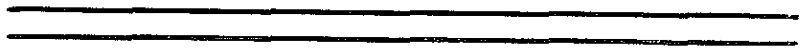




UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO



FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO PENAL

“EL SISTEMA DE NUMERUS CLAUSUS EN EL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL” (LA INCRIMINACION DEL DELITO IMPRUDENTE)

T E S I S
Q U E P R E S E N T A :
G I C E L A G A L A V I Z S O S A
P A R A O B T E N E R E L T I T U L O D E :
L I C E N C I A D O E N D E R E C H O

ASESOR DE TESIS: PROF. DR. CARLOS DAZA GOMEZ



248917



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



LIBERTAD NACIONAL
AUTONOMIA DE
MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL

DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E.

La alumna GALAVIZ SOSA GICELA, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del DR. CARLOS J.M. DAZA GOMEZ, la tesis profesional intitulada "EL SISTEMA DE NUMERUS CLAUSUS EN EL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. (LA INCRIMINACION DEL DELITO IMPRUDENTE)", que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El profesor DR. CARLOS J.M. DAZA GOMEZ, en su calidad de asesor, nos comunica que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos, y que lo aprueba para su presentación en exámen profesional.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis "EL SISTEMA DE NUMERUS CLAUSUS EN EL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. (LA INCRIMINACION DEL DELITO IMPRUDENTE)" puede imprimirse, para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar a la alumna GALAVIZ SOSA GICELA.

En la sesión del día 3 de febrero de 1998, el Consejo de Directores de Seminario acordó incluir en el oficio de aprobación la siguiente leyenda:

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad"

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D. F., 1º de octubre de 2001.

DR. LUIS FERNANDEZ DOBLADO
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL

DERECHO

A Dios...
Gracias.

A mi Madre

*Gracias por todo tu amor y por todos tus esfuerzos,
por prepararme para enfrentar la vida y por regalarme
la mejor herencia que pudiera recibir. . .*

*Gracias por enseñarme que los esfuerzos siempre
son recompensados y por compartir mis triunfos.*

A mi Padre.

*Gracias por todo su cariño y por ayudarme a realizar
este sueño que parecía difícil de alcanzar . . .*

A mis hermanos Jorge y Angeles.

*Gracias por ser mi apoyo incondicional,
por escucharme y siempre confiar en mí ..*

A mis tíos Bulmaro y Carmen.

*Gracias por ser esa estrella que brilla en el cielo,
siempre estarás en mi corazón... .*

A Mamá Tel.

*A Luz Elena Hernández, Ana Luisa Figueroa, J.L, Georgina Castro,
Guadalupe Crispín, Gladis Frias, Marco Antonio Vieyra, Illich Bruto, Alejandra Pineda,
Eduardo Juárez, Brenda Herrera, Daniel Sánchez, Julio Camacho, Leticia Garduño,
Aydeé Chávez, Nora Fernández, Daniel Santos, Rafael Mercado, Maura Sánchez ..*

*Gracias por darme la fortuna
de contar con su amistad.*

*A la Universidad Nacional Autónoma de México,
por darme el privilegio y orgullo de ser universitaria.*

*A la Facultad de Derecho, por forjar hombres y
mujeres comprometidos con la Sociedad y
Justicia de su País.*

*A mi Asesor Doctor Carlos Daza Gómez, porque sin
su dedicación y apoyo no hubiera sido posible la
realización de este trabajo.*

*Al Doctor Alfonso Pérez Daza, por incentivar
para alcanzar este logro y por permitirme compartir
sus enseñanzas*

*A Fernando Franco, por toda su ayuda
y su confianza en mí*

*A todos mis Maestros, por haberme transmitido
sus conocimientos y motivarme para seguir superándome*

Con mi infinito agradecimiento por las oportunidades brindadas a:

*Ministro José de Jesús Gudiño Pelayo.
Magistrado Constancio Carrasco Daza.
Lic. Ismael Mancera Patiño.
Lic. Verónica J. Sánchez Valle
Lic. Raúl Ávila Fernández.
Lic. Oscar Solís Arana.*

*A todas las personas que de alguna manera
hicieron posible alcanzar esta meta .*

... Muchas Gracias

ÍNDICE

“El Sistema de Numerus Clausus en el Código Penal para el Distrito Federal” (La Incriminación del Delito Imprudente)

Introducción

CAPÍTULO PRIMERO

El Sistema de Numerus Clausus

	Pág.
1.1 Antecedentes	1
1.2 Justificación	14
1.3 Principio de Legalidad	18
1.4 Derecho Comparado	24
1.4.1 España	28
1.4.2 Alemania	29

CAPÍTULO SEGUNDO

El Tipo de Injusto en el Delito Culposo

2.1 Ubicación Dogmática del Delito Culposo	30
2.1.1 Conducta Típica	33
2.1.2 Tipo y Tipicidad	35
2.1.3 Antijuridicidad e Injusto	36
2.1.4 Causas de Justificación	38
2.1.5 Culpabilidad	39

2.2	Delito Culposo	42
2.2.1	La Lesión al Deber de Cuidado	51
2.2.2	Criterios de la Conducta Culposa	57
	a) Imprudencia	59
	b) Negligencia	60
	c) Impericia	61
	d) Inobservancia de Reglamentos	63
2.2.3	Normas Jurídicas	64
2.2.4	Normas de Tráfico	67
2.3	El Desvalor de la Acción en los Delitos Culposos	69
2.3.1	Culpa Consciente y Culpa Inconsciente	75
	a) Culpa Consciente	75
	b) Culpa Inconsciente	76
2.4	El Desvalor del Resultado en los Delitos Culposos	78
2.4.1	Criterios de Imputación Objetiva	80
	a) Adecuación Social	84
	b) Riesgo Permitido	86
	c) Prohibición de Regreso	87
	d) Principio de Confianza	88

CAPÍTULO TERCERO

La Regulación de la Culpa en el Sistema Penal Mexicano

3.1	Reforma de 1994 al Artículo 60 del Código Penal para el Distrito Federal	91
3.1.1	Exposición de Motivos	96

3.2 La Impunidad del Delito Culposo en México108
3.2.1 Artículo 214 del Código Penal para el Distrito Federal110
3.2.2 Artículo 301 del Código Penal para el Distrito Federal115
3.2.3 Artículo 329 del Código Penal para el Distrito Federal118

3.3 La Indebida Aplicación de la Pena a Título Culposo122
3.3.1 Artículo 150 del Código Penal para el Distrito Federal124
3.3.2 Artículo 199 Bis del Código Penal para el Distrito Federal130

Conclusiones

Bibliografía

Legislación y Jurisprudencia

INTRODUCCIÓN

En un Estado Social y Democrático de Derecho, como lo es México, la regulación legal de las conductas que son consideradas antisociales, necesariamente deben ser retribuidas con una sanción penal, pero cuidando siempre que dicha retribución penal funcione en dirección a la protección de los bienes jurídicos de los ciudadanos.

En esa tesitura, resulta importante señalar que los tipos penales deben ser producto de una profunda valoración del legislador sobre aquellas conductas que intencional o culposamente puedan poner en peligro o lesionar bienes jurídicos, esto, porque no obstante que el Derecho debe castigar dichas conductas, debe asimismo, hacer una selección de aquéllas que por su gravedad merecen ser acreedoras de una sanción penal, dado que, en determinadas situaciones, la aplicación de las penas en tratándose de conductas culposas, por su escasa gravedad, resulta injustificada.

Y es, en prosecución de lo anterior que han surgido diversas teorías que tienen como finalidad apropiarse a la ley para así alcanzar la mejor manera posible de resolver las situaciones que la delincuencia plantea. De esta forma, se introducen en la ley diversas figuras que pretenden alcanzar tal fin, como es el caso de la adopción del "*sistema de numerus clausus*" en el Código Penal para el Distrito Federal.

Es por ello, que se pretende demostrar que la adopción del "*sistema de numerus clausus*" en nuestro Código Penal, es de cuantiosa importancia debido a que con su establecimiento se cambia radicalmente el sistema de incriminación culposa.

Asimismo, a través del análisis de diversos preceptos legales del Código Penal para el Distrito Federal, se intenta demostrar si la adopción del "*sistema de numerus clausus*" que regula la sanción de delitos culposos es lo más conveniente para el sistema legal mexicano, ya que con base en dicho sistema, el artículo 60 del referido

Código establece limitativamente que delitos son susceptibles de aplicárseles una pena a título de culpa.

Lo anterior, porque consideramos que existen tipos penales que no fueron incluidos en el listado que contiene dicho artículo, pese a que su comisión admite la forma culposa, y que, por su gravedad, debieran ser sancionados, y al ser esto así, no se tiene la posibilidad de aplicar una sanción, por lo que su comisión deviene impune, como podrá comprobarse con el análisis de los artículos 214, 301 y 329 del propio Código Penal.

Por otro lado, consideramos también, que en el listado a que se ha hecho referencia se incluyen tipos delictivos que sólo admiten la comisión dolosa, por lo que no deben estar contenidos en el citado artículo 60 del referido Código Penal, debido a que, al estar así establecido en un ordenamiento legal, se da la posibilidad de que en relación a los mismos se aplique una pena de menor gravedad en virtud de la culpa, como podrá comprobarse con el análisis de los artículos 150 y 199 bis del Código mencionado.

Por otra parte, es oportuno aquí aclarar que, aun cuando la legislación penal, ha definido que los términos correctos para denominar los delitos son “dolo” y “culpa”, en la elaboración de la presente investigación se utilizan indistintamente los términos culpa o imprudencia, debido a que no existe entre los autores acuerdo sobre el uso de dichos términos, razón ésta, también, por la que en el título del trabajo que nos ocupa se alude a la incriminación del delito imprudente, aunque sabemos que esta última es una especie de la culpa.

CAPÍTULO PRIMERO

El Sistema de Numerus Clausus

1.1 Antecedentes

Partiendo de la necesaria existencia de una regulación legal de las conductas que han de ser consideradas antisociales, a las que necesariamente habrá de imponérseles una pena, cabe mencionar el criterio de Santiago Mir Puig, quien explica que "en un modelo de Estado Social y Democrático de Derecho la pena ha de cumplir una misión política de regulación activa de la vida social que asegure su funcionamiento satisfactorio, mediante la protección de los bienes de los ciudadanos. Ello supone la necesidad de conferir a la pena la función de prevención de los hechos que atentan a estos bienes, y no basar su cometido en una hipotética necesidad ético-social de no dejar sin respuesta, sin retribución, la infracción del orden jurídico."¹

Desde antiguo se pretende que las leyes penales sean claras y precisas, ya César Bonnesana, marqués de Beccaria, en su famosa obra "De los delitos y de las penas", lo precisó al señalar que "si es un mal la interpretación de las leyes, es otro evidentemente la oscuridad que arrastra consigo necesariamente la interpretación, y aún lo será mayor cuando las leyes estén escritas en una lengua extraña para el pueblo, que lo ponga en la dependencia de algunos pocos, no pudiendo juzgar por sí mismo cuál será el éxito de su libertad o de sus miembros en una lengua que forma de un libro público y solemne uno casi privado y doméstico; menciona, además, que

¹ MIR PUIG, Santiago. Función de la Pena y Teoría del Delito en el Estado Social y Democrático de Derecho. 2ª Ed., Edit. Bosh, Casa Editorial Barcelona. 1982. p. 40

sin leyes escritas no tomará jamás una sociedad forma fija de gobierno, en donde la fuerza sea un efecto del todo y no de las partes; en donde las leyes inalterables, sin la general voluntad, no se corrompan pasando por el tropel de los intereses particulares. Por otro lado, señala que el fin principal de toda buena legislación es lograr que se eviten los delitos en lugar de castigarlos y se cuestiona el cómo poder prevenirlos, respondiéndose que si se quiere evitar los delitos debe hacerse que las leyes sean claras y simples, y que toda la fuerza de la nación esté empleada en defenderlas, ya que si la incertidumbre de las leyes cae sobre una nación indolente por clima, aumenta y mantiene su indolencia y estupidez.”²

“Hoy se dice, no sin alambicamiento tecnicista, que los tipos penales han de ser, de una parte, determinados o ciertos, y, de otra, completos o exhaustivos, a fin de que puedan cumplir su cometido primordial de señalar de modo taxativo las conductas merecedoras de pena criminal, que es lo que se llama “tipos cerrados” o “determinados”. Que sean “exhaustivos” significa que los tipos describen toda la materia punible y la agotan, de tal modo que nada esencial quede para integrar su sentido incriminador con criterios ajenos.”³

“El derecho penal se interesa en procurar evitar la realización, por parte de los ciudadanos, de conductas que *intencionalmente* puedan poner en peligro o lesionar bienes jurídicos; pero también de aquellas que dada su *forma descuidada de ejecución* puedan poner en peligro o lesionar algunos bienes jurídicos que sean valorados por el legislador como especialmente importantes, lo que, dicho sea de paso, se relaciona directamente con el principio de fragmentariedad, según el cual y dado el carácter de *ultima ratio* que en un Estado democrático de derecho se confiere al derecho penal, sólo son acriminables las formas de atentar más gravemente contra los bienes jurídicos más importantes (lo que no excluye la realización de acciones

² BONNESANA, César (Marqués de Beccaria) Tratado de los Delitos y de las Penas, 8ª Ed facsimilar, Edit Porrúa Nueva Traducción, México, 1998. pp. 23, 24, 193, 194 y 195.

³ FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, Juan Principios y Normas Receptoras del Derecho Penal, 2ª Ed , Edit. Leyer, Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1999, p. 132.

descuidadas; e incluso, dentro de un sistema que gradúe la imprudencia según la gravedad de la infracción del deber de cuidado, pueda disponerse que sólo sean delictivas las conductas representativas de un descuido mayor).

“Interesa también, por ende, dejar establecido que los principios de fragmentariedad⁴⁾ y de *ultima ratio* del derecho penal mantienen vigencia también en este ámbito, por lo cual, puede afirmarse que el derecho penal no pretende proteger todos los bienes jurídicos susceptibles de protección, no se las dispersa de manera absoluta acriminando cualquier hecho potencialmente lesivo, toda vez que declara penalmente irrelevantes una serie de comportamientos peligrosos, en reconocimiento de los márgenes correspondientes de riesgo permitido.”⁴

Sobre este aspecto manifiesta Hans Welzel, que, “en los delitos culposos la acción del tipo no está determinada legalmente. Sus tipos son por eso “abiertos” o “con necesidad de complementación”, ya que el juez tiene que completarlos para el caso concreto conforme a un criterio rector general. Este criterio rector está descrito en el Código Penal Alemán, al señalar en el § 276 BGB: “actúa culposamente quien no observa el cuidado requerido en el ámbito de relación”. El juez ha de investigar entonces cuál es el cuidado requerido en el ámbito de relación para el autor en su situación concreta, y luego a través de una comparación entre esta conducta con la acción real del autor, determinar si era adecuada al cuidado o no.”⁵

⁴⁾ Cfr. Al respecto SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. Aproximación al Derecho Penal Contemporáneo, Edit José María Bosh Editor, Barcelona, España, 1992, pp. 290 - 292. Al señalar que, existen ataques contra bienes jurídico-penales que no dan lugar a la punibilidad de la conducta correspondiente. A ello se refiere el *principio de fragmentariedad* en la protección de los bienes jurídico-penales, según el cual sólo pueden constituir hechos penalmente relevantes las modalidades de ataque más graves contra tales bienes jurídico-penales. Es decir, desde la perspectiva de la fragmentariedad, no podrán incriminarse modalidades de ataque a tales bienes que no redunden en peligro grave para los individuos; tal incriminación precisará de una especial fundamentación de las razones que la abonan, asimismo, deberá obrarse con mayores reservas a la hora de fijar el ámbito de la protección penal (punición de la tentativa, de la comisión imprudente, etc).

⁴ CADAVID QUINTERO, Alfonso. Introducción a la Teoría del Delito. Edit. Biblioteca Jurídica Diké. Medellín. Colombia, 1998, pp 178 – 179

⁵ WELZEL, Hans Derecho Penal Alemán Parte General, 11ª Ed, Edit. Jurídica de Chile Trad. del alemán por el prof. Juan Bustos Ramírez y Prof. Sergio Yañez Pérez, Santiago de Chile. 1970, p. 187

La misma situación puede observarse en los Códigos Penales de México, así, por ejemplo en la parte conducente del artículo 9° del Código Penal Federal, se establece que: "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". Empero, además dicho precepto se tiene que relacionar con la parte especial de dicho Código, para estar en aptitud de hacer la determinación a que se ha hecho referencia.

"Según la referida doctrina de Weizel, mientras que en los tipos cerrados la antijuricidad puede averiguarse mediante un procedimiento meramente negativo, es decir, comprobando la no existencia de causas de justificación, tras haber examinado la presencia de los elementos del tipo (dado que la descripción típica, compuesta de características reales fácticas, enumera exhaustivamente los presupuestos materiales del injusto); los tipos abiertos, que requieren complemento, no indican de por sí la antijuricidad, sino que ésta debe ser fundamentada a través de un juicio ulterior independiente, no bastando la mera comprobación negativa sobre la concurrencia de las causas de justificación.

"En los delitos imprudentes de lesión, para entender realizado el tipo sería suficiente ya constatar la mera causación del resultado descrito por la ley, en la medida en que este resultado aparezca conectado de manera adecuada y previsible con la acción. Pero como a veces se provocan resultados típicos que no se pueden evitar ni con la mejor voluntad, ni empleando gran cuidado, en esos casos la lesión no puede ser considerada antijurídica, puesto que el juicio de antijuricidad expresa siempre la desaprobación de una acción, comparándola con la conducta prohibida jurídicamente. Por esa razón, el tipo imprudente sería abierto, porque su efecto indiciario de la antijuricidad sólo se despliega cuando, además, se infringió el deber de cuidado, que constituye un elemento de la antijuricidad. El problema ha surgido

únicamente por considerar al resultado lesivo como elemento del tipo (precisamente por ser lo único descrito), como consecuencia del dogma causal.

“Desde otra consideración, Stratenwerth propugna que entre la limitación de lo típico por medio de la adecuación social y la complementación judicial del tipo abierto se da sólo una diferencia de grado, si se tiene presente que en ambos casos la descripción legal abstracta ha ido demasiado lejos y el alcance de tipo debe reducirse, recurriendo a las reglas del orden social. Pero en ambos casos hay que comprender los elementos adicionales obtenidos de este modo, de los que depende la antijuricidad en el sentido propio (no figurado, como estimaba Welzel) de elementos del tipo. Y ello con independencia de examinar si en los casos de apertura de un supuesto de hecho típico se supera la medida de indeterminación todavía compatible con la función garantista del Derecho Penal.

“En la concepción de Stratenwerth se ha producido, con respecto a la de Welzel, una inflexión importante: no es ya que se prive al tipo de elementos que requieren un juicio de antijuricidad, o de carácter más o menos normativo, o que el propio juicio de antijuricidad se incluya en el tipo, sino que con la alusión a la tipicidad abierta se trata de eludir a una función judicial encaminada a completar la descripción típica insuficientemente circunstanciada por el legislador, dentro del ámbito del tipo, al margen de concepciones que desdibujan los límites entre tipicidad y antijuricidad.

“En esta misma línea Jeschek somete a intensa crítica la concepción welzeliana inicial, partiendo de que si el tipo se concibe como clase de injusto, sólo puede imaginarse como cerrado, ya que de lo contrario carecería de carácter típico; sin dejar de reconocer, no obstante, que evidentemente el grado de normalización del tipo es distinto en los diversos preceptos penales, y que los complementos que el juez ha de obtener de juicios de valores generales dan lugar a nuevos elementos del

tipo, que en nada se diferencian de los demás, salvo en el procedimiento de su obtención.

“Por otra parte, la teoría de los tipos ha conducido –concede Jeschek– a un descubrimiento de importancia, al poner de manifiesto que existen elementos del tipo (elementos de valoración global del hecho) que suponen un hecho individualizable, pero que al mismo tiempo se hallan configurados como juicios de valores generales, y que han recibido tanto contenido normativo que el tipo absorbería prácticamente a la antijuricidad, si aquél no se concibiese como elemento positivo de la antijuricidad. Los elementos de valorización global del hecho deben descomponerse analíticamente en dos partes: de un lado, un sector descriptivo y normativo que afecta a las bases del juicio de desvalor y, de otro, el juicio de desvalor mismo, que si pertenece por supuesto a la antijuricidad. Sólo después de comprobada la concurrencia de la primera parte (base de juicio) cabría efectuar indagaciones sobre la posible presencia de causas de justificación, y no antes.”⁶

En afirmación a lo anterior, el reconocido autor Claus Roxin sostiene que, “en la ley no se puntualiza qué conducta es imprudente. A este respecto, se subraya con frecuencia que el tipo del delito imprudente sería abierto y habría de colmarse o al menos complementarse mediante valoraciones judiciales. Ello plantea la cuestión de la compatibilidad del castigo de la imprudencia con el principio de determinación o precisión de la ley. Dicha compatibilidad puede resultar dudosa si se parte de la idea de que sólo el juez en el caso concreto determina los requisitos de conducta que se han de establecer. Si la imprudencia se entiende, como resulta lógico desde una perspectiva finalista, como la lesión “dolosa” de tipos de riesgo, o sea, verbigracia como el adelantar incorrectamente, como la inobservancia consciente de la prioridad de paso, como el saltarse el semáforo en rojo, etc., se llega entonces a un número

⁶ SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, José Luis. Teoría del Delito Imprudente (Doctrina General y Regulación Legal), Edit. Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones, Madrid, 1991, pp. 158 – 161.

enorme de descripciones de delitos no fijadas legalmente, cuyo carácter no cerrado y cuya falta de determinabilidad abstracta pueden suscitar serias dudas sobre la determinación o precisión legal de los delitos imprudentes. Desde otra perspectiva se puede señalar que el tipo objetivo del delito imprudente sería exactamente el mismo que el del correspondiente delito doloso (en el que sólo se añadiría el tipo subjetivo). En una visión así resulta lógica la conclusión de que en relación con la determinación de la ley no existe diferencia alguna entre delitos dolosos e imprudentes, y los reparos jurídicoconstitucionales estarían por tanto infundados.

“Un enjuiciamiento ponderado lleva a la conclusión de que si bien los delitos imprudentes van a la zaga de los dolosos en cuanto a determinación, los mismos cumplen sin embargo plenamente aún las exigencias constitucionales. Efectivamente no existe diferencia alguna entre los delitos imprudentes y los dolosos en cuanto que las reglas de la imputación objetiva por las que se determina la imprudencia rigen igualmente para los delitos dolosos; un “dolo” que se mantenga en el marco del riesgo permitido es igual de poco imputable que la correspondiente conducta no dolosa. Sin embargo, una diferencia en cuanto a determinación o precisión se deriva del hecho de que el sujeto que actúa con dolo la mayoría de las veces subsume por sí mismo su conducta correctamente y crea peligros cuyo carácter claramente no permitido es fácil advertir y que también el sujeto advierte en el caso normal. En cambio, la conducta imprudente se mueve con mucha mayor frecuencia, porque carece de finalidad delictiva, en el límite de lo imputable; la cuestión a menudo incierta de qué se halla aún dentro del ámbito de protección de la norma y qué un poco más allá del riesgo permitido se plantea aquí con mucha mayor frecuencia.

“No obstante, con ello no se pone en cuestión la suficiente determinación o precisión legal, pues los tipos imprudentes no exigen del ciudadano el conocimiento inalcanzable de innumerables “tipos de riesgo” no escritos, sino sólo una evaluación del peligro que se corresponda con las valoraciones legales; pero ésta es por regla general plenamente posible para el individuo y al mismo se le facilita además

mediante normas jurídicas, normas de tráfico, el principio de confianza, estándares profesionales, e instrucciones de administración, manejo y uso. Por tanto, un profano podrá juzgar la mayoría de las veces con mayor competencia sobre la cuestión de si una conducta es imprudente que verbigracia sobre los límites de la legítima defensa o del *dolus eventualis*.

“Sin embargo, seguirán quedando muchos casos en que para el sujeto sea del todo o casi imposible advertir que se comporta de modo peligroso e imprudente; sea porque le faltan experiencias, conocimientos o capacidades, o sea porque su conducta sólo rebasa de manera insignificante el límite del riesgo jurídicamente tolerado. Pero precisamente en esos casos la culpabilidad o la responsabilidad del sujeto pueden resultar excluidas no sólo por el error de prohibición invencible, sino también por incapacidad subjetiva o por inexigibilidad. Por tanto, en la medida en que la determinación o precisión típica es menor en el delito imprudente que en el doloso, ello se compensa de modo suficiente mediante la ampliación de las posibilidades de la exculpación.”⁷

Asimismo, Muñoz Conde manifiesta que “los delitos imprudentes son, por consiguiente, <tipos abiertos>, en sentido de que una característica del tipo del injusto debe ser completada por vía judicial o doctrinal.”⁸

De esta manera, Alfonso Cadavid sostiene que, “la configuración que legislativa y doctrinariamente se ha dado a los delitos imprudentes hace necesario reconocer la existencia de un margen de relativa indeterminación en la concreción de la conducta punible, que se constituye en un problema insalvable que exigirá la regulación de la conducta en la medida más amplia dentro de lo posible, pero

⁷ ROXIN, Claus. Derecho Penal. Parte General Tomo I, Edit. Civitas, Madrid, España, 1997, Trad. de la 2ª Ed. Alemana por Diego-Manuel Luzón Peña, Ed. al. pp. 1029 – 1030.

⁸ MUÑOZ CONDE, Francisco y otra Derecho Penal. Parte General, 2ª Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, España, 1996. p. 260.

reconociendo la facultad del juez de determinar, aun sin sustento legal explícito, el ámbito de lo punible.”⁹

Más recientemente, conviene hacer referencia al criterio que sobre la distinción entre los tipos cerrados y los tipos abiertos sostiene la autora Mirentxu Corcoy, basándose en la doctrina finalista de Welzel, criterio mismo que sitúa la lesión de cuidado en el injusto pero pone el acento en la acción. Para esta escritora “el elemento decisivo del tipo de los delitos imprudentes, con lo que estamos de acuerdo, es una acción que infringe el cuidado; y que esta acción típica no está legalmente determinada, sino que es una característica externa de la legalidad.

“Afirma la autora citada, que en los tipos cerrados la adecuación típica es indiciaria de la antijuricidad, mientras que en los tipos abiertos la conducta prohibida no está descrita objetiva y exhaustivamente en el tipo. En consecuencia en los tipos abiertos la realización del tipo no tendrá efecto indiciario de la antijuricidad y tiene que completarse por la comprobación de los elementos del deber jurídico.

“Sobre los tipos abiertos, afirma: son aquéllos que expresan un deber jurídico. No son mera descripción de la conducta prohibida y ese deber jurídico ha de ser objeto de un juicio de valoración por parte del juez en el caso concreto. En relación con los delitos imprudentes, la infracción del deber de cuidado es uno de estos elementos del deber jurídico. Consecuentemente, en los delitos imprudentes, la realización del tipo carece de efecto indiciario de la antijuricidad o por lo menos la antijuricidad no resulta indicada en la misma medida que en los delitos dolosos.

“En líneas posteriores, dice esta autora española, que la concepción del delito imprudente como tipo abierto no ha gozado de gran aceptación en la doctrina penal, y que asimismo, la doctrina mayoritaria admite que en los delitos imprudentes el comportamiento prohibido se encuentra determinado legalmente en mucha menor

⁹ CADAVID QUINTERO, op. cit., p. 186.

medida que en el delito doloso. Del mismo modo sostiene que esta postura doctrinal ampliamente compartida es consecuencia de la constatación de que en la formación del tipo imprudente se superponen dos aspectos que deberían contemplarse de manera diferenciada, y que son a saber: a) la determinación de la norma de cuidado y, b) su aplicación en el caso concreto; y lo explica de la siguiente forma:

“Para saber si se ha infringido la norma es preciso determinar primero cuál era esa norma. Al respecto señala que existen dos problemas de fondo que pueden dar luz sobre el tema y que han sido vistos sólo parcialmente y desconectados uno de otro. El primero hace referencia a la distinción entre norma de cuidado y deber de cuidado, la norma de cuidado tiene carácter general y está dirigida a evitar riesgos penalmente relevantes para el concreto bien jurídico en peligro, protegido en el tipo penal de que se trate. Ejemplo de esto lo constituye la obligación de los conductores de vehículos, contemplada en el Reglamento de Tránsito del Distrito Federal, de disminuir la velocidad a 20 kilómetros por hora cuando se circule en zonas escolares. En cambio, el deber o deberes de cuidado son los que están necesitados de determinación en el caso concreto en atención a las circunstancias concurrentes y según el criterio interpretativo de que la conducta que no supera los límites del riesgo permitido no infringe la norma de cuidado. Lo anterior, porque cada injusto culposo entraña un deber de cuidado distinto que el juez, atendiendo a la finalidad que el agente perseguía con su conducta, debe determinar, de esta manera, por ejemplo, es diferente el deber de cuidado exigido a los médicos, otro el de las enfermeras, y otro al de un paramédico, en la atención de un lesionado.

“El segundo problema a que alude esta autora se plantea en relación con la ficción que supone el contemplar por separado el tipo objetivo y el subjetivo. En la realidad ambos aspectos del tipo injusto penal están estrechamente vinculados y son interdependientes uno de otro. En los tipos dolosos la constatación en la parte subjetiva de la existencia del dolo confiere a la conducta objetivamente examinada un carácter de riesgo no permitido y, por tanto, penalmente relevante, mientras que en

el tipo imprudente ello no sucede así ya que, generalmente, se da al tipo subjetivo imprudente un contenido puramente negativo.

“Generalmente se entiende el tipo objetivo de los delitos dolosos perfectamente determinado por la redacción legal del tipo: “matar”, “lesionar”, “dañar”. Estos tipos legales, en los que se desarrolla la práctica totalidad de la delincuencia imprudente, son clasificados como “delitos resultativos”, en lo que “basta cualquier conducta que cause el resultado típico, sin limitación de las modalidades de la acción”; o como lo manifiesta Mir Puig, al expresar que en los delitos resultativos resulta más fácil admitir la posibilidad de comisión por omisión o de autoría inmediata.”¹⁰

Entendiendo así las cosas, es dable mencionar, que “la elaboración y redacción de los tipos penales, en la legislación penal mexicana, en la mayoría de los casos, oscila entre los polos en que se da el tipo precisado de manera completa en la descripción del texto de la ley penal, denominados regularmente como “tipos cerrados”, y, en el polo opuesto aparecen los casos de los “tipos abiertos”, en donde el tipo no individualiza suficientemente la conducta prohibida, por lo que obliga al juzgador a integrar el contenido del tipo, para terminar de individualizar lo que la ley no precisó.”¹¹

Razón esta, por la que no debe confundirse el término de “*tipo cerrado*” con la significación del “*sistema de numerus clausus*”, el cual atiende a la específica determinación, en la ley penal, de aquellas conductas en las que es procedente atribuir el carácter de tipo culposo.

