



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

POSGRADO DE MAESTRÍA EN DERECHO

**LA TEORÍA DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA APLICABLE
EN MÉXICO AL TIPO PENAL CULPOSO**

T E S I S

**QUE PARA OPTAR POR EL GRADO DE
MAESTRO EN DERECHO (CIENCIAS PENALES)**

**PRESENTA:
MARTÍN JOSÉ UTRILLA CASTILLO.**

**TUTOR:
DR. BERNABÉ LUNA RAMOS. FES ARAGÓN**

Ciudad Nezahualcóyotl, Estado de México, Septiembre de 2020.



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.

AGRADECIMIENTOS

A Sonia Limón Padrón.

Mi amada esposa, por su amor, apoyo y comprensión que han hecho posible los más grandes logros de mi vida.

A mis hijos Britany Casandra y Martín Alexander.
Que han llenado mi vida de alegría y son el motor que me mueve para seguir adelante.

A mis padres Martha y Benjamín (+).

Que con cariño me formaron en el camino de la honestidad, del trabajo y del esfuerzo como medios para alcanzar mis metas.

A mis hermanos Francisco, Guadalupe, Laura, Beatriz y Ángel.
Por compartir conmigo tantos gratos momentos.

A mis amigas y amigos del

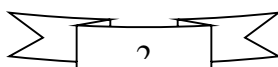
Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México

Por su amistad y consejos que me han acompañado

A lo largo de mi carrera.

A mi tutor Doctor Bernabé Luna Ramos.

Por su asesoría y apoyo para concretar el presente trabajo.



ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	5
CAPÍTULO I. LA EVOLUCIÓN DEL DELITO EN LA HISTORIA	7
1.1. ÉPOCA ANTIGUA.....	7
1.2. EDAD MÉDIA.....	14
1.3. ÉPOCA MODERNA.....	18
CAPÍTULO II. LAS TEORÍAS DEL DELITO	54
2.1. LA SISTEMÁTICA EN EL ESTUDIO DEL DELITO.....	54
2.2. CORRIENTES ESTRUCTURALES DEL DELITO.....	62
2.3. TEORÍAS DEL DELITO.....	69
CAPÍTULO III. CAUSALIDAD E IMPUTACIÓN OBJETIVA	85
3.1. LA CAUSALIDAD EN EL DELITO.....	85
3.2. LA TEORÍA DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA.....	109
CAPÍTULO IV. LA TEORÍA DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA APLICABLE EN MÉXICO AL TIPO PENAL CULPOSO	144
4.1. EL DELITO CULPOSO EN MÉXICO.....	144
4.2. LA TEORÍA DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA APLICABLE EN MÉXICO AL TIPO PENAL CULPOSO.....	165
CONCLUSIONES	192
BIBLIOGRAFÍA	196

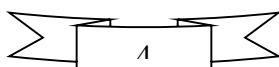
INTRODUCCIÓN

El presente trabajo se deriva del interés que ha despertado la aparición de la teoría de la imputación objetiva, como una propuesta vanguardista para resolver problema de causalidad en el derecho penal, enfocada en específico a la resolución de casos de delitos culposos y cómo dicha teoría podría aportar en México soluciones para hacer de nuestro derecho penal un derecho más efectivo para alcanzar sus fines de justicia tanto para el delinciente, como para la víctima.

Es bien sabido que uno de los conceptos que ha tenido poco avance en el desarrollo de la dogmática jurídico penal, es precisamente la causalidad, entendida como la relación que existe entre la conducta típica y el resultado prohibido por la ley, concepto que durante muchos años ha sido concebido desde un punto de vista naturalista, tuvo pocos avances mientras otros como la conducta, sufrían una transformación como lo es la inclusión de la finalidad como contenido del actuar volitivo en la comisión del delito.

Dado que el presente trabajo aborda aspectos de teoría del delito, resulta conveniente en el primer capítulo comenzar estableciendo los antecedentes del concepto de delito, a partir de lo que se consideró como prohibido y su consecuente castigo desde el punto de vista de las principales culturas que se desarrollaron a lo largo de la historia, agrupándolas en la época antigua, edad media y época moderna, en las que se hará referencia al sustento que se le dio al castigo como venganza privada, venganza divina y venganza pública, que se gestaron en las dos primeras, para pasar al humanismo y periodo científico que se verificó en la última de ellas.

Una vez sentadas las bases históricas generales, en el siguiente capítulo, continuaremos haciendo mención de cómo fue que comenzó la sistematización de las ideas penales, para después pasar al estudio de las corrientes estructurales que se realizaron conforme al número de elementos que desde el punto de vista analítico



le atribuían a la composición del delito, para así estar en condiciones de poder revisar de los aspectos que sustentan las distintas teorías del delito en las que se ha centrado su estudio, como lo son la clásica, la neoclásica, la finalista y la funcionalista, de las que desatacaremos sus aportaciones en la construcción del Derecho penal.

En el tercer capítulo, se abordará el problema de la causalidad, así como las distintas soluciones que al mismo se han formulado desde la perspectiva de las diversas teorías que sobre el delito se han formulado y a las que se ha hecho referencia, haciendo especial mención a que de la última que corresponde al funcionalismo, se pone especial atención al problema causal, aportando criterios objetivos para su solución mediante la teoría de la imputación objetiva y dada su importancia para el presente trabajo, se hace mención a sus instituciones dogmáticas relativas a la imputación del comportamiento y a la imputación del resultado.

Finalmente en el capítulo cuarto, con la información proporcionada en los capítulos que le anteceden, estaremos en condiciones de analizar al delito culposos, considerando sus aspectos generales para después centrarnos en el tratamiento que se le ha dado en México al nexo de causalidad como elemento integrante del tipo penal, así como cuáles serían los beneficios de aplicar los criterios que nos proporciona la teoría de la imputación objetiva para su resolución, a efecto de superar deficiencias de las concepciones que le anteceden, como en el caso de la tan socorrida teoría de la equivalencia de las condiciones, para finalmente concluir que si es posible su aplicación en nuestro país por ser acorde a sus normas y principios y que su aceptación incluso podría dar pauta a la modificación de normas obsoletas y contradictorias con nuestro actual sistema jurídico penal, al constituirse como una herramienta jurídica que dota de mayor seguridad jurídica al acusado, al permitir verificar si objetivamente le puede ser atribuida la comisión de un delito de naturaleza culposa.

CAPÍTULO I. LA EVOLUCIÓN DEL DELITO EN LA HISTORIA

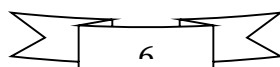
Los conflictos entre los seres humanos lo han acompañado a lo largo de su historia, sin embargo, la forma de solucionarlos no siempre ha sido igual, pues cada época conforme a sus circunstancias particulares, marca diferencias en la forma de percibir y resolver los problemas que se suscitan entre los miembros de la sociedad, por lo que una revisión general resulta importante como base del presente estudio.

De entre los conflictos que se presentan entre los miembros de la comunidad, destacan aquellos que se consideran de mayor trascendencia ya sea porque impacten a toda la sociedad, o bien sólo a unas personas en lo particular, pero siempre de manera significativa, de modo que los comportamientos percibidos como aquellos que los afectan relevantemente, son a los que se les ha considerado como delitos, cuya concepción presenta variaciones en cada etapa de la historia, por ello, su análisis se dividirá para su mejor comprensión en época antigua, edad media y época moderna, como se verá a continuación.

1.1. ÉPOCA ANTIGUA.

Por época antigua, nos referimos a aquel periodo de la humanidad que corresponde desde los primeros grupos de seres humanos que se organizaron como sociedad, hasta aquellas civilizaciones que tuvieron noción de lo que ahora conocemos como delitos y cómo reaccionaron ante quienes los cometían, para lo cual, consideramos oportuno dividir dicha etapa en tres apartados correspondientes a tres periodos sucesivos, marcados cada uno por características propias que los diferencian entre sí, siendo éstos, el de la venganza privada, el de la venganza divina y el de la venganza pública.

1.1.1. Venganza Privada.



Iniciaremos con el periodo de la venganza privada; en éste, consideramos a los primeros pueblos que establecieron o aceptaron ciertas reglas de convivencia, de entre las cuales, encontramos las que se refieren a lo que ahora conocemos como delito, es decir, aquellos comportamientos de un miembro del grupo que afectaba o agraviaba a otro, ya que en respuesta a dichos comportamientos, se aceptaba la venganza directa del afectado en contra de quien lo hubiese agraviado; sin embargo, en dicha práctica no se imponía límite alguno a la venganza del ofendido, por lo que éste lo hacía en la medida que considerara suficiente para resarcir su daño, la cual era en muchos casos mayor al mal recibido.

1.1.1.1. Venganza de Sangre o Época Bárbara.

En cuanto a la definición de la etapa del derecho penal conocida como venganza privada, podemos citar la siguiente definición: “sistema primitivo de justicia por el cual, el hombre que se sentía ofendido, cobraba su afrenta de manera personal, conforme a su criterio y fuerzas...”¹

En este periodo, nos señala Jiménez de Asúa, la venganza de sangre era una de las reacciones de las tribus contra el delincuente sin medida ni objeto.²

Al respecto, Castellanos Tena nos dice que el derecho de castigar las conductas que ofendían o lastimaban a otros, recaía precisamente en aquellos que resultaban ofendidos o lastimados por tales comportamientos, los cuales, al ejercer ese derecho no tenían límite alguno llegando a responder con males mayores o desproporcionados como cometer homicidio o lesiones en contra del ofensor en respuesta a faltas menos graves o leves cometidas, por éste último, por eso a esta etapa se le llamó período de la sangre o época bárbara.³

¹ NUEVO DICCIONARIO DE DERECHO PENAL. Ed. Librería Malej S. A. de C. V. Segunda edición, México, 2004, p. 1010.

² Cfr. JIMÉNEZ DE ASÚA, LUIS. “LECCIONES DE DERECHO PENAL”, Biblioteca Clásicos del Derecho, Primera Serie, Vol. 7, Ed. Oxford University Press, México, 1999, p. 12.

³ Cfr. CASTELLANOS TENA, FERNANDO. “LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL”, Ed. Porrúa, México, 2015, pp. 17 y 18.

Cabe hacer notar conforme al mismo autor, que en esta época, el derecho de castigar correspondía más a un aspecto instintivo correspondiente a la naturaleza humana a reaccionar frente a una agresión que considera injusta, con otra agresión llamada venganza, la cual se legitimaba mediante la ayuda material o respaldo moral que recibía el ofendido, al reconocérsele socialmente su derecho a ejercitar tal venganza.⁴

Sobre el tema, Pavón Vascoceles apunta que en la etapa de la venganza privada, también surgió la venganza de grupo, que reflejaba el instinto de conservación del grupo a través de sanciones que se imponían a quien transgredía sus normas de convivencia, siendo la más grave la expulsión del infractor del grupo al que pertenecía, lo que implicaba dejarlo en condición de abandono y desamparo; la expulsión o proscripción representaba en sí misma un grave castigo al exponer al sujeto a la difícil supervivencia sin el apoyo del grupo, así como al riesgo que representaba ser agredido por miembros de otros grupos enemigos del grupo al que pertenecía.⁵

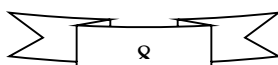
Por su parte Creus hace mención que la creciente complejidad de los grupos y su asentamiento en lugares fijos o en áreas más o menos determinadas frente a otros grupos, fue provocando una doble vía de defensa, siendo la extragrupal la guerra, pero en cuanto a la intergrupala, se encontraba la permisión a los agraviados para llevar por sí mismos la aplicación de la pena en la persona del infractor o de sus familiares, práctica a la que se le conoce como venganza de sangre.⁶

1.1.1.2. La Ley del Tali3n.

⁴ *Ib3dem*, p. 18.

⁵ Cfr. PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO. "MANUAL DE DERECHO PENAL, PARTE GENERAL", Ed. Porr3a, M3xico, 2013, p. 47.

⁶ Cfr. CREUS, CARLOS. "DERECHO PENAL, PARTE GENERAL", Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Argentina, 1988, p. 26.



Por Ley del Tali3n se entiende el “sistema primitivo de justicia penal, por el cual se trat3 de limitar la venganza privada, autorizando el castigo del culpable s3lo en la proporci3n del da1o causado por 3ste.”⁷

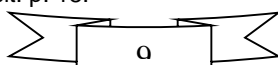
Con relaci3n a la Ley del Tali3n, Pav3n Vasconcelos, aunque refiere que algunos autores la ubican dentro del periodo de la venganza p3blica, considera que su estudio debe hacerse dentro del apartado del periodo de la venganza privada, opini3n a la que nos adherimos por ser af3n a la doctrina consultada para este trabajo, as3 como por ser acorde al enfoque que buscamos destacar en la presente investigaci3n, en el sentido de que en este periodo el castigo por el delito cometido, segu3a permaneciendo a cargo de los particulares con independencia de que en una 3ltima etapa con leyes del tipo talionario, los gobernantes impusieran limitaciones a la venganza ejercida por los ofendidos, siendo as3, que el autor en comento refiere que dicha ley constituy3 un considerable adelanto para los pueblos antiguos, dado que limit3 los excesos que presentaba la venganza particular ya sea por un individuo o por un grupo, se1alando objetivamente la medida de reacci3n punitiva en funci3n con el da1o ocasionado por el delito y como ejemplo de dicha ley, destaca el C3digo de Hamurabi, con una antigüedad de dos mil a1os antes de la era cristiana, el cual consagr3 el principio de la retribuci3n al sancionar el da1o cometido por el delito, con otro de semejante gravedad, siendo ejemplo de ello, la muerte del constructor de una casa que por mala edificaci3n se hund3a y mataba al propietario.⁸

En el mismo sentido se pronuncia Castellanos Tena, quien al igual que el anterior autor, al referirse al periodo de la venganza privada, indica que en 3ste, se hizo necesario limitar la venganza de quienes causaban males mucho mayores que los recibidos, por lo que apareci3 la f3rmula del tali3n *ojo por ojo y diente por diente*, para significar que el grupo s3lo reconoc3a al ofendido el derecho de causar un mal de igual intensidad al sufrido.⁹

⁷ NUEVO DICCIONARIO DE DERECHO PENAL. op. cit. p. 951.

⁸ Cfr. PAVON, FRANCISCO. op. cit. p. 49.

⁹ Cfr. CASTELLANOS, FERNANDO. op. cit. p. 18.



Por su parte Creus afirma que para evitar que la ejecución de la pena se convirtiese en una amenaza a la cohesión del grupo por su exageración, se hizo necesario que dicha práctica se transformara en una función grupal, lo que quedó concretado cuando se transformaron en sociedades políticas o Estados, los cuales la regularon con principios limitadores como los del tali3n en el que al infractor s3lo pod3a caus3rsele un mal de la misma especie o equivalente al que hab3a ocasionado, refiriendo tambi3n como ejemplo de ello la legislaci3n de babilonia conocida como C3digo de Hamurabi.¹⁰

1.1.1.3. La Composici3n.

En este periodo, adem3s de la limitaci3n talionaria a la venganza privada, surgi3 m3s tarde el sistema de *composiciones*, seg3n el cual, el ofensor pod3a comprar al ofendido o a su familia el derecho de venganza.¹¹

Con respecto a la figura de la composici3n Vasconcelos se3ala que 3sta, constituye un instituto de importancia relevante en algunos pueblos y que sustituy3 el mal de la pena, mediante una compensaci3n econ3mica dada al ofendido o a la v3ctima del delito y que constituy3 una nueva limitaci3n de la pena por el pago de una cierta cantidad de dinero, siendo acogida entre los pueblos que conocieron de intercambio monetario, pero que no se admit3a en delitos como la traici3n, o aquellos que como el adulterio afectaban el honor de la v3ctima.¹²

Sobre este tema, Creus tambi3n se refiere a la composici3n en 3ste periodo, se3alando que su pr3ctica consist3a en reparar el da3o inferido al agraviado para evitar que 3ste por s3 mismo aplicara la pena en la persona del infractor o de sus familiares.¹³

¹⁰ Cfr. CREUS, CARLOS. op cit. pp. 26 y 27.

¹¹ Cfr. CASTELLANOS, FERNANDO. op cit. p. 18.