¹⁰ CORCOY BIDASOLO, Mirentxu. El Delito Imprudente. Criterios de Imputación del Resultado. Edit. Promociones y Publicaciones Universitarias. . Barcelona, 1989, pp. 79 – 82

¹¹ MALO CAMACHO, Gustavo. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Edit. Porrúa. México, 1997. p 303.

Siguiendo lo anterior, es prudente hacer notar, que dado que el elemento objetivo de la conducta típica en el tipo culposo estriba en el deber de cuidado, y que este es impreciso, puesto que el legislador al redactar los tipos lo hace de manera genérica, resulta que todos los delitos culposos suponen tipos abiertos, esto, porque a fin de encuadrar el tipo delictivo culposo, es necesario cerrar la conducta, que parece abierta con la sola referencia al verbo que en general la refiere.

La importancia de esta consideración salta a la vista, si se tiene presente que situaciones observadas desde un punto de vista estrictamente objetivo, aparentemente similares, sin embargo, al observarlas en concreto, a la luz de todas las circunstancias, el deber de cuidado aparece claramente identificado como distinto para cada caso.

Por otro lado, es importante destacar que en el tratamiento del delito culposo, no sólo se ha tenido el inconveniente de contar con tipos abiertos, los que necesariamente deberán ser complementados a efecto de precisar cual es el deber de cuidado exigido para cada caso; sino que además, también se presentaba el problema de que las legislaciones penales se adherían al sistema de incriminación abierta de la imprudencia, conforme al cual, cualquier conducta admitía tanto la comisión dolosa como la culposa, siendo el juzgador quien debía determinarlo en la situación concreta; razón esta por la que, se hizo necesario especificar claramente en los textos legales cuáles han de ser las conductas que, dadas las características de su comisión, admiten la forma culposa, evitándose con esto una penalización desmesurada de la imprudencia, y acogiéndose de esta manera el sistema, contrario al que se ha mencionado, de incriminación cerrada de la imprudencia o de "*numerus clausus*".

Ahora bien, en relación a esto último señalado, Santiago Mir Puig propugna que, "suele considerarse más adecuada a los principios de legalidad y de *ultima ratio* del Derecho penal la técnica de incriminación limitada (*numerus clausus*) de un

número determinado de delitos culposos que la ley prevea en cada caso tras las correspondientes figuras dolosas. Ello permite saber con mayor seguridad cuándo es punible la imprudencia, puesto que en el sistema de incriminación abierta es dudoso si una serie de delitos admiten o no su modalidad culposa. Así, la jurisprudencia y la doctrina niegan la posibilidad de imprudencia respecto de los tipos que requieren elementos subjetivos del injusto, pero también se discute si ciertas figuras delictivas son compatibles con su comisión imprudente por otras razones menos seguras. Por otra parte, el sistema de cláusulas generales confiere una extraordinaria amplitud a la punibilidad de la imprudencia, erigiéndola en *regla general*, salvo que el tipo correspondiente al tipo realizado lo impida aunque en la práctica los Tribunales suelen limitar de hecho la aplicación de la imprudencia a ciertos delitos.¹²

Cabe precisar que, “antes de la adopción del *sistema de numerus clausus*, con relación al tipo culposo, se seguía un sistema de *incriminación abierta* (*numerus apertus*) de la imprudencia, a través de la previsión de *cláusulas generales* que, relacionadas con cada uno de los delitos dolosos, permitían una punición general de la imprudencia.”¹³

En síntesis, “el concepto fundamental del delito culposo es la violación al deber de cuidado que exige ser precisado. Los tipos culposos suponen invariablemente tipos abiertos que exigen ser cerrados, y precisamente la definición del deber de cuidado es lo que cierra el tipo descrito en la ley.”¹⁴

Puede concluirse entonces, que lo contenido en nuestro Código Penal, en cuanto a los delitos culposos se refiere, atiende a la existencia de un “sistema de numerus clausus” de “tipos abiertos”.

¹² MIR PUIG, Santiago. Derecho Penal Parte General Fundamentos y Teoría del Delito. 3ª Ed., Edu Promociones y Publicaciones Universitarias. Barcelona, 1990, pp 287 – 288.

¹³ loc. cit

¹⁴ Ibid., pp 437 – 439

1.2 Justificación

“La incriminación de los delitos culposos se funda en necesidades sociales y de justicia que, como se ha expresado, aumentan considerablemente en los últimos años. La cuestión presenta dos caras contrapuestas, que el legislador debe poner en relación de equilibrio cuando construye los tipos respectivos.

“a) Por una parte, la vida de relación exige la ejecución de acciones que importan un peligro para los bienes jurídicos, pueden citarse actividades que son, por su naturaleza misma, creadoras de un peligro para ciertos bienes: el tráfico motorizado, la explotación de yacimientos subterráneos o submarinos, la navegación y aeronavegación, las intervenciones quirúrgicas y la práctica de algunos deportes (equitación, esquí, carreras automovilísticas, saltos ornamentales, etc.) son, apenas, algunos ejemplos característicos. Pero casi cualquier acción es capaz de crear un peligro en determinadas circunstancias. WELZEL alude a las hipótesis del encerado hogareño y del aseo de un fusil de caza. Puede citarse un número infinito. El que come un plátano y arroja la cáscara al piso o el fumador que abandona una colilla encendida en cualquier lugar, despliegan actividades que difícilmente podrían ser más inocentes; y, sin embargo, no se necesita mucha imaginación para descubrir su peligrosidad.

“El derecho no puede prohibir todas esas acciones. Equivaldría a la paralización del progreso. La vida de relación se tornaría imposible. “La prohibición estricta de lesión de bienes jurídicos llevaría en el acto al estado de paralización de la vida social, y transformaría los bienes jurídicos en un mundo de museo, en el que, ciertamente, permanecerían sin lesión por obra de manos humanas, pero estérilmente anquilosados, sin función viva.” “ Si en la vida humana tuviéramos que proceder con este grado de cautela, nunca se haría nada”.

“Por esto, el ordenamiento admite la realización de acciones peligrosas o, incluso, lesivas –intervenciones quirúrgicas, etc._ cuando son necesarias para el desenvolvimiento normal del quehacer humano y para el progreso de la Humanidad.

“b) Como contrapartida de esta autorización, el derecho impone al súbdito la obligación de imprimir a las acciones peligrosas que ejecuta, toda la finalidad de que es capaz el hombre medio, evitando, en lo posible, la desviación del curso hacia resultados indeseables. Hay interés en que la vida de relación se desarrolle, pero también en que lo haga sin precipitar consecuencias perturbadoras para el individuo o el grupo social. Por esto, se permite, por regla general, la ejecución de acciones que se dirigen a un fin justo, siempre que se las realice con cuidado.”¹⁵

Jesús-María Silva Sánchez sostiene que, “desde una perspectiva formal se alega que la incriminación cerrada cumple de modo más preciso con el principio de taxatividad^{b)}, puesto que pasa a extender el cumplimiento del mandato de determinación al tipo subjetivo del delito y no sólo al aspecto objetivo. Así se garantiza la seguridad jurídica de un modo que, por muchos esfuerzos que realicen doctrina y jurisprudencia, nunca acaban de alcanzarse con sistemas de *numerus apertus*. Por otro lado y desde una perspectiva material, se argumenta que el sistema de *numerus clausus* conlleva, si no conceptualmente, sí en la forma en que se ha puesto en práctica tal sistema en la totalidad de los países, el carácter excepcional de incriminación culposa. Tal restricción, que reserva la incriminación de la modalidad culposa de comisión delictiva para casos de especial gravedad, es expresiva del menor desvalor de los hechos imprudentes. En efecto, la menor gravedad genérica

¹⁵ CURY URZUA, Enrique. Derecho Penal. 2ª Ed., Edit Jurídica de Chile, Chile, 1992, p 325- 326

^{b)} Cfr. SILVA SÁNCHEZ, Aproximación al Derecho Penal Contemporáneo. op. cit, pp. 254 - 256. Sobre el principio de taxatividad o mandato de determinación precisa que, tal como lo concibe la doctrina alemana, tiene un doble aspecto. Por un lado, se dirige al legislador, imponiéndole la exigencia de una “*lex certa*” Por otro lado, se dirige al juez, prohibiéndole básicamente la aplicación analógica de esa *lex certa* y obligándole, en consecuencia, a ceñirse a la “*lex stricta*” En la primera vertiente reseñada, el mandato de determinación poscribe todas las leyes penales en cuya formulación no se determine con exactitud el ámbito de lo punible, ordenando redacciones lo más precisas posible de las mismas Y en la segunda, denota la necesidad de una real vinculación del juez al tenor de la ley, lo cual es un objetivo irrenunciable para el Derecho penal de un Estado democrático de derecho

de las conductas realizadas por imprudencia determina que sea menos necesaria y merecida la reacción penal contra las agresiones a bienes jurídicos que no aparecen guiadas por el dolo.

“Asimismo, el mencionado autor señala, que sí es cierto que podría alegarse que el sistema de incriminación cerrada favorece una concepción de la imprudencia desde la doctrina de lo injusto personal, al permitir sostener, en virtud de la tipificación separada de unos y otros, que el hecho doloso y el imprudente son hechos distintos, tipos de injustos distintos. Por el contrario, el sistema de *numerus apertus* permitiría sostener con más facilidad que para el delito doloso y el imprudente el hecho es el mismo, diferenciándose únicamente en virtud de su comisión con una culpabilidad dolosa o imprudente. Sin embargo, afirma, que ha podido sostenerse sin demasiados problemas la doctrina de lo injusto personal en materia de imprudencia con un sistema de incriminación abierta. Por tanto, del mismo modo cabe imaginar que quien pretenda sostener una concepción neoclásica de la imprudencia con un sistema de incriminación cerrada también podrá hacerlo. De hecho, para ello le bastaría recurrir al expediente, relativamente sencillo, de diferenciar entre tipo en sentido legal y tipo en sentido dogmático (tipo de lo injusto) y subrayar que el tipo en sentido legal no se limita a expresar los elementos de lo injusto, sino que también puede incluir elementos pertenecientes a otros niveles sistemáticos.

“Tampoco puede afirmarse –continúa– que en los sistemas de *numerus clausus* se acentúe la importancia del resultado mientras que en los de *numerus apertus* es la conducta imprudente en sí el elemento central. Ello, aunque sólo sea porque la gravedad de la infracción del deber de cuidado, la imprudencia en sí como puesta en peligro jurídico-penalmente relevante de un bien jurídico, no es algo que pueda determinarse con independencia del bien jurídico que resulta afectado. Si lo que determinase la pena fuera la mera causación de un resultado típico (dada la imprudencia previa) sí podría sostenerse que el sistema de *numerus clausus* atribuye

mayor relevancia al elemento de azar que es, en todo caso, la producción del resultado. En efecto, en el sistema de *numerus apertus* la pena de los delitos imprudentes, condicionada obviamente al *si* de la producción del resultado, no lo está tanto en lo relativo al *quantum*, como sí es perceptible en el sistema de *numerus clausus*.

“En líneas posteriores alude a que la conducta, y no la mera causación de un resultado, sigue siendo el factor determinante. Ello, con la peculiaridad adicional de que en el sistema de *numerus clausus* se acota mejor la real peligrosidad de cada conducta al fijarse marcos penales propios para cada peligro específico de lesión de un bien jurídico realizado en el correspondiente resultado.

“En todo caso, y con independencia de todo lo anterior, sí puede indudablemente afirmarse que nos hallamos ante una importante cuestión político-criminal, si bien es cierto que su trascendencia depende no tanto de la adopción o no del sistema de *numerus clausus* como de su precisa concreción en la Parte Especial. Ciertamente, un sistema de *numerus clausus* con profusión de tipos imprudentes será más respetuoso con el principio de taxatividad, pero no aportará grandes novedades en el plano material del grado de intervención del Derecho penal. En cambio, un sistema de *numerus clausus* con una importante restricción de la sanción penal de los delitos imprudentes, supone un claro avance en la línea de un Derecho penal orientado a principios de fragmentariedad e intervención mínima. Una valoración del sistema concretamente adoptado requerirá, pues, la previa determinación de si se han seleccionado convenientemente los tipos que admitan la comisión imprudente, atendiendo del modo preciso a los principios de merecimiento de pena y de necesidad de pena.”¹⁶

¹⁶ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María, El Nuevo Código Penal. Cinco Cuestiones Fundamentales, Edit. José María Bosh Editor, Barcelona, 1997, pp. 86 – 93

1.3 Principio de Legalidad

“No puede dejar de apreciarse que el principio de legalidad constituye la expresión de uno de los más importantes fines de garantía individual asumidos por el Derecho penal moderno, respecto del cual se suelen advertir tradicionalmente una dimensión técnica y una dimensión política. En el primer aspecto, dicho principio proporcionaría la esencial garantía de la *seguridad jurídica*: que los ciudadanos sepan –en la medida de lo posible, dados los mecanismos a través de los cuales se adquiere tal conocimiento– qué conductas pueden realizar y cuáles no, con qué penas pueden ser sancionadas sus infracciones a las normas, en qué marco procesal y con qué condiciones de ejecución.

“En el segundo aspecto se refiere a la necesaria vinculación entre las decisiones incriminadoras y la representación básica de los ciudadanos: tiene por objeto fundamental, pues, el problema de la *legitimación democrática* de las disposiciones definitorias de los delitos y de las penas y de las decisiones que aplican tales normas. Dentro de esta vertiente política puede distinguirse todavía, sin embargo, entre un aspecto formal y uno material. El primero de ellos atiende exclusivamente al rango de las normas reguladoras de la materia penal. Así se señala que sólo por ley, e incluso por ley cualificada, en tanto que expresión de la voluntad general, podrán introducirse las restricciones del ámbito de libertad de los ciudadanos que se expresan en las definiciones de los delitos y penas. En efecto, sólo en un procedimiento de las características del legislativo, puede esperarse la debida atención a los criterios de la mayoría de la población, a la vez que la consideración de los puntos de vista de las minorías. El segundo aspecto, en cambio, se refiere al grado de precisión con que el legislador cumple su función de establecer tales normas penales y el grado de vinculación existente entre dichas normas y las decisiones de los jueces.”¹⁷

¹⁷ SILVA SÁNCHEZ, Aproximación al Derecho Penal Contemporáneo, op cit pp. 252 - 253

“El principio de legalidad se expresa, en su aspecto formal, con el aforismo *nullum crimen, nulla poena sine lege*, procedente, pese a su formulación latina, de Feuerbach, quien vino a reflejar y precisar una de las conquistas centrales de la Revolución Francesa.

“En concepto de Mir Puig, el principio de legalidad no es sólo, entonces, una exigencia de *seguridad jurídica*, que requiera sólo la posibilidad de conocimiento previo de los delitos y las penas, sino además la garantía política de que el ciudadano no podrá verse sometido por parte del Estado ni de los jueces a penas que no admita el pueblo.

“Así entendido, el postulado de *nullum crimen, nulla poena sine lege* pasó a inspirar las legislaciones de todos los países cultos.

“El autor referido, distingue los siguientes aspectos del principio de legalidad: “una garantía *criminal*, una garantía *penal*, una garantía *jurisdiccional* o *judicial* y una garantía de *ejecución*. La garantía *criminal* exige que el delito (crimen) se halle determinado por la ley (*nullum crime sine lege*). La garantía penal requiere que la ley señale la pena que corresponda al hecho (*nulla poena sine lege*). La garantía *jurisdiccional* exige que la existencia del delito y la imposición de la pena se determinen por medio de una *sentencia judicial* y según un *procedimiento* legalmente establecido. La garantía de *ejecución* requiere que también la ejecución de la pena se sujete a una ley que la regule. Estas distintas garantías también deben exigirse respecto a las medidas de seguridad y sus presupuestos.

“Asimismo, manifiesta que se imponen ciertos requisitos a la norma jurídica que debe ofrecer las garantías anteriores. Pueden clasificarse en torno a la triple exigencia de *lex praevia*, *lex scripta* y *lex stricta*.

“Con la exigencia de una *lex praevia* se expresa la *prohibición de retroactividad* de las leyes que castigan nuevos delitos o agravan su punición: es preciso que el sujeto pueda saber en el momento en que actúa si va a incurrir en algún delito o en alguna nueva pena. Este aspecto del principio de legalidad afecta a su sentido de protección de la seguridad jurídica. No está prohibida, en cambio, la retroactividad de las leyes penales más favorables, que vienen a suprimir algún delito o a atenuar su pena.

En México, la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto de este tema referente a la retroactividad de la ley penal se ha manifestado en términos similares al establecer en tesis lo siguiente:

Novena Época

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: I, Junio de 1995

Tesis: V.2o.4 P

Página: 533

RETROACTIVIDAD DE LA LEGISLACIÓN PENAL. DEBE APLICARSE LA LEY QUE RESULTE MAS BENEFICA AL REO. Si en el lapso comprendido desde la comisión del ilícito a la fecha de la sentencia reclamada, ocurren diversas reformas al Código Penal aplicable, al encontrarse subjúdice la sentencia que se dictó en el proceso penal materia de juicio de amparo, deben tomarse en consideración, en beneficio del sentenciado quejoso, las prerrogativas previstas en el artículo 14, primer párrafo, constitucional, a contrario sensu, esto es, que a ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, lo que implica que si es en beneficio del reo, en materia penal, se debe aplicar la legislación más benigna.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO.

Amparo directo 46/95. María Gloria Pérez Romero. 9 de marzo de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Alicia Rodríguez Cruz. Secretaria: María de los Angeles Peregrino Uriarte.

“Con la exigencia de una *lex scripta* queda, desde luego, *excluida la costumbre* como posible fuente de delitos y penas. Mas tampoco basta cualquier norma escrita, sino que es preciso que tenga *rango de ley* emanada del Poder Legislativo, como representación del pueblo. Esto último afecta el sentido de garantía política del principio de legalidad. Quedarían excluidas como fuente de delitos y penas las normas reglamentarias emanadas del Poder Ejecutivo como Decretos, Órdenes Ministeriales, etc.

En relación con lo que aquí se establece cabe señalar que nuestro Máximo Tribunal se ha pronunciado en el sentido que enseguida se cita:

Octava Época

Instancia: CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XI, Enero de 1993

Página: 263

GARANTÍA DE LEGALIDAD. QUE DEBE ENTENDERSE POR. La Constitución Federal, entre las garantías que consagra en favor del gobernado, incluye la de legalidad, la que debe entenderse como la satisfacción que todo acto de autoridad ha de realizarse conforme al texto expreso de la ley, a su espíritu o interpretación jurídica; esta garantía forma parte de la genérica de seguridad jurídica que tiene como finalidad que, al gobernado se proporcionen los elementos necesarios para que esté en aptitud de defender sus derechos, bien ante la propia autoridad administrativa a través de los recursos, bien ante la autoridad judicial por medio de las acciones que las leyes respectivas establezcan; así, para satisfacer el principio de seguridad jurídica la Constitución establece las garantías de audiencia, de fundamentación y motivación, las formalidades del acto autoritario, y las de legalidad.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 734/92. Tiendas de Conveniencia, S. A. 20 de agosto de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Hilario Bárcenas Chávez. Secretaria: Elsa Fernández Martínez.

“El tercer requisito de *lex stricta*, impone un cierto grado de precisión de la ley penal y *excluye la analogía* en cuanto perjudique al reo (*analogía in malam partem*). El postulado de precisión de la ley da lugar al llamado “*mandato de determinación*”, que exige que la ley determine la forma suficientemente diferenciada de las distintas conductas punibles y las penas que pueden acarrear. Constituye éste un aspecto *material* del principio de legalidad que trata de evitar la burla que tendría lugar si la ley penal previa se limitase a utilizar *cláusulas generales* absolutamente indeterminadas. El “*mandato de determinación*” se concreta en la teoría del delito a través de la exigencia de la tipicidad del hecho, y en la teoría de la determinación de la pena obliga a un cierto *legalismo* que limite el por una parte *arbitrio judicial*.”¹⁸

En cuanto a la prohibición legal de aplicar penas por analogía y la obligación de ceñirse al principio de la exacta aplicación de la ley penal, nuestra Suprema Corte de Justicia, ha establecido en tesis el criterio siguiente:

Quinta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: LXXVI

Página: 6366

PENAS, APLICACIÓN DE LAS. Si el juzgador aplica por analogía una pena, esto es contrario a lo prevenido por el segundo párrafo del artículo 14 constitucional, que prohíbe imponer penas por analogía y aún por mayoría de razón, y manda que se aplique la pena decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

Amparo penal directo 2025/43. Serrano Camacho Faustina y coag.- 30 de junio de 1943. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: José Rebolledo. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Por lo que se refiere al Derecho positivo mexicano, “la afirmación de que sólo la ley es fuente del Derecho Penal no debe interpretarse en el sentido -que sería erróneo-, de identificar al ley penal con el Código Penal, el cual sin duda alguna,

¹⁸ MIR PUIG, Santiago. Derecho Penal Parte General. op. cit., pp 82 –86

constituye la más importante y más rica ley penal, pero no la única. Al lado del Código Penal de 1931 para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, existen múltiples disposiciones penales en otros cuerpos legislativos; por eso el artículo 6º del propio Ordenamiento preceptúa: "Cuando se cometa un delito no previsto en este Código, pero sí en una ley especial o en un tratado internacional de observancia obligatoria en México, se aplicarán éstos, tomando en cuenta las disposiciones del Libro primero del presente Código y, en su caso, las conducentes del Libro Segundo."¹⁹

Además, conforme a nuestra Constitución Política, de acuerdo con el artículo 14, se ordena:

A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata... .

Complemento de lo anterior resulta lo dispuesto por el artículo 7º del Código Penal que precisa: "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales", así como por el artículo 8º al señalar: "Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente".

¹⁹ CASTELLANOS TENA Fernando Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 32ª Ed., Edit. Porrúa, México, 1993, pp 82 – 83

El principio de legalidad plenamente reconocido y garantizado en el precepto constitucional citado, se complementa con la legalidad en la ejecución de las sanciones impuestas a los delincuentes por los jueces y tribunales. Esta tarea, de ejecución es llevada a cabo por el Poder Ejecutivo a través de algunas de sus dependencias.²⁰

1.4 Derecho Comparado

“Los delitos culposos han recibido, en vistas al tratamiento en el Derecho comparado una sistemática diversa, haciéndose notar por su importancia las que ha continuación se señalan:

“1.- Sistemática (hasta hace poco tiempo) predominantemente hispánica, de incriminación genérica, que, a su vez, admite otra subclasificación:

- “a) De encuadramiento en la parte general;
- b) De inclusión, genérica también, pero situada en la Parte especial;
- c) La de incriminación prácticamente genérica, no por imperativo de ley, sino por vía jurisprudencial o de analogía, propia de los países no acogidos a una dogmática de estricto legalismo.

“2.- Sistemática francogermánica, de no mención en la parte general de la forma culposa, limitándose a tipologías específicas en las partes especiales. Es cuantitativamente la más usual, si bien admite infinidad de variedades en cuanto a la amplitud de las figuras concretas admitidas como culposas, permitiendo a su vez la distinción entre el sistema francés (que reduce al mínimo de dos las tipicidades culposas) y el germánico más dilatado.

²⁰ Cfr. *Ibid.*, p. 83

“3.- Sistemática mixta italo-suiza, considerada la más moderna y científica por el prestigio de los dos insignes códigos que la acogieron, el italiano Rocco y el Federal de Suiza. Consiste en un tratamiento conceptual en la Parte general, pero con rigurosa consignación de tipos concretos en la especial, siempre a título excepcional y de *numerus clausus*, por lo que en rigor es una variante de la sistemática precedente.

“Es dable hacer mención a que, frente al sistema tan netamente minoritario de la incriminación culposa en *numerus apertus*, sea por imposición legal, a la española, sea indirectamente por la vía del arbitrio judicial, en la sistemática de *Common Law* o de los países que admiten la analogía, el dominante en el resto del mundo es, sin duda, el contrario sistema de *numerus clausus*, en que las infracciones a título de imprudencia son específicamente determinadas por la ley. Es dicha técnica, como se comprende, una última y extrema consecuencia del legalismo, lo que no quiere decir, en modo alguno, que la otra de generalidad sea opuesta a él, dado que la estimativa de dolo o de culpa afecta al elemento de culpabilidad en función valorativa y no a la tipicidad. Como tal, sin embargo, fue la que sirvió de pauta al Código de Napoleón, tan celoso de las esencias legalistas, como natural reacción a los abusos del judicialismo arbitrario.

“Por tal, constituye el Código penal francés la variedad más rigurosa del sistema de la especificidad de la culpa, a la que ninguna referencia se hace en la Parte general, regulando en la especial sus posibles modalidades con igual parsimonia que las demás infracciones. Es asimismo el más parco en tipicidades concretas de imprudencia, contemplándose como únicos tipos de delitos por imprudencia, los de homicidio y lesiones.

“Idéntico régimen de extremada restricción, respetado por cierto en el Proyecto francés de 1934, siguen los códigos íntegramente afrancesados de Mónaco, República Dominicana, Haití y Mixto de Egipto.

“Alguna mayor prolijidad de tipologías, unida a una mayor y más feliz concreción de conceptos, puesto que se refiere tan sólo a “falta de previsión o precaución”, ofrece el Código penal belga. Dedicó al homicidio y lesiones *involuntarios* todo un capítulo, donde se prevén no sólo los tipos por así decirlo genéricos, sino modalidades casuísticas, tales como las muertes y las lesiones ocasionadas por abandono o inasistencia de menores o incapaces, por sustancias tóxicas o por accidentes ferroviarios. Sigue fielmente la técnica belga el Código de Luxemburgo, obedeciendo uno y otro en lo esencial a los tipos básicos del patrón francés.

“Al igual que el Código francés, el penal alemán que tanto se inspira en las instituciones de aquél, a través del prusiano de 1851, prefirió la sistemática cerrada de la culpa en vez de la genérica del bávaro de Feuerbech. No conoce tampoco una definición de lo culposo, ni a ello se hace referencia alguna en la Parte general, limitándose a prever en la especial un cierto número de figuras delictivas imprudentes, al lado de las respectivas dolosas.

“El tecnicismo alemán, más bien que el francés, aunque ambos obedezcan a igual sistemática, ha sido seguido con mayor o menor fidelidad en los códigos escandinavos de Suecia, Finlandia y Dinamarca.

“Con sustento en lo antes transcrito, cabe señalar que el sistema mixto, de consignación de un concepto de culpa en la Parte general de los códigos, pero manteniendo las tipologías concretas en la parte especial, en riguroso método de *numerus clausus*, es el más moderno y estimado de mayor perfección científica, por haber sido el adoptado por los dos códigos penales más prestigiosos del siglo XX, el italiano de 1930, y el Federal suizo de 1937. En verdad, el iniciador de esta doble sistemática fue el ruso soviético de 1926, que en su artículo 10, apartado b, hace mérito a la “acciones peligrosas” por negligencia, a continuación de las intencionales.

“Volviendo al modelo básico del sistema, que, como quedó dicho, es el del Código Rocco de 1930, es preciso señalar que son bastantes las enseñanzas que en el mismo pueden hallarse, en lo sistemático notablemente. La definición del delito culposo, con tal *nomen* figura como una de las formas del elemento psicológico de la infracción en el artículo 43 de la Parte general, a continuación del doloso y del preterintencional, esto es, el delito “es culposo o contra la intención, cuando el evento, aunque hubiere sido previsto, no ha sido querido por el agente, verificándose por causa de negligencia, imprudencia o impericia, o bien por inobservancia de leyes, reglamentos, órdenes o disciplina”. En último párrafo del artículo se hace expresa mención a que la diferencia entre dolo y culpa es asimismo aplicable en materia de faltas, siempre que la misma sea susceptible de cualquier efecto jurídico; con lo cual se sienta un criterio diametralmente opuesto al francés, según el cual, en lo contravencional carece de trascendencia el elemento psíquico.

“Por lo que hace a la tipología culposa, ha de decirse que, original, en su tiempo, fue por su abundancia en cuanto a delitos políticos, en lo que adelantó las previsiones de los soviéticos de la postguerra. Así se incrimina el incumplimiento culposo de los contratos de suministros militares; los actos de sabotaje militar; el espionaje; la revelación de secretos de Estado o de noticias prohibidas; la malversación; el incumplimiento de contratos de suministros públicos; la evasión de presos o quebrantamiento de medidas de seguridad.

“El Código Suizo, por su parte, no contempla en su parte especial, tipologías culposas menos abundantes que el italiano, prácticamente las mismas entre las de delincuencia común; en cambio, como era de esperar, apenas si se conocen las de carácter político, consignándose tan sólo la revelación de secretos o “traición diplomática”, y la falsedad de noticias o correos militares. Este código conoce empero, la falsedad documental por parte de funcionarios públicos o facultativos, no consignada en el Título general de “falsedades”, sino en el de “delitos de los funcionarios”. Peculiaridad suya es la previsión de malos tratos culposos a animales.

"El ejemplo de los famosos Códigos de Italia y Suiza, o de los Proyectos que anticiparon, impuso la sistemática mixta de concepto genérico y tipología cífica en gran números de cuerpos legales modernos de dentro y fuera de pa."²¹

De lo antes dicho se puede aseverar que, la doctrina internacional no disiente considerar acertada la inserción del sistema de incriminación cerrada, en ándose de delitos imprudentes, en sus ordenamientos jurídico-penales. Al pecto es posible contar con la existencia de diversos ordenamientos en los que se cuenta inmerso actualmente. Así, pueden citarse los diversos códigos penales de paña, Alemania, Austria, Italia, Portugal y Suecia, por mencionar algunos. De los os primeros aludidos se hará breve semblanza.

1.4.1 España

El artículo 12 del Código Penal Español establece que "Las acciones u omisiones imprudentes sólo se castigarán cuando expresamente lo disponga la ley".

De esta manera puede se observarse, que el Código Penal referido acoge el sistema de incriminación cerrada de delitos imprudentes, y sobre el mismo, cabe mencionar que es de una relativa abundancia. Tal afirmación puede constatarse debido a que contiene al menos los siguientes tipos imprudentes: homicidio por imprudencia grave, aborto por imprudencia grave, lesiones por imprudencia grave, lesiones al feto por imprudencia grave, alteración en el genotipo por imprudencia grave, sustitución de un niño por otro en centros sanitarios por imprudencia grave, daños por imprudencia grave en cuantía superior a diez millones de pesetas, "blanqueo" de capitales por imprudencia grave, delito de peligro para la vida, salud o

²¹ QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio. Derecho Penal de la Culpa (Imprudencia), 2ª Ed. Edit Bosh. Casa Editorial. Barcelona, España, 1982, pp. 78 - 104

d física de los trabajadores por imprudencia grave, daños por imprudencia en cuantía superior a cincuenta mil pesetas, en bienes de valor histórico, cultural, científico o monumental, delitos contra los recursos naturales y el ambiente por imprudencia grave, delitos relativos a la energía nuclear por imprudencia grave, incendios por imprudencia grave, delitos contra la salud de los consumidores por imprudencia grave, falsedades de autoridades o funcionarios públicos por imprudencia grave, prevaricación por imprudencia grave o ignorancia culpable, deslealtad profesional de abogado por imprudencia grave, privación ilegítima de libertad o comunicación de presos o detenidos por imprudencia grave, descubrimientos de secretos relativos a la defensa nacional por imprudencia grave, homicidio por imprudencia leve, ciertas lesiones delictivas por imprudencia leve, lesiones constitutivas de delito por imprudencia leve.