¹² Cfr. PAV3N, FRANCISCO. op. cit. p. 49.

¹³ Cfr. CREUS, CARLOS. op. cit. p. 26.

1.1.2. Venganza Divina.

Esta etapa de la evolución del derecho penal, en los pueblos con organización teocrática, la justicia represiva era manejada generalmente por la clase sacerdotal, ya que todos los problemas se proyectan hacia la divinidad como eje fundamental, por lo que en el terreno de las ideas penales se estimaba que el delito era causa del descontento de los dioses, por lo que los jueces y tribunales juzgaban en nombre de la divinidad ofendida pronunciando sus sentencias e imponiendo penas a los trasgresores para satisfacer la ira de sus dioses.¹⁴

En efecto, con la evolución de las civilizaciones, los conceptos de derecho y religión se funden en uno solo y así el delito más que una ofensa a la persona o al grupo, es una ofensa a la divinidad y en consecuencia el derecho a castigar proviene de esa divinidad, por lo que el castigo tiene como finalidad expiar tal ofensa a la divinidad, tal es el caso del Pentateuco, como se le conoce al conjunto de cinco libros que integran la primera parte del Antiguo Testamento, que contenían las normas de derecho del pueblo de Israel.¹⁵

Como se ha visto, una de las culturas más representativas de este periodo es la hebrea, por lo que como lo refiere Fontán Balestra, para el conocimiento del derecho penal hebreo, es fundamental el estudio de la legislación mosaica, que era la creada por Moisés por inspiración divina, cuyas fuentes están en los cinco libros de la Biblia denominados Pentateuco, en los que se recogen preceptos religiosos, morales y jurídicos promulgados en cuarenta años, siendo que las normas penales se hallan especialmente en el Éxodo, en el Levítico y en el Deuteronomio y que luego de algunos años se llegó al Talmud.¹⁶

¹⁴ Cfr. CASTELLANOS, FERNANDO. op. cit. p. 19.

¹⁵ Cfr. PAVÓN, FRANCISCO. op. cit. p. 50.

¹⁶ Cfr. FONTÁN BALESTRA, CARLOS. "TRATADO DE DERECHO PENAL", Tomo I, Segunda edición, Ed. Abeledo-Perrot, Argentina, 1980, pp. 100 y 102.

El mismo autor refiere como otros ejemplos de culturas características de este periodo, la Griega y la India, señalando que por lo que hace a la primera, en su periodo religioso, el Estado dicta penas, pero obrando como delegado del Dios Júpiter, por lo que consideraban que quien cometía un delito debía purificarse, en tanto que de la India, destaca el Código de Manú, que reúne toda la legislación de la India antigua y puede decirse que es el más perfecto en materia penal que nos ha legado el antiguo oriente, en el cual, el derecho de castigar provenía del Brahma de quien el rey era el delegado.¹⁷

1.1.3. Venganza Pública.

En la etapa de la venganza pública, el delito y su castigo ya no involucraron sólo a los particulares, pues los gobernantes al asumir el control social, asumieron la facultad de castigar a quien cometía el delito, cobrando relevancia en este periodo el derecho penal romano que emitió leyes para establecer cuales hechos correspondía ser castigados por los particulares y en cuales otros el Estado era el único que lo podía hacer, estableciendo con ello, el control del derecho penal público, distinguiendo para tal efecto los *delicta privata* y los *crimina pública*.¹⁸

En este periodo se considera que los Estados adquirieron mayor solidez y en lo que toca a la materia penal, los tribunales juzgaban en nombre de la colectividad pero bajo el discurso de la supuesta salvaguarda de la colectividad, se impusieron penas cada vez más crueles e inhumanas, los jueces y tribunales poseían facultades ilimitadas al punto que podían incriminar hechos no previstos en las leyes como delitos, poniendo sus servicios en favor de los déspotas y tiranos en vez de que fuera en favor de la justicia, lo cual aconteció en Europa, en el Oriente y en América, para conseguir que los súbditos se sometieran al soberano o a los grupos políticamente fuertes, a través del terror, inventando suplicios para los acusados de cometer delitos.¹⁹

¹⁷ *Ibidem*. pp. 100 y 103.

¹⁸ Cfr. JIMÉNEZ DE ASÚA, LUIS, *op. cit.*, p. 12.

¹⁹ Cfr. CASTELLANOS, FERNANDO. *op. cit.* pp. 19 y 20.

En cuanto esta etapa, Pavón Vasconcelos señala que la evolución de las ideas penales se transforman en los conceptos de pena y función represiva, dándoles un carácter eminentemente público y citando a Cuello Calón, refiere que en este periodo se pretende mantener a toda costa la tranquilidad pública, castigando con mayor dureza no sólo los crímenes más graves, sino hasta los hechos que hoy son considerados indiferentes, apuntando además, que la administración de justicia era desigual, ya que mientras a nobles y a poderosos se les imponían penas más suaves y eran objeto de una protección penal más eficaz, para los plebeyos y siervos se reservaban los castigos más duros y su protección era en muchos casos tan sólo una caricatura de la justicia, añadiendo también, que se imponían penas no previstas en la ley e incluso podían incriminar hechos no penados como delitos.²⁰

1.2. EDAD MÉDIA

La Edad Media es el periodo de la historia que se ubica de la caída del Imperio Romano en el año 476 hasta la toma de Constantinopla por los turcos en 1453²¹, es una etapa de la historia de la humanidad en la que los países dejan de verse de manera aislada al adquirir hegemonía las monarquías europeas que se extendieron hasta otros continentes como el americano, un periodo en el que prevaleció como parte de la estructura del poder monárquico las autoridades de la iglesia católica, impactando a las sociedades en diversos aspectos como el político y el social, por lo que no escapa a ellos el derecho penal, en cuyo periodo se advierten aspectos marcados por dichas estructuras de poder a las que nos referiremos a continuación, las cuales trascendieron en las legislaciones de la época.

1.2.1. Vertientes del Derecho Penal en la Edad Media.

En un periodo tan largo de casi diez siglos, aun cuando se le considera como un periodo de pocos avances en todas las materias, no es posible considerar que no

²⁰ Cfr. PAVÓN, FRANCISCO. op. cit. p. 53.

²¹ Cfr. RODRÍGUEZ MANZANERA, LUIS. "CRIMINOLOGÍA", Sexta Edición. Ed. Porrúa, México, 1989, p. 165.

se hayan presentado cambios en diversos campos como el jurídico, razón por la cual, en el presente apartado nos referiremos a las principales influencias que marcaron dicha etapa histórica comenzando con la correspondiente a la iglesia católica y al redescubrimiento de leyes romanas que después dieron lugar a textos legislativos más avanzados que se emitieron a finales del periodo.

1.2.1.1. Influencia de la Iglesia Católica.

En cuanto a la influencia de la Iglesia Católica, Vasconcelos, hace referencia que en este periodo la potestad de castigar correspondía al Estado, pero bajo el principio de autoridad de Estado e Iglesia, mediante el cual, se asumía que el delito tenía carácter moral y religioso, señalando que con el Derecho canónico triunfó el principio de expiación según el cual, el juez castigaba no por deleitarse en la miseria ajena, sino por devolver lo justo por lo injusto o el bien por el mal.²²

En la Edad Media, el derecho público estuvo regulado por las monarquías bajo la influencia del poder eclesiástico; razón por la cual, el derecho está influido por el pensamiento religioso, en el cual el poder divino o de Dios es el que legitima el poder del monarca para emitir las leyes que regirán las relaciones entre los gobernados y de entre las cuales, se encuentran las de tipo penal, en la que al delito se le da un contenido de pecado, razón por la cual, resulta relevante en este periodo como lo señala Rodríguez Manzanera al citar a San Agustín, que el hombre actúa con libertad de voluntad y que la pena no sólo debía ser una amenaza y un ejemplo, ya que el temor que produjera debía ser saludable y contribuir entre otras cosas a la regeneración del culpable.²³

En ese sentido, continuando el mismo autor citando a Santo Tomás de Aquino, que el hombre gozaba de libre albedrío en cuanto está dotado de razón, en tanto que con relación a la pena, señalaba que el valor de los castigos impuestos al hombre

²² Cfr. PAVÓN, FRANCISCO. op. cit. p. 55.

²³ *Ibidem* p. 167.

es un valor medicinal y tiende a lograr la seguridad pública y la curación del delincuente.²⁴

1.2.1.1.1. El Derecho Canónico.

Este periodo, se ve marcado por cuerpos legislativos que marcan el periodo, consolidando al derecho penal canónico en el transcurso del siglo XV (recopilación del *Codex Iuris Canonici*), donde se acentuó el aspecto subjetivo del delito (dolo o culpa), señalando también que su elaboración se vio reforzada por la renovación del derecho romano durante las últimas etapas de su recepción por la obra de los *postglosadores* como continuadores de los *glosadores* y los *prácticos* que elaboraron distintos elementos del delito, dando como resultado cuerpos legislativos tales como *La Carolina* de Carlos V de Alemania y I de España.²⁵

Por su parte Fontán Balestra nos comparte que el Derecho penal canónico tuvo vigencia general al llegar a la Edad Media, precisando que en su origen disciplinario, el cual tuvo un desarrollo lento con el crecimiento del número de los hechos que se consideraban delitos, citando como sus fuentes los *Libri poenitentiales*, el *Decretum Gratiani* de 1140, las *Decretales* de Gregorio IX de 1232, el *Liber Sextus* de Boifacio VIII de 1298 y las Constituciones de Clemente V llamadas Clementinas de 1313, siendo que del conjunto de estas fuentes salvo el primero, resultó el *Corpus iuris canonici* que recogió lo legislado por la Iglesia hasta el siglo XV.²⁶

A partir de lo anterior, el mismo autor sintetiza las ideas del Derecho penal canónico en tres rubros, el primero en cuanto al aspecto subjetivo del delito, ya que estaba en contra de su concepción objetiva, exigiendo que en todo delito se diera el ánimo; por lo que hace al segundo, es en relación a la clasificación de los delitos, distinguiendo la moral del derecho y subdividió a los delitos en tres categorías, la *delicta ecclesiastica* que atentaba contra el Derecho divino, el cual era de la exclusiva

²⁴ *Ibidem*. p. 169.

²⁵ Cfr. CREUS, CARLOS. op. cit. p. 28.

²⁶ Cfr. FONTÁN, CARLOS. op. cit. pp. 113 y 114.

competencia de la Iglesia, la *delicta mere secularia*, que lesionaba sólo el orden humano y se penaba por el poder laico y los *delicta mixta*, en el que se violaba tanto una esfera como la otra y que eran penados por ambos poderes, y finalmente por lo que hace a las penas, citando a San Agustín, refiere que la pena es esencialmente retribución, tal y como lo expresó en sus obras *La Ciudad de Dios y las Confesiones*, donde además señala que los fines específicos de la pena son la venganza, la intimidación y la enmienda, precisando además que la pena puede ser de tres clases, la que proviene del delincuente que es el arrepentimiento, la que procede de los hombre y la que emana de Dios.²⁷

1.2.1.2. Influencia del Derecho Romano.

Con relación a la influencia del Derecho romano, Pavón Vasconcelos, indica que en la Edad Media, entre los siglos XI y XVI, se produce un resurgimiento del Derecho romano, agregando que se difundieron y se comentaron textos que habían quedado olvidados, apareciendo en los siglos XII y XIII los *glosadores*, que trataban de interpretar y determinar los alcances de las leyes romanas, después, entre los siglos XII a XV los *postglosadores* o *comentaristas* cuya labor fundamental fue la de revisar el derecho vigente mediante la invocación de los textos romanos. A ésta época pertenecen el texto *Tractatus de Meleficiis* de Alberto Gandino, considerado como un tratado sistemático del Derecho Penal, en tanto que en los siglos XVII se inicia el movimiento de los *prácticos*, así llamados por su sistema de aplicar un criterio práctico al estudio del Derecho Penal.²⁸

A mayor abundamiento, los maestros Zaffaroni, Alagia y Slokar, nos explican que a partir de los siglos XII y XIII, ante la falta de códigos y leyes, es que se comenzaron a aplicar viejas leyes romanas imperiales y documentos legislativos locales, como los *Espejos* alemanes, los *fueros* locales ibéricos, los *estatutos* italianos y las *costumbres*, donde se prohibía el combate judicial y se establecía el procedimiento

²⁷ *Ibidem*. pp. 114 y 115.

²⁸ Cfr. PAVÓN, FRANCISCO. op. cit. pp. 54 y 55.

por inquisición, precisando que del derecho penal ibérico destacan en el siglo XII, el *fuero Juzgo* o *Libro de los Jueces (Liber Judiciorum)*, así como las *Siete Partidas* de Alfonso el Sabio que datan de 1263, siendo la séptima la que codificaba las leyes penales.²⁹

1.3. ÉPOCA MODERNA

1.3.1. El Periodo Humanitario.

Con posterioridad a la Edad Media, surgió el movimiento de la ilustración y en lo que toca al derecho penal, fue representado por diversos pensadores de corte humanista, que se contraponía con el derecho penal represor imperante hasta entonces, el cual estaba controlado por monarquías que se caracterizaban por regímenes autoritarios, en los que prevalecía el abuso de poder de los gobernantes, quienes imponían leyes en las que establecían aquellas conductas que consideraban delictivas, así como las penas a imponer a los delincuentes que las infringían, las cuales generalmente eran excesivas en proporción al daño causado propio de un derecho penal intimidatorio.³⁰

Respecto a éste periodo, Carlos Fontán señala, que el humanismo aparece a medida que la humanidad progresa, al surgir nuevas ideas para destruir la arbitrariedad ejercida por quienes sustentan el poder, basadas en la razón y en el derecho natural, colocando al hombre frente al Estado.³¹

Los primeros esfuerzos por humanizar al derecho penal, se encuentran en la doctrina del Derecho natural, la cual, a partir de las obras de Grocio, Pufendorff, Tomasius y Lock, entre otros, pugnó por los derechos del hombre, haciendo frente a la razón del Estado de las monarquías absolutas.³²

²⁹ Cfr. ZAFFARONI, RAÚL EUGENIO, ALAGIA, ALEJANDRO y SLOKAR, ALEJANDRO, "MANUAL DE DERECHO PENAL PARTE GENERAL", Ed. Ediar, Argentina, 2006, pp. 167 y 168.

³⁰ Cfr. JIMÉNEZ DE ASÚA, op. cit. p. 13.

³¹ Cfr. FONTÁN, CARLOS. op. cit. p. 129.

³² Cfr. PAVÓN, FRANCISCO. op. cit. pp. 55 y 56

Con relación a los autores antes anotados Fontán establece que, Hugo Grocio en Holanda, en su libro *De jure belli ac pacis* de 1625, reproduce y enardece la lucha en favor del Derecho penal público, desarrollando la primera teoría independiente del Derecho penal, además de que impulsó el progreso de la disciplina al abandonar las tradiciones romanas, fundamentándose en la naturaleza racional humana, llevando el derecho natural al rango de ciencia autónoma, siendo para éste el principio del Derecho penal de carácter contractual, ya que quien comete un delito, se obliga a sufrir su consecuencia que es la pena.³³

Siguiendo al mismo autor confrontado, dice que Hobbes en 1679, Spinoza en 1677 y Locke en 1704, ratifican que el fin de la pena no puede ser otro que la corrección o eliminación de los delincuentes y la intimidación de los ciudadanos, llegando al concepto de la pena como retribución jurídica por mandato divino; en tanto que los iluministas alemanes siguiendo el estudio de Puffendorf de 1694, desechan la mera idea retributiva, sobresaliendo por su espíritu de lucha Cristian Thomasius y Wolff.

Con relación a esta etapa, Castellanos indica que después de un periodo de crueldad excesiva en las penas, le siguió el movimiento humanizador que tomó cuerpo hasta la segunda mitad del siglo XVIII con Cesar Bonnesana Marqués de Beccaria, aunque no debe desconocerse que también Montesquieu, D'Alembert, Voltaire, Rousseau y muchos más propugnaron por este movimiento.³⁴

En el mismo sentido, Pavón Vasconcelos señala que, dentro de este movimiento humanizador destacan las obras de Montesquieu *El espíritu de las leyes*, de Voltaire *Sobre la tolerancia* y Roseau *El contrato social*, en las cuales denuncian la excesiva crueldad de las penas y lo irregular de los procesos, señalándose como fundamento de la pena el contrato social.³⁵

³³ Cfr. FONTÁN, CARLOS. op. cit. pp. 129 y 130.