1.4.2 Alemania

El artículo 15 del Código Penal Alemán establece que "sólo será punible la lesión dolosa, a menos que la ley comine expresamente con una pena las acciones imprudentes."²²

"Así, al disponer que los delitos imprudentes sólo son punibles cuando la ley comine expresamente con pena la actuación imprudente, se adhiere al sistema de incriminación cerrada o de "*numerus clausus*", y lo hace suceder sobre todo en la lesión y puesta en peligro de la integridad física y la vida, es decir, en el homicidio y las lesiones imprudentes, así como en los delitos contra la seguridad colectiva y en el Derecho penal del medio ambiente, en las insolvencias punibles o delitos concursales y en numerosas disposiciones del Derecho penal especial o accesorio."²³

²² Código Penal Alemán Parte General. Trad. Johannes Albert Kirchmayer y otros. Edit. Casa Editorial Gabriel Rivas. p. 38

²³ ROXIN. Derecho Penal Parte General. op. cit. P. 996.

CAPÍTULO SEGUNDO

El Tipo del Injusto en el Delito Culposo

2.1 Ubicación Dogmática del Delito Culposo

Cabe señalar en principio, que la teoría del delito se encuentra en constante evolución, y que en relación a la misma se han generado diversas corrientes que, adecuándose a la ley, buscan alcanzar la mejor manera de resolver los problemas suscitados por la delincuencia, y es así, como en la búsqueda de perfeccionar las leyes penales y su aplicación, se despejan nuevos senderos que permiten poner de manifiesto la eficacia del fin del derecho, mediante una ley penal que garantice la mejor convivencia social, sin detrimento de los derechos fundamentales de los individuos.

Sin embargo, para estar en posibilidad de comprender el objeto de este trabajo, y, por la importancia y actualidad que representan, en el desarrollo de este tema, se hará alusión a los sistemas causalista y finalista.

“Como se ha dicho, la discusión en torno a la sistemática de la teoría del delito ha sido continua; a partir de los clásicos surgió la necesidad de comprender el delito como un todo coherente, naciendo así la sistemática de esta materia, que por apoyarse en los cuerpos de leyes recibió la denominación de dogmática jurídico penal.

“Dicho lo anterior, se examinarán las dos corrientes que en el terreno de la sistemática de la teoría del delito han dominado desde fines del siglo pasado hasta la actualidad, es decir, el sistema causalista y el sistema finalista.

“Cabe recalcar, que ubicar a los penalistas dentro de uno u otro sistema, se apoya en la aceptación de ciertas premisas fundamentales de cada sistema.

Así, los juristas que se agrupan en torno del sistema causalista, aceptan que el primer elemento del delito lo constituye una “acción causal”, que se concreta en un movimiento corporal voluntario; que el examen sobre el proceso psicológico que determinó esa acción, es decir, el dolo o la culpa, no pertenecen al estudio de la fase objetiva del delito, sino de la subjetiva, o sea de la culpabilidad.

“Para el causalismo, pertenecen a la fase objetiva de la mecánica delictiva, la acción (y la omisión), la tipicidad y la antijuridicidad; a la fase subjetiva, corresponde la culpabilidad (el dolo, la culpa), y para algunos la preterintencionalidad.

“El sistema finalista, por el contrario, parte de una acción (u omisión) finalista; ubica el dolo y la culpa en el terreno de la acción (u omisión) típica; no acepta la distinción de los causalistas en fase objetiva y subjetiva del delito; le otorga a la culpabilidad un contenido diverso, excluyendo de este elemento el dolo y la culpa, que se ubican en el estudio de la tipicidad.

“El fundamento filosófico naturalista y formalista es la base del sistema causalista propugnado por Liszt y Beling, al cual se contrapuso el criterio teleológico y referido a valores desarrollado por la escuela de la “filosofía de los valores” o escuela sudoccidental alemana, en donde su resultado dogmático más importante es el desplazamiento del concepto formal de la *antijuridicidad*, como contradicción a la ley, a un concepto material, referido a un fin de protección jurídica, a bienes jurídicamente protegidos.

“Así pues, en el sistema causalista:

"La acción es concebida naturalísticamente. El tipo es entendido en un sistema estricto como *descripción* de los elementos exteriores de la acción, esto es, de la parte que se encuentra fuera del ánimo del autor; además, como algo totalmente libre de desvalorar, de *antijuridicidad* neutra, es decir, definido en forma puramente *descriptiva* pero no valorado *normativamente*. La *antijuridicidad* es concebida bastante *formal* como una contraposición del hecho objetivo con el orden jurídico; concepción que es considerada como causal "ciega" de la acción, donde no interesa el sentido o fin de la acción.

"Es en la afirmación de la *antijuridicidad* de la conducta, que se da por primera vez la formulación de un juicio de valoración. La *culpabilidad* era concebida puramente subjetiva, como una relación psíquica entre el autor y la parte externa del hecho (resultado producido). Es en la culpabilidad donde se plantea el problema sobre el *contenido de la voluntad*; por ello, es que el *dolo* y la *culpa* aparecen como formas de ésta. La *imputabilidad*, en cambio, fue entendida como un *presupuesto* de la culpabilidad, y el *estado de necesidad* como causa excluyente de la culpabilidad. *Las intenciones, motivos, tendencias*, que en numerosas disposiciones penales son previstas, fueron también ordenadas como elementos subjetivos de la culpabilidad. *La tentativa y la consumación, la autoría y la participación, la unidad y pluralidad de delitos*, son resumidas como *formas de aparición del delito*, como variaciones de la forma fundamental, caracterizada por la ejecución y el resultado.

"En cambio, el sistema finalista se inspira en la filosofía Kantiana, que a su vez es el fundamento de la escuela llamada "filosofía de los valores", desarrollada en Alemania a principios del siglo pasado, donde se plantea que el derecho no es una reproducción de la realidad, sino el resultado de conceptos extraídos de esa realidad a través de una elaboración metodológica fundada en "valores" y "fines".

"Si bien, como ya hemos visto, tanto el sistema causalista como el finalista, manejan los conceptos de acción, tipicidad, antijuridicidad, imputabilidad, culpabilidad

y punibilidad, los mismos, se contemplan de modo distinto, y les conceden diverso contenido, de acuerdo a la diferente fundamentación filosófica jurídica que los inspiró y a la distinta función jurídica que les asignan. El conocimiento de esos fundamentos filosóficos, nos permite conocer la razón de la diversa esencia que cada sistema otorga a los elementos del delito.

“A continuación se puntualizaran las principales discrepancias de dichos sistemas de relación a cada elemento del delito.

2.1.1 Conducta Típica

“El sistema causalista concibe a la acción de un modo “naturalístico” como relación de “causa” a “efecto”. La acción es un proceso causal, un movimiento corporal que produce un cambio en el mundo exterior, en donde no interesa analizar aspectos internos, sino externos; se pone énfasis en el resultado, más que en la acción misma; debe constatarse la causa, y el nexo entre ésta y el resultado. La acción debe ser voluntaria, para diferenciarla de la acción de carácter físico-natural, sin embargo, el estudio de esa voluntariedad se reduce a establecer que el movimiento corporal, efectuado por la persona, fue voluntario, el estudio del fin o sentido de la acción que se persigue con esa inervación muscular pertenece a la culpabilidad.

“En el sistema finalista se rechaza el concepto de una acción entendida como “proceso causal ciego” del que parte el causalismo, y afirma que la acción, es actividad final; el derecho prohíbe, ordena conductas, pero estas prohibiciones no están dirigidas a procesos causales “ciegos” sino a procesos causales dirigidos por la voluntad del hombre, es decir con una finalidad.

“Aquí es importante destacar que la teoría finalista señala que la determinación del legislador de las “acciones finalistas” previstas en la ley no queda al arbitrio del creador de la ley, sino que éste debe respetar las estructuras mismas del ser, debe apoyarse en la esencia, en o que ontológicamente es la acción; legislar contra esos principios es violarlas y crear un sistema jurídico fuente de contradicciones entre la esencia de la acción y la creación legal-ontológica de la propia acción.

“Para el finalismo no hay duda de que la acción es ejercicio humano voluntario de actividad final, la acción no es sólo “causal” sino que está orientada conscientemente a un fin; el carácter causal no está dirigido a un fin, es el resultado de relaciones causales, en cambio, la acción finalista dirige ese carácter causal, de ahí que se pueda decir que la acción finalista es *vidente*, la acción causalista es “ciega”.

“El sistema causal fija más su atención al resultado que produce la acción; el finalismo en la dirección de la acción.

“La acción, al señalarse por el legislador en el tipo con el verbo que la describe, precisa cuál es la acción que es regulada por la ley. Ahora bien, en ella queda explícita la conducta necesaria para la consecución del fin, de esta manera en el sistema finalista, va a quedar contenido como elemento de la acción típica, y no de la culpabilidad, como en el sistema causalista. Por ejemplo, al señalar la ley “comete el delito de homicidio el que priva de la vida a otro”, el verbo “privar” exige que la acción tenga la finalidad de matar.

“En cuanto a la omisión que ya Franz Von Liszt la hacía consistir en “no impedir voluntariamente el resultado”, cabe señalar que el sistema causalista la circunscribe a relaciones causales, sigue siendo un proceso causal “ciego”, ya que la finalidad del sujeto omitente, se examina a nivel de la culpabilidad, sea a título de dolo o de culpa.

“Para el finalismo, ya decir de Hanz Weizel, “el poder de la voluntad no se agota en el ejercicio de la acción final, sino que comprende también la omisión en ella”.

“Por otra parte, la ausencia de la conducta en el sistema causalista se presenta cuando alguno de los elementos de la conducta no se integra, por ejemplo, que el movimiento corporal no sea voluntario, sino que el sujeto sea un mero instrumento de la voluntad de otro sujeto, como sería el caso de la fuerza física exterior irresistible, o bien que haya operado una fuerza de la naturaleza sobre el sujeto, dando lugar a la fuerza mayor; o que el nexo causal no exista, es decir, que entre la conducta y el resultado no se presente la relación de causa a efecto.

“El sistema finalista, por su parte, considera que la ausencia de la conducta se presenta cuando el sujeto no plantea la realización de un fin típico, no ha seleccionado los medios para lograrlo, no ha considerado los efectos concomitantes, y el resultado se produce como efecto de un mero proceso causal, como lo es el llamado caso fortuito, o la fuerza física exterior irresistible.

2.1.2 Tipo y Tipicidad

“Para el sistema causalista el tipo fue un concepto integrado de los elementos del delito, la descripción legal de una conducta como delictuosa, pero en este sistema se le consideró integrada sólo por elementos objetivos, “desprovistos de valoración”, se ahí que en ocasiones fuera considerado como “mera descripción”, en otros como “indiciario de antijuridicidad”, o bien “como *ratio escendi* de antijuridicidad”.

“Para el sistema causalista en que todo lo relativo a la acción típica y antijurídica es terreno de lo objetivo del delito, fue resultando difícil de sostener,

entre otras cosas por la aparición de los llamados "elementos subjetivos" del tipo y del injusto.

"Así el finalismo planteó la tesis de que la "acción humana es, un acontecer final, no solamente causal o "ciego", sino que el hombre al actuar, se propone fines, puede prever, dentro de ciertos límites, las consecuencias de su actividad y dirigirla a la consecución de esos fines, su acción es "vidente".

"Como consecuencia de ese planteamiento, el finalismo, ubicó al dolo y la culpa en el tipo. El contenido de la voluntad está en la acción, el dolo y la culpa se ubican en la conducta descrita en el tipo penal, aparecen así los tipos de dolo y culpa, y como el juicio de antijuridicidad incide sobre la acción (u omisión), se incluye en ellos el estudio de elementos, no sólo objetivos, sino subjetivos.

2.1.3 Antijuridicidad e Injusto

"Como punto de partida se dirá que, por antijuridicidad se entiende la contradicción entre la conducta desplegada por el agente y el ordenamiento jurídico, sin que tal conducta esté amparada en alguna causa de justificación.

"El sistema causalista coloca la antijuridicidad como aspecto objetivo del delito, situación que fue severamente cuestionada al surgir los llamados "elementos subjetivos del injusto", en efecto, al consignarse en el tipo elementos como: "con la intención de": "con el propósito de"; "con el ánimo de"; "por medio de engaño"; "por medio de seducción"; "sin derecho"; "causa ajena, honesta"; etcétera que en forma explícita o bien, en forma implícita, como el "ánimo de apropiación" en el delito de robo, o el "ánimo de ofender" en el delito de injurias, etc., la entraña de estos conceptos es subjetiva, o bien normativa, a los cuales no es posible penetrar en su contenido sin conocer el aspecto subjetivo, el dolo, del sujeto activo; o bien, conocer

el aspecto normativo del concepto empleado por la ley, lo que desde luego rebasa el aspecto objetivo.

“Es así, como con la aparición de los llamados “elementos subjetivos del injusto”, la teoría causalista sufrió uno de los más importantes golpes, y la solución del sistema causalista de sostener esa rígida división de colocar en el plano de la antijuridicidad lo objetivo y a la culpabilidad lo subjetivo, fue abandonado por el finalismo y otras modernas teorías.

“El sistema causalista aferrado al concepto de una “acción causal ciega”, donde el resultado era la base de la acción, y de una antijuridicidad objetiva no podía encontrar soluciones satisfactorias al problema de la tentativa, donde precisamente faltaba el resultado.

“Por tanto, si para el causalismo la acción es “ciega” y en la tentativa el resultado no se produce, se presenta la necesidad de “probar” que esa acción ciega tenía una intención, un dolo, pero de aceptar el desvalor de esa acción, se tiene que aceptar que el dolo, aspecto subjetivo, se estudie a nivel del injusto, aspecto objetivo. Ahora bien, si la acción causal “ciega” produce el resultado, entonces el dolo se examinará a nivel de culpabilidad, aspecto subjetivo del delito. Esta contradicción la salva la teoría finalista cuando habla de una acción finalista típica, en donde el dolo se ubica en el tipo, y no en la culpabilidad, donde se examinará si el sujeto tuvo conciencia de la antijuridicidad de su conducta y de que le era exigible conducta diversa.

2.1.4 Causas de Justificación

“Para la teoría causalista, la antijuridicidad se destruye, en el caso de que aparezcan las llamadas causas de justificación. La aparición de estas causas de justificación, se apoyan en el desvalor del resultado, se dirigen al aspecto objetivo, a constatar si se presentó en el caso concreto una real y efectiva causa de justificación.

“Sin embargo, es común que en la legítima defensa, una de las principales causas de exclusión del injusto, el legislador señale como elemento de la misma “repeler una agresión siempre que exista necesidad racional de la defensa”; o bien, en el estado de necesidad como cuando se habla de “obrar por la necesidad de salvaguardar”; observamos que para poder establecer si el sujeto en realidad esta “repeliendo” u “obrando”, sea en defensa, o en estado de necesidad, tenemos que referirnos a la finalidad de su acción, al aspecto subjetivo de la conducta, de ahí que para que el sistema finalista al atender tanto al desvalor de la acción, como desvalor del resultado, las causas que excluyen el injusto se deben estudiar tomando en cuenta los elementos subjetivos del sujeto que ejecuta la acción y no basta constatar la real y objetiva situación de justificación, de ahí, que si bien objetivamente se pueda hablar de que un sujeto *rechaza* o *repele* una agresión, si su acción finalista no es de defensa, no se podrá integrar la legítima defensa.

“De esta manera, para que se dé la exclusión del injusto, debe concurrir la valoración de los elementos objetivos, como subjetivos de la justificación de que se trate.

“Resulta así, que la teoría finalista es más exigente que el sistema causalista, lo que, a nuestro juicio, es más acertado, porque el fundamento de la exclusión se debe encontrar, no sólo en el resultado objetivo, sino en el resultado producto de una acción finalista de defensa, a bienes jurídicamente protegidos.

2.1.5 Culpabilidad

“La culpabilidad en la teoría causalista es el aspecto subjetivo del delito. En su fase inicial esta teoría se refería a la culpabilidad, como la relación psicológica entre el sujeto y su conducta, relación que podía ser a título de dolo o de culpa. Más tarde, dentro de la propia corriente causalista, se desarrolló la teoría normativa de la culpabilidad, que fundamenta el juicio de culpabilidad en el “reproche” al proceso psicológico.

“En cambio, el sistema finalista considera que a la culpabilidad le corresponde el papel más importante en la teoría del delito, el del *juicio de reproche* por la realización de una conducta típica y antijurídica, cuando el sujeto tuvo la capacidad de comprender el carácter ilícito de su conducta y la capacidad de motivarse o determinarse de acuerdo a esa comprensión (imputabilidad), además tuvo conciencia de la antijuridicidad en la conducta realizada, y por último, que al sujeto le era exigible dicha conducta y que pudiendo obrar de otro modo, no lo hace.

“De este modo, la culpabilidad en la teoría finalista se apoya en un primer elemento, que es la imputabilidad del sujeto, o sea *la capacidad de poder actuar de otra manera*. La imputabilidad es un elemento de la culpabilidad, y no como piensa una importante corriente de penalistas causalistas, de que se trata de un presupuesto.

“En el sistema finalista, el imputable sí puede obrar dolosa o culposamente, y su obrar puede ser injusto, pero no culpable, por estar en imposibilidad de actuar de otra manera.

“El segundo elemento de la culpabilidad en el sistema finalista se encuentra en la posibilidad del conocimiento de la antijuridicidad de la conducta, conocimiento que es potencial, es decir, no se requiere que el sujeto conozca la antijuridicidad de su

conducta, sino que basta con que podía haberla conocido, y en eso se basa el reproche.

“El tercer elemento de la culpabilidad, en el sistema finalista, se refiere a la exigibilidad de un comportamiento distinto al ejecutado por el sujeto, y que resultó típico y antijurídico. El derecho exige comportamientos sujetos a patrones objetivos, aplicables al caso individual, así como el derecho está en su papel de exigir, dentro de parámetros normales que el sujeto se comporte de tal modo que no viole la ley penal.

“La no exigibilidad nació con la teoría normativa de la culpabilidad, ya que en la postura psicologista de una mera relación psicológica entre autor y resultado era imposible aceptar este criterio.

“El finalismo retomó el desarrollo de la “no exigibilidad”, partiendo del supuesto que antes de considerarlo una fase negativa de la culpabilidad era preciso considerarlo en su aspecto positivo, de ahí que se colocó a la exigibilidad de otra conducta como tercer elemento de la culpabilidad, y a la no exigibilidad como su aspecto negativo, que de presentarse destruiría a la culpabilidad.

Establecido lo anterior, podemos definir que nuestra postura se inclina en favorecer la teoría del sistema finalista porque consideramos que asigna mejor significado a los elementos del delito y hace posible resolver situaciones en forma más precisa que el anterior sistema. Dicho esto, trataremos de explicar la naturaleza del delito culposo aludiendo a las consideraciones siguientes:

“En el sistema causalista la culpa está referida al resultado, evidenciando así su postura naturalística y positivista, punto de vista que recogen no pocos códigos penales, como es el caso del derogado artículo octavo, fracción II del Código Penal para el Distrito Federal que desde su expedición en 1931 decía:

Se entiende por imprudencia toda imprevisión, negligencia, impericia, falta de reflexión o de cuidado que causa igual daño que un delito intencional, donde destaca como elemento importante del delito culposo, el resultado producido.

“Para el finalismo, en cambio, la culpa tiene que definirse a partir de la acción, no del resultado, como lo hace la doctrina causalista. Lo fundamental en el tipo culposo es el “desvalor de la acción”, no la causación del resultado; lo substancial se encuentra en la divergencia entre la acción ejecutada y la que debió realizarse, en virtud del cuidado necesario.

“Y, aun cuando, se critica al finalismo por afirmarse que esta teoría tampoco puede explicar satisfactoriamente los delitos culposos, sobre todo los llamados delitos de olvido, en donde el sujeto ni siquiera se representó la posibilidad de efectos concomitantes al realizar la conducta, misma que tenía otras finalidades, o bien cuando la conducta fue omitida. La teoría de la acción final explica estos casos, aludiendo a que, en el tipo culposo, la acción final está encaminada a la realización de resultados lícitos, donde el sujeto confía en que consecuencias socialmente intolerables no se producirán, o bien, ni siquiera piensa en que se producirán; así cuando el sujeto en su acción final se aparta del modelo de conducta deseable socialmente y exigida por la ley, sin que al apartarse se presente una causa de justificación o de inculpabilidad, debe responder de su acción final, la que debió estar orientada a evitar resultados intolerables socialmente.”²⁴

²⁴ ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. Teoría del Delito. Sistemas Causalista y Finalista. 5ª Ed. Edit. Porrúa. México. 1997. pp 133-161

2.2 Delito Culposo

“De la historia dogmática del derecho penal puede deducirse el escaso tratamiento que, hasta hace relativamente poco tiempo se ha dado al estudio del injusto de los delitos culposos.

“En el Derecho Natural, en palabras de Böhmer Boldt, sólo el delito doloso era *verum crimen*, el delito doloso sólo era *cuasi delictum*, al que se le asignaba una *poena extraordinaria*.

“En Hegel el delito doloso estaba tan marcadamente en primer plano, que el delito culposo no es mencionado ni una sola vez. Esto trajo como consecuencia que los hegelianos se esforzaran por vincular de alguna manera el delito culposo con el doloso: era el comportamiento negativo de la voluntad, en lo cual al mismo tiempo había algo positivo, esto es, el saber y querer de la condición de la cual se originaba como consecuencia posible un resultado que lesionaba el Derecho.

“Para la teoría naturalística de la acción fue muy fácil señalar lo insostenible de esta tentativa de incluir al delito culposo en un concepto ampliado de acción y voluntad. Más difícil fue explicar la naturaleza del delito culposo.

“La teoría causal de la acción creyó encontrar la naturaleza del delito en la causación de una lesión de un bien jurídico mediante un acto de voluntariedad.

“En contra de esto ya Engisch había hecho valer que entre la conexión causal y la culpabilidad faltaba “un tercer momento, muy esencial” (esto es, la carencia de “cuidado externo”), sin el cual no podía fundamentarse la antijuricidad de la acción culposa, y al efecto expone:

“Los vehículos de A y B chocan en una curva cerrada, porque A al tomarla se cerró sobre la izquierda. B, que venía en dirección contraria, conducía correctamente por su derecha por la pista interior. Si con motivo de este choque A y B resultan lesionados, naturalmente cada una de ellos ha causado por un “acto de voluntariedad” (conducir) la lesión del otro; pero sólo A ha causado antijurídicamente la lesión de B, y no también B la de A. Lo “esencial” del hecho culposo no reside en la mera causación de la lesión del otro, sino en la especial “modalidad” de las acciones ejecutados por A y B. El modo de conducir de A era antijurídico, porque no observó el cuidado requerido en el ámbito de relación, mientras que la acción de B por la razón inversa era conforme a Derecho. Con esto se demuestra que el elemento decisivo del injusto del hecho culposo reside en el desvalor de la acción, no meramente en el desvalor del resultado. En este punto fracasa la teoría causal de la acción al explicar los delitos culposos.

“Por su parte, la propia teoría final de la acción en un principio no aprehendió correctamente el delito culposo. La razón de ello estuvo en que partió primitivamente con el prejuicio generalizado en la doctrina jurídico-penal, de que el resultado era el aspecto jurídico penal esencia del hecho culposo. Dado que el resultado no era provocado finalmente sino por causación causal-ciega, creyó (como los hegelianos) poder y tener que ampliar el concepto de acción y que colocar junto a la finalidad actual, la finalidad potencial. Con ello desde un principio estaban mal colocados los cambios de rieles: los problemas del delito culposo debieron ser solucionados pagando como precio la ampliación del concepto de acción, con lo que junto a la acción en sentido estricto y propio, esto es, la actividad final efectiva, se desarrolló una acción en sentido amplio, la evitabilidad mediante un actuar final.

“Sólo una desviación de esta falsa vía fue la de sustituir, en la llamada teoría de la acción social, la evitabilidad (subjettiva) mediante un actuar final por la “posibilidad objetiva de ponerse fines” o “finalidad objetiva”.

“Ya la advertencia de Hegel contradice esta variante: “en el llamado fin objetivo de la acción, se trata de la aptitud de la acción para la causación de un resultado determinado, con esto no se cuestiona la finalidad teológica, sino la causalidad potencial”.

“La falla fundamental de ambas tentativas estaba más atrás, en que veían como aspecto esencial del hecho culposo el resultado y por eso ampliaban el concepto de acción a través de la finalidad potencial (o bien, con la posibilidad objetiva de ponerse fines). Sólo con la comprensión que el momento esencial del hecho culposo no reside en el resultado, sino en la clase y modo de ejecución de la acción (esto es, en la contravención del cuidado), se abrió camino para una explicación conforme a la estructura de la acción culposa. Los tipos de delitos dolosos y culposos comprenden la acción final (dirigida) desde distintos puntos de vista: mientras los tipos de los delitos dolosos (dolosos en el sentido de dolo de tipo) comprenden la acción final en la medida que su voluntad de acción está dirigida a la realización de resultados (objetivos) intolerables socialmente, los tipos de los delitos culposos se ocupan (no tanto de los objetivos, sino más bien) de la clase de ejecución de acción final en relación a consecuencias intolerables socialmente, que el actor o bien confía en que no se producirán o ni siquiera piensa en su producción, y comprenden aquellas ejecuciones de acción (procesos de dirección) que lesionaron el cuidado requerido (para evitar tales consecuencias) en el ámbito de relación. En los tipos culposos se pone en conexión, entonces, la ejecución concreta (o dirección concreta) de la acción final con una conducta modelo, rectora, que está orientada a evitar consecuencias de acción indeseables socialmente. Cuando esta ejecución de la acción coincide con esta conducta rectora, significa que es adecuada la cosa, al cuidado, y con ello al Derecho, aunque haya ocasionado un resultado indeseable socialmente (como en el caso de B, en el accidente automovilístico). Cuando se desvía de esta conducta modelo, no es adecuada la cosa (así la conducción de A mientras más profundamente corta la curva, más contraviene el cuidado y con ello es más inadecuado al Derecho). Con esto se hace más evidente que en la aprehensión

del delito doloso no es decisivo el "mero acto de voluntariedad que ocasiona el resultado", sino la ejecución concreta, la dirección concreta de la acción final, en cuanto esta dirección se compara con una conducta social modelo, que está orientada a evitar los resultados intolerables socialmente.

"Esta relación determina la tipicidad y con ello la base de la antijuridicidad de un delito culposo, mientras que el problema de si el hechor podía haber reconocido o reconoció la antijuridicidad (la contravención del cuidado) de su conducta, queda reservada para la teoría de culpabilidad."²⁵

En mérito de lo anterior, el contemporáneo jurista mexicano Carlos Daza sostiene que, "al igual que en los delitos dolosos, los delitos culposos contienen prohibiciones de conductas; el tipo culposo no individualiza la conducta por la finalidad, sino porque en la forma que se obtiene esa finalidad se viola un deber de cuidado; la circunstancia de que el tipo no individualice la conducta culposa por la finalidad en sí misma, no significa que la conducta no tenga finalidad."²⁶

"La regla general es que la ley castiga al autor cuando su acción estaba dirigida a la realización final del hecho típico. Por esto, para la mayor parte de los delitos sólo se ha construido el tipo doloso.

"Razón esta, por la que sólo excepcionalmente, junto al tipo doloso aparece incriminado también el correspondiente *tipo culposo*. En tales casos se castiga a quien ejecuta una acción que en sí no es típica, pero a la que no se imprimió toda la dirección de que se era capaz, a fin de evitar resultados lesivos para un bien jurídicamente protegido.

²⁵ WELZEL, op. cit., 1970, p. 182 – 185.

²⁶ DAZA GÓMEZ, Carlos Juan Manuel. Teoría General del Delito. Parte General, Edit Cárdenas Editor Distribuidor, México, 1997, p. 267.

“La teoría del delito culposo ha sido descuidada por la doctrina, que, por su mayor gravedad intrínseca, atendió con preferencia a los dolosos. Tanto fue así, que BINDING, junto con lamentarlo, decía que a la culpa se le había tratado como a un “hijo ilegítimo” del derecho penal. En los últimos tiempos, la tendencia ha variado. Nadie duda de que la infracción dolosa es siempre más grave que la culposa, si se las compara una por una. Pero, en el conjunto, éstas provocan un daño social incomparablemente mayor que aquellas y la necesidad de combatirlas se ha vuelto urgente. El progreso, la industrialización, las invenciones de todo género han complicado nuestra convivencia, creando una infinidad de actividades y situaciones peligrosas. Por cada persona que muere víctima de un homicidio, centenares pierden la vida en accidentes laborales, aéreos, automovilísticos, clínicos, etc. Aún ignoramos las consecuencias de la contaminación atmosférica y marina o la magnitud efectiva de los peligros creados por la instalación de reactores atómicos para fines pacíficos. El derecho penal ha tenido que reaccionar y ocuparse de “legitimar” al delito culposo.”²⁷

“El tipo culposo cumple la tarea de precisar las condiciones bajo las cuales se considera que en la ejecución de una acción se ha omitido colocar la medida de dirección final de que el hombre medio es capaz, a causa de lo cual debe considerársela injusta. Hacerlo es difícil, porque no se trata, como en los tipos dolosos, de la descripción de un hecho aislado, sino de situaciones cuyos términos se encuentran en una relación cambiante.”²⁸

De esta manera, y tomando en consideración las valiosas aportaciones que la dogmática penal nos ha legado, es como se ha podido arribar al concepto de culpa que conocemos actualmente y que, ha servido de base para estructurar en lo concerniente el ordenamiento penal vigente.

²⁷ CURY URZUA, op cit., p. 319 - 320

²⁸ Ibid, p. 326.

Así, mas concretamente, por culpa podemos entender: "la especie o forma de la culpabilidad que consiste en el resultado típico y antijurídico, no querido ni aceptado por el autor, previsto o previsible, derivado de una acción u omisión voluntaria, y evitable si se hubieran observado los deberes impuestos por el ordenamiento jurídico y aconsejables por los usos y costumbres."²⁹

En concepto de Alfonso Reyes Echandía, "la culpa se define como la reprochable actitud consciente de la conducta que determina la verificación de un hecho típico y antijurídico por omisión del deber de cuidado que le era exigible al agente de acuerdo con sus condiciones personales y las circunstancias en que actuó.

"Si, de conformidad con la posición adoptada por este autor, tanto el dolo como la culpa son especies de la culpabilidad, se debe reconocer que una y otra tienen su raíz en la sique del hombre y que respecto de ambas intervienen las esferas intelectual y volitiva de la personalidad; la cual supone, entonces, un comportamiento voluntario que se orienta conscientemente hacia una finalidad determinada; solo que esta finalidad —a diferencia de lo que ocurre con el actuar doloso— o constituye una meta penalmente indiferente (como cuando el automovilista se dirige a su casa) o configura un hecho antijurídico en cuyo desarrollo emergió la culpa (el automovilista guía hacia el lugar donde está su enemigo para darle muerte, pero antes de llegar y por la excesiva velocidad a que conducía atropella a un peatón).

"En cualquiera de los dos casos esa actitud consciente de la voluntad da lugar a la verificación de un hecho típico y antijurídico, es decir, configura un acontecimiento subsumible en un tipo penal y mediante él vulnera indebidamente el interés jurídicamente protegido.

²⁹ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Diccionario de Derecho Penal (Analítico - Sistemático), 2ª Ed., Edit Porrúa. México, 1999, p 265.

“No sobra aclarar que la conducta voluntaria, como supuesto de la culpa se predica no solamente de acción propia dicha, sino también de la omisión; esta última se da cuando el agente voluntariamente deja de hacer aquello a lo que está jurídicamente obligado, y de esa omisión surge el resultado antijurídico no querido pero obligado a evitar.

“Pero ese comportamiento típico y antijurídico no se produjo porque el agente hubiera dirigido su voluntad hacia él, sino porque omitió el deber de cuidado que le era exigible habida cuenta de sus condiciones personales y de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que actuó. Lo que significa que la esencia de la culpa radica en no comportarse en el caso concreto como estaba obligado a hacerlo. El actuar en sociedad exige no solamente eludir la realización voluntaria de conductas delictivas o contravencionales sino comportarse cuidadosamente para evitar que de la propia acción u omisión puedan derivarse inmediatamente hechos antijurídicos. El automovilista que va hacia su casa debe hacerlo de tal manera que la conducción de su vehículo no determine un evento penalmente relevante. La exigibilidad del cuidado con que ha de actuar una persona para evitar que un hecho antijurídico le sea imputable a título de culpa, varía de acuerdo con las características personales del agente (joven, adulto, sano, enfermo, sobrio, ebrio; despierto, somnoliento; descansado, fatigado; etc.) y con las circunstancias en que la conducta se desarrolla (de día o de noche con deficiente o suficiente visibilidad, a larga o corta distancia, con piso húmedo o seco, en lugar denso o escasamente poblado o desierto, en autopista o en vía secundaria, etc.). Todos estos factores sirven para precisar las fronteras entre el caso fortuito y la culpa y para determinar el grado de esta.”³⁰

“A diferencia del delito doloso, el delito imprudente, es decir, la realización imprudente de los elementos objetivos de un tipo de delito, no se castiga en todo caso. El principio de intervención mínima obliga a una doble restricción,

³⁰ REYES ECHANDÍA, Alfonso. Culpabilidad. 3ª Ed.. Edit Temis, , Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1997, p.87 – 88.

seleccionando, por un lado, aquellos comportamientos imprudentes que afectan a bienes jurídicos fundamentales (vida, integridad física, salud) y castigando, por otro, de entre todos estos comportamientos aquellos que llegan a producir realmente un resultado lesivo para dichos bienes jurídicos.

“Hasta cierto punto, es lógico que esto suceda, porque la penalización indiscriminada de todo comportamiento imprudente, cualquiera que sea el bien jurídico a que afecte o independientemente del resultado que produzca, supondría una enorme inflación del derecho penal y una paralización de la vida social.

“Una vez más hay que decir que el derecho penal sólo debe intervenir en casos de ataques graves a bienes jurídicos muy importantes y en la medida en que sean insuficientes para sancionarlos otros medios jurídicos menos radicales.

“En los delitos imprudentes, la desaprobación jurídica recae sobre la forma de realización de la acción o sobre la selección de los medios para realizarla. La prohibición penal de determinados comportamientos imprudentes pretende motivar a los ciudadanos para que, en la realización de acciones que puedan ocasionar resultados lesivos, empleen el cuidado que es objetivamente necesario para evitar que se produzcan; en una palabra, actúen con la diligencia debida.”³¹

En síntesis, “el delito imprudente se estructura a partir de la exigencia normativa de que al realizar determinadas acciones, se observe el cuidado necesario para evitar la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos de acuerdo con las pautas que al respecto sean establecidas por el ordenamiento jurídico.”³²

³¹ MUÑOZ CONDE, Francisco. Teoría General del Delito, 2ª Ed., Edit. Temis., Santa Fe de Bogotá, Colombia 1999, pp. 54 y 56

³² CADAVID QUINTERO, op cit , p. 179

De ahí, que "la tendencia del finalismo, en lo que a la culpa atañe, atiende a la infracción de la norma de cuidado, la previsibilidad del evento y el conocimiento o desconocimiento de la conducta descuidada."³³

En afirmación a lo anteriormente transcrito, resulta prudente concluir con una concreta teoría, que explica la estructura del tipo imprudente a partir de los elementos sustanciales que la integran, de la siguiente forma:

"a) Acción.- Toda acción típica debe integrarse de las dos componentes necesarias de toda acción, su parte objetiva y su parte subjetiva; para examinar si, una vez confirmada la presencia de un tal comportamiento reúne los requisitos de algún tipo penal. La parte objetiva y la parte subjetiva de la concreta acción deben encajar en la parte objetiva y en la parte subjetiva del tipo para que concurra una conducta típica.

"La parte objetiva del tipo abarca el aspecto externo de la conducta. En los delitos de resultado, es preciso además que éste se produzca en términos tales que pueda ser imputado objetivamente a la conducta. En este sentido, el resultado se entiende como un efecto separado de la conducta y posterior a ella.

"Así, la parte objetiva del tipo supone la infracción de la norma de cuidado (desvalor de la acción) y la resultancia de la parte objetiva de un hecho previsto en un tipo (desvalor del resultado).

"La parte subjetiva del tipo se halla constituida siempre por la voluntad, dirigida a la sola conducta, requiere el elemento positivo de haber querido la conducta descuidada, ya sea con conocimiento del peligro que en general

³³ PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl Teoría del Delito, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1998, p 124

entraña (culpa consciente) o sin él (culpa inconsciente), y el elemento negativo de no haber querido el autor cometer el hecho resultante.

“b) Sujetos.- El tipo penal en general, supone la presencia de tres sujetos que se encuentran en una determinada relación recíproca, el sujeto activo (quien realiza el tipo), el sujeto pasivo (en quien recae la acción del sujeto activo) y el Estado (llamado a reaccionar con una pena).

“c) Objeto.- Debe distinguirse entre objeto material (u objeto de la acción) y objeto jurídico. El primero se halla constituido por la persona o cosa sobre la que ha de recaer materialmente la acción; y, el objeto jurídico equivale al bien jurídico, es decir el bien objeto de la protección de la ley.”³⁴

2.2.1 La Lesión al Deber de Cuidado

“En 1930, el penalista alemán Engisch destacó que entre la pura conexión causal de la acción imprudente con el resultado y la culpabilidad (elementos que eran los únicos que se conocían hasta entonces) había un tercer elemento importantísimo, sin el cual no podría fundamentarse el tipo de injusto del delito imprudente: *el deber objetivo de cuidado*.”³⁵

A este respecto es necesario destacar, en primer término, el significado del deber de cuidado:

Welzel afirma que, “el concepto de cuidado requerido en el ámbito de relación es un concepto objetivo y normativo. Para la determinación de su contenido no interesa qué cuidado ha aplicado o podía aplicar el autor, sino cuál es el cuidado

³⁴ MIR PUIG, Santiago. Derecho Penal. Parte General. op. cit., pp 212 – 294 pass

³⁵ MUÑOZ CONDE, Francisco. Teoría General del Delito, op cit, p 54

“requerido en el ámbito de relación”; además, no es decisivo el cuidado que es ejercido efectivamente, sino el que es requerido en el ámbito de relación. Aquella conducta que considera con prudencia las repercusiones de la acción planeada, cognoscibles para un juicio fundado en la razón, es cuidadosa objetivamente, o – con otras palabras – es cuidadosa aquella conducta que habría seguido un hombre razonable y prudente en la situación del autor... Luego, el contenido del cuidado objetivo se determina en el caso concreto desde dos puntos de vista: uno “intelectual” y uno “normativo”.

“a) En primer lugar, el concepto de cuidado objetivo comprende la consideración de todas las repercusiones de una acción que son previsibles (“objetivamente”) mediante un juicio razonable.

“Hay que tener presente que en el juicio razonable de la previsibilidad objetiva -como en general en el juicio de adecuación- es necesario considerar también el conocimiento especial del autor.

“b) Pero no toda acción, que según un juicio razonable provoca un peligro para bienes jurídicos, es contraria al cuidado, sino tendría que omitirse casi toda acción en el ámbito social. Piénsese solamente en el moderno tránsito urbano: en él, no sólo aquél movimiento locomotivo que sobrepasa la medida de velocidad del cuerpo humano encierra un peligro para los bienes jurídicos del prójimo, sino que prácticamente cada momento del tránsito en virtud del compacto engranaje de todos los procesos de éste. La participación en el tránsito es imposible sin asumir un cierto riesgo. Aquí se añade el segundo aspecto, el del “obrar prudente”, que restringe al primero: contrario al cuidado es sólo aquella puesta en peligro que va más allá de la medida normal en el ámbito de relación o de la medida “adecuada socialmente”.

“Se habla también de la lesión de cuidado requerido en el ámbito de relación, y al efecto se dice que la acción efectiva del autor se compara con el contenido

comprobado para el cuidado requerido en el ámbito de relación. Toda acción que quede por debajo de la conducta adecuada a las circunstancias o correcta en el ámbito de relación típica, en el sentido de los delitos culposos.

“Por el contrario, no es típica una acción que corresponde al cuidado requerido en el ámbito de relación. El ordenamiento jurídico no puede ordenar a nadie más allá de la observancia del cuidado requerido en el ámbito de relación, o si no tendría que vedar casi toda acción en el ámbito social: “Un deber ilimitado de omitir toda acción de la que pueden producirse consecuencias perjudiciales previstas como posibles, condenaría a los hombres a una inactividad absoluta”. Con la observancia del cuidado objetivo desaparece el desvalor de la acción. Cuando a consecuencia de una acción semejante se produce la lesión de un bien jurídico, ello significa una “desgracia, pero no un injusto”.”³⁶

Desde otro punto de vista, y a decir del jurista Gustavo Malo Camacho, se establece que “a fin de estar en posibilidad de determinar y precisar cuál es el alcance del deber de cuidado, es indispensable contar con el dato previo acerca de cuál es el fin de la conducta. Si se desconoce cuál es la finalidad perseguida por la persona con su conducta, no es posible determinar cuál es el deber de cuidado que incumbía al agente, dentro de las circunstancias de ámbito situacional que la misma presenta.

“Para estar en posibilidad de determinar la culpa, como primer momento del análisis, es indispensable conocer cuál es la conducta que realizaba el agente, reconociéndola como una conducta final, en tanto que, como se ha venido afirmando, toda conducta es final por su propia naturaleza. Sólo en función de esto es posible determinar si esa conducta es o no típica, a partir de su atribuibilidad al tipo y,

³⁶ WELZEL, op. cit., p 187 – 192

asimismo, determinar si la conducta y el resultado fue producida (sic) en el modo o forma exigido por la ley o bien, si en dicho proceso causal se violó un deber de cuidado. En resumen, para poder determinar el deber de cuidado, es necesario conocer la conducta de que se trata.

“No existe un deber de cuidado abstracto y general, sino que cada tipo delictivo que previene un delito culposo, supone un específico deber de cuidado (Vgr.: uno es el deber de cuidado que incumbe al arquitecto, otro el del ingeniero, otro el del albañil, al construir o proyectar un edificio; uno es el deber de cuidado del manejador de un vehículo particular, otro el de quien maneja un vehículo que es del servicio público o un vehículo de servicio escolar; uno es el deber de cuidado exigible al ama de casa en tener al corriente y en buen estado las instalaciones de gas y de electricidad de su casa y otro es el exigido, respecto de esas mismas instalaciones de gas o eléctricas, al técnico u oficial calificado, que tienen a su cargo el cuidado, mantenimiento y reparación de los mismos, etcétera).”³⁷

En el mismo sentido se expresa el maestro Francisco Muñoz Conde al establecer que, “lo esencial del tipo de injusto del delito imprudente no es la simple causación de un resultado, sino la forma en que se realiza la acción.

“El núcleo del tipo del injusto imprudente consiste, por tanto, en la divergencia entre la acción realmente realizada y la que debería haber sido realizada en virtud del deber de cuidado que, objetivamente, era necesario observar.

“De este modo, puede atenderse al cuidado objetivo como un concepto objetivo y normativo.

³⁷ MALO CAMACHO, op cit P 437

“Es objetivo, por cuanto no interesa para establecerlo cuál es el cuidado que en el caso concreto ha aplicado o podía aplicar el autor, ya que esta es una cuestión que afecta a la culpabilidad, sino cual es el cuidado requerido en la vida de relación social respecto a la realización. Ello supone un juicio normativo que surge de la comparación entre la conducta que hubiera seguido un hombre razonable y prudente en la situación del autor y la observada por el autor realmente.

“Dos son los elementos de este juicio normativo: uno intelectual, según el cual es necesaria la consideración de todas las consecuencias de la acción que, conforme a un juicio razonable (“objetivo”) eran de previsible producción (“previsibilidad objetiva”); otro valorativo, según el cual solo es contraria al cuidado aquella acción que queda por debajo de la medida adecuada socialmente. También deben tenerse en cuenta en este juicio objetivo los conocimientos y facultades individuales del sujeto, así como las circunstancias en las que actuó (si era, por ejemplo, un buen cirujano, si era una operación de urgencia, etc.).

“En cuanto a la lesión del cuidado objetivo, se dice, por este autor que, si de la comparación entre el deber de cuidado objetivo y la acción concreta realizada, resulta que la acción ha quedado por debajo de lo que el cuidado objetivo exigía, se habrá lesionado este cuidado y la acción será típica a los efectos de construir el tipo del injusto de un delito imprudente. Si, por el contrario, la acción realizada es conforme al cuidado requerido, no será típica. El derecho penal no puede obligar a nadie más allá de la observancia del cuidado que objetivamente era exigible en el caso concreto al que se encontraba en esa situación. Solo la lesión del deber de cuidado convierte la acción en acción imprudente.”³⁸

³⁸ MUÑOZ CONDE, Francisco *Teoría General del Delito*, op. cit. p 54 – 58

A este respecto, Mirentxu Corcoy, en su obra *El Delito Imprudente*, al explicar lo relativo a la norma de cuidado en tratándose del injusto imprudente destaca el criterio de Armin Kaufmann, quien pretendió entender la norma de los delitos imprudentes desde un prisma finalista, así, en su opinión, "las normas en el delito imprudente son distintas en cada caso. Si un sujeto cuidadoso –capaz de cuidado-actúa descuidadamente se da la infracción del imperativo, en tanto que si un sujeto incapaz de cuidado realiza una acción para él prohibida existe la infracción de una prohibición. Solamente un sujeto capaz de cuidado puede realizar una omisión pues "...quien no es capaz de adecuar la actividad al imperativo de cuidado, no omite el cuidado". El imperativo presupone la posibilidad de actuar para tener eficacia obligando."³⁹

"De esta manera, si se prescinde de los diversos puntos de vista referentes a la acción y a lo ilícito que condicionaron la diversidad de sistemas dogmáticos, y se da preferencia a los aspectos prácticos de la teoría del delito, no cabe duda que es más práctico tratar la cuestión de la infracción de deber de cuidado en el momento de la tipicidad. En efecto esto permite descartar como irrelevante para el derecho penal casos que de ninguna manera conducirían a la punibilidad, sin necesidad de las trabajosas comprobaciones de la antijuricidad y la capacidad de culpabilidad de las que *no depende* conceptualmente la infracción del deber de cuidado aun cuando se la trate como un elemento de la culpabilidad."⁴⁰

³⁹ CORCOY BIDASOLO, op. cit. pp. 79 – 80.

⁴⁰ BACIGALUPO, Enrique. Manual de Derecho Penal. Parte General, Edit Temis. . Santa Fe de Bogotá. Colombia, 1998. P 216.

2.2.2 Criterios de la Conducta Culposa

“Para abordar este tema, resulta conveniente referir la teoría orgánica de la culpa de Liszt, quien sostiene que para la existencia de la culpa se requiere: 1, falta de precaución en la manifestación de voluntad, es decir, desprecio del cuidado requerido por el orden jurídico y exigido por las circunstancias y medido (sic), en general, por la naturaleza objetiva de la acción; la no aplicación de la atención, el no cumplimiento debido, es lo que se llama falta de voluntad; 2, falta de previsión, o sea que el agente haya podido prever el resultado como efecto del acto y reconocer sus elementos esenciales, todo ello dadas las facultades mentales del sujeto en general y en el momento de la acción, es decir, según una medida subjetiva especial, pues a lo que se atiende es a la falta de previsión y no a la inteligencia; y 3, falta de sentido de la significación del acto, es decir, no haber reconocido, siendo posible hacerlo, la significación antisocial del acto, a causa de la indiferencia de la gente frente a las exigencias de la vida social.

“De aquí que la teoría del delito de imprudencia se integre en nuestro derecho con los siguientes elementos. A) un daño con tipicidad penal; b) existencia de un estado subjetivo de culposidad consistente en imprevisión, negligencia, impericia, falta de reflexión o falta de cuidado, el cual se manifiesta en actos u omisiones; c) relación de causalidad física, directa o indirecta, entre los actos u omisiones y el daño; y d) imputación legal del daño sobre quien, por su estado subjetivo de culposidad, produjo el acto u omisión causal.”⁴¹

No precisa concretamente nuestra ley penal la relación de causalidad; pero no por ello deja de ser exigible en todos los delitos de resultado material, y aún en los de peligro.

⁴¹ CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General, 20ª Ed., Edit. Porrúa, México, 1999. p 460

Con base en esto último dicho, cabe precisar el criterio del maestro Mariano Jiménez Huerta, quien sostiene que, "parte de los delitos que describen los códigos penales, exigen, como acontece en la mayoría de los delitos de comisión y en la totalidad de los delitos de comisión por omisión, además de una conducta, un determinado resultado, como efecto o consecuencia de un comportamiento que, en cada caso concreto, se incrimina en un tipo penal. Si el resultado es una consecuencia de la conducta, obvio es que ésta es una posición de causa, e implica, por tanto, un factor causal.

"Y establece asimismo, que un nexo causal entre comportamiento y resultado precisase para la integración de las figuras típicas que exigen un resultado fáctico, pues si dicho nexo no tuviere existencia, el resultado aparecería como un acontecimiento totalmente desligado del comportamiento del sujeto y sin relación alguna con él. Para que una modificación del mundo externo –resultado- pueda ser atribuida a un hombre –dice Antolisei-, necesario es que se haya verificado como consecuencia de su acción; en otros términos, que entre una y otra exista una relación de causalidad.

"Resulta interesante también señalar, la función del nexo causal en cuanto a los delitos de peligro. Al respecto afirma Welzel que, la creación de un peligro, esto es, de un estado extraordinario en el que se puede esperar con probabilidad la producción de un daño, constituye la base de estas figuras típicas. Empero, como el peligro efectivo, o sea, la real probabilidad de un daño, se engendra a consecuencia de una conducta que en sus efectos momentáneamente altera en peor la situación en que se hallaban las cosas o menoscaba el estado de circunstancial seguridad en que se encontraban las personas, evidente es que el peligro sólo puede surgir en virtud del típico nexo o relación existente entre la conducta y dicha momentánea alteración del estado o situación de seguridad en que se hallaban las personas o las cosas. De

ahí que al lado de los procesos causales de lesión puedan situarse los procesos causales de peligro.”⁴²

Especificando, se procede a explicar los criterios de conducta imprudente, propiamente dichos.

a) Imprudencia

“Por imprudencia puede entenderse el defecto de prudencia, y ésta es una de las cuatro virtudes cardinales, que enseña al hombre a discernir lo bueno de lo malo, para actuar en concordancia. Es sinónimo de cordura, templanza, moderación en las acciones; supone sensatez, tacto, tino y sobre todo reflexión.

“El imprudente realiza acciones que no ha meditado previamente. Se dice que hace más de lo que debe, y es cierto; pero a ello llega por omitir el cuidado debido. Eso lo conduce a obrar de manera arriesgada, precipitada o temeraria.

“Imprudente es, pues, quien realiza una acción arriesgada, más allá de lo que es dable admitir para que no se causen daños. El límite no puede ser determinado por el agente, ni tampoco debería hacerlo el juez a partir de sus propias apreciaciones personales; sino que el límite debe marcarlo el Derecho, siendo que se trata de la separación de lo lícito y lo ilícito, o sea de una cuestión de carácter general, con validez *erga omnes*; es decir, *objetiva*.

“Pero a su vez, como la ley no puede enumerar la infinita cantidad de acciones que serían calificadas como prudentes o imprudentes, apenas es posible vislumbrar una pauta muy general; será imprudente quien omita la diligencia que exige la

⁴² JIMÉNEZ HUERTA, Mariano Introducción al Estudio de las Figuras Típicas, 5ª Ed. Tomo I. Edit. Porrúa. México, 1985, pp 166, 174, 184

naturaleza de la acción emprendida. La tipicidad debe completarse con este material, integrando una fórmula un tanto elíptica: es imprudente quien no cumple el deber de cuidado, y la determinación de en qué consiste el deber de cuidado se obtiene imaginando un comportamiento ideal, el que correspondería a un individuo prudente.

“La imagen que se elabore sobre cuál hubiese sido la actitud de un hombre prudente, colocado en idénticas circunstancias, depende de la experiencia del magistrado y de su acierto en captar las pautas normativas que pueden tener incidencia en el caso; cuando no las hay explícitas, es decir, que constan en algún texto legal.

b) Negligencia

“Esta figura aparece como una actitud omisiva, como un defecto de la atención y de la voluntad; como la carencia de las cualidades necesarias para obrar según lo quiere el orden jurídico.

“Es claro que la omisión tiene que estar vinculada al deber jurídico de actuar positivamente para evitar el resultado.

“Se ha caracterizado psicológicamente la negligencia como inercia; producto de un temperamento amnésico y efectivamente torpe. Puede tener origen en el funcionamiento defectuoso de la memoria y la asociación, de manera tal que no surjan recuerdos que activen la atención.

“En la conducta negligente hay desidia, abandono, pereza, apatía. Su contraria, la diligente, implica: actividad, esmero, aplicación, atención; cualidades que requiere a todos los ciudadanos el Derecho para que no pongan en peligro los bienes jurídicamente tutelados. De todos modos, la ley no pretende que los hombres sean

virtuosos: es deseable, pero ello no puede entrar dentro del campo de las exigencias jurídicas, sino en el de los requerimientos morales. Por eso un individuo puede ser todo lo desidioso que quiera en sus actividades privadas; pero debe poner atención en las relaciones intersubjetivas.

“También la pauta diferenciadora de la diligencia y la negligencia tiene necesariamente que surgir de la comparación con un ideal de conducta atenta. Esta consideración objetiva no prejuzga sobre la culpabilidad, que es un juicio posterior – este sí- particularizando en las condiciones personales del autor. El Derecho da indicaciones y la experiencia del juez completa el modelo de cuál es el prototipo de conducta pretendida en las especiales circunstancias de que se trate.

“Para no incurrir en la conducta prevista por la ley como delito, el sujeto pudo y debió comportarse de manera contraria. El poder es una cuestión puramente material, con predominio de lo psíquico. Lo segundo, el deber, un requerimiento normativo que tiene en cuenta aquella posibilidad.

“De tal manera que existe una íntima relación entre el interés y la atención, porque ésta se concentra en lo que interesa, y se desentiende de aquello que deja al sujeto indiferente. Esa observación vincula la negligencia con la culpa inconsciente porque, por lo general, un individuo desidioso no tiene representación del resultado que podía llegar a ocasionar.

c) Impericia

“Como en los anteriores, en este caso existe una tradición jurídica de milenios que identifica culpa con falta de sabiduría, práctica, experiencia o habilidad en el arte o profesión. Ya el *Código* o *Libro de manú* se refería a la ineptitud que causare daños. En tanto el *Digesto* dice que la impericia es igual a culpa: *Imperitiae culpae adnumerantur* (la imprudencia se atribuye a culpa).

“La impericia es entonces la actuación inexperta o inidónea en una tarea que requiere una especial destreza. Una exigencia mayor se formula a quien se dedica a una labor que entraña riesgo y que, por ende, debe ser desarrollada con especial habilidad. Juega asimismo una cuestión de confianza; la que genera en los demás la creencia de que el profesional o a quien se supone idóneo pondrá todos los conocimientos que el desempeño de la actividad requiere.

“Aquí la ley se adentra a campos sustraídos a la actuación del ciudadano común, refiere a realización de actividades más complejas, que necesitan hombres competentes.

“La diferenciación de las conductas peritas e imperitas se impone por una elemental razón de seguridad jurídica, ya que allí se ubica la frontera entre la licitud y la ilicitud. El magistrado, además de las pautas ya referidas en relación a la imprudencia y a la negligencia, debe acudir al aporte científico y técnico de peritos para saber hasta qué punto una acción llena los requisitos de sabiduría y práctica. La apreciación tiene que ser necesariamente atinada, pues una excesiva indulgencia puede tener por atípica una conducta intolerablemente peligrosa, y demasiado rigor conduciría a frenar la introducción de nuevas técnicas que, con el respaldo indispensable de la experiencia, van a constituir aportes al progreso.

“Naturalmente que quien realiza una acción propia de su arte, que entraña riesgos, tiene que obrar con mayor prudencia y pleno conocimiento de las cosas, pues es mayor la obligación que resulta de las consecuencias posibles de los hechos.

“Se ha dicho con razón que en la impericia puede haber ignorancia (cuando no se conoce debidamente la consecuencia del obrar); puede existir error (cuando se parte de un juicio inexacto sobre lo que podía acontecer), o inhabilidad, que revela defecto en la traducción de los juicios en actos.

d) Inobservancia de Reglamentos

“Cuando la conducta a seguir está reglada o sujeta a deberes específicamente determinados por una norma legal el dejar de acatarlos puede ser la razón de que se adecue al tipo. Siempre será necesario, además, que la inobservancia de los reglamentos esté conectada con el resultado al que la ley se refiere.

“Expresada la idea de otra manera: cuando existen actividades especialmente riesgosas, el legislador las reglamenta con el propósito de evitar, en lo posible, que el peligro que ellas representan se traduzca en daño.

“Tomando el ejemplo del tránsito automotor: como el movimiento de este tipo de vehículos constituye por sí una amenaza de lesiones o de muerte, la ley establece a qué velocidad debe desarrollarse, qué dispositivos de seguridad deben tener los rodados, cómo serán estacionados, etcétera. El Poder Público hace entonces una labor de selección acerca de cuáles son las acciones cuidadosas y cuáles las riesgosas; adelantándose de esa manera a la que debería realizar por sí mismo un individuo prudente. Luego de dictada la reglamentación se presume que no acatarla es signo de imprudencia o de negligencia.

“Ocurre, sin embargo, que esa apreciación no tiene otro alcance que el de ser un simple indicio: no es suficiente que el reglamento haya sido violado, sino que el resultado típico debe acontecer por la falta de acatamiento.

“Esa vinculación entre la falta, de desobediencia a la reglamentación, y el resultado, no determina que, necesariamente, la conducta sea ilícita. Es necesario un paso más: que se pueda formular la imputación objetiva.

“En definitiva, no hay certeza de que exista responsabilidad a partir del dato de la simple inobservancia de reglamentos.”⁴³

Por otra parte, no puede soslayarse que existen una serie de disposiciones reglamentarias que no tienen aplicación o que han dejado de tenerla, en virtud de la poca utilidad práctica que representan; así, para el caso concreto de la Ciudad de México, puede citarse el ya referido Reglamento de Tránsito para el Distrito Federal que señala que: los conductores de vehículos automotores están obligados a respetar el límite de velocidad de 30 kilómetros cuando circulen por vías secundarias. Se trata aquí de una disposición que ha dejado de observarse debido al gran número de vehículos que normalmente se encuentran circulando por dichas vías.

2.2.3 Normas Jurídicas

“Una norma jurídica es un mensaje prescriptivo –que prescribe actuar en un determinado sentido- expresado a través de determinados símbolos, normalmente consistentes en enunciarlos. Los textos legales o enunciados legales, constituyen el vehículo de expresión de las normas legales, a cuya clase pertenecen las normas jurídico-penales.

“Por consiguiente, se dice que un enunciado legal puede servir de base a más de una norma jurídica. Esto es lo que sucede, precisamente, en los preceptos de la Parte Especial del Código Penal, cada uno de los cuales sirve de base (principal) a dos clases de normas: una dirigida al juez, obligándole a imponer una pena en caso de que se cometa el delito de que se trate, y otra dirigida al ciudadano, prohibiéndole la comisión del delito.

⁴³ TERRAGNI, Marco Antonio Ej Delito Culposo, Edit. Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires. Argentina, 1998, pp 67-75

“Concluyendo, puede determinarse que, entendemos por norma jurídico-penal un mensaje prescriptivo expresado por un enunciado legal que impone una pena para el caso que se realice determinada conducta o prevé una medida de seguridad para determinados estados peligrosos.

“Suele decirse, además, que la estructura de toda norma jurídica se halla constituida por dos elementos: un “supuesto de hecho” y una “consecuencia jurídica”. Esta sería, pues la estructura de las normas jurídico-penales. Se piensa, respecto a esto último, en las normas que establecen la pena o la medida de seguridad, en ellas la conducta delictiva constituye, en efecto, el supuesto de hecho y la pena es su consecuencia jurídica.”⁴⁴

De este modo -dice Reyes Echandía-, “el incumplimiento de las normas legales, es un generador de culpa que se presenta siempre que un hecho antijurídico no querido por el actor haya sido el resultado de la violación de un mandato legal creado precisamente para prevenir tales acaecimientos.

“Tal inobservancia genera culpa en la medida en que tenga por causa una conducta voluntaria del actor, ya sea que haya querido conscientemente transgredir el mandato o que simplemente lo haya ignorado.

“Algunos autores como Nelson Hungría y Vincenzo Manzini, opinan que la inobservancia de disposiciones legales no da lugar a eventos culposos sino en la medida en que el sujeto lo haya hecho por cualquiera de los otros mecanismos generadores de la culpa, o más exactamente, cuando constituya la violación del deber de cuidado que le era exigible en esa situación. Otros creen, en cambio, que solo el hecho de que tal inobservancia sea la causa del resultado antijurídico genera

⁴⁴ MIR PUIG, Santiago. Derecho Penal Parte General, op cit., pp 32 y ss.

responsabilidad culposa, puesto que al crear la norma prohibitiva el Estado ya había previsto las contingencias dañosas de un actuar diverso y lo hizo precisamente para evitarlas. En este sentido se pronuncia Bernardino Alimena cuando afirma: "Es el Estado mismo el que, sobre la base de conocimientos técnicos, ha indicado las acciones que deben evitarse y los actos de precaución que deben emplearse. La inobservancia de estos preceptos constituyen culpa... porque el reglamento y la orden, con sus disposiciones concretas dan aquella advertencia que, en otros casos, debe hacerse espontáneamente en nuestro ánimo. Por eso, mientras el imputado puede probar que no ha sido imprudente o negligente, mientras puede probar que ha obrado según las reglas de un arte o profesión, no se le admite prueba alguna contra la disposición concreta que debía obedecer; y esto no en el sentido de que no sea necesario el nexo de causalidad, sino en el sentido de que la mera inobservancia es, por sí misma, culpa".