³⁴ Cfr. CASTELLANOS, FERNANDO. op. cit. p. 20.

³⁵ Cfr. PAVÓN, FRANCISCO. op. cit. p. 56

En relación a éstos pensadores, Fontán nos enseña, que en Francia Carlos Secondat Barón de Montesquieu, con fina ironía atacó al Derecho Penal en sus bases, en tanto que Voltaire (1694 a 1788) y J. J. Rosseau (muerto en 1788), continuaron la obra iniciada por Montesquieu, el primero con su destreza de hombre de mundo y Rosseau con las penetrantes palabras del pensador espiritual que tanto peso tuvieron en la revolución Francesa y en el liberalismo de la justicia punitiva por acción de la conocida obra El contrato social, donde vierte sus ideas sobre la pena de muerte y donde fija su criterio sobre el fundamento filosófico y jurídico de la pena.³⁶

Al referirnos a los humanistas, no puede dejar de comentarse como lo hace Fontán, lo referente a John Howard, quien si bien no era un hombre de ciencia, ni tampoco se le reconoce como versado en estudios filosóficos sobre el fin de la pena, sin embargo, si fue un hombre de sentimientos humanitarios y gran figura reformadora, contemporáneo de Beccaria, que clamó por la reforma carcelaria.³⁷

Por su parte Mir Puig, hace mención que entre los humanistas que se manifestaron en contra de las monarquías autoritarias europeas, destaca el marqués de Beccaria, ya que con su obra *de los Delitos y de las Penas*, puso de manifiesto la crueldad de las penas que se aplicaban a lo que se consideraba delito, tales como la pena de muerte, la tortura, los azotes y la mutilación, dando paso a regímenes liberales en los que se suprimieron las penas corporales, para cambiar a un sistema punitivo con predominio de pena privativa de la libertad.³⁸

En cuanto a la obra de Beccaria, *Dei delitti e della pene*, Castellanos Tena apunta, que fue publicada anónimamente en 1764, de la cual pronto se agotaron treinta y dos ediciones, con traducción a veintidós idiomas, mientras que en lo que se refiere a su contenido, el autor hace una crítica demoledora de los sistemas empleados

³⁶ Cfr. FONTÁN, CARLOS. op. cit. p. 130.

³⁷ *Ibidem*. p. 132.

³⁸ Cfr. MIR PUIG, SANTIAGO. "DERECHO PENAL, PARTE GENERAL", Quinta Edición, 4ª Reimpresión, Ed. Corregrafic, S. L., España, 2001, p. 687.

hasta entonces en la proposición creadora de nuevos conceptos y nuevas prácticas, propugnando por la exclusión de suplicios y crueldades innecesarios, propone la certeza contra las atrocidades de las penas, suprimiendo los indultos, destaca que las penas deben ser útiles y que deben justificarse, que la peligrosidad del delincuente debe ser la base para la imposición de las sanciones, así como por la legalidad de los delitos y de las penas.³⁹

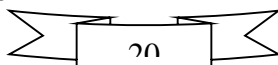
El mismo autor en cita, refiere que para resumir las ideas más importantes de Beccaria, pueden considerarse como principales puntos los siguientes: a) el derecho de castigar se basa en el contrato social por tanto la justicia humana y la divina son independientes; b) las penas únicamente pueden ser establecidas por las leyes que han de ser generales y sólo los jueces pueden de declarar que han sido violadas; c) las penas deben ser públicas, prontas y necesarias, además de que deben ser proporcionales al delito, ser las mínimas posibles y nunca atroces; d) los jueces por no ser legisladores, carecen de la facultad de interpretar la Ley; e) el fin de la pena es evitar que el autor cometa nuevos delitos, así como la ejemplaridad respecto a los demás hombres y f) la pena de muerte debe ser proscrita por injusta, ya que el contrato social no la autoriza, dado que el hombre no puede ceder el derecho a ser privado de la vida, de la cual él mismo no puede disponer por no pertenecerle.⁴⁰

Con respecto a la obra de Beccaria, Vasconcelos hace referencia a que causó impacto en Europa tanto en pensadores como en juristas, como en reyes y legisladores, inspirando un movimiento de reforma legislativa, ya que Catalina de Rusia transcribió páginas enteras de su obra en sus *Instrucciones* a la comisión encargada de la modificación de las leyes penales de 1767; por su parte Leopoldo de Toscana acoge las sugerencias y en 1786 proclama la abolición de la pena de muerte, al igual que lo hace José II de Austria en 1787; mientras que Federico el Grande suprime la tortura.⁴¹

³⁹ Cfr. CASTELLANOS FERNANDO. op. cit. p 21.

⁴⁰ *Ibidem*. p. 21 y 22.

⁴¹ Cfr. PAVÓN, FRANCISCO. op. cit. p. 56.



1.3.2. Las Escuelas Jurídico Penales.

Para finalizar el estudio sobre la evolución del Derecho penal, veremos el análisis de las escuelas jurídico penales, las cuales aparecieron una vez que se sentaron las bases humanistas del tal derecho y que se empezó su estudio sistemático, que dada las coincidencias entre sus representantes, dio lugar a la creación de dichas escuelas, asignándoles denominaciones tales como las de clásica, positiva, tercera escuela o escuelas eclécticas, ello en razón de sus contenidos, así como para diferenciarlas unas de otras, pues aun cuando sus representantes se referían a diversos temas, sin embargo coincidían en aspectos generales que propiciaron que se les asociara a una u otra escuela, como se verá en la exposición que se hará de los principales postulados de estas corrientes del pensamiento jurídico penal.

1.3.2.1. La Escuela Clásica.

La primera de las llamadas escuelas jurídico penales, fue la Escuela Clásica, la cual aparece después de que las ideas humanistas se opusieron al rigor del derecho penal autoritario de la Edad Media, para pasar a un periodo de sistematización del derecho penal al que también se le conoció como periodo científico del derecho penal, cuyos trabajos sobre temas penales se fueron alejando del discurso humanista para pasar a estudios más elaborados y con bases científicas.

1.3.2.1.1. Aspectos Generales.

En torno a la Escuela Clásica, Castellanos Tena nos señala que, se puede decir que sus representantes sistematizaron los estudios sobre la materia penal, por lo que considera que forman parte de un periodo científico que inició con la obra del Marqués de Beccaria y culminó con la de Francisco Carrara a quien reconoce como el principal exponente de dicha escuela, explicando que para la existencia de un

conocimiento científico basta con perseguir un fin o una verdad en forma ordenada y sistemática, como ocurre a partir de la obra admirable de Beccaria.⁴²

Asimismo, señala el mismo autor consultado, que la escuela Clásica en realidad no integra un todo uniforme, pues en ella se advierten tendencias diferentes e incluso opuestas, mientras que por lo que hace a su denominación, citando a Jiménez de Asúa, indica que fue adjudicado por Enrique Ferri con un sentido peyorativo, que no tiene en realidad la expresión de clasicismo, y que es más bien, lo consagrado, lo ilustre, de lo que concluye que Ferri con ese título quiso significar lo viejo y lo caduco.⁴³

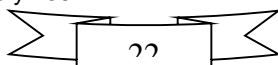
Desde la misma perspectiva, Fontán opina que la Escuela Clásica no fue una escuela entendida como un conjunto de principios y doctrinas que agrupan a los autores en una unidad de pensamiento, pero si lo es a partir de que sus clásicos comparten muchos rasgos comunes, como lo es su adhesión a la doctrina del Derecho natural y en el empleo del método deductivo y del método especulativo, así como porque fija el límite adecuado al derecho de castigar por parte del Estado, en sentido contrario a la crueldad innecesaria de las penas, encontrándose imbuida en el respeto a los derecho individuales tanto en el proceso, como en la aplicación de la ley.⁴⁴

En lo tocante a su método, Castellanos refiere que esta escuela sigue el deductivo lógico abstracto, por ser adecuado a las disciplinas relativas a la conducta humana, y que pertenecer el Derecho al campo de la conducta de los individuos en relación con la vida social, tiene propósitos ordenadores de esa conducta, por lo que el método rige para todo, desde la iniciación de las leyes, hasta su interpretación y forma de aplicación, siendo necesariamente teleológica para estudiar adecuadamente los diversos problemas que se presentan sobre conflictos de leyes,

⁴² Cfr. CASTELLANOS FERNANDO. op. cit. p 22.

⁴³ Ibidem. p 39.

⁴⁴ Cfr. FONTÁN, CARLOS. op. cit. pp. 135 y 136.



lugar y tiempo de la acción causalidad del resultado y otros más que no pueden ser resueltos por distintas vías.⁴⁵

1.3.2.1.2. Principales Exponentes.

Con relación a los principales exponentes de la Escuela Clásica, es pertinente referirnos a las obras de aquellos a los que se les ubica como parte de dicha escuela, como parte de un periodo científico que comenzó a partir de Beccaria, ya que a partir de su obra es que comenzó a cobrar auge en Europa el estudio del Derecho penal, como en caso de Pablo Juan Anselmo Von Feuerbach, quien fue considerado en Alemania el padre del Derecho penal moderno, el cual, siguiendo las doctrinas de Kant, creó el criterio de que la pena es una coacción psicológica, dando así nacimiento a la teoría de la prevención general, además de que al aferrarse al principio de legalidad, proclamó la existencia previa de la ley penal para calificar de delito un hecho e imponer una penal, atribuyéndosele la paternidad del principio *nullum crime sine lege, nullum poena sine lege* que es aceptado en forma unánime en todos los países cuyo Derecho positivo penal sigue una trayectoria liberal.⁴⁶

En cuanto a sus iniciadores, Porte Petit refiere que la Escuela Clásica nació con el *Tratado de los delitos y de las penas*, de Beccaria y finalizó con Carrara, siendo asociados a ésta, juristas tales como Carmignani, Rossi y Pessina, precisando que en esta escuela no existe un conjunto unitario de materias, pues analizando las teorías de los clásicos, se encuentran entre las mismas grandes diferencias, no obstante lo cual, es posible desprender caracteres básicos que los identifican dentro de ella, en tanto que por lo que hace a su denominación, el mismo autor consultado nos dice que fue el mismo Carrara maestro de Pisa, quien se la atribuyó, en tanto que Ferri por su parte expresó que fue él quien así la nombró y que lo hizo con

⁴⁵ Cfr. CASTELLANOS FERNANDO. op. cit. pp. 39 y 40.

⁴⁶ Cfr. PAVÓN, FRANCISCO. op. cit. pp. 57 y 58.

sentido de admiración, pero otros opinan que le llamaron clásica los opositores de dicha escuela que eran los positivistas.⁴⁷

Por su parte Rodríguez Manzanera, hace referencia también que se considera a Beccaria o el divino marqués, como el autor con el que inicia la Escuela Clásica, al haber sentado los principios unificadores de esta gran corriente, de entre la que destaca como el primer gran clásico Pellegrino Rossi, profesor de Bolonia, Ginebra y París, quien escribió en exilio su obra *Traité de Droit Pénal* en 1824, mientras que otros iniciadores serían Giandoménico Romagnosi con su *Genesi del diritto penale* de 1837 y Betham con su *Teoría de las penas y de las recompensas* de 1840.⁴⁸

En cuanto a los autores que se relacionan con la escuela en comento, Francisco Pavón señala dentro de este periodo, a Giandoménico Romagnosi, quien es autor de obras como la *Génesis del Derecho penal* de 1791, en la que hace un estudio sistemático de materias penales, ocupándose ampliamente de imputabilidad, del daño y de la pena, se muestra contrario al contrato social y pone en el Derecho de defensa el fundamento y justificación del Derecho penal, afirmando que la legítima potestad de castigar se origina en la necesidad de usar la pena para conservar el bienestar social, además de que difundió el criterio de que la sociedad no sólo debe reprimir el delito, sino prevenirlo.⁴⁹

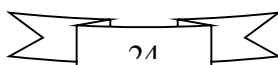
Otro de los pensadores que sobre el periodo científico cita el autor en comento, fue Giovanni Carmignani, quien escribió los *Elementos de Derecho penal*, así como de la *Teoría della leggi della sicurezza sociale*, la cual en 1831 pretendió que la pena política encuentra su fin en la defensa, mediante la intimidación para evitar delitos futuros y que según este pensador, el derecho de castigar, es un derecho de necesidad política, por tanto el objeto de la imputación no es la venganza por el delito cometido, sino prevenir la comisión de delitos semejantes.⁵⁰

⁴⁷ Cfr. PORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO. "APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL", Decimosexta Edición, Ed. Porrúa, México, 1994, pp. 33 y 34.

⁴⁸ Cfr. RODRÍGUEZ, LUIS. op. cit. p. 235.

⁴⁹ *Ibidem* p. 58.

⁵⁰ *Idem*.



En cuanto a los principales representantes de la Escuela Clásica y sus aportaciones para esta escuela que fueron anteriores a Carrara, para Castellanos Tena uno de éstos lo es sin duda Manuel Kant, para quien la pena es un imperativo categórico, una exigencia de la razón y de la justicia y consecuencia jurídica del delito, que su imposición no aspira a obtener fines de utilidad sino de justicia y su fundamentación se halla en el principio absoluto de la retribución jurídica, afirmando que el mal de la pena debe ser igual al mal del delito.⁵¹

Siguiendo al mismo autor, señala que Giandoménico Romagnosi publicó la *Genesis del diritto pénale*, donde niega que el fundamento del Derecho penal se encuentre en el contrato social, ya que es un derecho de defensa indirecta que debe ejercitarse mediante la punición de los delitos pasados para conjurar el peligro de los futuros, por ser el delito contrario al derecho de los hombres a conservar su felicidad, por lo que la pena no puede ser un tormento ni ser utilizado para afligir a un ser sensible, sino que su finalidad inmediata es la intimidación para evitar así la comisión de nuevos delitos.⁵²

Otros pensadores que cita el autor consultado, son Federico Hegel, quien señaló que el delito es expresión irracional de la voluntad, el cual debe oponerse a la pena representativa de la voluntad racional de la ley, por lo que el delito es la negación del derecho y la pena es la negación del delito; Pablo Juan Anselmo Von Feuerbach, para quien la imposición de la pena precisa de una ley anterior bajo la fórmula *nulla poena sine lege*, indicando que la aplicación de una pena supone la existencia de una acción prevista como amenaza legal mediante la fórmula *nulla poena sine crimine*; Pellegrino Rossi quien señaló que la pena es la remuneración del mal hecha con peso y medida por el juez legítimo y que el derecho de castigar tiene su fundamento en el orden moral obligatorio para todos los hombres y que debe ser realizado en la sociedad en que vive haciendo de esa forma un orden social; en

⁵¹ Cfr. CASTELLANOS FERNANDO. op. cit. p 36.

⁵² Ídem.

oposición al último pensador, refiere a Giovanni Carmignani, quien se opuso a la doctrina de la justicia moral y al sentido retributivo de la pena, ya que para él, el derecho a castigar tiene su fundamento en la necesidad política, ya que estima necesario que la represión del delito preceda a su prevención; y Carlos David Augusto Roeder, para quien la pena es el medio racional y necesario para reformar la injusta voluntad del delincuente, pero que tal reforma no debe ceñirse a la legalidad externa de las acciones humanas, sino a la íntima y completa justicia de su voluntad, aseverando que la pena debe tener carácter de tratamiento correccional o tutelar y su duración estará en función del tiempo necesario para reformar la mala voluntad que se aspira a corregir.⁵³

En relación a Francisco Carrara el autor consultado, nos indica que de entre sus obras destacan *Opuscoli di diritto pénale* y *Programa del curso di diritto crimínale* publicadas en 1874 y 1877, también refiere que fue considerado el padre de la Escuela Clásica al haberle dado una sistematización impecable, sosteniendo que el derecho es connatural del hombre, que dios lo dio a la humanidad desde su creación para que en la vida terrena pudiera cumplir sus deberes, que la ciencia del Derecho criminal es un orden de razones emanadas de la ley moral que a su vez es preexistente de las leyes humanas, mientras que el delito es un ente jurídico que reconoce dos fuerzas esenciales, una la voluntad inteligente y libre y un hecho exterior lesivo del Derecho y peligroso para el mismo, en tanto que la pena con el mal que inflige al culpable, no debe exceder a las necesidades de la tutela jurídica, pues si lo hace ya no es protección de Derecho sino la violación al mismo y que la imputabilidad penal se funda en el principio del libre albedrío.⁵⁴

En cuanto a la Escuela clásica y sus pensadores, Fontán hace referencia a tres etapas en las que se desenvuelve esta escuela, siendo la primera en la que predominó su carácter filosófico y cuyos principales exponentes fueron Romagnosi y Carmignani; en ella se daba preferencia a los temas jus-filosóficos y se tratan los

⁵³ *Ibidem.* p. 37 y 38.