"Así, el autor en trato señala que, la transgresión de normas legales que interesa señalar en esta acápite es aquella que genera un resultado antijurídico susceptible de ser calificado como culposo; lo que significa que si dicha infracción no acarrea esa clase de consecuencias, estaremos solamente ante una probable situación contravencional."⁴⁵

Consecuentemente, "por regla absolutamente general se habrá de reconocer como creación de un peligro suficiente la infracción de normas jurídicas que persiguen la evitación del resultado producido. Cuando el resultado producido está demasiado apartado, la mayoría de las veces no se ha realizado el peligro que la norma pretendía prevenir, de modo que entonces no procede por esta razón la imputación imprudente."⁴⁶

⁴⁵ REYES ECHANDÍA. Alfonso Culpabilidad. op. cit., p 101.

⁴⁶ ROXIN, op. cit . p. 1002

2.2.4 Normas de Tráfico

“Además de la infracción de prohibiciones legales de poner en peligro, la creación de un peligro no permitido se deriva sobre todo de la infracción de “normas de tráfico”. Se trata de “reglamentaciones” que han sido creadas por asociaciones o consorcios de intereses privados sobre todo en el terreno técnico y para el ejercicio de determinadas especialidades deportivas.

“En la práctica se alude también con frecuencia a la infracción de tales normas del tráfico para fundamentar la imprudencia. Sin embargo, no se puede atribuir a estos preceptos la misma trascendencia que a las prohibiciones de puestas en peligro abstractas del legislador. Pues la delimitación del riesgo permitido, de la que se trata en estas “normas”, no puede efectuarse por estas instituciones privadas ligadas a intereses con la misma autoridad y objetividad que por el legislador. La “norma” puede estar equivocada desde un principio o ser superada por la evolución técnica o no adecuarse al caso concreto; incluso prescindiendo de ello, no se podrá apreciar aún un peligro jurídicopenalmente desaprobado cuando una conducta se desvía sólo de modo insignificante de una norma de tráfico o cuando la seguridad se garantiza de otro modo. La infracción de normas de tráfico es efectivamente por tanto un indicio para la constatación de la imprudencia, pero no hace superfluo un examen judicial autónomo del riesgo creado. Por otro lado, el respeto de las normas del tráfico no excluye necesariamente la creación de un riesgo no permitido. En “supuestos de hecho extraordinarios de puesta en peligro” las exigencias pueden ser más estrictas “que lo que resulta de las reglas concebidas para el caso medio”.

“De igual manera, la infracción de reglas de los deportes tampoco fundamenta sin más la imprudencia jurídicopenal, ni siquiera cuando éstas pretenden preservar la seguridad física de los jugadores. Pues en las especialidades deportivas con enfrentamiento, como en el fútbol, son inevitables y se asumen las infracciones leves de las reglas resultantes de emplearse con dureza. Incluso cuando dan lugar a un

penalty se mantienen aún en el marco del riesgo permitido. Este sólo es rebasado cuando de modo contrario a las reglas se crea el peligro de lesiones serias.⁴⁷

“En el proceso de concretización del concepto de cuidado es posible también elaborar enunciados de carácter general de variado contenido: por ejemplo, principios de experiencia sobre vinculaciones entre determinados modos de conducta con peligros determinados que le son propios y sobre las medidas adecuadas para evitar estos peligros. Entre estas últimas, las más conocidas son las llamadas reglas del arte de las diferentes ramas profesionales (las *leges artis*). tales reglas existen para todos los campos de la vida.”⁴⁸

En relación a lo anterior, Mirentxu Corcoy sostiene que “reglas técnicas pueden ser las normas que rigen el tráfico viario, los reglamentos que regulan la actividad de los trabajadores, empresarios y técnicos en el ámbito de la construcción y la industria, como el Reglamento de Seguridad e Higiene en el Trabajo... o las reglas específicas en cada sector industrial, y, líneas más adelante asevera que las pautas de conducta previstas por una “regla técnica”, ya sea legal o consuetudinaria, tienen un carácter indicativo. Desde esta perspectiva parece adecuado denominarlas como “deberes de cuidado genéricos”, o mejor, “reglas generales de cuidado”, ya que la medida del cuidado, en el caso concreto, no puede ser fijada nunca con carácter general. No son, por tanto, materia de prohibición (penal), sino criterios rectores del comportamiento en el desempeño de actividades peligrosas.”⁴⁹

Debemos precisar que, además, de las conductas específicamente determinadas en el Código Penal como culposas, existen muchas más, establecidas en diversos ordenamientos legales elaborados por el legislador con el fin de

⁴⁷ Ibidem, pp. 1003, 1004.

⁴⁸ WELZEL, op cit, p. 188

⁴⁹ CORCOY BIDASOLO, op. cit., pp. 104 - 106.

salvaguardar los bienes jurídicamente protegidos, mediante la observancia del deber de cuidado requerido.

Cuando hablamos de normas o mandatos legales, estamos tomando el concepto ley en sentido sustancial y no meramente formal; por consiguiente, son leyes para estos efectos no sólo las que emanan del Congreso de la Unión, sino también los decretos del Ejecutivo, los acuerdos municipales y los reglamentos administrativos y disciplinarios de origen público o privado.

2.3 El Desvalor de la Acción en los Delitos Culposos

A este respecto, cabe aludir al criterio del destacado jurista Jiménez Huerta al mencionar, que "para que una conducta típica pueda considerarse delictiva, necesario es que lesione un bien jurídico y ofenda los ideales valorativos de la comunidad, y dice, líneas más adelante, que una vez constatada la existencia de una conducta humana penalmente relevante, para que dicha conducta pueda llegar a considerarse, en última instancia, como delictiva, necesario es que sea antijurídica y la antijuridicidad se ofrece así como un dato capaz de ser separado conceptualmente del hecho mismo, en cuanto constituye un *plus* y un *quid* valorativo que puede o no existir.

"Del mismo modo refiere, que lo antijurídico implica desvalor. Surge como un predicado de la conducta expresado negativamente, y significa una reprobación jurídica que recae sobre el hecho al ser éste puesto en relación y contraste con las esencias ideales que integran el orden jurídico. Representa una negación del mundo del Derecho; es aquello que, según los ideales éticos del hombre, debía no ser, y es, sin embargo, por la victoria del hecho sobre la ley."⁵⁰

⁵⁰ JIMENEZ HUERTA, op cit pp 201 – 203

“Con relación al desvalor de la acción, que puede entenderse como la infracción de la norma de cuidado, Jescheck distingue dos aspectos que denomina deber de cuidado interno y deber de cuidado externo.

“Sobre el deber de cuidado interno, señala que obliga a advertir la presencia del peligro en su gravedad aproximada, como presupuesto de toda acción prudente. Precisamente por la existencia de este deber de advertir el peligro puede castigarse la culpa inconsciente, que supone la imprudente falta de previsión del peligro del resultado; en ella se castiga la infracción de la norma de cuidado que obliga a advertir el riesgo.

“En tanto, que el deber de cuidado externo consiste en el deber de comportarse externamente conforme a la norma de cuidado previamente advertida, la cual tiene tres manifestaciones principales:

“a) Deber de omitir acciones peligrosas. Hay acciones cuya peligrosidad es tan elevada que no pueden ser emprendidas sin lesionar ya el deber de cuidado. Ello sucede como regla en los casos de preparación técnica para cierta actividad.

“b) Deber de preparación e información previa. Antes de emprender ciertas acciones que pueden resultar peligrosas, deben ser tomadas medidas externas de preparación e información. Por ejemplo, antes de ordenar ciertas operaciones el médico deberá examinar el estado del paciente y su capacidad de resistencia, lo que supondrá probablemente el deber de consultar su historial clínico.

“c) Deber de actuar prudentemente en situaciones peligrosas. La vida moderna permite e incluso obliga a afrontar numerosas situaciones de peligro cuya realización se considera más útil para la sociedad que su prohibición (riesgo

permitido). Aquí no rige, pues, el deber de omitir dichas acciones peligrosas, pero sí el deber de realizarlas con la máxima atención, para evitar que el peligro se convierta en lesión.

“Otro aspecto interesante sobre el tema, es que, común a las distintas manifestaciones examinadas del deber de cuidado es la cuestión del *baremo* a utilizar la prudencia o imprudencia de una acción.

“Ya se ha dicho que la doctrina dominante alemana parte de la distinción de la infracción del deber *objetivamente* exigible en el tráfico y el *poder* individual del autor de cumplir aquel deber, incluyendo lo primero en la antijuricidad y lo segundo en la culpabilidad: sólo y siempre será antijurídico el hecho que infrinja el *objetivo* deber de cuidado que el tráfico impone, con independencia de las *facultades* especiales del autor. Esto no significa que no se tome en cuenta para la clasificación del injusto imprudente la *concreta situación* que rodeó el hecho: la *objetiva* norma de cuidado depende de lo *exigible a un hombre diligente en la situación concreta del autor*, a partir de un juicio “*ex ante*” que tome en cuenta los *conocimientos especiales* de la situación del autor al actuar. Quien sabe que la víctima sufría una grave afección cardíaca debe abstenerse de causarle sustos innecesarios. Por supuesto, además, que se tiene en cuenta el *nivel cultural, profesional, etc. del autor*. deberá elegirse como baremo la imagen ideal de un hombre diligente en la misma posición del autor.

“Pero ya se ha adelantado que en muchos casos el tráfico exige acciones peligrosas que *para cualquiera* encierran un peligro previsible. El *riesgo permitido* con carácter general (“típicamente”) es el tope máximo de la norma de cuidado. En la imprudencia no opera sólo como *causa de justificación*, sino que excluye la misma *tipicidad*: no hay tipo de imprudencia, porque no hay imprudencia. Esto confirma lo antes dicho, la imprudencia no es un concepto psicológico, ni siquiera como pura *previsibilidad*, sino *normativo*, porque lo decisivo en ella es el *deber* y no sólo la posibilidad de previsión.

“La doctrina dominante alemana reserva el *poder subjetivo* del autor de ajustarse a la norma de cuidado a la culpabilidad. Si ese poder personal es *inferior* al del hombre medio, se disminuye la culpabilidad o, en casos extremos, se excluye. Pero si, por el contrario, el poder del autor es *superior* al normal, ello no puede redundar en su perjuicio, porque la culpabilidad presupone antijuricidad, y está sólo obliga al cuidado exigible al hombre medio. Si el hecho es objetivamente adecuado al *poder medio*, deberá eximirse de pena al autor, aunque él *personalmente* pudiese haber actuado con mayor prudencia.

“Lo decisivo ha de ser, pues, la posibilidad de emplear voluntariamente las facultades personales por parte del sujeto. Si pudiendo utilizarlas cuando fuera necesario el agente no lo hizo, el mismo no aplicó el cuidado debido desde el prisma de un observador objetivo —que es lo que importa en el injusto—, puesto que, conociendo la posibilidad de utilizar unas facultades excepcionales, consideraría obligado su empleo para evitar la lesión del bien jurídico. En tal caso la conducta sería *antijurídica*, prohibida por la norma de cuidado. En cambio, por lo que respecta al poder excepcional *no disponible a voluntad* (por ejemplo, hasta cierto punto, una mayor inteligencia), la norma de cuidado no puede motivar a utilizarlo.”⁵¹

A criterio de Alfonso Cadavid, “en un derecho penal estructurado sobre la base de la protección a bienes jurídicos, no parece inconsecuente que sean prohibidas conductas que desde una perspectiva *ex ante* se presenten o aparezcan como idóneas para lesionar dichos bienes. El sentido de la prohibición habrá de ser precisamente el motivar a los ciudadanos a que se abstengan de realizar las conductas caracterizadas por esa potencialidad lesiva. Parece legítima la postura de quienes afirman que la misión de la norma es la de motivar a los ciudadanos en un determinado sentido, habida consideración de las limitaciones y dificultades para determinar cuándo el resultado es consecuencia de la acción, derivadas entre otras

⁵¹ MIR PUIG, Derecho Penal. Parte General Fundamentos y Teoría del Delito, op cit, pp. 295 – 300.

circunstancias de la intervención de cursos causales desconocidos por el agente; o finalmente de que lo controlable por éste es, según opinión mayoritaria, la realización de conductas y no la producción de resultados.

“Señala más adelante que, al derecho penal interesan los resultados que devengan previsibles respecto de las acciones ejecutadas, las mismas que serán caracterizadas justamente por su aptitud *ex ante* para producir el resultado.

“Ciertamente, *ex ante* sólo la acción “dominable”, y sólo desde una perspectiva *ex post* es constatable el resultado; pero ello no autoriza a entender que la operancia de la norma haya de llevarse a cabo atendiendo exclusivamente a la tarea de motivación, pues las consecuencias lesivas (y acá es muy propio el empleo del término) de la ejecución de la acción, era fundamentalmente lo que un derecho penal protector de bienes jurídicos quería evitar.

“Así las cosas, la perspectiva *ex ante* resulta un instrumento básico para determinar, por la vía de previsibilidad, el ámbito de los resultados imputables. La puesta en peligro, como predicado *ex ante* de la acción, parece una conquista difícilmente renunciable, porque constituirá el marco de delimitación de los resultados susceptibles de ser imputados, posteriormente, al agente: la conducta para ser típica ha de aparecer como peligrosa.”⁵²

Más concretamente, para Juan Fernández Carrasquilla, “el desvalor de la acción ha de entenderse como la violación –por medio de la manifestación exterior en que la conducta consiste– del deber jurídico de acatar las normas del derecho positivo, o bien como manifestación de una voluntad jurídica y socialmente “intolerable” o “peligrosa”, o la realización de una conducta legalmente desvaliosa con entera independencia de sus resultados. Dice este autor, que el desvalor de

⁵² CADAVID QUINTERO, op. cit., pp. 207 – 210

acción es la misma antinormatividad, sólo que vista –en la acción externa- desde la óptica de la voluntad del sujeto agente, porque ante todo consiste en la contrariedad de esta voluntad con el imperativo de la norma.”⁵³

“Ahora bien, por lo que hace a los delitos culposos, es oportuno señalar que la cuestión del disvalor de la acción y del disvalor del resultado como elementos fundamentales de lo ilícito adquieren una fisonomía distinta. En estos, el autor no ha querido la realización del hecho típico, del supuesto de hecho del delito. El resultado no es producto de su voluntad, sino de su negligencia, del incumplimiento del deber de cuidado en el tráfico. En consecuencia, lo que constituye el disvalor de acción en los delitos culposos es esta infracción del deber de cuidado o, dicho de otra manera, el obrar sin la diligencia debida (negligencia).

“En ese sentido, mientras en los delitos dolosos es extraordinariamente discutido, si junto al disvalor de acción se debe reconocer también un disvalor del resultado, en los delitos culposos la opinión dominante considera que el resultado es una simple condición de punibilidad que no integra la ilicitud del delito culposo.”⁵⁴

“Con relación a lo anterior, debe decirse, que la antijuricidad del delito culposo no se diferencia de la del delito doloso. Antijurídica es la acción típica no justificada, es decir, que no está autorizada por una causa de justificación.

“Sin embargo, se admiten algunas particularidades: En los delitos dolosos la eliminación del disvalor de acción requiere que el autor haya obrado conociendo la situación justificante, es decir, con un elemento subjetivo de la justificación. En el delito culposo, por el contrario, la justificación no requiere un elemento subjetivo porque el disvalor de acción no depende de la dirección de la voluntad (como en el

⁵³ FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, op. cit., pp. 264 – 265.

⁵⁴ BACIGALUPO. op. cit , pp. 78 – 79

delito doloso), sino de la infracción del deber de cuidado, que es independiente del conocimiento del autor.”⁵⁵

2.3.1 Culpa Consciente y Culpa Inconsciente

Antes de entrar al estudio de la clasificación que en este apartado nos ocupa, cabe precisar lo que, de manera muy general, ha de entenderse por culpa, así, el maestro Francisco Pavón Vasconcelos, la ha definido como “la especie o forma de la culpabilidad que consiste en el resultado típico y antijurídico, no querido ni aceptado por el autor, previsto o previsible, derivado de una acción u omisión voluntaria, y evitable si se hubieran observado los deberes impuestos por el ordenamiento jurídico y aconsejables por los usos y costumbres”.⁵⁶

Asimismo, es oportuno señalar que la doctrina generalmente divide a la culpa en dos vertientes, así se le denomina indistintamente: culpa consciente o con previsión o con representación; y, culpa inconsciente o sin previsión o sin representación. Al efecto, se ha establecido lo siguiente sobre cada tipo de esta clasificación:

a) Culpa Consciente

Para el autor Alfonso Reyes Echandía, “la modalidad de culpa con representación surge cuando el agente, habiéndose representado el resultado típico y antijurídico de su comportamiento, confía indebidamente en poderlo evitar.

⁵⁵ *Ibidem*, p. 217.

⁵⁶ PAVÓN VASCONCELOS, *op. cit.*, p. 265

“En este caso el sujeto prevé la probable verificación del resultado pero espera que no se producirá; la culpabilidad de su conducta se deriva aquí de la indebida confianza puesta en la no verificación del evento: se supone que ante tal posibilidad debería haber actuado diversamente para asegurarse de que realmente el resultado no se produciría.”⁵⁷

“La culpa consciente se da cuando, si bien no se quiere causar la lesión, se advierte su posibilidad y, sin embargo, se actúa: se reconoce el peligro de la situación, pero se confía en que no dará lugar al resultado lesivo. Si el sujeto deja de confiar en esto, concurre ya dolo eventual.”⁵⁸

Se dice que ésta es la forma más grave de culpa, dada la representación que el sujeto se ha hecho sobre el probable resultado, aun cuando este no se quiera.

b) Culpa Inconsciente

A criterio de la citada autora M. Corcoy, “la culpabilidad psicológica, concebida como simple nexo psíquico entre sujeto y resultado, fracasa ante la culpa inconsciente, caracterizada por la ausencia de toda relación psíquica actual entre autor y resultado. Asimismo, señala que como consecuencia de esta dificultad, la doctrina, en su consideración de la culpa inconsciente, se divide en dos opiniones contrapuestas: concebir la culpabilidad normativamente o negar el carácter de culpabilidad a esta especie de culpa.

“Es de advertirse que, en la actualidad también hay autores que niegan la culpabilidad de la culpa inconsciente, aún cuando sea con consideraciones de “lege

⁵⁷ REYES ECHANDÍA, Alfonso Derecho Penal, 11ª Ed., Edit. Temis, . Santa Fe de Bogotá. Colombia. 1996. p 220

⁵⁸ MIR PUIG, Derecho Penal Parte General Fundamentos y Teoría del Delito, op. cit. p 290

ferenda". La doctrina de la acción final choca también con un obstáculo insalvable en su intento de abarcar la imprudencia y, en particular, la imprudencia con culpa inconsciente. Los defensores de esta teoría, que pretenden al mismo tiempo mantener el castigo de los supuestos de culpa inconscientes, conciben ésta como "posibilidad de conocer el fin de la acción", pero, como advierte Niese, "la finalidad posible no es finalidad."⁵⁹

El mencionado autor Reyes Echandía, señala que "la culpa sin representación tiene lugar cuando el autor no se representó la consecuencia típica y antijurídica de su comportamiento, habiendo podido y debido representársela.

"Es, sin duda alguna, la forma más común de la culpa; en ella se sanciona al agente porque no previó lo que en el caso concreto y con ordinaria diligencia hubiera podido y estaba obligado a representarse; faltó, así, al deber de cuidado que en esta situación le era exigible."⁶⁰

"De la imprudencia inconsciente se ha dicho que se presenta cuando el sujeto no tiene siquiera consciencia (representación, previsión) de la posibilidad de producción de la parte objetiva del hecho típico, bien porque no se da cuenta en absoluto de la peligrosidad de la conducta en relación con un hecho típico así, o bien, porque, aún siendo consciente de la posibilidad y peligro de que concurren algunos elementos del tipo, por un error vencible de tipo desconoce la presencia o posible concurrencia de algún otro elemento típico".⁶¹

Para Mir Puig, "la culpa inconsciente supone, en cambio, que no sólo no se quiere el resultado lesivo, sino que ni siquiera se prevé su posibilidad: no se advierte el peligro."⁶²

⁵⁹ CORCOY BIDASOLO, op cit., pp 240 – 241.

⁶⁰ REYES ECHANDÍA. Derecho Penal. op cit , p. 220.

⁶¹ CADAVID QUÍNTERO. op. cit., p.170.

⁶² MIR PUIG, Derecho Penal Parte General Fundamentos y Teoría del Delito. op cit , p. 290.

“En síntesis, la característica constante de la culpa es la violación de un deber de cuidado, sea por falta de previsión de lo previsible, o por violación al deber de cuidado habiéndose previsto, pero confiando en que el resultado no se produzca, y como la conducta viene a ser causa y el resultado efecto, la presencia de este último implica fatalmente que no se actuó con el debido cuidado.”⁶³

Es de destacarse que, en México, no es posible sancionar, tratándose de los delitos culposos, sin la concretización del resultado, aun y cuando esté plenamente acreditado el desvalor de la acción, verbigracia, puede citarse el caso del sujeto que omitiendo obedecer a la señal de alto de un semáforo cruza una avenida, y que por fortuna no ocasiona ningún accidente, quedando tal acto como simple cuestión administrativa. De lo que se desprende que al no tener consecuencias materiales una conducta imprudente, no puede esta considerarse como delito, derivando sólo en una infracción de reglamentos, como en el caso lo es al de tránsito.

2.4 El Desvalor del Resultado en los Delitos Culposos

En cuanto al resultado, expresa Welzel que, “como otra característica del tipo, fuera de la acción típica, pertenece al tipo de los delitos culposos, el resultado: la acción típica ha de provocar la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico (en forma no dolosa).

“Ya que los delitos culposos toda vía hoy son contruidos predominantemente como delitos de lesión, se requiere para la configuración de su tipo que la acción contraria al cuidado se concrete en la lesión de un bien jurídico.

⁶³ GONZÁLEZ QUINTANILLA, José Arturo Derecho Penal Mexicano Parte General y Parte Especial. 3ª Ed. Edit. Porrúa. México. 1996 P. 373

“Al desvalor de la acción pertenece en este caso un desvalor del resultado. Con él entra a jugar una nueva característica complementaria del tipo que no está comprendida necesariamente en el desvalor de acción. Pues una acción es inadecuada a las circunstancias o contraria a las exigencias del ámbito de relación – en suma una lesión del cuidado– independientemente de si conduce o no a un resultado indeseable. El desvalor de acción como tal no puede ser aumentado por la producción del desvalor del resultado o ser disminuido por su ausencia. Por eso se ha hablado a menudo del desvalor del resultado como del “componente de azar” dentro de los delitos culposos. La importancia del resultado en el tipo reside en que realiza una selección en el círculo de las acciones contrarias al cuidado: ciertamente toda acción contraria al cuidado es antinormativa, indiferentemente de si se concreta o no en un resultado; pero sólo una vez que se concreta en un resultado, que logra –en todo caso según el derecho positivo– relevancia jurídico–penal, se convierte en el fundamento material del injusto típico penal. Con esto se muestra cuán poco el resultado es parte esencial jurídico–penal del hecho culposos.

“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.

“Además, el resultado producido interesa para el tipo sólo en cuanto es la concretización de la lesión de cuidado. Se excluyen del tipo de los delitos culposos los resultados que quedan fuera de la previsibilidad objetiva de un hombre razonable.”⁶⁴

“Así las cosas y, atendiendo al criterio del autor Diego-Manuel Luzón Peña, se dice que “el desvalor del resultado requiere en los tipos de resultado la causación de un resultado como consecuencia distinta de la acción, unido con ésta por una relación

⁶⁴ WELZEL. *op cit*, p 192 –194.

causal material y por una relación de imputación objetiva, y que dicho resultado sea jurídicamente disvalioso; esto último se excluirá si la lesión o puesta en peligro de algún bien jurídico está cubierta por alguna causa de justificación del resultado.”⁶⁵

2.4.1 Criterios de Imputación Objetiva

Para arribar a este tema es necesario tomar en consideración las teorías que preceden a la imputación objetiva, por lo que ha de acudir muy brevemente a algunos criterios concomitantes de relación causal, y al efecto, cabe aludir al criterio de “relación de causalidad e imputación objetiva” aportado por el maestro Francisco Muñoz Conde que establece que, “en los delitos de resultado (homicidio, daños, lesiones, etc.), entre acción y resultado debe darse una relación de causalidad, es decir, una relación que permita ya, en el ámbito objetivo, la imputación del resultado producido al autor de la conducta que lo ha causado. Ello naturalmente sin perjuicio de exigir después la presencia de otros elementos, a efectos de deducir la responsabilidad penal. La relación de causalidad entre acción y resultado y la imputación objetiva del resultado al autor de la acción que lo ha causado son, por tanto, el presupuesto mínimo para exigir una responsabilidad en los delitos de resultado por el resultado producido.

“A efecto de dar explicación a lo anterior, el referido autor hace alusión a las siguientes teorías:

“a) *Teoría de la equivalencia de las condiciones*.- para la cual, es causa toda condición de un resultado concreto que, suprimida mentalmente, daría lugar a que ese resultado no se produjese. Para esta teoría todas las condiciones del resultado son equivalentes.

⁶⁵ LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel Curso de Derecho Penal Parte General I Edit. Universitas. Madrid, España 1996, p. 333

"b) *Teoría de la adecuación*: para ésta teoría no toda condición del resultado concreto es causa en sentido jurídico, sino solo aquella que generalmente es adecuada para producir el resultado. Una acción será adecuada para producir un resultado cuando una persona normal, colocada en la misma situación que el agente, hubiera podido prever que, en circunstancias corrientes, tal resultado se produciría inevitablemente.

"c) Más adelante señala como criterio limitador de la causalidad, el de la *diligencia debida* aludiendo a que, si la acción se realiza con la diligencia debida, aunque sea previsible un resultado, se mantiene en el ámbito de lo permitido jurídicamente y no se plantea problema alguno. Previsibilidad objetiva y diligencia debida son por consiguiente –dice el autor–, los dos criterios que sirven para precisar cuándo una acción es adecuada para producir un resultado.

"Sin embargo, señala el autor que, los criterios de previsibilidad objetiva y diligencia debida son demasiado vagos e imprecisos en orden a delimitar los procesos causales jurídicamente relevantes.

"En el mismo sentido precisa que, recientemente se han propuesto en la doctrina otros criterios que sirven de base a la imputación objetiva, tanto si se trata de un delito doloso como uno imprudente. Entre esos criterios se cuentan el del *incremento del riesgo* y el del *fin de protección de la norma*, y señala:

"d) *Incremento del riesgo*.- con ayuda de este criterio se pueden resolver casos en los que el resultado se hubiera producido igualmente aunque el autor hubiera actuado con la diligencia debida.

"e) *Fin de protección de la norma*.- sirve para seleccionar casos en los que, aunque el autor ha creado o incrementado un riesgo que se transforma en un

resultado lesivo, no procede imputar ese resultado sino se produce dentro del ámbito de protección de la norma.”⁶⁶

“En cuanto a este tema, es conveniente apuntar que “la teoría de la *imputación objetiva* en Derecho penal se encuentra en un período de cambio. En la discusión más antigua se trataba aquí de la amplia cuestión relativa a cómo deslindar el propio hecho, en cuanto tal y en su totalidad, del acontecer fortuito. En el pasado más próximo, en cambio, se ha restringido el problema a la *imputación del resultado* propiamente dicho, es decir, a la atribuibilidad de la lesión del bien jurídico (o de la puesta en peligro concreto de dicho bien, que precede a aquélla). Sólo en los últimos tiempos se ha intentado ampliar el campo de visión, incluyendo en la doctrina de la imputación también las *formas peligrosas de comportamiento*, en las que encuentra su fundamento la producción del resultado. En efecto, la causación imputable de un resultado ha de basarse en la creación de un riesgo asimismo imputable.”⁶⁷

En postura diferente, Bernardo Feijóo afirma, “hacer referencia hoy en día a la teoría del tipo en Derecho penal es prácticamente hacer referencia a la ‘teoría de la imputación objetiva’ en el marco de la cual se está desarrollando un creciente proceso de normativización del juicio de tipicidad”. Precisa, en tal sentido que, frente a las concepciones ontológicas del tipo, como el causalismo o el finalismo, la teoría de la imputación objetiva otorga al tipo un contenido claramente valorativo. Ello tiene dos consecuencias: una es que ni la causalidad ni la finalidad del sujeto nos dice si una persona ha realizado un tipo penal. Es precisa una valoración desde el punto de vista de la norma. Una conducta se ve así seleccionada como típica de acuerdo con el fin y sentido de los tipos de la parte especial interpretados teleológicamente. La otra consecuencia tiene mayor importancia práctica: a pesar de que una conducta se

⁶⁶ MUÑOZ CONDE, Francisco. Teoría General del Delito, op cit , pp 17 – 20

⁶⁷ SCHÜNEMANN, Bernd. El Sistema Moderno del Derecho Penal. Cuestiones Fundamentales. Traducción de Jesús María Silva Sánchez, Edit. Tecnos, . Madrid, España 1991, p. 108

pueda subsumir formalmente en un tipo penal, sólo se puede desvalorar dicha conducta de acuerdo con el fin de protección de la norma penal.⁶⁸

“El aspecto más interesante de la *“nueva imputación objetiva”* es el hecho de añadir la idea de que la atribución del resultado al hechor deriva de la *clase de peligro* que él creó con su conducta.”⁶⁹

En observancia a lo anterior puede aducirse, que en tratándose de delitos culposos, “el resultado debe ser imputable objetivamente a la acción que ha infringido el deber de cuidado. El peligro creado por esta acción es el que debe haberse concretado en el resultado y no otro. Este requisito de la tipicidad se designa como *conexión de antijuricidad*, con lo que quiere decirse que el resultado debe estar estrechamente ligado (ser imputable objetivamente) a la acción realizada sin el debido cuidado o la debida diligencia.

“Asentado lo anterior, si el criterio de imputación se basa en el delito imprudente, en el fin de protección de la norma, se deduce que se debe imputar el resultado al autor cuando la lesión del deber de cuidado ha tenido un sentido, para evitar el resultado de esta especie.”⁷⁰

Concluyendo se deduce que, “en general, no se dará la tipicidad si el resultado se hubiera producido *aunque* el autor hubiera puesto el cuidado exigido.”⁷¹

⁶⁸ FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo. Teoría de la Imputación Objetiva. Estudio Crítico y Valorativo sobre Fundamentos Dogmáticos y Evolución, Edit. Angel Editor, México, Distrito Federal, 2000, pp. 7-8

⁶⁹ POLITOFF LIPSCHITZ, Sergio Derecho Penal Tomo I, Edit. Jurídica Conosur. Santiago de Chile. Chile. 1997, p. 271

⁷⁰ DONNA, Edgardo A., La Imputación Objetiva. Ensayos de Derecho Penal Folleto. Edit. de Belgrano. Buenos Aires, Argentina, 1997, p. 67.

⁷¹ BACIGALUPO, op. cit. p. 216

Por último, a fin de dar sustento a lo anterior y de precisar el objeto que este apartado nos impone, necesario es acudir a los criterios propios de imputación objetiva, los cuales se explican en seguida:

a) Adecuación Social

“En palabras de Welzel, por adecuación social deben entenderse aquellas conductas que produciendo una aparente lesión a los bienes jurídicos no merecen reproche alguno por ser socialmente admitidas a diferencia de aquellas que al generar un verdadero perjuicio del bien jurídico son socialmente desaprobadas y como tales dignas de reproche social.

“En estos casos en los cuales solo existe una aparente lesión al bien jurídico, las denominadas “conductas socialmente adecuadas” de Welzel sirvieron, dentro de la concepción final del injusto, para dilucidar algunos problemas que no se podían regular por la intencionalidad de la conducta.

“Empero, aun cuando la teoría de la adecuación social reviste remarcada importancia, presenta el inconveniente de carecer de un verdadero desarrollo teórico del concepto, y, por tanto de una ubicación sistemática dentro de la concepción final del injusto, ya que nunca se propusieron mecanismos homogéneos con base en los cuales pudiera ser determinada la adecuación o inadecuación social de las conductas.

“Por otra parte, pese a ser inicialmente ideada por Welzel como un mecanismo excluyente de tipicidad, fue posteriormente considerada por el mismo autor como una causal genérica de antijuridicidad, aunque unos años después la radicó nuevamente en el ámbito de la tipicidad.”⁷²

⁷² REYES ALVARADO, Yesid Imputación Objetiva, 2ª Ed. Edit. Temis. . Santa Fé de Bogotá, Colombia. 1996, pp 85 - 90

En cuanto a lo anteriormente señalado, Mir Puig alude a que, "tras ciertas acilaciones en cuanto a la naturaleza de la adecuación social como causa de justificación o de exclusión de la propia tipicidad, la doctrina dominante en Alemania e inclina por la segunda solución. Se entiende que la adecuación social constituye un *criterio de interpretación* que obliga a restringir el alcance literal de los tipos de la Parte Especial, excluyendo de ellos aquellos comportamientos que resultan socialmente adecuados.

"Ello se funda en el principio de que no puede ser voluntad de la ley, el delimitar las conductas penalmente *relevantes* –función propia de los tipos (penales)- el incluir actividades socialmente adecuadas.

"La adecuación social determinaría, por esta vía, la impunidad de hechos que de otro modo aparecerían como *imprudentes*, o incluso *dolosos*. El supuesto más importante en la práctica es el primero. Las conductas socialmente adecuadas se suelen permitir porque, siendo útiles, no son directamente lesivas, sino sólo peligrosas. Quien respeta el margen de *riesgo permitido* no ha de incurrir en responsabilidad penal aunque cause un resultado que, tratándose de otra clase de actividad peligrosa no adecuada socialmente, sería imputable a *imprudencia*. Pero a veces se permiten socialmente conductas que implican en sí mismas lesiones *dolosas*. Por otra parte, una actividad peligrosa socialmente adecuada no dejará de estar permitida por el hecho de que un determinado sujeto la emprenda con el deseo de que se produzca una lesión.

"En cuanto a la naturaleza dogmática, establece el mencionado autor que, es discutible si la adecuación social debe excluir del propio tipo o constituir una causa de justificación. La cuestión depende, evidentemente, del concepto de tipo que se maneje y de su distinción respecto de las causas de justificación. Quien admita que el tipo cumple la función de seleccionar los comportamientos penalmente relevantes por su especial gravedad, podrá entender que el tipo debe limitarse a describir lesiones o

estas en peligro de bienes jurídicos de cierta importancia tanto por el valor del bien lesionado o por la proximidad de su puesta en peligro, como por la forma en que se efectúan. Ello permitirá entender que las actividades socialmente adecuadas no realizan ningún tipo por razón de su escasa gravedad. Ciertamente algunos de los comportamientos socialmente adecuados no lo son tanto por su escasa peligrosidad o lañosidad material, como por la valoración social del contexto en que se producen pero ello basta para una concepción que entienda las acciones en su significado social.⁷³

b) Riesgo Permitido

Con relación a la institución de "riesgo permitido", cabe destacar lo que el escritor Günter Jacobs sostiene al señalar, que este "funciona como una exclusión de la tipicidad, y no de justificación y, al efecto, refiere que un comportamiento que genera un riesgo permitido se considera socialmente normal, no porque en el caso concreto éste tolerado en virtud del contexto en que se encuentra, sino porque en esa consideración es aceptado de modo natural. Por tanto, los comportamientos que crean riesgos permitidos no son comportamientos que hayan de ser justificados, sino que no realizan tipo alguno. Del mismo modo infiere que esta solución se impuso en primer lugar en el ámbito del comportamiento imprudente ámbito en el que cae por su propio peso la idea de que no puede esperarse, y de hecho no se espera, que se evite cualquier comportamiento con efectos causales, sino sólo la evitación de comportamientos que infringen el deber de cuidado."⁷⁴

En ejemplo a lo anterior, y para dejar establecido que este principio no sólo es manejado por la doctrina, sino que el mismo se encuentra implícito en los ordenamientos legales, cabe citar aquí lo que el Reglamento de Tránsito del Distrito

⁷³ MIR PUIG, Derecho Penal. Parte General. Fundamentos y Teoría del Delito. op. cit . pp. 567 – 570

⁷⁴ GÜNTER, Jacobs. La Imputación objetiva en el Derecho Penal, Trad. de Manuel Cancio Melia, Edit. Ad-Hoc Buenos Aires, Argentina, 1996, p.49

Federal establece en su artículo 57, concretamente en la fracción X, en el que se dispone:

Artículo 57.- En las intersecciones y en la preferencia de paso, el conductor se sujetará a las reglas siguientes:

...X. Entre las 23:00 horas y las 5:00 del día siguiente, deberá detener totalmente el vehículo frente a la indicación de alto de un semáforo y, una vez que se cerciore de que ningún vehículo o peatón se dispone a cruzar la intersección, podrá continuar la marcha aun cuando no haya cambiado la señal de alto.

“En lo referente a la imputación objetiva y su vinculación con el “principio de riesgo”, Roxin, sintetiza el estadio de evolución de esta teoría y, al mismo tiempo el contenido de ese principio del siguiente modo: “un resultado causado por el sujeto que actúa sólo debe ser imputado al causante como su obra y sólo cumple el tipo objetivo cuando el comportamiento del autor haya creado un riesgo no permitido para el objeto de acción, cuando el riesgo se haya realizado en el resultado concreto y cuando el resultado se encuentre dentro del alcance del tipo”.⁷⁵

c) Prohibición de Regreso

El referido autor Günter Jacobs, con respecto a este apartado precisa que, “el carácter conjunto de un comportamiento no puede imponerse de modo unilateral-arbitrario. Por tanto, quien asume con otro un vínculo que de modo estereotipado es inocuo, no quebranta su rol como ciudadano aunque el otro incardine dicho vínculo en una organización no permitida. Por consiguiente, existe una prohibición de regreso

⁷⁵ CANCIO MELIÁ, Manuel. Conducta de la Víctima e Imputación Objetiva en Derecho Penal. Estudio sobre los ámbitos de responsabilidad de víctima y autor en actividades arriesgadas, Edit. José María Bosh Editor. Barcelona. España. 1998, p. 57-58

cuyo contenido es que un comportamiento que de modo estereotipado es inocuo no constituye participación en una organización no permitida.”⁷⁶

En otras palabras, cabe decir que “lo que Jacobs pretende en última instancia es enmarcar en forma sistemática la teoría de la participación dentro de la imputación objetiva. Desde esta perspectiva, la prohibición de regreso satisface la necesidad de limitar el ámbito de la participación punible, tanto para comportamientos imprudentes como dolosos, con base en criterios objetivo-normativos, de este modo, la prohibición de regreso se presenta en cierto modo como el reverso de la participación punible. Para Jacobs, la prohibición de regreso se refiere a aquellos casos en los que un comportamiento que favorece la comisión de un delito por parte de otro sujeto no pertenece en su significado objetivo a ese delito, es decir, que puede ser “distanciado” de él.”⁷⁷

d) Principio de Confianza

Es prudente señalar que, “en ideales circunstancias una comunidad social debería funcionar de manera tal que todos sus integrantes llenaran las expectativas de comportamiento que de ellos se esperan, razón por la cual cuando determinadas conductas se apartan de los patrones trazados por la sociedad se recurre al empleo de mecanismos que como el derecho tienen la pretensión de reglamentar la actividad de las personas en busca de ese ideal de convivencia social. Así, puede decirse, que el principio de confianza nos faculta para que organicemos nuestro comportamiento sobre el supuesto de que los demás se conducirán reglamentariamente.”⁷⁸

⁷⁶ GÜNTER, op cit., p.31.

⁷⁷ CANCIO MELIÁ, op. cit , p. 67

⁷⁸ REYES ALVARADO, op. cit , pp 141 – 142

Es oportuno aclarar, que "si se defiende la tesis de que el principio de confianza no es nada diverso de una manifestación del riesgo permitido, es claro que los dos conceptos no pueden resultar enfrentados, en el sentido de que la existencia de un riesgo desaprobado y la vigencia del principio de confianza son incompatibles; por ello quien se comporta indebidamente generará un riesgo jurídicamente desaprobado con independencia de si un tercero genera igualmente otro riesgo prohibido, lo cual significa que, quien en una calle con prioridad conduce con exceso de velocidad crea sin lugar a dudas un riesgo desaprobado, aun cuando el conductor que viole esa prioridad también genera un riesgo censurable."⁷⁹

En afirmación a lo anterior, se ha sostenido que "mientras las normas jurídicas y las normas de tráfico proporcionan indicios más o menos importantes de la existencia de un peligro no permitido, el principio de confianza hoy reconocido sobre todo en el Derecho penal de la circulación es un principio que sirve para la negación de un incremento del peligro inadmisibles. En su forma más general afirma que quien se comporta debidamente en la circulación, puede confiar en que otros también lo hagan, siempre y cuando no existan indicios concretos para suponer lo contrario. Por tanto quien, por ejemplo, tiene prioridad de paso en los cruces no precisa reducir su velocidad en atención a posibles infracciones de tráfico de otros conductores, sino que por regla general puede partir de la base de que se respetará su preferencia de paso. Si ello no sucede y se produce una colisión, únicamente existe imprudencia en quien desatendió la preferencia de paso."⁸⁰

Es de advertirse también, que "en el campo de los delitos culposos, este principio se ha venido abriendo paso, ya que opera en las actividades o trabajos en que intervienen varias personas, como por ejemplo, en los equipos médico-

⁷⁹ Ibid, pp 149 – 150

⁸⁰ ROXIN, Derecho Penal. Parte General. op. cit., p. 1004

quirúrgicos; o equipos técnicos que operan con mecanismos o productos peligrosos, etc., en donde puede suceder que uno de los miembros con su acción u omisión culposa, produzca un resultado lesivo, sólo será éste a quien se responsabilice, no así a los demás miembros que obraron dentro de las normas permisibles o admisibles. De lo anterior deduce Welzel un argumento más que acredita el injusto de los delitos, es un injusto personal, en estos casos, injusto del delito culposo.⁸¹

⁸¹ ORELLANA WIARCO, *op cit*, p.152

CAPÍTULO TERCERO

La Regulación de la Culpa en el Sistema Penal Mexicano

3.1 Reforma de 1994 al Artículo 60 del Código Penal para el Distrito Federal

A partir de la reforma de 10 de enero de 1994, el texto del artículo 60 del Código Penal para el Distrito Federal, contemplado dentro del Capítulo II, denominado "Aplicación de sanciones de los delitos culposos", es del contenido siguiente:

Artículo 60.- En los casos de delitos culposos se impondrá hasta la cuarta parte de las penas y medidas de seguridad asignadas por la ley al tipo básico del delito doloso, con excepción de aquéllos para los 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 impondrán 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.

De la transcripción del párrafo que antecede puede inferirse que nuestro Código Penal se adhiere al sistema de incriminación cerrada de la imprudencia, conocido como "*numerus clausus*", esto, porque alude a que sólo pueden imponerse las sanciones contenidas en el artículo en comento cuando se trate de los casos específicamente determinados y al efecto hace enunciación expresa. Cabe señalar que esta disposición hace marcada diferencia con el sistema de incriminación abierta

numerus apertus) que antes de la reforma de 10 de enero de 1994 seguía nuestra ley penal, conforme a la cual todas las conductas previstas como dolosas admitían asimismo la incriminación culposa.

Ahora bien, el propio artículo en su tercer párrafo establece:

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 (sic) 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.

Consideramos que esta determinación está basada en la necesidad de regular aquellas conductas que mas inciden en la producción de peligros para los ciudadanos debido a la creciente industrialización, en donde se encuentra inmerso el tránsito vehicular, de ahí, que se introduzca una agravante para el caso de que los ilícitos sean cometidos por sujetos que detentan la calidad especial de ser prestadores de servicio al transporte público federal o local, o escolar, para quienes se reserva una pena mayor que la contemplada para la generalidad de los delitos culposos, cuando causen homicidios de dos o más personas, determinación con la que estamos en desacuerdo, puesto que, para tal efecto sería suficiente la causación de un solo homicidio.

Y continúa señalando:

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 deber del cuidado del inculpado que le es exigible por las circunstancias y condiciones personales que el oficio o actividad que desempeñe le impongan;

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

IV.- Si tuvo tiempo para obrar con la reflexión y cuidado necesarios, y

V. El estado del equipo, vías y demás condiciones de funcionamiento mecánico, tratándose de infracciones cometidas en los servicios de transporte, y en general, por conductores de vehículos; y (reformada en el Diario Oficial de 17 de septiembre de 1999)

VI.- Derogada.

Lo anterior atiende a lo que el juzgador debe tomar en cuenta para efectos de individualización de la pena, en uso del arbitrio otorgado por la ley, debiendo realizarla mediante la evaluación de la gravedad de la imprudencia.

Así, en afirmación a lo que se ha apuntado, es oportuno señalar que en general, el análisis de las tipicidades corresponde a los mismos criterios requeridos para el análisis del delito doloso de acción, sin embargo, vale tener presente que adquiere relevancia, con base a la naturaleza del derecho penal, el principio de la *extrema ratio*, a partir del principio de la necesidad de intervención del derecho penal, que implica que la gran mayoría de los hechos culposos no se castiguen, sino sólo los que expresamente refiere, ya que si no fuera así, ello implicaría una exigencia excesiva a los miembros de la comunidad, respecto del cuidado exigido en sus respectivas actividades. Esta consideración es la que explica la razón de que el criterio más adecuado a seguir en la regulación del delito culposo, sea precisamente el sistema del *numerus clausus*, que es el sistema incorporado hoy en la ley penal mexicana, en términos de la reforma de fecha 10 de enero de 1994, que la incorporó en el nuevo texto del artículo 60, precisando los casos en que específicamente es

procedente la figura del delito culposo, y fuera de los cuales, la figura no es admisible. A su vez, en las legislaciones penales que adoptan el sistema del *numerus clausus* es necesario acudir precisamente al principio señalado de necesidad de intervención del derecho penal, en relación con su naturaleza específica.⁸²

En apoyo a lo anterior, se dice que, "el establecimiento de una lista de los tipos penales que admiten una aplicación de sanciones a partir de la culpa, se adecua al principio de legalidad y de *ultima ratio* del derecho penal, pues enunciar limitativamente la posibilidad culposa de consumación de ciertos delitos, permite conocer con debida certeza cuándo es punible la culpa, siendo dudoso en un sistema de incriminación abierta determinar si un delito admite la posibilidad culposa o no."⁸³

Por tanto, resulta que la adopción del sistema de incriminación cerrada de la imprudencia es un acierto, y de hecho la mayoría de las legislaciones modernas optan por este sistema; sin embargo, surge la cuestión sobre si el listado contenido en el referido artículo es completo, debido a que nos encontramos ante la interrogante de que existan otros tipos que admitan la comisión culposa y se hallen fuera de tal listado, o si realmente todos los en él contenidos admiten tal comisión.

En efecto, en nuestro país, aun cuando se ha tenido el acierto de acoger en nuestra legislación penal el mencionado "*sistema de numerus clausus*", por los beneficios que éste representa, nos encontramos ante el inconveniente de no contar con un listado de conductas culposas correcto, esto, porque consideramos que al elaborar el listado, el legislador dejó fuera muchas conductas que dada su posibilidad de comisión admiten la forma culposa, y que, por su gravedad, debieran ser susceptibles

⁸² Cfr MALO CAMACHO, op cit., pp. 446 – 447

⁸³ PLASCENCIA VILLANUEVA, op cit., pp. 128 – 129

de aplicárseles alguna penalidad, y no quedarse, como en la práctica sucede, sin la debida retribución penal.⁸³

Por otra parte, atendiendo al trato especial que debe darse a los delitos culposos, cabe destacar el acertado comentario del reconocido jurista Carrancá y Trujillo, al mencionar que, “la doctrina moderna sostiene la necesidad de acudir a sanciones reeducadoras y no propiamente penales, para los delincuentes culposos o imprudenciales, pues su conducta obedece a un defecto psicofisiológico que reduce la capacidad de previsión, de atención, de precaución. No obstante, “A pesar de estar de acuerdo con el criterio antes expuesto –escriben Ceniceros y Garrido-, ante nuestra reconocida pobreza técnica y en general de elementos económicos para luchar contra la delincuencia, la comisión redactora del Código Penal tuvo que conservar la pena de prisión para los delitos de culpa” (La Ley Penal Mexicana, Botas, México, 1934, pág. 49).⁸⁴

⁸³ Sobre el tema que nos ocupa resulta interesante señalar el paisaje histórico-crítico que en torno a la elaboración de los Códigos dibujó Carmelutti hacia la mitad del siglo XX “La construcción de los tipos de delito es delicada y difícil obra de arte. Hasta ahora esta obra no ha sido inspirada en una concepción sistemática unitaria. Los Códigos penales han surgido, poco a poco, como las viejas ciudades que después de un cierto tiempo de haber nacido se someten a un plan regulador. Las reformas legislativas también en el campo penal, se asemejan verdaderamente en ese punto, más a aquellas restauraciones de viejas aglomeraciones que a una construcción enteramente nueva. Excelentes son los propósitos de los reformadores, pero su preparación, más exegética que sistemática, los hábitos y la inmensa fuerza de la tradición, oponen a una reforma en profundidad obstáculos muy difíciles de superar. Así acontece que la arquitectura de los Códigos continúa siendo todavía más empírica que racional, especialmente en la parte relativa a las figuras de delitos. (JÍMENEZ HUERTA, Mariano Introducción al Estudio de las Figuras Típicas. Tomo I, Edit. Porrúa, S. A., 5ª Ed. México, 1985, pp. 287 – 288)

⁸⁴ CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl. Código Penal Anotado, Edit. Porrúa, S.A. 22ª Ed., México, 1999, pp 228–

3.1.1 Exposición de Motivos

CÁMARA DE ORIGEN: DIPUTADOS
EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

México, D.F., a 23 de noviembre de 1993.
INICIATIVA DEL EJECUTIVO

«Ciudadanos secretarios de la Cámara de Diputados del honorable Congreso de la Unión. Presentes.

Anexa al presente envío a ustedes, por instrucciones del ciudadano Presidente de la República y para los efectos constitucionales, Iniciativa de Decreto que Reforma, Adiciona y Deroga diversos artículos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, del Código Federal de Procedimientos Penales, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, de la Ley de Amparo Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de la Ley de Extradición Internacional, del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, de la Ley Federal de Responsabilidades de los servidores públicos, de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación, de la Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal y de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

Reitero a ustedes en esta oportunidad, las seguridades de mi atenta y distinguida consideración. Sufragio Efectivo. No reelección.

México, Distrito Federal, 22 de noviembre de 1993. El secretario, José Patrocinio González Blanco Garrido.»

«Ciudadanos secretarios de la honorable Cámara de Diputados del honorable Congreso de la Unión. Presentes.

Las reformas que se proponen al Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, al Código Federal de Procedimientos Penales, al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, a la Ley de Amparo Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a la Ley de Extradición Internacional, al Código Civil para el Distrito Federal en

Materia Común y para toda la República en Materia Federal, a la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, a la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación, a la Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, a la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, a la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal y a la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, tienen los fundamentos, motivos y características siguientes:

...II. Reforma penal sustantiva

II.1. Reestructuración del Capítulo I del Título Séptimo del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal. Si bien este Código ha sido objeto de importantes modificaciones en los últimos años, tanto en lo que hace a tipificación como a sanción de los delitos contra la salud, debe señalarse que el aumento en la penalidad de modo igual para los que siembran, cultivan, cosechan, etcétera, como para los que comercian o trafican con estupefacientes o psicotrópicos, no ha sido apropiado.

En atención a ello, el proyecto de reformas plantea la necesidad de reestructurar el contenido del Capítulo I del Título Séptimo del Código Penal, relativo a las diversas conductas relacionadas con los estupefacientes y psicotrópicos, dándoles un tratamiento adecuado, en atención a sus diversas connotaciones. Cada una de las diversas conductas previstas en el actual artículo 197 del Código Penal tienen connotaciones diferentes en atención al bien jurídico a proteger, y representan distinta relación con el efecto de favorecer o facilitar el consumo de drogas. De ahí la conveniencia de hacer una diferenciación de dichas conductas, atendiendo a su trascendencia o gravedad, y establecer una penalidad diferenciada, dándole al juzgador elementos distintos para que también en esa especie de delitos se mueva con criterios de racionalidad y de justicia.

Con base en lo anterior, en la presente iniciativa se propone al honorable Congreso de la Unión, regular en el artículo 194 lo que es propiamente el narcotráfico, con la penalidad que actualmente prevé el artículo 197, así como las hipótesis de agravación de la pena en el artículo 196. En el nuevo artículo 196 - bis se propone regular la conducta de quienes por sí, a través de terceros o a nombre de otros, dirigen, administran o supervisan cualquier tipo de organización o ente constituido para realizar de manera reiterada cualquiera de las actividades delictivas que afectan la salud; regulación que procura responder a las exigencias que actualmente se imponen.

Finalmente, se da un trato diferenciado a la posesión de estupefacientes y psicotrópicos, por lo que hace a su penalidad, atendiendo a si se realiza o no con fines de tráfico, así como a la cantidad y demás circunstancias del hecho. Y se establece, como regla general, que para la individualización de la pena el juzgador tomará en cuenta la cantidad y la especie de narcótico de que se trate, así como la mayor o menor lesión o puesta en peligro del bien jurídico tutelado y las condiciones personales del autor o partícipe del hecho.

II.2. Es evidente que el contenido actual del artículo 193 del Código Penal, referido a grupos de estupefacientes y psicotrópicos, no tiene utilidad práctica, pues no influye para el diseño de los tipos ni para la fijación de las penas respectivas. Por tal razón, se sugiere darle un sentido: que sirva para determinar la gravedad del hecho, atendiendo a la cantidad y a la especie de estupefacientes o psicotrópicos de que se trate y a su mayor o menor relación con el bien jurídico tutelado con lo cual influya en la individualización de las penas o de las medidas de seguridad.

II.3. Se plantea, finalmente, reconsiderar el contenido del vigente artículo 194, que se ocupa de los farmacodependientes y de las diversas cantidades de droga que posean para su consumo; por lo que se sugiere una nueva fórmula en el artículo 199 del Código Penal.

II.4. Atención a otras conductas graves. No se debe perder de vista que, aunque el complejo de conductas comprendidas bajo la denominación común de narcotráfico, es el que alcanza mayores relieves, hay otras que frecuentemente se dan con aquéllas, y que también en sus manifestaciones independientes están desarrollándose como renglones de actividad gravemente atentatoria contra la seguridad de las personas en su vida e integridad física, en su patrimonio y también contra su libertad, en diversos aspectos de indiscutible trascendencia para la solidez de la paz y la seguridad sociales, o con la trascendente finalidad de quebrantar las instituciones públicas.

De la especie señalada vienen a ser, además de los delitos graves contra la salud, que son los que caen en el concepto genérico de narcotráfico, las acciones de terrorismo, sabotaje, algunas formas de evasión de presos, violación y sus equiparables, asalto a poblaciones, homicidio doloso, robo con violencia o con armas o en oficinas bancarias o recaudatorias o de guarda de caudales, o contra sus custodios o sus transportadores, el de extorsión y algunas formas de ataques a las vías de comunicación.

II.5. En general, es necesario mejorar algunos tipos penales, crear otros, e introducir respecto de ciertos delitos otras agravantes que no

habrán sido consideradas. En los delitos graves contra la salud se hace necesario extender la punibilidad más allá de la tentativa, que implica actos de ejecución del ilícito no consumado, para comprender también algunos actos preparatorios unívocos, es decir, cuando revelen claramente la intención de perpetrar el ilícito penal, pero que por alguna razón ajena a su voluntad no continuaron el desarrollo de su realización, quedando por ello impunes sus autores o partícipes.

II.6. También se proyectan las siguientes reformas a otras disposiciones del Código Penal que, sin duda, influirán igualmente para hacer más eficiente la función de justicia, como son:

II.6.1. Omisión impropia o comisión por omisión. Se propone adicionar un párrafo al actual artículo 7o. del Código Penal, para establecer la base del delito de omisión impropia o también llamado de comisión por omisión. Lo anterior, en virtud de la opinión abundante en la doctrina, de que es violatorio del principio de legalidad el aplicar una pena al que no evita la producción un resultado típico, toda vez que la forma de realización omisiva, con excepción de los casos de omisión propia no está descrita en la Ley. Por otra parte, es característico en este tipo de hechos, que la producción del resultado típico sólo puede ser atribuido al que tenga la "la calidad de garante", y no a cualquiera, que deriva del deber que tiene una persona en concreto de cuidar o garantizar que determinado bien jurídico no sea lesionado o puesto en peligro. En la fórmula que se propone se señala que dicho deber puede fundarse en la Ley, en un contrato o en el propio actuar precedente del omitente; con lo que se evita la discusión en torno a las fuentes del deber de actuar. Se precisa, asimismo, que esta situación sólo es admisible en los delitos de resultado material.

II.6.2. Dolo y Culpa. Es abundante la crítica que se hace a nuestra Ley por la utilización de los términos "intencional" e "imprudencial", no obstante el amplio desarrollo que la doctrina penal ha observado en torno a los conceptos de "dolo" y de "culpa", cuyos contenidos son más precisos que los anteriores. La propia doctrina mexicana, cuando se ocupa de los elementos subjetivos del delito, habla siempre de dolo y de culpa y no de intención e imprudencia. Por ello, tratando de superar lo anterior, se propone reformar los artículos 8o. y 9o. del Código Penal, los que, si bien fueron objeto de importantes modificaciones en 1984, que desecharon la tan criticable "presunción de intencionalidad" y definieron la conducta intencional, imprudencial y preterintencional, aún plantean puntos críticos que nuevamente motivan su transformación.

Además de los cambios terminológicos, se sugieren fórmulas más precisas respecto de lo que es la conducta dolosa y la conducta culposa. Por lo que hace a la primera, se precisan sus elementos

constitutivos (el intelectual y el volitivo) y los alcances de los mismos que permiten distinguir con mayor claridad lo que es un "dolo directo" y un "dolo eventual"; se evita, asimismo, la crítica que pudiera haber por lo que se refiere al objeto del conocimiento, que según la propuesta lo son los elementos del tipo penal. Con relación a la culpa, se agrega en la fórmula la indicación del dato característico de orden subjetivo, que es la "previsibilidad"; lo que permite distinguir en los casos concretos una culpa "con previsión", o consciente y una "sin previsión" o inconsciente.

Finalmente, se propone suprimir la figura del delito preterintencional, por considerar siguiendo a la opinión dominante en la doctrina que dicha situación se resuelve adecuadamente con la fórmula de la culpa que ahora se propone; además, se evitan otros problemas que la propia regulación actual presenta. Como consecuencia de la sustitución de los términos intención e imprudencia por dolo y culpa, se proponen hacer las correspondientes adecuaciones a los artículos en que se utilizan las primeras voces, como son: 13 fracciones V y VI, 15 fracciones II, IV y X (anteriores), 16, 31, 40, 51, 60, 61, 62, 71, 84, 86 fracciones II, VII y VIII, 90 fracciones 1, b, VII y VIII, 149 - bis fracción IV, 228, fracción 1, 305, 315, 318, 333, 336 - bis, 338 fracción I y 341, todos del Código Penal.

II.6.3. Para reforzar el criterio de la vigencia del principio de culpabilidad que se plantea consagrar en el artículo 52, se sugiere agregar al artículo 13 una disposición que precise que cada uno de los autores o partícipes del delito responderá según su propia culpabilidad. Asimismo, se prevé una diferenciada punibilidad para las figuras de la complicidad, el auxilio posterior en virtud de promesa anterior y la complicidad correspectiva o autoría indeterminada, previstas respectivamente en las fracciones VI, VII y VIII del artículo 13.

Lo anterior sugiere también reformar el artículo 64 - bis, para prever en éste la punibilidad de dichas figuras.

II.6.4. Bajo el nuevo rubro de causas de exclusión del delito, se sugiere en el artículo 15 una nueva regulación de las actualmente llamadas "circunstancias excluyentes de responsabilidad, observándose un orden distinto en atención a la naturaleza que a cada una de ellas corresponde, y se agregan otras causas no previstas por la actual regulación. En base a ello, se contienen en el nuevo artículo 15 causas que se refieren a la ausencia de conducta, atipicidad, justificación e inculpabilidad, precisándose la fórmula, requisitos y alcances de cada una de ellas. Atendiendo a las exigencias del principio de legalidad, se propone agregar como nuevas causas de exclusión la falta de alguno de los elementos del tipo, el consentimiento del titular del bien jurídico y la no exigibilidad

de otra conducta; además, se prevé la situación de la imputabilidad disminuida, así como la sanción que le corresponde, en el artículo 69 - bis, que puede ser una pena atenuada o una medida de seguridad, según proceda.

a) Con relación al consentimiento, puede decirse que se trata de una excluyente novedosa en la legislación penal mexicana pues hasta 1980 vino a regularlo el Código Penal de Veracruz; actualmente son varios los códigos del país que ya lo regulan, siguiendo el pensamiento de la doctrina en el sentido de que en algunos casos puede fungir como causa de atipicidad y, en otros, como causa de justificación. Se establece que opera como causa de exclusión del delito, siempre que concurren diferentes requisitos, como son: que el bien jurídico sea disponible; que el titular del bien tenga la capacidad jurídica para disponer del mismo y, además, que el consentimiento sea expreso o tácito y no medie algún vicio.

b) Por lo que hace al estado de necesidad, se mejora la fórmula contenida en la actual fracción IV del artículo 15, precisándose que opera cuando se lesiona "otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado", (fracción VI), con lo que se adopta el criterio de que dicha excluyente puede darse en ambos casos, facilitando la interpretación por parte de la doctrina y la jurisprudencia, en cuanto que la mencionada excluyente puede funcionar como "causa de justificación" o como "causa de inculpabilidad, según la entidad de los bienes en colisión. Se prevé, asimismo, que si el contraventor provocó la situación de peligro de manera "dolosa", no podrá verse favorecido por la excluyente, pues en ese caso el elemento respectivo del delito no se excluirá.

c) Con las reformas publicadas en el Diario Oficial del 13 de enero de 1984, se adicionó la fracción XI al artículo 15 del Código Penal, que se refiere a la materia del error, a raíz de la exclusión de la presunción de intencionalidad que contenía el artículo 9o. Con dicha adición se estableció que el error invencible excluye la responsabilidad del inculpaado, abarcándose en esa regulación tanto el error de tipo como el error de prohibición. Sin embargo, a la vez que se incluyó la fracción comentada, lo que constituyó un avance indiscutible en nuestra legislación penal, apareció también, desafortunadamente, el contenido del artículo 59 - bis, que igualmente se refiere a la materia del error; pero con la gran diferencia que esta última disposición solo le otorga efecto atenuante al error o ignorancia invencible, que recae sobre la existencia de la Ley o sus alcances. Lo anterior ha provocado, naturalmente, la existencia de disposiciones contradictorias, que parece dar un trato más desventajoso para quienes se encuentran en situación de aislamiento social o de atraso cultural.