⁵⁴ *Ibidem.* pp. 38 y 39.

fundamentos del derecho de reprimir, el concepto de pena y a las relaciones ente el derecho represivo y la sociedad, mientras que una segunda etapa se ubica la llamada escuela clásica matemática integrada por Carrara y Pessina que se dedica preferentemente al estudio de la relación entre el delito y la pena, ajustando la proporcionalidad de esta última a aquél y determinando el hecho criminoso de tal modo que su sanción responda matemáticamente a su gravedad, y finalmente una tercera etapa de carácter netamente jurídico en la que sobresale Luis Lucchini que tiende a trasladar los principios doctrinarios a un texto legal, de lo que resultó el Código italiano de 1889.⁵⁵

1.3.2.1.3. Principales Postulados.

Aunque fueron diversos autores a los que se asoció a la Escuela Clásica, el maestro Porte Petit nos señala como caracteres diferenciadores de esta corriente del pensamiento los siguientes: a) Un método de lógica-abstracta, deductivo, apriorístico; b) “El delito no es un simple hecho. Es un ente jurídico”; c) La responsabilidad penal basada en la conducta libre y d) La pena como castigo, como retribución de un mal con un mal.⁵⁶

Para Fernando Castellanos, las concepciones o tendencias comunes de los autores afines a la Escuela Clásica, son los siguientes: 1) La igualdad, considerando que el hombre ha nacido libre e igual en derechos, lo que implica igualdad entre sujetos, ya que la igualdad entre desiguales es la negación de la propia igualdad; 2) El libre albedrío, entendiéndolo por éste el hecho de que si todos los hombres son iguales, en todos se ha depositado el bien y el mal, pero también se les ha dotado de capacidad para elegir entre ambos caminos y si se ejecuta el mal, es porque se quiso y no porque la fatalidad de la vida haya arrojado al individuo a su práctica; 3) La entidad del delito, que se hace consistir en que el Derecho Penal debe volver sus ojos a las manifestaciones externas del acto, a lo objetivo, siendo el delito un

⁵⁵ Cfr. FONTÁN, CARLOS. op. cit. p. 130.

⁵⁶ *Ibidem* p. 34.

ente jurídico , una injusticia y que sólo al Derecho le es dable señalar las conductas que devienen delictuosas; 4) La imputabilidad moral, la cual es señalada por los clásicos como consecuencia del libre arbitrio y base de la ciencia penal; en ésta, si el hombre está facultado para discernir entre el bien y el mal y ejecuta éste, debe responder de su conducta habida cuenta de su naturaleza moral, que la ley dirige al hombre en tanto que es un ser moralmente libre y por ello no se le puede pedir cuenta de un resultado del cual sea causa puramente física sin haber sido causa moral; 5) Que la pena sea proporcional al delito; y 6) El método deductivo, teleológico o finalista, lo que implica que es especulativo y por ende propio de las ciencias culturales.⁵⁷

Por su parte Rodríguez Manzanera es el autor que más postulados refiere como aceptados por la generalidad de la Escuela Clásica, siendo éstos los siguientes:⁵⁸

1) Encuentra su base filosófica en el Derecho natural, haciendo referencia a que si bien existen tres formas del jusnaturalismo, consistentes en a) Teológica, b) Racional, y c) Realista o empírico, precisa que en la Escuela Clásica el jusnaturalismo debe entenderse en cuanto a la segunda forma antes descrita, ya que por lo general es racionalista, toda vez que desprecia todo elemento o dato social del derecho y lo reduce a un sistema de normas que la razón construye sin tomar en cuenta la realidad.

2) El respeto absoluto al principio de legalidad, partiendo de los principios *nulla poena sine lege*, *nullum crimen sine lege* y *nulla poena sine crimen*, que significan que no debe aplicarse pena que no esté en la ley, que no hay delito sin ley que lo contemple y que no debe aplicarse pena si no se ha cometido un delito.

3) El delito no es un ente de hecho, sino un ente jurídico, refiriendo que el punto cardinal de la justicia penal es el delito, que es el hecho objetivo y no el delincuente

⁵⁷ Cfr. CASTELLANOS FERNANDO. op. cit. p 36.

⁵⁸ Cfr. RODRÍGUEZ, LUIS. op. cit. pp. 237 y 238.

que es el hecho subjetivo, por lo que concluye que el delito no es una acción, sino una infracción.

4) Libre Albedrío, en el que el sujeto de la ley penal es el hombre capaz de querer como ser consciente, inteligente y libre, partiendo del presupuesto de que todos los hombres tienen la capacidad para elegir entre el bien y el mal, por lo que el hombre puede libremente realizar la acción prohibida o respetar la prohibición.

5) La pena solo puede aplicarse a los individuos moralmente responsables, en tanto que la responsabilidad es de carácter moral a consecuencia del libre albedrío.

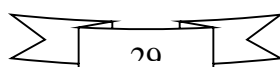
6) Quedan excluidos del derecho y de la pena aquellos que carecen de libre albedrío como los niños y los locos.

7) La pena es retribución, por lo que es el mal que se da al delincuente por el mal que hizo a la sociedad, por lo que el fundamento de la pena es la justicia y la retribución jurídica sobre la base del libre albedrío.

8) La pena debe ser proporcional al delito cometido y al daño causado, es decir, la retribución debe ser exacta; por lo que a delitos más graves las penas deben ser mayores, a mayor daño, más cantidad de pena debe darse al delincuente, por lo tanto la justicia consiste en dar a cada quien la pena a que se ha hecho acreedor por su conducta.

9) Las penas son sanciones aflictivas, determinadas, ciertas, ejemplares, proporcionales, además de que deben reunir los requisitos publicidad, certeza, prontitud, fraccionabilidad y reparabilidad, y en su ejecución deben ser correctivas, inmutables e improrrogables.

10) La finalidad de la pena es restablecer el orden social externo que ha sido roto por el delincuente, ya que el delito al romper el orden jurídico ofende a la sociedad,



crea un estado de inseguridad y requiere de la pena que regresa las cosas a su cauce.

11) El derecho de castigar pertenece al Estado a título de tutela jurídica, toda vez que tiene el monopolio de la pena, pero respetando los derechos del hombre, que ha nacido libre e igual en derechos.

12) El Derecho Penal es garantía de libertad, ya que asegura la seguridad jurídica ante la autoridad.

13) Se considera que el método debe ser lógico-abstracto, silogístico y deductivo, debe partirse de un principio general y sacar de él las consecuencias lógicas, por lo que para elaborar el Derecho penal, debe utilizarse el método deductivo, partiendo de principios generales que son aceptados *a priori*.

Con relación a los anteriores postulados de la Escuela Clásica, podemos comentar, que en efecto, para el jusnaturalismo de ésta escuela, lo que importa en la racionalidad y no la realidad, ya que si bien es cierto no eran ajenos a los avances científicos que se tuvieron después de la Edad Media, también lo es que los integrantes de esta escuela consideraron que en el campo del Derecho Penal, debía prevalecer la racionalidad frente a la realidad, en tanto que era necesario dotar a la materia de principios y conceptos en abstracto, que a través de un orden sistemático, le permitiera a la par de acotar la intervención del Estado, dotar de derechos a los gobernados acusados de cometer delitos.

Con esta escuela también vemos nacer el principio de legalidad que colocaría a la Ley por encima del poder Estatal para proteger a los gobernados de los abusos de los gobernantes.

También vemos, que el delito deja de ser visto como sólo un hecho, para ser considerado como un ente jurídico, logrando con ello vincularlo a la ley y de esta

manera acotarlo a sus disposiciones a fin de que no se rebasara lo que ella preceptuaba en perjuicio de los acusados o sentenciados.

El libre albedrío dota de conciencia al delincuente para justificar su responsabilidad, reconociéndolo como ser pensante capaz de discernir entre el bien y el mal, de tal suerte que a partir de ello se le puede imponer un castigo no sólo porque trasgredió la ley, sino porque lo hizo a sabiendas de ello y a partir de ello es que se le puede reprochar su injusto actuar, pues de otra manera, al carecer de dicha capacidad, no podría ser responsable del delito no haber podido resistirlo o evitarlo.

En cuanto al postulado que señala que la pena se vincula a la moral para fincar la responsabilidad del delincuente, se puede decir que implica que el delincuente pueda comprender que lo que hizo es contrario a la moral imperante en la sociedad en la que lo cometió y sólo así puede justificarse en éste la imposición de una pena, pues de carecer de sentido de responsabilidad moral, no podría justificarse en él la imposición de castigo alguno.

En la misma línea, se excluyen a niños y a locos del derecho penal, porque no se les reconoce capacidad de decidir entre lo bueno y lo malo, por lo que al estar impedidos para actuar conforme a la ley, carece de sentido el castigarlos por su infracción.

En esta escuela, la pena es considerada desde un punto de vista retribucionista en el que la pena corresponde a un mal que se da al delincuente en respuesta al mal que éste hizo al cometer el delito, con lo cual se dota a la pena de un sentido que permite justificar con base en la ley su aplicación.

Por lo que hace al postulado relativo a que la pena debe ser proporcional al delito cometido y al daño causado, vemos que con éste se limita el poder del Estado, evitando el abuso de éste a través de la imposición de penas desproporcionadas con relación a la cantidad de daño que se cometió con el delito, exigiendo una

retribución exacta para sancionar con mayor severidad sólo aquellos delitos que hubieran causado graves daños a la víctima, dejando las penas menos aflictivas como respuesta a los delitos por los que se hayan causado menores perjuicios.

Siguiendo con las penas, la escuela en estudio, plantea límites al poder del Estado para que no se impusieran de la forma que mejor conviniera al gobernante, sino que en todos los casos debían reunir requisitos tales como que fueran aflictivas, determinadas, ciertas, ejemplares, proporcionales, públicas, ciertas, prontas, fraccionables y reparables, en tanto que en su ejecución, éstas debían ser correctivas, inmutables e improrrogables.

En estos postulados, se asigna a las penas un propósito social, ya que a través de su imposición se pretende restablecer el orden social roto por el delito, volviendo la confianza a los miembros de la comunidad en que imperará nuevamente la seguridad en la sociedad con el castigo al delincuente.

En esta escuela, se reconoce que es el Estado a quien le corresponde aplicar las penas que correspondan al delito cometido por su autor, pero ya no dejándolo a éste sólo frente al poder estatal, sino reconociendo que éste tiene derechos que debe respetar el Estado, dado que nació libre e igual a los demás.

Un gran aporte de estos postulados, es el relativo a que se reconozca a la libertad no sólo como una condición de algunas personas, sino como una garantía inherente a todos los sujetos que los protege dándoles la seguridad de que el Estado no los privará de ella sino en los casos que estén debidamente justificados y no a capricho de una autoridad.

Es de destacar, que esta escuela, tiene carácter científico, de tal suerte que en el estudio del Derecho penal, se hace uso de un método como en otras ciencias, considerando que para la materia, dicho método debe ser lógico-abstracto,

silogístico y deductivo, en el que se parte de una premisa general de la que se puedan deducir lógicamente otras particulares.

1.3.2.2. La Escuela Positiva.

En contraposición a los postulados de la escuela anterior, aparece la Escuela Positiva, la cual abandona la concepción abstracta del delito como ente jurídico y dirige su atención al estudio del delincuente como eje central del estudio del Derecho Penal; esta escuela cuestiona el libre albedrío que pregonaba la Escuela Clásica, considerando que el delincuente podía estar determinado a cometer el delito, por lo que con independencia de que sus criterios hayan sido superados, es innegable que tuvo gran influencia en todo el mundo gracias a que sus fundadores abrieron un gran campo de investigación sobre el delito y sus causas.

1.3.2.2.1. Aspectos Generales.

Con relación a la Escuela Positiva, Castellanos Tena refiere que las causas que provocaron la aparición y desarrollo del positivismo, lo fue que durante la primera mitad del siglo XIX, casi todos los pensadores se caracterizaban por un acendrado romanticismo, al tiempo que estructuraban la vida a partir de abstracciones y con ansias idealistas, por lo que en la segunda mitad de ese siglo, surgieron corrientes eminentemente materialistas de entre las cuales destaca el positivismo y el materialismo histórico, siendo el primero consecuencia del auge alcanzado por las ciencias naturales en los estudios filosóficos y que se hizo sentir en todas las disciplinas culturales incluyendo la del derecho.⁵⁹

Según el autor consultado, el positivismo obtiene su nombre de Augusto Comte que es considerado padre de la sociología y con relación a la Escuela Positiva, nos dice que se presenta como la negación radical de la Escuela Clásica, ya que pretende cambiar su criterio represivo, suprimiendo su fundamentación objetiva, para

⁵⁹ Cfr. CASTELLANOS FERNANDO. op. cit. p 43.

preponderancia a la estimación de la personalidad del delincuente, por lo que deja a un lado lo metafísico al estudio de lo real, entendiendo por éste lo sensible o físico, por ello niegan el carácter científico a las disciplinas filosóficas.⁶⁰

Por su parte Creus hace referencia a que aunque se haya considerado que esta escuela apareció como reacción contra algunas exageraciones de abstracción de los penalistas clásicos, la verdad es que ella respondió a un movimiento filosófico que en resumen, no fue sino el efecto del gran desarrollo que tuvieron las ciencias experimentales y sus procedimientos, sobre todo a partir de la revolución industrial, incluso en disciplinas morales y normativas que se podían reducir a un estudio científico y que éste era el único que podía responder al método experimental inductivo.⁶¹

Respecto a la Escuela Positiva, Fontán Balestra nos dice que, a ésta le interesaba más el delito como conducta humana que como ente jurídico, declarando que el delito era un fenómeno natural producido por el hombre en el medio en el que se desarrollaba, con perjuicio para la sociedad, y dado que el delito participaba de la condición de fenómeno individual y social, era necesario estudiar al hombre y al medio que lo rodeaba, lo que dio paso al estudio de los factores individuales y sociales del delito, y si el hecho delictuoso era resultado de una personalidad y del medio que rodea al sujeto, resultaba inaplicable la tesis del albedrío, por lo que en su lugar debía considerarse el *determinismo*, ya que el hombre no obraba por decisión de su voluntad, motivo por el cual, el positivismo a través de Ferri desarrolla la doctrina de la defensa social, en tanto que Garófalo para justificar la responsabilidad del delincuente, elabora la teoría de la *temibilidad* a la que define como la perversidad constante y activa del delincuente y la cantidad de mal previsto que hay que temer de éste.⁶²

⁶⁰ Ídem.

⁶¹ Cfr. CREUS, CARLOS. op. cit. p. 30.

⁶² Cfr. FONTÁN, CARLOS. op. cit. pp. 139 y 140.

Sobre los puntos anteriores, Creus nos amplía dicha información, señalando que para la escuela en estudio, el hombre como ser de la naturaleza, no responde a los impulsos del libre albedrío, sino al de las leyes de la naturaleza, ya que actúa respondiendo a ellas y por tanto, no actúa en libertad, sino determinado, es decir, condicionado por las circunstancias materiales que lo rodean y por consiguiente, el derecho penal no puede hacer corresponder sus elaboraciones con una reprochabilidad de orden moral, sino que el hombre a vivir en sociedad, tiene que observar sus reglas para que ella siga siendo lo que es, por lo que la responsabilidad con la que trabaja el derecho, pasa a ser una responsabilidad social cuyas exigencias tienden precisamente a la defensa de la sociedad y esa es la razón de que consideraran que el derecho penal tenía que ser un medio de defensa social y que como tal, tenía que ser observado por el individuo, sin relación con los impulsos de su ser moral.⁶³

Dentro de la concepción positivista anteriormente señalada, nos comenta el mismo autor, que ya no se concibe el principio de legalidad como lo hacían los autores anteriores a ésta, ya que la defensa social requiere antes que la retribución por el delito, la prevención del delito, por lo que no es el hecho cometido lo que interesa al Derecho Penal, sino la peligrosidad del sujeto, entendido como su pronóstico como futuro autor de delitos, por lo que se considera peligroso al sujeto según las pautas determinativas de su peligrosidad, ya sean de carácter social, biológico y hasta morfológico y que pueden ser neutralizado mediante la aplicación de medidas que importen vulneración de sus derechos, aun cuando no haya cometido ningún delito, también llamado estado peligroso sin delito.⁶⁴

Asimismo, en cuanto al método empleado por la Escuela Positiva, Castellanos nos dice que para esta escuela, todo el pensamiento científico debe descansar en la experiencia y en la observación, mediante el uso del método inductivo, pues de lo

⁶³ Cfr. CREUS, CARLOS. op. cit. pp. 30 y 31.

⁶⁴ *Ibidem.* p. 31.

contrario sus conclusiones no podrían ser consideradas exactas, pues la ciencia requiere de aquello que pueda ser observado sensorialmente.⁶⁵

1.3.2.2.2. Principales Exponentes.

En cuanto a los principales expositores de la Escuela Positiva, se consideran a los italianos Cesar Lombroso, Enrique Ferri y Rafael Garófalo, por lo que a continuación expondremos las ideas de cada uno, que sirvieron de aporte a la consolidación de esta escuela.

La Escuela Positiva a decir de Porte Petit, toma su denominación del método experimental que en ella se emplea y no del sistema filosófico de Comte, precisando que nació en contraposición a todas las ideas que le antecedieron, destacando además, que dicha escuela posee un carácter unitario porque nace con una verdadera uniformidad doctrinaria, en tanto que como sus principales exponentes cita a Lombroso con su orientación antropológica, a Ferri con una orientación sociológica y a Garófalo con una orientación jurídica, aunque advierte que hay quienes consideran a un evangelista más de dicha escuela, siendo éste Fioretti.⁶⁶

Con relación al iniciador de esta escuela, Pavón Vasconcelos, nos refiere que Cesar Lombroso, hace un análisis del hombre delincuente, para determinar los factores que producen el delito, dando inicio a un nuevo concepto sobre la ciencia del Derecho Penal que se aleja de la especulación adoptada como sistema ideal de investigación por los juristas clásicos, viendo en el hombre el eje central sobre el cual giran los principios básicos en que debe apoyarse una verdadera construcción científica, razón por la cual, aunque Lombroso era médico y no jurista, se le reconoce como el iniciador de una nueva corriente en los estudios sobre el delito y el delincuente, que habría de adquirir fuerza insospechada e influencie decisiva en las legislaciones penales de principios del siglo XX.⁶⁷

⁶⁵ Cfr. CASTELLANOS FERNANDO. op. cit. p 44.

⁶⁶ Cfr. PORTE PETIT, CELESTINO. op. cit. p. 36.

⁶⁷ Cfr. PAVÓN, FRANCISCO. op. cit. p. 61.

Por lo que hace a Enrique Ferri, nos dice el autor consultado, que fue su más brillante expositor, siendo su obra máxima *Sociología Criminal* que fue publicada en 1881, la cual contiene los principios básicos en los que se apoya dicha escuela.⁶⁸

Con respecto a Rafael Garófalo, el mismo autor señala que influyó decisivamente en la estructura de la Escuela Positiva al elaborar su definición del delito natural, concepto sociológico sin el cual no hubiera sido posible construir sólidamente un sistema, estableciendo en su obra *Della mitigazioni della pene nei reati di sangue*, la prevención individual como fin de la pena, lo que representó un gran aporte a la escuela, ya que se empleó para sostener la peligrosidad del delincuente como factor preponderante para medir la punición del delito; idea que volvió a retomar en su obra *Di un criterio positivo della penalità*.⁶⁹

Ampliando la información con respecto a los maestros italianos del positivismo, Castellanos Tena nos dice que para Cesar Lombroso, el criminal es un ser atávico con regresión al salvaje, que es un loco y un epiléptico, mientras que Ferri modifica la doctrina de Lombroso al estimar que si bien la conducta humana se encuentra determinada por instintos heredados, también señala que debe tomarse en consideración el empleo de dichos instintos y que su uso está condicionado por el medio ambiente; además de que en el delito concurren igualmente causas sociológicas; y finalmente respecto a Garófalo, señala que como jurista pretendió dar contextura jurídica a las concepciones positivistas produciendo una definición de delito natural que consistía en la violación de los sentimientos altruistas de piedad y probidad, en la medida media que es indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad, en tanto que consideró como delito artificial o legal a la actividad humana que, contrariando la ley penal, no es lesiva de aquellos sentimientos, siendo considerada su definición dentro de las concepciones

⁶⁸ Ídem.

⁶⁹ Ídem.

sociológicas, porque para él lo fundamental del delito es la oposición a las condiciones básicas indispensables en la vida gregaria.⁷⁰

1.3.2.2.3. Principales Postulados.

Con relación a los caracteres que distinguen a la Escuela Positiva, Porte Petit señala los siguientes: a) Emplea un método de observación “galineano”, experimental, positivo o inductivo; b) Considera al delito como fenómeno natural y social, como conducta humana; c) La responsabilidad del delincuente la funda en el determinismo y d) Considera a la sanción como una medida de defensa social.⁷¹

Por su parte Castellanos Tena, como notas comunes de las concepciones de los positivistas, señala las siguientes: 1. El punto de mira de la justicia penal es el delincuente, en tanto que el delito es el síntoma revelador de su estado peligroso; 2. Un método experimental, en el que se rechaza lo abstracto para conceder carácter científico sólo a lo que puede inducirse de la experiencia y de la observación; 3. La negación del libre albedrío, considerando que el hombre carece de libertad de elección y se considera al delincuente como un anormal; 4. El determinismo de la conducta humana, ya que a consecuencia de la negación del libre albedrío, la conducta humana está determinada por factores de carácter físico-biológico, psíquico y social; 5. El delito es un fenómeno natural y social, ya que si es resultado necesario de las causas apuntadas, tiene que ser forzosamente un fenómeno natural y social; 6. La responsabilidad social, para ésta, se sustituye la imputabilidad moral por la responsabilidad social, de tal suerte que si el hombre se halla fatalmente impedido a delinquir, la sociedad se encuentra también fatalmente inclinada a defenderse; 7. La sanción proporcional al estado peligroso, consiste en que la sanción no debe corresponder a la gravedad objetiva de la infracción, sino a la peligrosidad del autor; y 8. La importancia mayor de la prevención que la represión de los delitos, ya que la pena es una medida de defensa cuyo objeto es la reforma

⁷⁰ Cfr. CASTELLANOS FERNANDO. op. cit. pp. 45 y 46.

⁷¹ Cfr. PORTE PETIT, CELESTINO. op. cit. pp. 37 y 38.

de los delincuentes readaptables y la segregación de los inadaptables, por ello interesa más la prevención que la represión, siendo en consecuencia más importantes las medidas de seguridad que las mismas penas.⁷²

Asimismo, resulta importante hacer referencia a los principales postulados de la Escuela Positiva desde el punto de vista del maestro Rodríguez Manzanera, quien al respecto indica, que éstos son:⁷³

1. En principio encuentra su base filosófica en Comte y la científica de Darwin, aunque esto fue negado por Ferri.

2. Algunos positivistas extremistas negaron el principio de legalidad, básicamente en su aspecto *nulla poena sine crimen*, al proponer medidas de seguridad sin delito, en tanto que en otros casos, incluso se pidió la desaparición de códigos, leyes y jueces, para ser sustituidos por antropólogos y médicos.

3. El delito es un hecho de la naturaleza y como tal debe estudiarse y no como si fuera un ente abstracto, ni jurídico, sino como un ente real, actual y existente, ya que la criminalidad no es solamente la lesión de bienes o intereses, o una mera desobediencia de la ley, sino una acción excepcional de agresión a condiciones fundamentales de la vida social, de tal suerte que el delito abstracto no existe por ser un hecho humano resultado de factores intrínsecos y extrínsecos, y la expresión de una antisocialidad subjetiva contra la cual se debe actuar.

4. El determinismo, con el que niegan el libre albedrío, considera que una serie de circunstancias físicas o sociales son las que llevarán al hombre a delinquir, puesto que si no se dan, éste no delinquirá, afirmando que el hombre no es tan libre como él cree, su conducta aparentemente independiente está en realidad manejada por una serie de circunstancias.

⁷² Cfr. CASTELLANOS FERNANDO. op. cit. p. 47.

⁷³ Cfr. RODRÍGUEZ, LUIS. op. cit. pp. 241 a 243.

5. La responsabilidad moral es sustituida por la responsabilidad social en la que el hombre es responsable socialmente por el solo hecho de vivir en sociedad y así lo será mientras viva en ella.

6. Si no hay responsabilidad moral, nadie queda excluido del derecho, por lo que todos son responsables en cuanto vivan en sociedad, siendo la colectividad por medio del Estado la que tiene la facultad y la obligación de defenderse del sujeto peligroso.

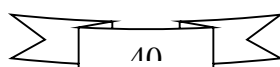
7. El concepto de pena y en consecuencia el de retribución, son sustituidos por el de sanción con un contenido de tratamiento para educar y adaptar al delincuente, considerando que no puede haber retribución si no hay libre albedrío ni responsabilidad moral.

8. La sanción es proporcional a la peligrosidad del delincuente, a mayor peligrosidad mayor medida y a menor peligrosidad menor sanción, siendo más importante la clasificación de los delincuentes que la de los delitos y por esto son más importantes las medidas de seguridad, siendo el delito sólo un indicador de la peligrosidad del sujeto.

9. Las sanciones no son aflictivas, pues su fin no es hacer sufrir al reo, sino que son tratamientos que deben prevalecer lo que dure la peligrosidad, por lo que son indeterminadas.

10. La misión de la ley penal es combatir la criminalidad considerada como fenómeno social y no el restablecimiento del orden jurídico.

11. El derecho a imponer sanciones pertenece al Estado a título de defensa social, la cual excluye toda idea de venganza o retribución y repudia por insuficientes las ideas abstractas de conservación del orden o mantenimiento de la justicia.



12. Los sustitutivos penales son más importantes que las penas, pues las últimas han demostrado durante siglos su ineficacia, ya que la delincuencia no aumenta ni disminuye en forma proporcional a las penas impuestas, siendo los sustitutivos penales numerosas providencias de orden económico, político, científico, civil, religioso, familiar y educativo que tienen como fin la prevención indirecta es decir, la supresión de los variadísimos factores criminógenos.

13. Se aceptan tipos criminales, ya que algunos criminales por sus anomalías orgánicas y psíquicas hereditarias o adquiridas, constituyen una clase especial, una variedad de la especie humana.

14. La legislación penal debe estar basada en los estudios antropológicos y sociológicos, ya que primero es necesario estudiar las causas que producen el delito y después construir las teorías jurídicas sobre el mismo.

15. El método es inductivo-experimental, el cual parte de la observación de los datos particulares y de ellos se llega a una proposición general que comprende todos los fenómenos que están relacionados o que son semejantes, siendo que con este método se rechaza lo abstracto para conceder carácter científico sólo a aquello obtenido de la observación y la experiencia.

Con relación a los anteriores postulados de la Escuela Positiva, podemos desprender su antagonismo con los de la Escuela Clásica, ya que por lo que hace a la Positiva, pretendía que en el derecho penal se aplicaran las ciencias exactas, al considerar al delincuente carente de la posibilidad de actuar bajo su libre albedrío al estar determinado a cometer el delito, explica la opinión de varios autores en que dicha escuela tenía como base filosófica en las ideas de Comte, así como su base científica en los estudios de Darwin para arribar a tales conclusiones.

Otro aspecto a destacar de la escuela en comento, que la diferencia con la escuela anterior, corresponde a que algunos positivistas negaron el principio de legalidad, al proponer medidas de seguridad sin delito, llegando incluso a pedir la desaparición de códigos, leyes y jueces, para ser sustituidos por antropólogos y médicos.

Una muestra de la oposición a los postulados de la Escuela Clásica, es que para los positivistas el delito es un hecho de la naturaleza que proviene del ser humano y que es resultado de sus factores intrínsecos y extrínsecos, por lo que le niegan existencia como ente abstracto, además de estimar que la criminalidad no es solamente la lesión de bienes jurídicos, ni solamente la desobediencia de la ley, sino una agresión a la vida social, contra la cual se debe actuar.

Como aspecto de gran relevancia que distingue a ambas escuelas, se encuentra el determinismo de los positivistas con el que niegan el libre albedrío del delincuente y en cambio, consideran que una serie de circunstancias físicas o sociales como las causantes de que éste cometa delitos, pues según su punto de vista, de no actualizarse tales circunstancias, dicho sujeto no cometería delitos en contra a la sociedad.

Por lo que hace a la responsabilidad moral a que hacían alusión los clásicos, es sustituida por los positivistas por la responsabilidad social en la que el hombre es responsable socialmente por vivir en sociedad, con lo que se reafirma que el delincuente no puede dirigir sus acciones conforme a su libre albedrío para decidir entre el bien y el mal, sino que es responsable de sus acciones al haber afectado a los miembros de la sociedad en la que vive.

Como consecuencia de lo anterior, la sociedad está legitimada para defenderse del sujeto peligroso y lo hace a través del Estado imponiéndole sanciones a título de defensa social, más no para retribuirle con el mal de una pena el daño que causó con el delito, así como tampoco por la conservación del orden o mantenimiento de la justicia.

Asimismo, en materia de penas, también encontramos diferencias entre las concepciones clásica y la positivista, toda vez que para los últimos, el concepto de pena como retribución de un mal con otro, son sustituidos por el de sanción con un contenido de tratamiento para educar y adaptar al delincuente, a quien consideran incapaz de conducirse conforme a las normas sociales, por lo que debe tratársele como como enfermo.

Con respecto a la cantidad de sanción a imponer al delincuente, los positivistas a diferencia de los clásicos, no consideraron que estuviera en función a la cantidad de mal producido con el delito, sino que consideraron que debía ser proporcional a la peligrosidad del delincuente, llegando incluso a sostener que era más importante la clasificación de los delincuentes que la de los delitos, por lo que lo mejor era que se impusieran a éstos medidas de seguridad.

Siguiendo con las sanciones, para los positivistas no consideraban que tuvieran como propósito hacer sufrir al delincuente, sino que debían ser tratamientos que al igual que si fuera una enfermedad, tendrían que durar mientras prevaleciera su estado de peligrosidad, lo que colocaba al delincuente en la incertidumbre de ser sancionado de manera indefinida.

Para los positivistas la misión de la ley penal es combatir la criminalidad considerada como fenómeno social, por lo que una vez más se apartan de la Escuela Clásica al no aceptar que tal misión corresponda al restablecimiento del orden jurídico que fue alterado por el sujeto al cometer el delito.

Siguiendo con los postulados formulados por los positivistas en relación a la pena, tenemos que para ellos los sustitutivos penales son más importantes que las penas, ya que éstas últimas no han demostrado ser eficaces para disminuir la criminalidad, en cambio, los sustitutivos penales de orden económico, político, científico, civil,

religioso, familiar y educativo, pueden prevenir el delito al suprimir diversos factores que provocan su comisión.

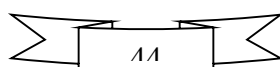
Otra idea de los positivistas que llama la atención, es que aceptan tipos criminales, pero su creación la hacen a partir de las anomalías orgánicas y psíquicas hereditarias o adquiridas que provocan que los sujetos delincan, llegando a considerar a los delincuentes como una clase especial de seres humanos distintos de los demás miembros de la sociedad.

En relación a la legislación penal, los integrantes de la escuela en comento, criticando a los pensadores de la Clásica, señalaron que ésta debía basarse en estudios antropológicos y sociológicos, pues era más importante estudiar las causas del delito que construir teorías jurídicas en torno a éste.