Por ello, para evitar ese trato injustamente discriminatorio, se propone, por una parte, reformar la fracción XI del artículo 15, para precisar los alcances del error invencible, sea de tipo o de prohibición, así como reformar el párrafo segundo de esa fracción XI (ahora VIII) para hacer la remisión correspondiente por lo que hace a la punibilidad del error vencible, que actualmente no está prevista y, por otra, derogar el artículo 59 - bis.

Asimismo, se sugiere regular en el artículo 66 la correspondiente punibilidad para el caso de error vencible a que se refiere el segundo párrafo de la fracción VIII.

d) Por otra parte, por cuanto hace a la no exigibilidad de otra conducta, tratase también de una excluyente novedosa en nuestra legislación penal federal, pero que sin duda constituye una aportación importante para el sistema de justicia penal. Es una causa de inculpabilidad que se presenta cuando, atentas las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea realmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho (fracción IX). Esta causa de exclusión del delito, se encuentra ya en los Códigos Penales de Guanajuato (1978), Veracruz (1980), Colima (1985), Guerrero (1986), Querétaro (1987), Baja California (1989), Hidalgo (1990) y Quintana Roo (1991), entre otros, que en este punto han superado al Código Penal Federal y Distrital.

e) Como consecuencia de las modificaciones en el artículo 15, se actualiza el contenido del artículo 16 del propio Código Penal.

f) Finalmente, en el artículo 17 se precisa que las causas excluyentes del delito se investigarán y resolverán de oficio o a petición de parte, en cualquier estado del procedimiento, superándose con ello el criterio vigente, de que tales circunstancias sólo se harán valer de oficio sin precisarse el momento procedimental.

g) Para comprender la aplicación de sanciones en caso de complicidad y de auxilio posterior en virtud de promesa anterior a que se refieren los artículos 13, fracciones VI, VII y VIII, y 64 - bis, se propone modificar el rubro del Capítulo IV del Título Tercero para hacerlo coherente con su contenido.

II.6.5. Atendiendo al criterio adoptado en el artículo 52 del Código Penal, en el sentido de que el juzgador tomará en cuenta, entre otros datos, el grado de culpabilidad del agente para la individualización de la pena, resulta igualmente necesario modificar el artículo 12 del mismo código, con el objeto de que haya congruencia en cuanto a los principios que deben regir al juzgador a la hora de cumplir su función de determinar el quantum de la pena aplicable. En efecto, el párrafo

segundo del actual artículo 12 también mantiene la idea de la temibilidad o peligrosidad como criterio para la individualización de la pena aplicable al caso concreto, lo que definitivamente vulnera el principio de culpabilidad y obliga a castigar al delincuente no tanto por lo que ha hecho y por su grado de culpabilidad en la comisión del mismo, sino más bien por lo que él es o por la forma de conducir su vida. Además de reorientar el criterio a seguir, se propone una mejor fórmula de la tentativa punible prevista en el párrafo primero del mencionado artículo 12, en que se precisan sus requisitos y se clarifica la distinción entre tentativa acabada e inacabada.

II.6.6. Se propone reformar los artículos 29, 30, 32, 34, 35 y 37 para garantizar de mejor manera el derecho de los ofendidos a obtener la reparación de los daños, que ahora se consigna en el párrafo último del artículo 20 constitucional, reformado, estableciéndose para ese fin: que la autoridad ejecutora conserve el importe de las garantías a disposición del tribunal, con el propósito de que llegado el caso se haga la aplicación correspondiente; señalándose reglas para que de oficio se inicie el procedimiento económico - coactivo a fin de hacer efectiva la mencionada reparación; y dándole más precisión al derecho del ofendido de intervenir en el procedimiento penal para obtener esa reparación.

Lo anterior se fortalece más al establecer, en el artículo 115, que la prescripción de la pena de reparación del daño también se interrumpe por las acciones de quien tenga derecho a ella y por las actuaciones encaminadas a su cobro que realice la autoridad ejecutora.

Asimismo, se precisa que el Estado está obligado a reparar el daño, de manera solidaria por los delitos dolosos de sus servidores públicos, realizados con motivo del ejercicio de sus funciones, y subsidiariamente cuando aquellos fueren culposos (artículo 32). Lo que está acorde con las reformas que se proponen a la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos y al Código Civil; en aquélla se prevé que el Estado podrá repetir de los servidores públicos el pago de la indemnización hecha a los particulares.

II.6.7. Se propone fijar nuevos criterios para la individualización de las penas, a fin de que, con base en la gravedad del hecho ilícito y en el grado de culpabilidad del agente, se cuantifique justamente la pena a imponer. Con esto se abandona en esos aspectos el criterio de temibilidad o peligrosidad, ya que si bien es un principio orientador de las medidas cautelares, no debe serlo para la pena, mediante la cual sólo se ha de castigar al delincuente por lo que ha hecho y no por lo que es o por lo que se crea que vaya a hacer.

Los criterios para la aplicación de las penas y medidas de seguridad constituyen, sin duda, uno de los puntos medulares de un Código

Penal, pues son claros indicadores de su orientación político - criminal. Es aquí donde podemos constatar si el derecho penal que nos rige se caracteriza como un derecho penal de culpabilidad o de peligrosidad y, por tanto, si en este aspecto estamos frente a un derecho penal propio de un sistema penal de un Estado democrático de derecho o de un Estado autoritario o absolutista. De acuerdo con la legislación vigente en los ámbitos federal y distrital, un criterio determinante para la individualización de las penas y medidas de seguridad lo constituye la peligrosidad o temibilidad del delincuente (artículo 52, 3o.), conforme al cual la menor o mayor sanción dependerá del menor o mayor grado de peligrosidad del agente. Este criterio, por supuesto, ha sido motivo de múltiples críticas en los últimos años, por contraponerse a los principios propios de un derecho penal de un Estado democrático de derecho, y por posibilitar el exceso en el ejercicio del poder

penal al no establecerle límites precisos. Por ello, en su lugar se ha sugerido la adopción del principio de culpabilidad como un límite de la pena, porque se trata de un criterio más garantizador de derechos del hombre. A esta nueva idea, que es la que caracteriza a los códigos penales modernos de muchos países y, algunos de la República mexicana, responde el contenido que se propone para el artículo 52 del Código Penal.

II.6.8. Asimismo, como modificación igualmente importante, se precisa en el nuevo texto que se propone para el artículo 65 la función que debe tener la reincidencia. En lugar de fungir como una causa de agravación de la pena, como tradicionalmente ha sucedido, por la gran influencia positivista que ha tenido nuestra legislación penal y, por ello, contrariando diversos principios fundamentales de un derecho penal democrático, se sugiere ahora darle a la reincidencia la función de ser un criterio más para la individualización penal. De esta manera, con la fórmula que se propone para el artículo 65 se procura también ajustar a nuestra legislación penal a los principios que se derivan tanto de la Constitución Federal como de instrumentos internacionales suscritos por México, como ya lo hacen algunos códigos de los estados, entre los que pueden mencionarse: Guerrero, Baja California, Querétaro, Quintana Roo e Hidalgo.

II.6.9. Se propone reformar el artículo 93, con relación al perdón, como causa de extinción penal y se propone ampliarlo a los delitos perseguibles por declaratoria de perjuicio o por algún otro acto equivalente a la querrela, estableciéndose, además, que para tal fin es suficiente la manifestación de quien esté legitimado, de que el interés afectado ha sido satisfecho. De esta manera se evitará continuar con procesos innecesarios al desaparecer el interés del sujeto que la exteriorizó originalmente.

Se sugiere, asimismo, ampliar la procedencia del perdón en los casos de delitos perseguibles mediante querrela o acto equivalente a ésta, a la etapa de ejecución de la pena, facultándose en este caso a la autoridad ejecutora para que conozca y resuelva sobre esta causa de extinción penal.

II.6.10. En la reforma propuesta de los artículos 107 y 111 se presenta una nueva regla que evitará confusiones en cuanto a la prescripción de la acción penal, cuando ya se haya presentado la querrela o satisfecho cualquier requisito equivalente a ésta; y en los artículos 110 y 111 se introducen nuevas reglas sobre interrupción de la acción por motivo de las solicitudes de investigación de delitos o de los probables responsables, o de la entrega de éstos, que el Ministerio Público de una entidad federativa pueda dirigir al de otra u otras, apoyándose en convenios de colaboración que ahora permite el párrafo primero del artículo 119 constitucional.

II.6.11. A su vez, en el proyecto de reforma al artículo 115 se introducen nuevas reglas sobre interrupción de la prescripción de penas privativas de libertad, por motivo de solicitudes de entrega de reos, que el ministerio público de una entidad federativa pueda dirigir al de otra u otras, con apoyo en los mencionados convenios de colaboración.

II.6.12. Se propone adecuar las penas de multa a las de prisión en los delitos previstos en los siguientes artículos: 172 - bis, destino de aeropuertos y otras instalaciones a actividades ilícitas, y 201, corrupción de menores.

II.6.13. Dentro del Título Quinto del Libro Segundo, relativo a los "Delitos en materia de vías de comunicación y de correspondencia", se presentan cambios importantes al Capítulo Ibis, ya que su contenido se relaciona particularmente con el problema de la delincuencia organizada.

Por una parte, se amplía y precisa la descripción típica contenida en el artículo 172 - bis, para comprender:

a) La utilización de aeródromos, aeropuertos y helipuertos para la realización de actividades delictivas;

b) El permiso del uso de dichas instalaciones para los mismos fines;

c) La realización de vuelos clandestinos, con dicho objetivo; d) El proporcionar los medios para facilitar el aterrizaje o despegue de aeronaves; e) El dar reabastecimiento o mantenimiento a las aeronaves utilizadas en tales actividades.

Por otra parte, en atención a la gravedad que esas conductas representan, se incrementa la pena: en lugar de uno a dos años de prisión que actualmente se señala, se pasa a márgenes de dos a seis años de prisión; pena que se aumentará si se trata de instalaciones clandestinas. Además, y por razones de la gravedad del hecho, se duplican las penas si las actividades delictivas a que se refiere el mencionado artículo se relacionan con delincuencia organizada. Lo anterior, en virtud de que la distribución y el tráfico de estupefacientes y psicotrópicos reviste una gran movilidad y gran parte de esos actos y los delitos conexos a ellos se realizan a través de los medios a que se refiere el artículo 172 - bis.

Queda claro que las sanciones penales por la realización de tales conductas se impondrán sin perjuicio de las medidas previstas en la Ley de Vías Generales de Comunicación y de las penas resultantes por otros delitos cometidos.

II.6.14. Se mejoran algunos tipos, como son: ataques a las vías de comunicación (artículo 170), corrupción de menores (artículo 201), falsedad en declaraciones (artículo 247), homicidio y lesiones por emoción violenta (310 y 311), homicidio en razón del parentesco o relación (323 a 328), fraude por simulación (387, fracción X), administración fraudulenta (388) y extorsión (artículo 390), entre otros; y se precisan algunos contenidos del artículo 225, que se refieren a los delitos contra la administración de justicia cometidos por servidores públicos, previendo otras conductas que se derivan de las recientes reformas constitucionales.

II.6.15. Finalmente, se propone elevar penas por su relación con delitos contra la salud u otros delitos graves: uso de aeropuertos, etcétera, para actividades ilícitas (172 - bis) y corrupción de menores cuando se forme adicción a las drogas (201 segundo párrafo). Se agregan como nuevas figuras delictivas la simulación de pruebas (248 - bis) y el de alzamiento de bienes en perjuicio de acreedores (388 - bis).

De la exposición de motivos que se acaba de referir, y, con relación al tema que en este trabajo nos ocupa, puede hacerse la observación siguiente:

Si bien es cierto que se hace una adecuada modificación en cuanto a los términos "dolo" y "culpa", suprimiendo así los de "intencional" e "imprudencial", y que se ayude a los elementos subjetivos de cada una de estas figuras, y se explica por

qué, no se precisa, sin embargo, cuál es la razón por la que se ha hecho un importante cambio con relación al Capítulo II dedicado a la aplicación de las sanciones de los delitos culposos.

Con base en lo anterior, se puede llegar a la conclusión de que la exposición de motivos que aquí se cuestiona, no cumple con su finalidad, ya que, siendo la reforma al artículo 60 del Código Penal de gran trascendencia, en cuanto que cambia radicalmente el sistema de incriminación de la culpa, sobre dicha cuestión no se elabora ningún razonamiento que tienda a explicar o justificar la necesidad de efectuar tal modificación en el texto penal. Esto, por considerar que es precisamente a la exposición de motivos de una Ley a la que en la práctica se recurre para arribar a una adecuada interpretación de los artículos que la integran.

En esta tesitura, resulta evidente el desconocimiento técnico de quienes aprobaron el listado de delitos por los cuales es susceptible la aplicación de una pena atenuada, en virtud de la imprudencia, más aún, porque ni siquiera expusieron los principales motivos por los que conviene un sistema de números cerrados, ventajas que ya fueron expuestas con anterioridad.

Lo anterior, dio lugar a un error legislativo, dado que más adelante demostraremos que existen tipos penales que no fueron enlistados, a pesar de que pueden cometerse de forma culposa, y por ello se impide aplicar una pena, ocasionando que el evento ilícito quede impune. También existe error, a nuestro juicio, porque fueron enlistados tipos penales cuya naturaleza corresponde a la comisión dolosa, y a pesar de ello, existe la posibilidad de sancionar a título de culpa, un hecho que sólo puede cometerse dolosamente.

3.2 La Impunidad del Delito Culposo en México

Para estar en posibilidad de demostrar el objetivo de este apartado, en primer término debe dejarse establecida la clasificación de las diversas formas en que pueden realizarse los tipos penales, clasificación que contribuye a determinar, entre otros aspectos, el carácter doloso o culposo de cada tipo; de esta manera, atendiendo a la conducta, los delitos pueden ser:

- a) De acción dolosa.
- b) De omisión dolosa.
- c) De acción culposa.
- d) De omisión culposa.

Por otra parte, y a efecto de delimitar el ámbito de los delitos culposos, haremos referencia a la clasificación que el maestro Eduardo López Betancourt establece respecto de aquellos delitos que no admiten la configuración culposa, siendo estos los siguientes:

- “a) En los que exijan la forma dolosa de culpabilidad;
- b) De tendencia, y
- c) Que requieran un elemento subjetivo del injusto.

“Y lo explica de la siguiente manera:

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

“El delito de parricidio exige un doble dolo: genérico y específico. (Actualmente, de acuerdo a la reforma del Código Penal Federal del 10 de enero de 1994, se le denomina al parricidio, homicidio en razón del parentesco, aunque

aclaremos, este nuevo tipo penal es más amplio que el tradicional e histórico parricidio.)

“El delito de infanticidio sin móviles o con móviles de honor, no admite la culpa. Este delito quedó derogado por las reformas del Código Penal Federal del 10 de enero de 1994.

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

“c) La culpa no puede funcionar en los delitos que contienen elementos subjetivos del injusto, como en el robo, abuso de confianza, fraude y abuso sexual.”⁸⁵

Cabe, asimismo, dejar establecido el criterio que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido con relación a los elementos del delito culposo:

Séptima Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 6 Segunda Parte

Página: 19

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; 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

⁸⁵ LÓPEZ BETANCOURT. Eduardo *Teoría del Delito*, 7ª Ed., Edt. Porrúa, S.A., México, 1999, pp 235 – 236.

en el que el agente incurre en falta de previsión de lo que humanamente es previsible.

Amparo directo 6765/67. David López Elizalde. 16 de junio de 1969. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Ezequiel Burguete Farrera.

Asentado lo anterior, lo procedente es entrar al análisis de algunos preceptos legales que comprueban lo que aquí se ha expresado.

3.2.1 Artículo 214 del Código Penal para el Distrito Federal

El texto del actual artículo 214 del Código Penal para el Distrito Federal, contenido en el Capítulo II, denominado Ejercicio indebido de servicio público, dispone:

ARTICULO 214.- Comete el delito de ejercicio indebido de servicio público, el servidor público que:

... IV.- Por sí o por interpósita persona, sustraiga, destruya, oculte, utilice, o inutilice ilícitamente información o documentación que se encuentre bajo su custodia o a la cual tenga acceso, o de la que tenga conocimiento en virtud de su empleo, cargo o comisión.

V.- Teniendo obligación por razones de empleo, cargo o comisión, de custodiar, vigilar, proteger o dar seguridad a personas, lugares, instalaciones u objetos, incumpliendo su deber, en cualquier forma propicie daño a las personas, o a los lugares, instalaciones u objetos, o pérdida o sustracción de objetos que se encuentren bajo su cuidado.

“La conducta típica en la primera de las fracciones señaladas consiste en sustraer, destruir, ocultar, utilizar o inutilizar ilícitamente la información o documentación que se señala en esa fracción.

“Sustraer es aquí mermar, extraer, sacar de la dependencia información o documentación mencionada. Destruir es arruinar, solar o inutilizar los objetos antes mencionados. Ocultar equivale a esconder, encubrir a la vista las mismas materias. Utilizar o, en su caso inutilizar significa, en el primer caso, explotar, aprovecharse de la información o documentación y, en segundo lugar, en echar a perder o impedir que dicha información o documentación se aprovechen de manera normal.

“El elemento normativo referido a *“información o documentación que se encuentre bajo su custodia o a la cual tenga acceso, o de la que tenga conocimiento en virtud de su empleo, cargo o comisión...”*, refiere, en primer término, los objetos materiales en los cuales recaer la conducta, o sea debe ser información, es decir, conocimientos de los asuntos oficiales de la dependencia donde preste sus servicios el agente, y documentación, siendo ésta no sólo la que se encuentra plasmada en hojas de papel y mediante escritura, que son normalmente los instrumentos, sino, abarca toda expresión denominada documento, toda aquella cosa que lleve incorporada ideas o pensamientos, como pueden ser las grabaciones gramofónicas, los video cassettes, etc., dicha información o documentación, según lo establece este elemento normativo, debe ser precisamente aquella sobre la cual el agente tenga disponibilidad, “tenga acceso”, o bien que la conozca el agente por medio de sus actividades en el empleo, cargo o comisión de que se trate. Por último, que la información o documentación señalada deba ser oficial, correspondiente al despliegue de las funciones públicas que realiza el Estado a través de sus dependencias.

“En la segunda de las fracciones que se han puntualizado, la conducta típica consiste en la omisión de cumplir con su deber el agente, con las consecuencias que se señalan en la misma fracción.

“El elemento normativo *“...por razones de empleo, cargo o comisión...”* refiere, primero, el deber funcional que tiene el agente de impedir los daños, pérdidas o sustracciones que menciona esta fracción y, en segundo lugar, la calidad de garante

que tiene el funcionario o servidor público en relación con dicho deber de actuar. Tal calidad de garante surge para el agente de un deber de protección de los citados bienes jurídicos frente a los peligros que puedan amenazarlos que también señala el tipo, debe ser este que, normalmente, es común para los servidores públicos en relación con el peligro de lesión de los bienes jurídicos correspondientes a su competencia.

“Respecto del elemento normativo *“...custodiar, vigilar, proteger o dar seguridad a personas, lugares, instalaciones u objetos, incumpliendo su deber, en cualquier forma propicie daño a las personas, o a los lugares, instalaciones u objetos, o pérdida o sustracción de objetos que se encuentren bajo su cuidado.”*, alude concretamente a las obligaciones y deberes de evitar los resultados indicados y que debe observar el agente como garante en el empleo, cargo o comisión.

“Del análisis a las citadas fracciones de este artículo se desprende, que únicamente pueden cometer los ilícitos previstos aquellas personas que detentan la calidad de servidores públicos o funcionarios del Estado, sin distinción de funciones, competencias o jerarquías, quienes por razón de su empleo, cargo o comisión tienen el deber de custodiar, vigilar, proteger o dar seguridad a objetos lugares o instalaciones.”⁸⁶

Así las cosas, y atendiendo a que, si bien estos supuestos pueden actualizarse cuando el sujeto se determine en tal sentido, es decir, conociendo y queriendo el resultado, también es cierto que el mismo resultado puede tener lugar en el caso de que el sujeto activo por su imprevisión o negligencia viole el deber de cuidado a que esta obligado, configurándose de esta manera un ilícito de carácter culposos.

⁸⁶ DIAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Código Penal Federal con Comentarios, 4ª Ed., Edit. Porrúa, México, 1999, p. 333

Además, de la redacción del precepto podemos notar que el mismo puede revestir un injusto de acción u omisión culposas, dado que en el texto de las fracciones que aquí se analizan, no se encuentra inserta, como requisito, la forma dolosa, ni se trata de un delito de tendencia, como tampoco se requiere un elemento subjetivo del injusto que se traduzca, por ejemplo, en intención o conocimiento.

De esta manera, resulta que la comisión de los ilícitos cuyo análisis se realiza, al tener la posibilidad de ser cometido como consecuencia de la infracción de un deber de cuidado, admite la forma culposa, no obstante ello, este tipo no fue incluido en el artículo 60 del Código Penal, teniendo como consecuencia que los supuestos en que se realice el tipo en comento de forma culposa, queden impunes.

En corroboración a lo antes dicho cabe citar el criterio que en tesis ha asentado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la cual es del rubro y texto siguientes:

Octava Época

Instancia: TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO CUARTO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: V, Segunda Parte-1, Enero a Junio de 1990

Página: 200

EJERCICIO INDEBIDO DE SERVICIO PUBLICO, ELEMENTOS DEL TIPO EN EL DELITO DE. Un examen del artículo 214 del Código Penal Federal, a la luz de la teoría del delito, permite advertir, que los elementos que configuran su estructura, son los siguientes: a) una referencia específica al sujeto activo, en orden a que sólo pueden cometer el delito los servidores públicos; b) un presupuesto técnico de la conducta, constituida por la obligación de custodia, vigilancia, protección o de dar seguridad por parte del sujeto del empleo, cargo o comisión; c) una conducta típica activa u omisa, que en cualquier forma propicie daño a las personas, lugares, instalaciones u objetos que se encuentran bajo su cuidado; d) y un resultado típico consistente en un daño a personal, lugares, instalaciones u

objetos, o la pérdida o sustracción de objetos que se encuentren bajo el cuidado del sujeto agente. Lo anterior, revela que la omisión en el deber de cuidado^{}, vigilancia, protección y de tutela de seguridad, tiene que expresarse en conducta activa (hacer), o conducta omisiva (no hacer), pues al referir el tipo, que en cualquier forma se propicie daño, pérdida o sustracción, está exigiendo una conducta determinada, lo que no puede ser de otro modo, en orden a que el Derecho Penal tutela los bienes jurídicos fundamentales de la sociedad, sancionando conductas típicas, antijurídicas y culpables. En efecto, lo relevante es la sanción de un comportamiento humano, que bien puede constituir en una actividad o una inactividad frente a una determinada expectativa; así, la omisión genérica del deber de custodia, vigilancia, protección o tutela de la seguridad, requiere expresamente de un hacer positivo o de un no hacer, lo cual implica que no puede sancionarse al sujeto sólo por la producción del resultado.*

TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO CUARTO CIRCUITO.

Amparo directo 79/90. Jorge Iván Medina Piña. 18 de mayo de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Renato Sales Gasque. Secretario: Santiago Méndez Valencia.

^{*} el subrayado es nuestro.

3.2.2 Artículo 301 del Código Penal para el Distrito Federal

El artículo 301 contenido en el apartado denominado como Delitos contra la vida y la integridad corporal, perteneciente al Capítulo I del Título Décimo Noveno del Código Penal para el Distrito Federal, actualmente establece:

ARTICULO 301.- De las lesiones que a una persona cause algún animal bravío, será responsable el que con esa intención lo azuce, o lo suelte o haga esto último por descuido.

“En explicación a este precepto, cabe hacer mención a la de la descripción típica acerca de lo que debe considerarse como lesiones, entendiéndose para ese efecto, que son toda alteración de la salud y cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano, abarcando, por tanto, todos los daños posibles, pudiendo ser estos anatómicos, fisiológicos o psíquicos.

“Asimismo, es importante señalar el significado que el verbo azucar tiene con relación a este artículo, por lo que debe entenderse que aquí es instigar, incitar, irritar, provocar un animal bravío.

“En cuanto al ilícito que nos ocupa, debe decirse que el resultado puede causarse por una acción en estricto sentido, o por una omisión impropia o de comisión por omisión.

“En el primer caso, como delito de acción en estricto sentido, se traduce en la realización de un movimiento corporal atribuido al agente y que dirige al fin de producir un resultado, alterar la salud como modificación de la realidad externa por medio de la provocación de un animal bravío. Tal acción puede ser dolosa si el agente sabe lo que hace y hace lo que quiere, es decir, que tiene conocimiento y

voluntad de realizar los elementos objetivos del tipo correspondiente a las lesiones que origine; y será culposa, si quien realice el hecho típico incumple un deber de cuidado que las circunstancias y condiciones personales le imponen.

“En el segundo caso, las lesiones causadas por omisión impropia o de comisión por omisión también corresponden a un delito material, habida cuenta la causa de alteración en la salud de una persona. Se está acorde, pues, en establecer como presupuesto para responsabilizar penalmente a alguien de una conducta de comisión por omisión el que haya existido a su cargo un deber jurídico de actuar para impedir el resultado de lesiones no deseado por el orden de derecho.

“El delito de lesiones es instantáneo, pues su consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado los elementos típicos.

“Por otra parte, tratándose las lesiones de un delito de resultado, para estimarse consumado en el sentido explicativo, se requiere desde luego la producción del resultado típico. Es decir, la conducta y el resultado deben encontrarse en una relación de causa a efecto, objetiva y subjetivamente hablando, para que aquél pueda atribuirse a quienes hubiesen intervenido en su comisión.

“De esta manera, el nexo causal del delito de lesiones aquí en estudio, es el que se produce entre la conducta desplegada por el sujeto activo, en concordancia con lo establecido en este artículo 301 en comento, y el resultado típico, debidamente probado en el proceso penal.

“Establecido lo antes dicho, queda claro que el objeto material de este ilícito es la salud y la integridad física de las personas; sujeto activo puede serlo cualquier

persona y, autor, quien con del dominio del hecho materialmente produzca la lesión, valiéndose del instrumento que, en esta artículo, es el animal bravío.⁸⁷

Se ha señalado ya, que el delito de lesiones puede ser doloso o culposo. Sin embargo, aun cuando el precepto legal comentado prevé la posibilidad de su comisión culposa, la misma resulta impune al no estar incluida en el precepto legal que limitativamente sanciona tales conductas. Es decir, si el artículo 60 del Código Penal para el Distrito Federal dispone, que sólo se impondrá sanción con relación a determinados ilícitos, y sobre el aquí tratado no se hace mención, se concluye, entonces, que no obstante llegue a acreditarse la conducta delictiva culposa, la misma genera impunidad por no tenerse la base legal con la cual imponer una sanción.

⁸⁷ Ibidem, pp. 506 – 519

3.2.3 Artículo 329 del Código Penal para el Distrito Federal

El Título Décimo Noveno denominado Delitos contra la vida y la integridad corporal, ubicado en el Capítulo VI del Código Penal para el Distrito Federal, en su artículo 329, correspondiente a las Disposiciones Generales, establece:

ARTICULO 329.- Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez.

“A efecto de una mejor comprensión, resulta importante señalar a manera de comentario el significado de la palabra aborto. Así tenemos, que dicho vocablo viene del latín *abortus*, de *ab*, privación, y *ortus*, nacimiento.

“Consecuentemente, el aborto es un delito contra la vida, pues, propiamente se atenta contra la vida del feto humano, consistente en provocar la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez. De esta manera, a la luz de nuestro sistema penal es un delito contra la vida y la integridad corporal cometido por quien dolosa o culposamente provoque, durante el embarazo de una mujer, la muerte del feto humano. El aborto es, pues, la destrucción de la vida del embrión durante su gestación en el vientre materno, por lo cual la conducta delictiva no es la maniobra abortiva únicamente, sino cualquier acto que conlleve a tal resultado.

“En todo caso, los elementos imprescindibles en el tipo objetivo de este delito son:

- “a) Que la mujer se halle embarazada;
- b) Que el producto de la concepción esté vivo; y,

c) Que su muerte sea resultado, mediando nexo causal, de la conducta delictiva del agente.

“En cuanto a la conducta requerida para configurarse este ilícito, es necesario mencionar, que aunque no lo indique el tipo objetivo, la alusión aborto lleva implícito el señalamiento de la conducta típica que es la de privar de la vida al producto de la concepción en cualquier momento de la preñez; teniendo en cuenta que, ésta se inicia en el momento mismo de la concepción, o sea por la fecundación que origina el espermatozoide del hombre en el óvulo de la mujer, y concluye en el instante preciso en que empieza a producirse el nacimiento pero sin que el producto haya salido del seno materno; en la práctica, actualmente ya es posible detectar el momento a partir del cual ha comenzado el fenómeno vital de la gestación, lo cual se obtiene mediante las pruebas de laboratorio químico ya sea de sangre o de orina, es decir, a través de dictámenes periciales.

“Por lo que hace al medio empleado para producir la realización de este ilícito, cabe señalarse que puede serlo cualquiera, siempre y cuando sea idóneo para originar la muerte del gestado.

“Ahora bien, si consideramos que el aborto se consuma en el momento preciso en que se ocasiona la muerte del producto de la concepción con la correspondiente interrupción del embarazo, resulta entonces que se trata de un delito de resultado material, ya sea porque la muerte del feto se produzca en el seno materno o causando su expulsión.