Finalmente para los positivistas, el método que debía aplicarse al derecho penal era el inductivo-experimental, ya que resultaba de gran utilidad para su aplicación en dicha materia, pues a partir de la observación de los datos particulares en torno al fenómeno delictivo, se podía llegar a una proposición general que comprendiera todos los fenómenos que están relacionados con éste, rechazando así una vez más lo abstracto propuesto por la Escuela Clásica, para conceder carácter científico sólo a aquello que fuera obtenido a base de la observación y la experiencia, y tal como sucede en las ciencias naturales o exactas, olvidando la naturaleza social de dicho derecho.

1.3.2.3. El Neopositivismo.

Existen diversas posturas en torno a la corriente de pensamiento posterior al Positivismo y que se conoció como Neopositivismo, ya que mientras unos consideran que no debe ser considerada como una nueva corriente de pensamiento, en sentido contrario están los que piensan que sí lo es, por lo que a fin de presentar una visión más amplia de las corrientes del pensamiento que



históricamente trascendieron en el estudio del Derecho penal, brevemente nos referiremos a ésta, comenzando por señalar lo que el maestro Porte Petit, indica al respecto al referirse a esta corriente, como aquella que se da con posterioridad al Positivismo y respecto de la cual a opinión de Jiménez de Asúa, el Neopositivismo es su heredero, mismo que contrario a los que niegan su existencia, cobra vigencia a partir de la aparición de nuevas corrientes filosóficas y biológicas que demuestran que no todos los presupuestos del positivismo habían quedado destruidos.⁷⁴

En otra referencia, Fontán Balestra hace mención al Neopositivismo, estableciendo que aparece luego de que el Positivismo tomara un sesgo jurídico y que toma representación a través de Puglia y Florián, quienes reaccionaron contra la idea Ferriana de reducir el Derecho penal a una rama de la Sociología criminal, defendiendo por tanto la Autonomía del Derecho penal como ciencia jurídica, aunque estimaban que la ciencia penal no es sólo el derecho positivo y legislativo, sino que la llamada política criminal también forma parte de él y que la ciencia del Derecho penal debe fundarse sobre el método positivo y transformarse de ciencia lógica abstracta en ciencia de observación y experimentación, concluyendo que es por tanto una ciencia jurídica sui generis.⁷⁵

Ampliando los apuntamientos sobre el Neopositivismo, el mismo autor de referencia nos indica que para Grispigni, quien fuera uno de los discípulos predilectos de Ferri, hizo notar que el método positivo hace sufrir profundas transformaciones a las ciencias extrajurídicas, como la sociología, la antropología y la psicología criminal, creando con ello los presupuestos extrajudiciales del Derecho penal.⁷⁶

1.3.2.4. Escuelas Eclécticas.

Como consecuencia del establecimiento de las Escuelas Clásica y Positiva del derecho penal, ambas corrientes del pensamiento tuvieron partidarios que

⁷⁴ Cfr. PORTE PETIT, CELESTINO. op. cit. pp. 38 a 40.

⁷⁵ Cfr. FONTÁN, CARLOS. op. cit. pp. 141 y 142.

⁷⁶ *Ibidem.* p. 142.

defendían las posturas de la escuela de su afiliación; sin embargo, también se presentó un tercer grupo correspondiente a los teóricos que consideraban que los postulados de cada escuela no debían excluirse entre sí, pues dada la validez de sus concepciones, éstos merecían permanecer coexistiendo entre sí, para lo cual los partidarios de dicha corriente ecléctica formularon sus propios postulados a partir de lo que consideraban mejor correspondía a cada escuela, formando así las llamadas Escuelas Eclécticas o intermedias, a las que nos referiremos a continuación.

1.3.2.4.1 Aspectos Generales.

Por su parte Rodríguez Manzanera nos señala que el origen de las Escuelas Eclécticas, parte de la lucha entre los juristas puros de la Escuela Clásica o Neoclásica, con los representantes de la Escuela Positiva, que tuvieron como resultado intentos de reconciliación ya sea aceptando parcialmente los postulados de cada una de las escuelas o bien tratando de combinarlos, por lo que como corrientes intermedias, tomaron fundamentos y métodos de una y otra parte, pero que el mérito de estas Escuelas, fue el de romper los esquemas cerrados de la Escuela Clásica y la Positiva para crear algo diferente a lo que éstas eran por separado.⁷⁷

A mayor abundamiento, Carlos Creus con relación a las Escuelas Intermedias, hace referencia a que el positivismo si bien dominó la ideología penal desde que nació hasta casi la segunda mitad del siglo XX, poco éxito tuvo en que se dejaran del lado los esquemas fundamentales del derecho penal liberal, sobre todo por no compaginar con el sistema de legalidad, lo que dio lugar a la aparición de otras escuelas intermedias entre la Escuela Clásica y la Escuela Positiva, como lo fueron la llamada Terza Scuola representada por Alimena, Carnevale e Impallomeni, la cual pugró por elaborar lo que se puede llamar la causalidad con libertad, que consistía en que el hecho de que la causalidad domine la ocurrencia delictiva no

⁷⁷ Cfr. RODRÍGUEZ, LUIS. op. cit. p. 244.

importa que el hombre esté necesariamente determinado; así como otra escuela a la que considera de mayor trascendencia, que fue la Escuela Sociológica o de la Política Criminal de Von Liszt, la que prácticamente dio pie a la consideración de la doble vía de lo jurídico y lo criminológico en la elaboración de aquellos.⁷⁸

1.3.2.4.2. La Tercera Escuela.

Al comentar las Escuelas Eclécticas, comenzaremos con la conocida como Tercera Escuela, la cual apareció tratando de conciliar las posiciones opuestas de clásicos y positivistas y que estuvo encabezada por Carnevale y Alimena, misma que en sus postulados recoge de la Escuela Positiva el método experimental, niega el libre albedrío y proclama el determinismo positivista, pero niega que el delito sea un acontecimiento inevitable, además de refutar el concepto de retribución moral por cuanto a la pena, adopta el criterio de la defensa jurídica y ve en la sanción un medio intimidatorio cuyo fin es la prevención general del delito, en tanto que de la Escuela Clásica aceptaba únicamente la distinción entre imputables e inimputables.⁷⁹

Como fundador de la Tercera Escuela se considera a Carnevale y en lo que se refiere a los principales caracteres que distinguen a dicha escuela, se anotan los siguientes: a) Afirmación de la personalidad del Derecho Penal contra el criterio de la dependencia que propugnaba Ferri; b) Exclusión del tipo criminal y c) Reforma social como deber del Estado.⁸⁰

Ampliando lo anterior, con relación a la que llama Terza Scuola, Fontan Balestra nos dice que Emmanuele Carnevale en su artículo titulado *Una tercera escuela de Derecho penal en Italia*, publicado en 1891, sentó la bases de esta nueva dirección, apuntando que dicha doctrina se desenvuelve en la obra conocida como *Diritto criminale* escrita en Roma en 1932, cuyos rasgos fundamentales fueron: a) Como en la Escuela Positiva, niegan el libre arbitrio, toman la concepción del delito como

⁷⁸ Cfr. CREUS, CARLOS. op. cit. p. 31

⁷⁹ Cfr. PAVÓN, FRANCISCO. op. cit. p. 63.

⁸⁰ Cfr. PORTE PETIT, CELESTINO. op. cit. pp. 40 y 41.

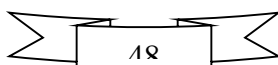
fenómeno individual y social, además de prestar atención al estudio científico del hombre delincuente y de la criminalidad; b) rechazan el principio de la responsabilidad legal y la absorción del Derecho penal por la Sociología criminal; c) de la Escuela Clásica toman el principio de la responsabilidad moral, distinguiendo entre imputables e inimputables, según fueran capaces o no de sentir la eficacia intimidatoria de la pena, pero no consideran al delito como un ente jurídico, ni como un acto de un ser dotado de libertad; d) la imputabilidad emana de la voluntad y de los motivos que la determinan y tiene su base en la dirigibilidad del sujeto, es decir, en su actitud para sentir la coacción psicológica, de ahí que sólo consideren imputables a los que sean capaces de sentir la amenaza de la pena; y e) rechazan la doctrina de la semirresponsabilidad en la que las penas y las medidas de seguridad tienen un mismo fin que es el de la defensa social.⁸¹

Por su parte Rodríguez Manzanera apunta que la Terza Scuola llamada también Positivismo Crítico, reúne representantes como Bernardino Alimena, Emmanuele Carnevale, Vaccaro, Maggi, Puglia e Impallomeni entre otros, y que de sus obras se pueden señalar como principales enunciados de dicha escuela los siguientes:⁸²

1. Distingue al Derecho penal de la Criminología, considerando que el método para el primero debe ser lógico abstracto, en tanto que para la segunda es causal-explicativo.
2. Consideran al delito como un fenómeno complejo, producto de factores endógenos y exógenos, y al delito como un fenómeno social naturalmente causado.
3. Rechazan las clasificaciones positivistas del delincuente, pero aceptan que existan delincuentes ocasionales, habituales y anormales.

⁸¹ Cfr. FONTÁN, CARLOS. op. cit. pp. 142 y 143.

⁸² Cfr. RODRÍGUEZ, LUIS. op. cit. p. 244.



4. Sostienen que deben existir tanto penas como medidas de seguridad, con lo que rechazan la pena vindicativa de los clásicos, así como la sanción generalizada de los positivistas.

5. Conservan el concepto de responsabilidad moral, aceptando al mismo tiempo el de peligrosidad o temibilidad.

6. No aceptan ni el determinismo absoluto ni el libre arbitrio total, pues para ellos debe prescindirse del fundamento del libre albedrío pero manteniendo la tradicional responsabilidad moral.

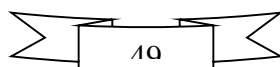
7. La finalidad de la pena no es tan sólo castigo y retribución, sino que además es correctiva y educativa, debiendo ser una pena-readaptación.

8. Sostienen que en el delito priva la causalidad, pero no la fatalidad, mientras que la imputabilidad está basada en dirigibilidad de los actos del hombre

9. La naturaleza de la pena radica en la coacción psicológica, por tanto imputables son aquellos con capacidad de sentir la amenaza de la pena.

Como vemos, los postulados anteriores toman posturas tanto de la Escuela Clásica, como de la Positiva para pronunciarse por posturas menos radicales que las sostenidas por éstas, sin embargo, al no hacer aportaciones realmente novedosas, sus posturas si bien fueron consideradas como la escuela ecléctica de mayor impacto después de los positivistas, empero, ello no le alcanzó para trascender más allá de lo expuesto, en la evolución del Derecho penal y por ende los comentarios hechos a las primeras escuelas le aplican a las eclécticas.

1.3.2.4.3. La Escuela Sociológica, Joven Escuela o Escuela de la Política Criminal.



A continuación estudiaremos brevemente otra escuela ecléctica de gran importancia a la que se le conoció con diversas denominaciones tales como Escuela Sociológica, Joven Escuela o Escuela de la Política Criminal, según el autor que se consulte, pero que en todos los casos se refiere a que ésta al igual que la anterior, tomaba aspectos tanto de la Escuela Clásica, como de la Positiva, en la que se destacaron tanto aspectos sociológicos, como de política criminal, como se verá a continuación.

Para el maestro Castellanos Tena, esta escuela a la que denomina Escuela Sociológica, se encuentra representada por el penalista alemán Franz Von Litz, quien en las postrimerías del siglo XIX, sostuvo que el delito no es resultante de la libertad humana, sino de factores individuales, físicos y sociales, así como de sus causas económicas, en tanto que la pena es necesaria para la seguridad en la vida social porque su finalidad es la conservación del orden jurídico, en tanto que por lo que hace a sus características, destaca que presenta dualismo en los aspectos tales como que por un lado utiliza métodos jurídicos y por otro experimentales; en su concepción del delito al mismo tiempo lo entiende como entidad jurídica y como fenómeno natural, en cuanto al delincuente acepta la imputabilidad y al estado peligroso, así como porque acepta las penas lo mismo que las medidas de seguridad.⁸³

En el mismo sentido encontramos la postura de Fontán Balestra, para quien la escuela en estudio es la Escuela Sociológica Alemana, misma que fue representada por Franz Von Liszt, el cual a pronunciar una conferencia en la Universidad de Marburgo en 1881, enuncia los postulados de esta nueva corriente ideológica, que posteriormente plasmaría en varios trabajos, siendo el más importante su Tratado de Derecho Penal, postulados que sostenían que el delito era el resultado de causas de diversa índole tanto de carácter individual como externo, físicas y sociales, así como primordialmente económicas, mientras que por lo que hace a la pena, la justificaba porque mantener el orden jurídico y como consecuencia de ello el orden

⁸³ Cfr. CASTELLANOS FERNANDO. op. cit. p. 52.

social, además de que tenía carácter preventivo y no sólo retributivo, y rechazaba la concepción antropológica y unilateral del delito, al tiempo que realzaba la importancia de los factores sociales.⁸⁴

A diferencia de los anteriores autores, Pavón Vasconcelos, señala a esta escuela como la Escuela de la Política Criminal, aunque coincide que nace en Alemania con Franz Von Litz, apuntando que con ella se pretendía una reestructuración dentro el seno de las disciplinas criminalísticas, precisando que el contenido de la ciencia del Derecho penal, no debía ser invadido por otras ciencias de naturaleza causal explicativa, cuyo papel debe quedar reducido al de simples auxiliares, tales como la Criminología y la Penología, además de que empleó como método de la ciencia del derecho penal el lógico abstracto, reconociendo que la responsabilidad penal encuentra su justificación en la imputabilidad del sujeto, entendiendo por tal, la capacidad de éste para comportarse socialmente, en tanto que el delito era por una parte, una creación de la ley, mientras que por otra resultaba ser un fenómeno social cuya etiología puede ser determinada por estudios de otras ciencias y que las penas y medidas de seguridad constituyen medios legales de lucha contra el delito.⁸⁵

Bajo el término de Joven Escuela, es como la denomina Rodríguez Manzanera, quien refiere que en ésta y señala como sus exponentes al alemán Franz Von Liszt, al Holandés Van Hemel y al Belga Prins, y señala como sus principales postulados los siguientes:⁸⁶

1. Renuncia a las explicaciones filosóficas sustituyéndolas por pragmatismo.
2. Abandona la responsabilidad moral sustituyéndola por el estado de peligro.
3. Considera al delito como fenómeno natural y como ente jurídico, estudia sus factores y causas sin renunciar a la construcción dogmática.

⁸⁴ Cfr. FONTÁN, CARLOS. op. cit. pp. 142 y 143.

⁸⁵ Cfr. PAVÓN, FRANCISCO. op. cit. p. 63.

⁸⁶ Cfr. RODRÍGUEZ, LUIS. op. cit. p. 244.

4. Ignora el libre albedrío, aceptando una posición intermedia.

5. El fundamento de la pena es la defensa social.

6. Acepta tanto las penas como las medidas de seguridad.

7. Clasifican a los delincuentes como normales y anormales.

Con respecto a esta escuela, vemos que tal como las otras consideradas eclécticas, les resultan aplicables los comentarios que se han hecho respecto a las escuelas Clásica y Positiva, dado que sus postulados parten en algunos casos de la primera y en otros de la segunda.

CAPÍTULO II. LAS TEORÍAS DEL DELITO

A lo largo de la historia del derecho penal, se han desarrollado diversas concepciones de lo que debe entenderse como delito, así como la manera de sancionarlo, lo cual como ya quedó precisado en el capítulo que antecede, ha matizado cada una de sus etapas, sin embargo, en la época moderna, en la búsqueda de un derecho criminal más justo, el estudio del delito motivó su sistematización, por lo que iniciaremos el presente capítulo abordando este tema, para continuar con el estudio de las distintas corrientes estructurales que en torno al estudio del delito se han elaborado, para finalizar con las teorías que en torno al mismo han marcado tendencias en el derecho penal moderno.