“De esta manera, como delito de resultado material que es el aborto, el establecimiento de que el mismo se ha consumado depende de la producción del resultado típico, es decir, que se ha causado la muerte del feto. Por lo que, la conducta y el resultado típicos no se hallan desvinculados, sin conexión de

causalidad, sino que han de tener una cierta yuxtaposición recíproca para que el resultado pueda ser imputado a su autor como consecuencia de su acción.”⁸⁸

Asimismo, y con relación al apartado que nos ocupa, necesario es aludir a que, si bien es cierto que el aspecto subjetivo del tipo de aborto, por virtud de la ley es de naturaleza dolosa, entendiéndose por esto, que el agente debe conocer y querer los elementos pertenecientes al tipo objetivo. También lo es, que el ilícito tratado admite para su realización la forma culposa.

Lo anterior es así, porque el tipo de aborto bien puede suscitarse en virtud de la infracción al deber de cuidado que el estado de gravidez implica tanto para la madre embarazada, como para cualquier persona que se encargue del cuidado de su salud, por mencionar algunos. Además, de que el mismo puede realizarse por un acto inicial voluntario, como sería el caso en que por causa de riña, al repeler una agresión, se propinen golpes a una mujer respecto de la cual su agresora no tenga conocimiento de su estado de embarazo, ocasionando con esto el resultado comprendido dentro del tipo penal de aborto; pero, que dada la ausencia de intención delictuosa por parte de la sujeto activo, ésta sólo debería responder de un delito culposo.

Situación similar fue objeto de estudio de Nuestro Máximo Tribunal al establecer:

Quinta Época
Instancia: Primera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: XCII
Página: 986

ABORTO, DELITO DE. Aunque el aborto de la ofendida, se hubiera producido a consecuencia de los golpes que le propinó

⁸⁸ Ibidem, pp. 619 – 621.

la encausada, ésta sólo sería responsable de un delito culposo, dada su ausencia de voluntad criminal en caso de no comprobarse que tuviera conocimientos de que su víctima se encontraba en cinta.

Amparo penal directo 325/47. Estrada de Gumeta Aurora, 28 de abril de 1947. Mayoría de tres votos. Ausente: Fernando de la Fuente. Disidente: Carlos L. Angeles. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Siendo así las cosas, resulta, que en todos aquellos casos en que se realizan conductas culposas que llegan a producir el resultado comprendido en el tipo de aborto; de acuerdo con el principio de legalidad, las mismos devienen impunes, puesto que, no se encuentran comprendidas dentro del artículo 60 de nuestro Código Penal, que sanciona limitativamente la comisión culposa de los ilícitos penales.

Precisado lo anterior, y como se ha mencionado, debe dejarse establecido que, el sentido de la ley está dirigido a incriminar sólo aquellas conductas que por su gravedad se hacen merecedoras de una pena, sin embargo, podemos observar que los tipos aquí analizados, aun cuando contemplan una penalidad, la misma sólo puede ser aplicada cuando se pruebe que medió dolo para su realización, esto, debido a que la forma culposa de estos preceptos no puede ser sancionada en razón de no estar contempladas en el catálogo inmerso en la parte general del Código Penal, resultando por ello impune. Sin embargo, dada la importancia de los bienes jurídicos que protegen pensamos que tal comisión imprudente debiera ser acreedora de sanción penal.

3.3 La Indebida Aplicación de la Pena a Título Culposo

Para el desarrollo de este apartado resulta obligado aludir a la noción de *pena*, la cual puede conceptualizarse como “el castigo que el Estado impone, con fundamento en la ley, al sujeto responsable de un delito”.⁸⁹

De esta manera, sí como dice el maestro Mariano Jiménez Huerta, la “reprochabilidad sintéticamente se epíloga en una afirmación declarativa de que el autor de un hecho típicamente antijurídico es del mismo culpable, al unísono de implicar un juicio sobre el autor en relación con el hecho, encierra el último fundamento de la pena imponible. La punibilidad es la consecuencia lógico jurídica del juicio de reproche: *nulla poena sine culpa*.”⁹⁰

En este sentido, es de hacer mención que “la determinación de la pena es un problema que se plantea en dos momentos diferenciados. Es el primero el legislativo, en que se establece un catálogo de delitos y de las penas correspondientes, así como las reglas fundamentales que el Juez ha de tener en cuenta para la aplicación de éstas; es el segundo el judicial, en que, con estricto apego al principio de legalidad, se determinará la pena correspondiente en el caso concreto, dentro de los límites, rígidos o flexibles, fijados por la ley, individualizándose así la sanción.

“En uno y otro momento pueden tenerse en cuenta dos criterios, a veces enfrentados, pero que pueden ser armonizados: son el de proporcionalidad y el de la individualización.

“El criterio de la proporcionalidad, defendido por Carrara, Pessina y por los clásicos alemanes, supone que la pena se establezca en relación con la gravedad del

⁸⁹ AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda. Derecho Penal. Cursos Primero y Segundo, Edit. Harla. México. 1993. p. 108

⁹⁰ JIMÉNEZ HUERTA. op. cit., p. 459

delito, añadiéndose también la proporción con la culpabilidad de su autor. Como destaca Cuello Calón, estas ideas combatidas por las doctrinas modernas, conservan en gran medida su valor, de una parte por responder al sentimiento de justicia, arraigado en la consciencia popular, que exige penas severas para los delitos más atroces y más suaves para los de menor gravedad; y de otra porque conminar con igual pena delitos de gravedad distinta, incitaría a cometer los más graves.

“Otro criterio, distinto, de determinación de la pena, es el de la individualización, que, en vez de atender a la relación de delito de pena, entiende que ésta, formulada en abstracto, ha de adecuarse a la personalidad del delincuente, conforme al principio de que “cada individuo es tan idéntico consigo mismo como diferente a los demás”.⁹¹

Atendiendo al principio de individualización de la pena, ésta “debe consistir en imponer y aplicar la pena según las características y peculiaridades del sujeto, para que la pena se ajuste al individuo y realmente sea eficaz.”⁹²

Con base en esto último, procederemos al estudio de los artículos 150 y 199 Bis del Código Penal para el Distrito Federal, con lo que se pretenderá demostrar que la inserción de estos preceptos en el capítulo dedicado a la sanción de los delitos culposos es incorrecta.

⁹¹ LUZÓN CUESTA, José María. Compendio de Derecho Penal Parte General, Edit Dykinson. 10ª Ed, Madrid, España, 1998, pp. 263 – 264.

⁹² AMUCHATEGUI REQUENA, op cit., p 112

3.3.1 Artículo 150 del Código Penal para el Distrito Federal

En el apartado correspondiente al Título Cuarto del Código Penal para el Distrito Federal intitulado Delitos contra la seguridad pública, en su Capítulo I referente a la Evasión de presos se estipula:

ARTICULO 150.- Se aplicarán de seis meses a nueve años de prisión al que favoreciere la evasión de algún arraigado, detenido, procesado o condenado. Si el detenido, procesado o condenado lo fuere por delito grave, a la persona que favoreciere su evasión se le impondrán de siete a quince años de prisión.

Si quien propicie la evasión fuese servidor público, se le incrementará la pena en una tercera parte de las penas señaladas en este artículo, según corresponda. Además será destituido de su empleo y se le inhabilitará para obtener otro durante un período de ocho a doce años.

“Como comentario a este artículo puede decirse, que lo que en él se contiene es un delito cometido por aquél que de propósito ayuda o auxilia a efectuar la evasión de quien este privado legalmente de su libertad, verbigracia, en prisión preventiva o purgando una pena de prisión. La cooperación consiste en ayudar a escapar al detenido, en suprimir los obstáculos y dificultades que impidan su libertad de tránsito.

“La conducta típica consiste en favorecer la evasión de algún arraigado, detenido, procesado o condenado. Favorecer la evasión significa, deliberadamente auxiliar o ayudar a la fuga de las personas señaladas en este precepto; sin dicha deliberación o voluntad dirigida al fin de la evasión, no cabe la conducta de favorecer, la cual íntimamente lleva en su esencia el elemento subjetivo de la intención del favorecimiento de algo hacía alguien .

“El elemento normativo “arraigado” o “detenido”, corresponde a aquella persona privada legalmente de su libertad que, o bien esta sujeta a investigación, por ser probable responsable de un delito en Averiguación Previa, o bien, a disposición del Ministerio Público.

“El elemento normativo “procesado” refiere a la persona inculpada del delito y sujeta al proceso penal relativo, entendiéndose que se halla en prisión preventiva, dado, que si se tratara de un procesado que goza de libertad caucional ya no tendrá la condición de preso ni tampoco cabrá establecer el delito de evasión si se sustrajera de la acción de la justicia.

“El elemento normativo “condenado” alude al reo que ha sido sentenciado en fallo definitivo, a quien por habersele hallado responsable del delito por el cual se le hubiere juzgado, se le impuso pena privativa de libertad, misma que deberá estar purgando en el centro de reclusión que corresponda.

“El agravamiento de la pena establecida en el primer párrafo para el agente que realizara la preindicada conducta de favorecer la evasión, se debe a la mayor peligrosidad que representa por la trascendencia social de su conducta y a la gravedad del delito contra la salud a que se refiere, además ello se justifica porque se trata de una clara expresión de previsión general con la cual el Estado busca desalentar se ayude a la fuga de sujetos activos de delitos contra la salud.

“El párrafo segundo establece una mayor sanción si el sujeto activo de la evasión de preso fuere servidor público, tales como los Agentes del Ministerio Público, los Agentes de la Policía Judicial, los carceleros, o celadores, los Directores de las cárceles, los Jueces, etc., lo cual es justificable habida cuenta de que no sólo representan mayor peligrosidad estos agentes, sino que por el hecho de su función de servidores públicos se encuentran obligados a tener mayor respeto por la Ley,

precisamente, para impedir que los detenidos, procesados o condenados se fuguen y vadan la acción de la justicia criminal.

“La acción típica se traduce, pues, en el favorecimiento realizado por quien, con su intervención desde luego intencional porque no cabe la conducta de favorecer sin voluntad dirigida al fin de hacerlo, facilita la fuga de alguien privado de su libertad igualmente y por motivos de delito. Es decir, consiste en el otorgamiento activo y doloso de medios liberatorios, aunque también cabe la conducta sin que se den éstos cuando se realice por omisión, requiriéndose aquí, para la tipicidad, que se haya omitido evitar el resultado del delito de evasión de presos. En la ayuda por omisión, el agente habrá de tener la calidad de garante por ser de su competencia la protección del bien jurídico tutelado en este delito, o sea, debe mediar en el inculpado el deber legal de actuar y correr el riesgo en el impedimento de la fuga del favorecido.

“Con relación al resultado puede concluirse que el mismo se consuma en el momento en que se favorece la evasión de algún arraigado, o detenido por cuestiones delictivas, procesado o sentenciado. Esto es, debe entenderse, que el resultado típico se consuma con el acto de auxilio y además con la fuga de la persona legalmente privada de su libertad, o bien con el intento de esto último.

“Sobre el nexo causal debe decirse que, para configurar este delito, debe resultar plenamente probada la relación de causalidad entre la conducta de auxilio a la fuga observada por el inculpado y el hecho en sí de la evasión. Es decir, el producto de la relación existente entre la acción efectuada por el imputado y el resultado, en concordancia con los elementos de este artículo y el suceso típico que se le atribuye.

“Se trata, pues, dentro de la teoría del tipo comprendiente de un aspecto objetivo y de uno subjetivo, de probar el nexo causal existente entre la acción de

“favorecer la evasión” y el resultado donde se concreta su relevancia típica con el dolo, habida cuenta de que, por su significación subjetiva la conducta de favorecer únicamente admite su comisión intencional; esto es, concebida la causalidad bajo la idea de que el agente con su conducta, al concretar el tipo objetivo, a su vez quería la producción de los resultados típicos, ya que sólo así, es como se puede considerar relevante la acción de favorecer dirigida por la voluntad del agente de acuerdo con un fin.

“Desde luego, el medio seleccionado por el agente, para realizar la conducta, debe ser idóneo para producir el resultado, es decir, habrá de ser apropiado y suficiente para tal efecto, pues, de otra forma no se daría el nexo causal.”⁹³

Respecto del sentido gramatical del verbo “favorecer”, que determina que la comisión de este tipo penal sólo puede efectuarse de manera intencional, ya la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado al establecer:

Séptima Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 7 Segunda Parte

Página: 41

EVASION DE PRESOS (IMPRUDENCIA). El artículo 150 del Código Penal Federal considera responsable del delito intencional de evasión de presos a quien la favorece, y no puede, en el sentido jurídico y gramatical, decirse que la favorezca quien no toma las precauciones necesarias para evitar la fuga; circunstancia que cae bajo la clasificación del delito imprudencial, según la fracción II del artículo 9 del código mencionado.

Amparo directo 6811/68. Rubén Ceja Ramos. 9 de julio de 1969. Mayoría de tres votos. Ponente: Manuel Rivera Silva.

⁹³ DÍAZ DE LEÓN, op cit., pp 222 – 224.

Amparo directo 6276/68. Antonio Martínez Valdez. 9 de julio de 1969. Mayoría de tres votos. Ponente: Manuel Rivera Silva.

Sexta Época, Segunda Parte:

Volumen XII, pág. 52. Amparo directo 25/58, Delfino Cruz Aragón. 11 de junio de 1958. Cinco votos. Ponente: Luis Chico Goerne.

Estimamos, por tanto, que en la comisión de este artículo no hay cabida a la imprudencia, sino que en todo caso se estaría ante la presencia de un dolo eventual o indirecto en el 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, y aunque no lo desea de manera directa, por no constituir el fin de su acción o de su omisión, sin embargo lo acepta.⁴⁾

Máxime, si se toma en cuenta la calidad de garante que detentan algunas personas por su condición de servidores públicos, las que tienen un deber mayor de salvaguardar el bien jurídico que protege este artículo.

Además, por todo lo expuesto en este trabajo de investigación, arribamos a la consideración de que, en tratándose de delitos culposos, se requiere demostrar el resultado material que derive de aquellos, puesto que, no es suficiente que se suscite la mera violación al deber de cuidado, sino que el resultado a que aludimos debe ser consecuencia de dicha violación y por tanto atribuible a ésta.

Dicho esto, podemos inferir, que en el caso, al incidir la conducta descrita en el precepto que se analiza, sobre la libertad personal de quienes pueden ser los sujetos a los que directamente se afecte; y ya, que cualquier afectación a la libertad personal

⁴⁾ Criterio sustentado en la Tesis de Jurisprudencia intitulada "DOLO EVENTUAL O INDIRECTO, CULPA CONSCIENTE Y PRETERINTENCIONALIDAD". Derivada del Amparo directo 6858/86, aprobada por unanimidad de cuatro votos, siendo ponente el Ministro Luis Fernández Doblado

no puede generar mutación en el mundo fáctico, resulta que este delito es de resultado formal, por lo que comprobar su comisión culposa resulta imposible.

En esa tesitura, resulta que la comisión de los ilícitos que comentamos admiten sólo la forma dolosa, de lo que se deriva que al estar incluidos en el artículo 60 del Código Penal se tiene la posibilidad de aplicar una sanción a título culposo, imponiéndose de esta manera una pena menor con relación a la imprudencia para el caso de un delito doloso.

3.3.2 Artículo 199 Bis del Código Penal para el Distrito Federal

El Título Séptimo del Código Penal para el Distrito Federal que prevé los Delitos contra la salud, en el Capítulo II, denominado Del peligro de contagio, en el numeral 199 Bis, señala:

ARTICULO 199 Bis.- Al que sabiendo que padece una enfermedad grave en periodo infectante, y sin que la víctima u ofendido tenga conocimiento de ésta circunstancia, ponga en peligro de contagio la salud de otro, por relaciones sexuales u otro medio transmisible, se le impondrá de tres meses a tres años de prisión y multa hasta de cuarenta días multa.

Si la enfermedad padecida fuera incurable se impondrá la pena de seis meses a cinco años de prisión.

Cuando se trate de cónyuges, concubenarios o concubinas, sólo podrá procederse por querrela del ofendido.

“En principio debe mencionarse que este delito puede ser cometido por quien a sabiendas de que padece una enfermedad grave, transferible por contagio, pone en riesgo a otras personas de transmitirles dicha enfermedad, ya sea por medio de relaciones sexuales u otras formas, propiciando con ello un peligro para la salud y seguridad individual de aquéllas.

“La conducta típica consiste en poner en peligro de contagio la salud de otro. Poner en peligro significa establecer o ubicar al pasivo en situación de adquirir una enfermedad considerada grave o incurable, con posible daño para su salud, es decir, el agente propicia con su acción el riesgo de transmitir su enfermedad al pasivo. Tal conducta, es la que se realiza mediante actos que impliquen una posibilidad de contagio contra las personas, y, además con conocimiento de padecer una enfermedad grave.

“Asimismo, será acción típica la coincidente con los elementos de este precepto y aquélla en la que con empleo de formas idóneas ponga en peligro la salud o seguridad de los individuos en quienes se realicen dichos actos, los que, por señalamiento expreso del tipo, corresponden a una manifestación dolosa, ya sea que la puesta en peligro de contagio sea querida por el agente, o que la acepte como eventualidad.

“El elemento descriptivo “...*padecer una enfermedad grave en período infectante...*”, alude al estado de salud que guarda el sujeto activo, siendo estrictamente necesario que se trate de una enfermedad grave o incurable, ya que sin esta característica no se acreditará este elemento y tampoco se dará el delito.

“El elemento descriptivo “...*por relaciones sexuales u otro medio transmisible...*”, señala las vías por medio de las cuales puede ponerse en peligro de contagio la salud del pasivo, como puede ser el coito vaginal, anal, etc., o bien, por la utilización de instrumentos médicos contaminados, entre otros.

“El último párrafo establece la persecución de este delito por querrela en tratándose de cónyuges, lo cual es comprensible por la relación de ayuda mutua, solidaridad y familiaridad que deberían existir siempre en el matrimonio.

“Por lo que hace al resultado, cabe señalar que éste se consuma en el momento mismo de realizar la conducta, sin necesidad de un resultado material, es decir, sin que sea indispensable que físicamente se produzca en el sujeto pasivo el contagio de una enfermedad grave o incurable, pues es un delito de peligro que se integra con la sola puesta en peligro del bien jurídico que protege este artículo, entendiéndose la vida y la salud. No obstante, debe decirse, que el resultado consiste en la situación de peligro efectivamente corrido por la víctima.

"Por lo tanto, el nexo causal sería, entonces, el producido entre la conducta efectuada por el inculpado en congruencia con los elementos establecidos en este artículo y el resultado típico debidamente atribuido."⁹⁴

Así las cosas, queda claro que para la perpetración del ilícito descrito en este artículo necesario es la concurrencia del elemento subjetivo que, aquí, se traduce como dolo.

Por lo tanto, este delito no acepta la forma de comisión culposa en ninguna de sus formas, ya sea con o sin representación, en virtud de contener un elemento subjetivo referido al conocimiento, de lo cual se desprende una intención o una aceptación, por parte del sujeto activo, hacia el resultado, traducido esto como dolo directo o indirecto.

Además, ya que se atiende a un delito de peligro, que se realiza con la mera actividad del agente, y a que estos carecen de resultado material, resulta imposible la comprobación culposa de su comisión, por las razones que se explican al analizar el artículo que antecede.

Ahora bien, puesto que este ilícito sólo admite la forma de comisión dolosa, consideramos que no debe estar incluido dentro del artículo 60 del Código Penal, porque por esta razón cabe la posibilidad de que se aplique una pena a título de culpa, cuando lo propio es que se sancione con una pena mayor en virtud del dolo que lo caracteriza.

Finalmente, cabe hacer alusión a la siguiente consideración:

⁹⁴ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Código Penal Federal con Comentarios, 4ª Ed., Edit. Porrúa, México, 1999. pp 300 - 301.

El artículo 60 del Código Penal para el Distrito Federal dispone la penalidad que habrá de imponerse en los casos de los delitos culposos, y señala que las misma sólo tendrá lugar con relación a los delitos previstos en los artículos 150, 167, fracción VI, 199 Bis, 289, parte segunda, 290, 291, 292, 293, 302, 307, 323, 397 y 399 del propio Código. Sin embargo, estimamos que los artículos estudiados en este apartado, 150 y 199 Bis, no deben estar incluidos en este catálogo, puesto que no es posible la imposición de una sanción a título culposo, en razón de que tal comisión resulta imposible.

CONCLUSIONES

PRIMERA. Consideramos que la naturaleza dogmática del delito culposo no debe limitar su fundamento en la producción de una lesión a un bien jurídico mediante un acto de voluntariedad, sino en la consideración de que lo que importa en la comisión de estos ilícitos es el fin objetivo de la acción y no solamente el resultado producido.

SEGUNDA. El presupuesto de la culpa en el delito culposo se integra por la conducta activa u omisiva que infracciona una norma de cuidado, la posibilidad de previsión del evento y el conocimiento o desconocimiento del fin de la conducta descuidada. Por lo tanto, la desaprobación jurídica recae sobre la forma de realización de la conducta o sobre la selección de los medios para realizarla, configurándose de esta manera el concepto de culpa que actualmente se encuentra inserto en nuestro ordenamiento penal vigente.

TERCERA. El elemento objetivo de la conducta típica en el delito culposo estriba en el deber de cuidado, mismo que no es preciso, en virtud de que el legislador al redactar los tipos lo hace de manera genérica, resultando, entonces, que los delitos culposos suponen tipos abiertos o con necesidad de complementación, y es el juez quien debe completarlos e investigar cuál es el cuidado requerido en el ámbito de relación para el autor en la situación concreta, conforme a un criterio

ctor general y luego determinar si dicha conducta era adecuada al cuidado o no, en razón de que en la ley no se puntualiza específicamente qué conducta es culposa.

CUARTA. Antes de la creación del "*Sistema de Numerus Clausus*" nuestra legislación penal se adhería al sistema de incriminación abierta de la culpa, conforme al cual cualquier conducta admitía tanto la comisión dolosa como la culposa, siendo el juzgador quien deba determinarlo en la situación concreta; razón por la que se hizo necesario especificar claramente en los textos legales cuales han de ser las conductas que, dadas las características de su comisión, admiten la forma culposa, a lo que se denomina "*sistema de numerus clausus*", debiendo además, para esto, atender a los principios de merecimiento de pena y necesidad de pena.

QUINTA. A partir de 1994, el Código Penal para el Distrito Federal se adhiere al sistema de incriminación cerrada de la culpa, conocido como "*sistema de numerus clausus*", al establecerse que sólo pueden imponerse sanciones a título culposo cuando se trate de casos específicamente determinados, de conformidad con el artículo 60 del propio Código.

SEXTA. El "*sistema de numerus clausus*", es el más conveniente, porque se apega en mayor medida al principio de legalidad que el anterior sistema de incriminación abierta de la culpa, en virtud de que con el señalamiento preciso de los

s que detentan posibilidad de sanción culposa, se evita que las decisiones ciales puedan tergiversarse y aplicar sanciones inmerecidas.

SÉPTIMA. El artículo 60 del Código Penal que hace patente la adhesión de esta legislación penal al "*sistema de numerus clausus*", deja fuera de su listado de conductas que admiten la forma culposa, por lo cual no son susceptibles de aplicárseles una sanción, como puede ser el caso del delito de ejercicio indebido de servicio público, las lesiones causadas por animales bravíos y el de aborto, los cuales, bien pueden producirse cuando el sujeto se determine en tal sentido, también pueden tener lugar en el caso de que el sujeto viole el deber de cuidado a que está obligado.

OCTAVA. Precisamos que, al constatarse que existen tipos penales cuya comisión admite la forma culposa y al no estar contemplados en el listado específico que a ese respecto contiene el artículo 60 del Código Penal, no se tiene la posibilidad de aplicar una sanción, razón por la que se está ante una circunstancia de impunidad.

NOVENA. En el mismo sentido consideramos que, el artículo 60 del Código Penal, contiene un listado incorrecto, puesto que, además de ser incompleto, incluye tipos para cuya realización se requiere algún elemento subjetivo, o que incluso exige la forma dolosa, como es el caso de los injustos de evasión de presos y el de peligro

a contagio, mismos de los que se desprende una imposible comisión culposa que podría derivar en la imposición de una pena atenuada en razón de la culpa.

DÉCIMA. Asimismo, reducimos a determinar que si se opta por el establecimiento de un sistema cerrado de incriminación culposa, el legislador debe hacer un análisis minucioso de aquellos ilícitos que admiten dicha comisión, y que, por su gravedad deben ser sancionados, ya que al no ser esto así, se provoca que al juzgarse sobre este tipo de ilícitos, no contemplados en el apartado correspondiente a la sanción de delitos culposos, devengan impunes; y que, asimismo, tenga precaución de no incluir delitos cuya comisión es exclusivamente dolosa, puesto que al estar así precisado en un ordenamiento legal, se da la posibilidad de aplicarse sanciones reducidas en virtud de la culpa.

DÉCIMAPRIMERA. Finalmente, señalamos que, desde la reforma de enero de 1994, en que se adopta el sistema de incriminación cerrada de la culpa en nuestro Código Penal, no se ha hecho modificación alguna en el sentido de especificar correctamente cuales son los tipos sobre los que se tiene posibilidad de imponer sanción a título de culpa, mientras tanto, persiste la impunidad y la indebida aplicación de la pena a que se ha hecho referencia en los puntos que anteceden, por lo que el legislador tendría que estar obligado a sopesar si en determinado momento el anterior sistema de incriminación abierta de la culpa representa mayor seguridad jurídica que el actual "*sistema de numerus clausus*", por ser incorrecto.

BIBLIOGRAFÍA

AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda. Derecho Penal. Cursos Primero y Segundo, Editorial Harla, México, 1993.

BACIGALUPO, Enrique. Manual de Derecho Penal. Parte General, Editorial Temis, Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1998.

BONNESANA, César (Marqués de Beccaria). Tratado de los Delitos y de las Penas, 8ª Edición facsimilar, Nueva Traducción, Editorial Porrúa, México, 1998.

CADAVID QUINTERO, Alfonso. Introducción a la Teoría del Delito, Editorial Biblioteca Jurídica Diké, Medellín, Colombia, 1998.

CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl. Código Penal Anotado, 22ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1999.

- - - Derecho Penal Mexicano. Parte General, 20ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1999.

CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 32ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1993.

CORCOY BIDASOLO, Mirentxu. El Delito Imprudente. Criterios de Imputación del Resultado, Editorial Promociones y Publicaciones Universitarias, Barcelona, 1989.

CURY URZUA, Enrique. Derecho Penal, 2ª Edición, Editorial Jurídica de Chile, Chile, 1992.

DAZA GOMEZ, Carlos Juan Manuel. Teoría General del Delito. Parte General, Editorial Cárdenas Editor Distribuidor, México, 1997.

DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Código Penal Federal con Comentarios, 4ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1999.

DONNA, Edgardo A., La Imputación Objetiva. Ensayos de Derecho Penal. Folleto, Editorial de Belgrano, Buenos Aires, Argentina, 1997.

FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo. Teoría de la Imputación Objetiva. Estudio Crítico y Valorativo Sobre Fundamentos Dogmáticos y Evolución, Editorial Ángel Editor, México, Distrito Federal, 2000.

FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, Juan. Principios y Normas Rectoras del Derecho Penal, 2a Edición, Editorial Leyer, Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1999.

GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. Código Penal Comentado, 12ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1996.

GONZÁLEZ QUINTANILLA, José Arturo. Derecho Penal Mexicano. Parte General y Parte Especial, 3ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1996.

GÜNTER, Jacobs. La Imputación Objetiva en el Derecho Penal, Trad. de Manuel Cancio Melía, Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, Argentina, 1996.

JÍMENEZ HUERTA, Mariano. Introducción al Estudio de las Figuras Típicas. Tomo I, 5ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1985.

LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Teoría del Delito, 7ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1999.

LUZÓN CUESTA, José María. Compendio de Derecho Penal. Parte General, 10ª Edición, Editorial Dykinson, Madrid, España, 1998.

MALO CAMACHO, Gustavo. Derecho Penal Mexicano. Parte General, Editorial Porrúa, México, 1997.

MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael. Derecho Penal. Parte General, 3ª Edición, Editorial Trillas, México, 1994.

MIR PUIG, Santiago. Función de la Pena y Teoría del Delito en el Estado Social y Democrático de Derecho, 2ª Edición, Editorial Bosh, Casa Editorial, Barcelona, 1982.

- - - Derecho Penal. Parte General, 3ª Edición, Editorial Promociones y Publicaciones Universitarias, Barcelona, España, 1990.

MUÑOZ CONDE, Francisco y otra. Derecho Penal. Parte General, 2ª Edición, Valencia, Tirant lo blanch, 1996.

- - - Teoría General del Delito, 2ª Edición, Editorial Temis, Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1999.

ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. Teoría del Delito. Sistemas Causalista y Finalista, 5ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1997.

PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Diccionario de Derecho Penal (Analítico - Sistemático), 2ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1999.

ASCENCIA VILLANUEVA, Raúl. Teoría del Delito, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1998.

LITOFF LIFSCHITZ, Sergio. Derecho Penal. Tomo I, Editorial Jurídica Conosur, Santiago de Chile, Chile, 1997.

ORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Programa de Derecho Penal. Parte General, Editorial Trillas, México, 1990.

QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio. Derecho Penal de la Culpa (Imprudencia), 2ª Edición, Editorial Bosh, Casa Editorial, Barcelona, España, 1982.

EYES ALVARADO, Yesid. Imputación Objetiva, 2ª Edición, Editorial Temis, Santa Fé de Bogotá, Colombia, 1996.

EYES ECHANDÍA, Alfonso. Derecho Penal, 11ª Edición, Editorial Temis, Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1996.

- - Culpabilidad, 3ª Edición, Editorial Temis, S.A., Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1997.

ROXIN, Claus. Derecho Penal. Parte General. Tomo I, Trad. de la 2ª Edición Alemana por Diego-Manuel Luzón Peña, Ed al, Editorial Civitas, Madrid, España, 1997.

SCHÜNEMANN, Bernd. El Sistema Moderno del Derecho Penal. Cuestiones Fundamentales, Traducción de Jesús María Silva Sánchez, Edit. Tecnos, Madrid, España, 1991.

SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, José Luis. Teoría del Delito Imprudente (Doctrina General y Regulación Legal), Editorial Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones, Madrid, 1991.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. Aproximación al Derecho Penal Contemporáneo, Editorial José María Bosh Editor, Barcelona, España, 1992.

- - El Nuevo Código Penal. Cinco Cuestiones Fundamentales, Editorial José María Bosh Editor, Barcelona, 1997.

WELZEL, Hans. Derecho Penal Alemán, Parte General, 11ª Edición, Traducción del alemán por el prof. Juan Bustos Ramírez y Prof. Sergio Yañez Pérez, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1970.

LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Compilación de Leyes CD – ROM. Editado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Código Penal Federal. Compilación de Leyes CD – ROM. Editado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Código Penal para el Distrito Federal. Compilación de Leyes CD – ROM. Editado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Reglamento de Tránsito para el Distrito Federal. Compilación de Leyes CD – ROM. Editado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

IUS 2000. CD - ROM. Jurisprudencia y Tesis Aisladas 1917 – 2000. Editado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.