2.1. LA SISTEMÁTICA EN EL ESTUDIO DEL DELITO.

En la búsqueda del concepto del delito, diversos autores han elaborado sus propias definiciones conforme a posturas ideológicas diversas, que los han llevado a formular sus teorías a partir las características o componentes que desde su perspectiva corresponde al delito, organizándolos conforme a su ideología y asignándoles un contenido específico afín a ésta, por lo que al resultar trascendente el sistema que cada teoría emplea, a continuación se explicará la sistemática empleada por cada teoría para explicar al delito.

2.1.1. Concepciones Sistemáticas del Delito.

Para hablar de las concepciones del delito, es necesario hacer la acotación de que una vez que se empezó a estudiar al delito, se tuvo una concepción muy diferentes a los postulados que se fueron generando con la aparición de las corrientes estructurales del delito, ya que inicialmente se le veía como un todo al que se le atribuían ciertos aspectos, pero después, se optó por análisis más profundos en cuanto a sus componentes, los cuales fueron variando en número, contenido y ubicación, como a continuación exponemos.

2.1.1.1. Concepción Totalizadora o Unitaria del Delito.

La concepción totalizadora o unitaria es una teoría mediante la cual sus partidarios estudian al delito como un todo, como si fuera un ente imposible de separar o descomponer para su análisis, de tal suerte que lo ven como una sola cosa con aspectos a analizar pero sin poder concebirlos como elementos capaces de ser estudiados de manera separada o independiente.

En relación a ello, Pavón Vasconcelos señala que para los partidarios de la concepción unitaria, el delito es considerado como un bloque monolítico imposible de escindir o descomponer en elementos, pues lo consideran como un todo orgánico y como tal debe ser estudiado para comprender su verdadera esencia.⁸⁷

Abundando al respecto, Porte Petit refiere que los unitarios consideraban al delito como un bloque monolítico que se presentaba de acuerdo a Bettiol, como una entidad que no se deja escindir o dividir en elementos diversos, pues es concebido como un todo orgánico, una especie de bloque monolítico que puede presentar aspectos diversos pero que no es fraccionable y que su verdadera esencia es la realidad del delito, la cual no está en cada uno de sus componentes, ni tampoco en su suma, sino en el todo y en su intrínseca unidad, ya que al delito se le concebía como una entidad esencialmente unitaria y orgánicamente homogénea.⁸⁸

Por su parte Creus agrega que del siglo XIX al XX, se gestó un gran cambio en el estudio del delito, ya que en principio, el mundo clásico concibió al delito predominantemente como un todo en el que se podían distinguir partes como la acción, la ilicitud y a la culpabilidad en cuanto a la responsabilidad personal, visión totalitaria que mantuvo también la escuela positiva al tratar al delito jurídicamente, pero ya en el siglo XX, se intensificó el análisis del delito, presentándolo como un conjunto de partes que formaban un todo en el cual se reconocía su unidad.⁸⁹

⁸⁷ Cfr. PAVÓN, FRANCISCO. op. cit. p. 196.

⁸⁸ Cfr. PORTE PETIT, CELESTINO. op. cit. p. 197.

⁸⁹ Cfr. CREUS, CARLOS. op. cit. p. 115.

Pero el paso de la concepción totalizadora a la atomizadora del delito, tuvo su resistencia, ya que a decir del autor consultado, con relación a la concepción unitaria del delito, existieron corrientes del pensamiento contemporáneas que consideraron inútil o falsa la conceptualización estratificada del delito y propugnaron por una visión unitaria de él, en la que las distinciones analíticas perdían toda importancia doctrinaria, como en el caso de la escuela de Kiel y la de la Egología, pero éstas resultaron movimientos aislados que no pudieron detener el desarrollo y perfeccionamiento paulatino de las teorías analíticas.⁹⁰

2.1.1.2. Concepción Analítica del Delito.

Los autores afines a la concepción analítica del delito, a diferencia de los partidarios de su concepción totalizadora, dejan de ver al delito como un todo indivisible, descomponiéndolo analíticamente en elementos, lo cual les permite una mayor profundidad en el análisis y estudio de sus componentes, razón por la cual, dicha concepción es la que ha predominado hasta nuestros días e incluso a partir de ella a su vez se han desarrollado corrientes estructurales como se verá más adelante.

En cuanto a la concepción analítica del delito, Porte Petit nos refiere que esta concepción estudia al delito desintegrándolo en sus propios elementos pero considerándolos en conexión íntima al existir una vinculación indisoluble entre ellos en relación a la unidad del delito, agregando que la atomización del delito no pierde de vista su unidad, toda vez que su análisis no es la negación de la unidad, sino el medio para realizarla.⁹¹

Con respecto a la concepción analítica del delito, Creus nos señala que es Beling a quien se le atribuye el comienzo de la actual estructuración de la teoría del delito

⁹⁰ *Ibidem.* p. 116.

⁹¹ Cfr. PORTE PETIT, CELESTINO. *op. cit.* p. 197.

en una acción típica, antijurídica y culpable, a la que se le conoce como corriente de la teoría analítica o estratificada del delito.⁹²

Respecto a la estructura tradicional del delito y sus elementos, el mismo autor hace mención a que la evolución de la teoría fue decantando un orden entre los elementos estructurales del delito, en el que se aprecia en primer lugar a la acción como una manifestación de la voluntad o conducta, después el tipo que se entendía como el conjunto descriptivo de la acción; la antijuridicidad concebida como la contradicción de la acción con el ordenamiento jurídico, y la culpabilidad como una relación psicológica entre el autor y su hecho manifestada en sus formas dolo culpa que se completaba con la punibilidad.⁹³

2.1.2. La Sistemática en las Corrientes de la Dogmática Jurídico Penal.

Una vez que las concepciones del delito se volvieron más complejas y depuradas, tuvieron que ser sustentadas bajo estudios basados en argumentos filosóficos que necesariamente requerían un determinado sistema para su elaboración; razón por la cual, en la época moderna del Derecho penal, se han empleado diversos modelos para ordenar los componentes que cada autor le atribuía al delito, los cuales se conocen como sistemas jurídico penales de los que nos ocuparemos a continuación.

En efecto, como dice Porte Petit, la sistemática en el Derecho penal es indispensable, pues es incuestionable que si no existe un conocimiento ordenado de este último, no se logran acertadas soluciones en la problemática que plantea el Derecho Penal.⁹⁴

Con relación a la sistemática utilizada en los distintos modelos jurídico penales, el maestro Castellanos Tena refiere, que existen diversas corrientes filosóficas que han influido en la dogmática penal, siendo estas el sistema clásico, el neoclásico, el

⁹² Cfr. CREUS, CARLOS. op. cit. p. 115.

⁹³ Ibidem. p. 116.

⁹⁴ Cfr. PORTE PETIT, CELESTINO. op. cit. p. 19.

finalista y el funcionalista, las cuales considera que comparten la misma estructura del delito a partir de las categorías básicas de acción, típica, antijurídica y culpable, pero que cada una le da un diferente contenido a esos elementos o categorías.⁹⁵

Para este autor, el contenido de los elementos del delito han variado en cada corriente del pensamiento, señalando al dolo como uno de los que ha contribuido notoriamente a esta variación, ya que en los sistemas clásico y neoclásico se estudia en la culpabilidad, mientras que en el finalista y en el funcional se estudia en el tipo penal aunque con diferente fundamento filosófico.⁹⁶

En el mismo sentido pero desde la perspectiva de Díaz-Aranda, la revisión del dolo requiere una revisión histórico-sistemática de casi la totalidad de la teoría del delito, ya que a éste originalmente se le ubicaba en la culpabilidad y después pasó al tipo, en congruencia con las corrientes filosóficas que han influido en el pensamiento dogmático, los descubrimientos de cada época y las críticas que se fueron gestando dicho cambio, tomando como puntos de referencia la sistemática clásica y neoclásica conocidas como causalismo, al sistema final de la acción y el sistema funcionalista, los cuales parten de la misma estructura del delito consistente en una acción típica, antijurídica y culpable.⁹⁷

2.1.3. El Modelo Objetivo Subjetivo del Delito.

Con relación a la agrupación de elementos del delito, diversas corrientes del Derecho penal han marcado su historia, pues a decir de Castellanos Tena, en el siglo XIX la corriente filosófica imperante era el naturalismo positivista, lo que ayudó a definir para el sistema clásico, que los elementos conducta, típica y antijurídica, conformarían la parte objetiva del delito, lo que implica que los juicios valorativos se realizaran sobre el hecho, en tanto que la imputabilidad y la culpabilidad integrarían

⁹⁵ Cfr. CASTELLANOS, FERNANDO. op. cit. p. 124.

⁹⁶ *Ibidem*, pp. 124 y 125.

⁹⁷ Cfr. DÍAZ-ARANDA, ENRIQUE. "DOLO, CAUSALISMO-FINALISMO-FUNCIONALISMO Y LA REFORMA PENAL EN MÉXICO", Cuarta Edición, Ed. Porrúa, México, 2002, pp. 1 y 2.

la parte subjetiva del delito y que sus juicios valorativos se hagan sobre el sujeto, concibiendo así al tipo como la descripción material de la conducta, entendida como los caracteres externos objetivos de la acción, diferente de la antijuridicidad y la culpabilidad, ésta última constituida por los elementos anímicos subjetivos del dolo y la culpa.⁹⁸

Ampliando la información anterior, Zaffaroni, Alagia y Slokar nos hacen mención a la sistemática del positivismo alemán de Liszt, que establece el criterio objetivo-subjetivo, que dominó en Alemania en las primeras décadas del siglo XX y que partía de la recepción penal del concepto de antijuridicidad objetiva de Ihering, que consistía en que lo objetivo correspondía a lo injusto y lo subjetivo a la culpabilidad, por lo que el injusto se definía como la causación física del daño social, en tanto que la culpabilidad se consideraba como su causación psíquica.⁹⁹

En el sistema neoclásico según Castellanos Tena, al igual que en el sistema que le antecede, se mantiene la concepción causal de la acción, pero acotando que no todas las condiciones son adecuadas para la obtención de un resultado típico, sino que una de ellas es determinante para obtener una conexión causal adecuada, generándose la teoría de la condición preponderante o de la condición más eficaz para fundamentar la responsabilidad penal, por lo que el tipo pasa a ser objetivo-valorativo, pues se descubre que en el tipo no sólo hay elementos objetivos sino también elementos normativos y subjetivos como en ánimo en el robo, en tanto que respecto a la culpabilidad, dejó de tener sustento exclusivamente psicológico, para pasar a tener un sustento psicológico normativo, pues para el neoclasicismo no era suficiente sólo el aspecto psíquico del sujeto, sino que al poderle exigir su actuar ajustado a derecho, naciendo entonces la reprochabilidad al sujeto, de lo que resulta que la culpabilidad es un juicio de reproche por la realización de un hecho

⁹⁸ Cfr. CASTELLANOS FERNANDO. op. cit. p. 125.

⁹⁹ Cfr. ZAFFARONI, RAÚL EUGENIO, et al., "DERECHO PENAL PARTE GENERAL", Ed. Porrúa, México, 2001, p. 364.

antijurídico, cuando el individuo pudo haber ajustado su actuar a las normas del deber.¹⁰⁰

Siguiendo al mismo tratadista, en el sistema finalista, la acción humana es el ejercicio de la actividad final, lo que implica que la acción y la omisión son realizadas con determinada finalidad, por lo que la acción humana no es un proceso causal ciego, sino un proceder finalístico, así la primera fase de la acción final es subjetiva dada la proposición del fin eligiendo los medios para lograrla y el cálculo de los efectos concomitantes, mientras que la segunda etapa es objetiva, pues es la realización de los actos suficientes y necesarios para la obtención del fin propuesto, colocando de esta manera en el tipo al dolo y a la culpa, a partir de un tipo objetivo y otro subjetivo, mientras que para este sistema, el juicio de culpabilidad se sustenta en aspectos puramente normativos en los que median aspectos psíquicos, pero que son normativos en la medida que se sustentan en que la acción y la omisión del actor no es la exigida por el derecho y el autor pudo conducirse conforme a lo dispuesto por las normas del deber.¹⁰¹

Al respecto los autores Zaffaroni, Alagia y Slokar, indican que fue hasta la teoría finalista de la acción de Hans Welzel, que se renovó la sistemática del delito, ya que para el finalismo, el concepto de acción no se construía jurídicamente, sino que era óntico-ontológico, es decir, que el derecho penal estaba vinculado al plano de la realidad por una estructura lógico real que le imponía un concepto de acción del que no podía escindirse su finalidad, so pena de reducirla a un mero proceso causal, entrando así la acción con su finalidad al tipo penal, al ser considerados el dolo y la culpa como modalidades típicas, lo que provocó que salieran de la culpabilidad que homogeneizaba su carácter normativo, para dejar al reproche de la culpabilidad sin tales contenidos.¹⁰²

¹⁰⁰ CASTELLANOS FERNANDO. op. cit. pp. 125 y 126.

¹⁰¹ *Ibidem*. p. 126 y 127.

¹⁰² Cfr. ZAFFARONI, EUGENIO, et al. op. cit. p. 365.

Finalmente en cuanto a los sistemas penales, Díaz-Aranda nos refiere que el funcionalista se estructura sobre las bases político-criminales de la moderna teoría de los fines de la pena, apuntando como cambios a nivel del tipo, la imputación al tipo objetivo y la ampliación de la culpabilidad a la categoría de responsabilidad, esto es, la culpabilidad y necesidad de imposición de la pena.¹⁰³

2.1.4. Posturas Eclécticas.

Es cierto que respecto a los sistemas antes vistos, existen discrepancias entre algunos autores con relación al contenido que algunos doctrinarios le dan a los componentes del delito y su forma de organizarlos, que aunque siempre tienden hacia un determinado modelo, dadas sus discrepancias resulta oportuno destacarlas en el presente apartado.

Con respecto a las posturas eclécticas respecto a los sistemas jurídico penales, Zaffaroni, Alagia y Slokar, nos señalan, que autores como Wesses, Jescheck, Bockelmann, Eser, Blei, Schönke-Schöder y Lenckner, rechazan el concepto finalista de la acción y la teoría de las estructuras lógico reales, pero que ubican al dolo y a la culpa como formas o estructuras típicas, y que si bien no asumen completamente el esquema teórico del finalismo, no menos cierto es que adoptan su principal consecuencia sistemática, aunque algunos dividan el dolo entre el tipo y la culpabilidad mientras que otros le otorgaron una posición doble; asimismo, con motivo de la estructura del tipo en la sistemática finalista, se desató un amplio debate sobre la naturaleza del injusto y la llamada disputa entre el desvalor del acto y el desvalor del resultado.¹⁰⁴

¹⁰³ DÍAZ-ARANDA, ENRIQUE. op. cit. p. 79.

¹⁰⁴ Cfr. ZAFFARONI, EUGENIO, et al. op. cit. p. 366.

2.2. CORRIENTES ESTRUCTURALES DEL DELITO.

Como ya se ha visto, las corrientes estructurales del delito, sólo pueden ser concebidas a través de una concepción analítica del delito; y si bien es cierto es a partir de dicha concepción que se puede analizar el delito descomponiéndolo en elementos, también lo es que no todos los estudiosos han coincidido en el número de sus elementos, así como tampoco en su contenido, por lo que surgieron diversas corrientes estructurales en las que se agruparon a los coincidentes con cada postura.

En efecto, como lo refiere Jiménez Martínez, la concepción analítica o atomizadora, estudia al delito en sus partes, pero reconociendo que guardan conexión o vinculación entre ellos en razón de la unidad del delito, agregando que el análisis no es la negación de la unidad, sino el medio para realizarla, se contempla al delito como un todo, pero acepta que puede fraccionarse en elementos y que éstos a su vez pueden estudiarse en forma autónoma, pero sin olvidar que dichos elementos se interrelacionan o dependen entre sí y que en suma forman dicha unidad.¹⁰⁵

Ahora bien, por lo que hace a los elementos del delito, existen diversas consideraciones doctrinales que van desde dos elementos hasta siete según la corriente dogmática de cada autor, como a continuación se expone.

2.2.1. Concepción Bitómica.

La doctrina dominante ha sostenido que si bien es cierto el delito es uno, sin embargo en su análisis y para mejor conocimiento del mismo, sí se puede descomponer en elementos o caracteres, por eso es que partimos de la concepción analítica más elemental que se compone de dos elementos del delito, a la que se le denomina concepción bitómica del delito.

¹⁰⁵ JIMÉNEZ MARTÍNEZ, JAVIER. "LA ESTRUCTURA DEL DELITO EN EL DERECHO PENAL MEXICANO", Ed. Ángel Editor, México, 2004, p. 41.

La concepción bitómica, dicotómica, no es más que la noción jurídico-formal del delito, ya que se basa en que el componente que verdaderamente configura al delito lo es la amenaza de una sanción penal que se señala en la ley.¹⁰⁶

A este respecto, el maestro Muñoz Conde señala que desde el punto de vista jurídico, delito es toda conducta que el legislador sanciona con una pena y que esto es un a consecuencia del principio *nulla crime sine lege* que rige en el moderno Derecho penal a fin de impedir que se considere delito a toda conducta que no caiga en los marcos de la ley penal.¹⁰⁷

Como muestra de la concepción bitómica del delito, vemos que es común que en los códigos penales se incluya la definición de delito partiendo de dos componentes, uno la previsión de una conducta prohibida por la ley ya sea de acción u omisión y la sanción penal que le recae a ésta, como se advierte del Código Penal Federal que en su artículo 7° señala “Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.”

En el mismo sentido se pronuncia el Código Penal para el Distrito Federal que en su numeral 1° establece: *“A nadie se le impondrá pena o medida de seguridad, sino por la realización de una acción u omisión expresamente prevista como delito en una ley vigente al tiempo de su realización, siempre y cuando concurren los presupuestos que para cada una de ellas señale la ley y la pena o la medida de seguridad se encuentren igualmente establecidas en ésta.”*

2.2.2. Concepción Tritómica.

Una vez precisado lo anterior, podemos afirmar que es a partir de la concepción tritómica del delito, en la que verdaderamente se analizan los elementos del delito,

¹⁰⁶ Ídem.

¹⁰⁷ Cfr. MUÑOZ CONDE, FRANCISCO. “TEORÍA GENERAL DEL DELITO”, 2ª Edición, Editorial Temis, Colombia, 2001, p. 1.

otorgándoseles un determinado contenido, el cual se plantea a la luz del sistema denominado clásico, causal o causalista, que se basaba en el criterio objetivo subjetivo del delito para separar u organizar los elementos del delito según correspondieran a la naturaleza objetiva o subjetiva de cada uno.

Así, nos señalan Zaffaroni, Alagia y Slokar, que en una primera clasificación de los caracteres del delito, que Von Liszt fue el autor de la teoría dominante de fines del siglo XIX y comienzos del siglo XX, que separaba la parte objetiva de la subjetiva del delito y que concebía a éste último como un acto antijurídico (injusto), culpable y punible, apuntando que el injusto era lo objetivo y la culpabilidad lo subjetivo del delito; concepción que se basaba en lo descriptivo, descomponiendo al delito en características verificables en la realidad, por lo que la conducta, acción o acto, era considerada como un hacer voluntario por responder a una inervación muscular que ponía en marcha la causalidad que mecánicamente producía el resultado, por lo que el injusto era la causación física del resultado socialmente dañoso, mientras que la culpabilidad era la causación psíquica de ese mismo resultado y finalmente para definir lo que era delito de lo que no lo era, se agregó como último elemento del delito a la punibilidad.¹⁰⁸

Otro ejemplo de composición tritómica según lo refieren los autores en comento, se desprende de la obra de Ernest Von Beling, quien en 1906, dio luz a esta recomposición del concepto del delito señalando que era una conducta típica, antijurídica y culpable, ya que con base en su teoría del tipo, distinguió a la tipicidad de la antijuridicidad, de modo tal que la prohibición pasó a ser sólo la de causar el resultado típico, en tanto que la antijuridicidad era el choque de la causación de ese resultado con el orden jurídico que se comprobaba mediante la ausencia de todo permiso para causarlo.¹⁰⁹

2.2.3. Concepción Tetratómica.

¹⁰⁸ Cfr. ZAFFARONI, RAÚL EUGENIO, et al., "MANUAL DE DERECHO PENAL PARTE GENERAL", op. cit. pp. 298 y 299.

¹⁰⁹ *Ibidem.* p. 299.

Con relación a la concepción tetratómica del delito, los autores que hemos venido consultando, señalaron que éste el modelo encuentra sus bases en la obra de Hans Wezel, quien estableció que la acción abarcaba la finalidad y que así era desvalorada por el tipo y la antijuridicidad, por lo que el tipo era complejo, es decir, objetivo y subjetivo, siendo por tanto el dolo, la culpa, la comisión y la omisión diferentes estructuras típicas, de tal suerte que el delito se componía de cuatro elementos, siendo la conducta el genérico y otros tres específicos que hizo consistir en la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad, mientras que por lo que hace a la culpabilidad, le dio un contenido normativo afirmando que importa un reproche al autor del delito por no haber contenido los impulsos que lo llevaron a su comisión, apartándose así de la concepción exclusivamente objetiva del injusto y únicamente subjetiva de la culpabilidad predominante hasta entonces.¹¹⁰

Respecto al modelo tetratómico de componentes del delito, el maestro Castellanos Tena nos refiere a Edmundo Mezguer, quien definía al delito como la acción típicamente antijurídica y culpable.¹¹¹

Por su parte Santiago Mir Puig, sostiene una definición del delito que se compone de los cuatro elementos antes señalados al decir que el delito es un comportamiento humano típicamente antijurídico y culpable.¹¹²

Otro de los autores afines a esta concepción lo es Cerezo Mir, quien se suma a esta posición tetratómica, para definir al delito bajo los cuatro elementos antes mencionados, indicando que delito es la acción u omisión típica, antijurídica y culpable.¹¹³

¹¹⁰ *Ibidem*. pp. 302 y 303.

¹¹¹ Cfr. CASTELLANOS FERNANDO. *op. cit.* p. 119.

¹¹² Cfr. MIR PUIG, SANTIAGO. *op. cit.* p. 110.

¹¹³ Cfr. CEREZO MIR, JOSÉ. "OBRAS COMPLETAS, TOMO I, DERECHO PENAL, PARTE GENERAL", Ed. Ara Editores, Perú, 2006, p. 377.

Asimismo, en coincidencia a los anteriores, tenemos que Castellanos Tena señala que para él, los elementos esenciales del delito son la conducta, la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad.¹¹⁴

En efecto, conforme a la doctrina dominante, el modelo mexicano recoge la teoría tetratómica en su legislación penal, como se desprende del Código Penal para el Distrito Federal en sus artículos 1° por lo que hace al elemento conducta al señalar: *“A nadie se le impondrá pena o medida de seguridad, sino por la realización de una acción u omisión expresamente prevista como delito...”*; el 2° con relación a la tipicidad al indicar: *“(Principio de tipicidad...). “No podrá imponerse pena o medida de seguridad, si no se acredita la existencia de los elementos de la descripción legal del delito de que se trate...”*; el 4° por lo que hace a la antijuridicidad establece: *“(Principio del bien jurídico y de la antijuridicidad material). Para que la acción o la omisión sean consideradas delictivas, se requiere que lesionen o pongan en peligro, sin causa justa, al bien jurídico tutelado por la ley penal.”*, y en lo tocante a la culpabilidad, el 5° que establece *“(Principio de culpabilidad) No podrá aplicarse pena alguna, si la acción o la omisión no han sido realizadas culpablemente.”*

2.2.4. Concepción Pentatómica.

Partiendo de la base tetratómica del delito, algunos otros autores agregan un elemento más a ésta para incluirse en la corriente pentatómica del delito, tal es el caso de Pavón Vasconcelos, quien señala que un concepto substancial del delito sólo puede obtenerse dogmáticamente del total ordenamiento jurídico penal, indicando que es “una conducta o hecho típico, antijurídico, culpable y punible”, siendo preciso al asumir que dicho concepto es “pentatómico”, ya que considera que se compone de cinco elementos, los cuales describe como a) una conducta o un hecho; b) la tipicidad; c) la antijuridicidad; d) la culpabilidad; y e) la punibilidad.¹¹⁵

¹¹⁴ Cfr. CASTELLANOS FERNANDO. op. cit. p. 122.

¹¹⁵ Cfr. PAVÓN VASCONCELOS, op. cit. p. 195.

En cuanto a las definiciones pentatómicas que se han elaborado en torno al delito, Castellanos Tena nos refiere que Cuello Calón definió al delito como la acción humana antijurídica, típica, culpable y punible.¹¹⁶

En el mismo sentido tenemos a Muñoz Conde y Mercedes García, quienes nos definen al delito como “la conducta (acción u omisión) típica, antijurídica, culpable y punible”, refiriendo que esta definición es de carácter secuencial, pues el peso de la imputación va aumentando a medida que se pasa de una categoría a otra.¹¹⁷

2.2.5. Concepción Hexatómica.

Como hemos visto, en cuanto a los elementos del delito, se mantienen constantes la conducta, la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad, siendo a partir de aquí, que son menos los partidarios de adicionar otros caracteres al concepto del delito, como en el caso de la punibilidad que veníamos en la teoría previa a la que ahora nos ocupa; así, encontramos que Creus nos refiere como un nuevo elemento del delito a la atribuibilidad, que sin desconocer la estructura finalista del delito, algunos autores como Maurach y Bacigalupo, insisten en la posibilidad de introducir a la atribuibilidad como un elemento con autonomía que ubican entre la antijuridicidad y la culpabilidad, el cual, estaría formado por todos aquellos aspectos que atañen a la desaprobación del hecho por el derecho, dejando para la culpabilidad a los que se refieren a la desaprobación de un hecho concreto perteneciente a un determinado autor, lo que en otras palabra significaría considerar a la atribuibilidad como responsabilidad por el hecho, en tanto que a la culpabilidad podría ser concebida como la responsabilidad del autor en concreto.¹¹⁸

2.2.6. Concepción Heptatómica.

¹¹⁶ Cfr. CASTELLANOS FERNANDO. op. cit. p. 119.

¹¹⁷ Cfr. MUÑOZ CONDE, FRANCISCO y GARCÍA ARAN, MERCEDES. “DERECHO PENAL PARTE GENERAL”, Sexta Edición, Ed. Tirant lo Blanch Libros, España, 2004, p. 203.

¹¹⁸ Cfr. CREUS, CARLOS. op. cit. p. 121.

Para finalizar con las concepciones del delito en cuanto a los elementos que lo componen, es pertinente señalar, que aun cuando la doctrina dominante apunta a los cuatro elementos hasta ahora estudiados, también existen otros autores que le atribuyeron al delito más componentes, tales como la punibilidad, la imputabilidad y las condiciones objetivas de punibilidad, sumando siete caracteres, como se desprende de las concepciones de los autores que a continuación se refieren.

En cuanto a la concepción heptatómica del delito, la podemos encontrar en la obra del maestro Porte Petit, quien nos señala que son siete los elementos en los que se puede descomponer al delito para su mejor análisis, siendo éstos los siguientes: a) conducta o hecho; b) tipicidad; c) antijuridicidad; d) Imputabilidad; e) culpabilidad; f) condiciones objetivas de punibilidad y g) punibilidad.¹¹⁹

En el mismo sentido encontramos a Luis Jiménez de Asúa, quien señaló que el delito se componía de: a) una actividad; b) una adecuación típica; c) la antijuridicidad; d) la Imputabilidad; e) la culpabilidad; f) la penalidad y, g) una condición objetiva de punibilidad (en ciertos casos).¹²⁰

Cabe precisar que por lo que hace a los últimos tres componentes consistentes en la punibilidad, la imputabilidad y las condiciones objetivas de punibilidad, existen críticas sobre su autonomía, como la que hace el maestro Castellanos Tena, quien está en desacuerdo con que sean elementos esenciales del delito indicando que, por lo que hace a la imputabilidad, es un presupuesto de la culpabilidad o si se quiere del delito, pero no uno de sus elementos, en tanto que la punibilidad consiste en el merecimiento de una pena pero no adquiere el rango de elemento esencial del delito porque una actividad (u omisión) humana es sancionada cuando se le califica como delito, pero no es delictuosa porque se le sancione penalmente, ya que la punibilidad es una consecuencia más o menos ordinaria del delito, pero no un elemento esencial del mismo, pues si bien es cierto que de acuerdo con la Ley

¹¹⁹ Cfr. PORTE PETIT, op. cit. p. 203.

¹²⁰ Cfr. JIMÉNEZ DE ASÚA, LUIS. "LECCIONES DE DERECHO PENAL", Biblioteca Clásicos del Derecho, Primera Serie, Vol. 7, Ed. Oxford University Press, México, 1999, p. 133.

Penal, la norma se integra de precepto y sanción, también lo es que no es lo mismo delito que norma, tan es así que en algunos casos el delito puede existir sin ser sancionado, como en los casos de las excusas absolutorias, y finalmente por lo que toca a las condiciones objetivas de punibilidad, tampoco constituyen elementos esenciales del delito, en atención a que no son esenciales al no concurrir en todos los casos, sino que sólo por excepción son exigidas por el legislador como condiciones para la imposición de la pena.¹²¹

2.3. TEORÍAS DEL DELITO.

Una vez que ya se ha señalado la evolución de las ideas jurídico penales, así como los sistemas que se han empleado para el estudio y mejor definición del delito y sus componentes, estamos en condiciones de analizar las teorías del delito, las cuales se han elaborado para establecer conceptos jurídico penales a través de los cuales, se resolvieran problemas de la materia, atendiendo a las exigencias de justicia penal de la época moderna conforme a las tendencias que han ido apareciendo en la misma y en especial en torno a sus componentes a la luz de las teorías causalista, neoclásica, finalista y funcionalista, como se verá a continuación.

A manera introductoria, adelantaremos, que en este apartado veremos las características que diferencian a las teorías antes anotadas, destacando por lo que hace a teoría causalista o clásica en su aspecto objetivo, su concepción causal de la acción, misma que deja a la parte subjetiva los aspectos psicológicos del autor, en tanto que la teoría la neoclásica o normativista, mantiene la concepción causal de la acción, pero acotada a una condición adecuada para la obtención del resultado, sosteniendo que en el tipo hay elementos objetivos, normativos y subjetivos, mientras que la culpabilidad pasó a tener un contenido subjetiva normativo; asimismo, para la teoría finalista, la acción humana es el ejercicio de la actividad final, colocando en el tipo al dolo y a la culpa, a partir de un tipo objetivo-subjetivo, reservando a la culpabilidad aspectos normativos en los que median

¹²¹ Cfr. CASTELLANOS FERNANDO. op. cit. pp. 120 y 121.

aspectos psíquicos, y finalmente la teoría funcionalista que es uno de los proyectos sistemáticos que se crearon ante las críticas al finalismo que mantiene al dolo en el tipo penal pero con cambios y amplía la culpabilidad a la necesidad de imposición de la pena, como se verá más adelante.

2.3.1. El Causalismo.

Como ya se ha visto, la llamada teoría causalista o clásica, aparece con posterioridad a las aportaciones que dieron al derecho penal los humanistas, así como los *ius* naturalistas, que dieron paso al estudio de la dogmática jurídico penal y con ella, a partir de la cual, con su sistematización se empezó a estructurar el concepto de delito, por un lado viéndolo como una unidad, mientras que por el otro, se le estudió descomponiéndolo en su análisis en diversos elementos, siendo que por lo que hace a las primeras concepciones analíticas a las que se les llamó causalistas, recibían su denominación a partir de su concepción causal de la acción, que pertenecía a la parte objetiva del delito, dejando a la parte subjetiva los aspectos psicológicos del autor.

En efecto, en los comienzos de la dogmática jurídico penal, la llamada teoría causalista del delito, tenía como uno de los componentes del delito, al nexo de causalidad, al considerar al delito como un fenómeno que se puede explicar conforme a los principios científicos naturalísticos como el de que a toda causa corresponde un efecto, así, el que hubiere cometido una conducta delictiva, se le responsabilizaba de su resultado; en este sentido, podemos citar a Porte Petit cuando señala al nexo causal como un elemento del hecho, que existe entre la conducta y un resultado material; por tanto se trata de un nexo naturalístico que se da solamente en delitos de resultado material.¹²²

En relación al sistema causalista, Medina Peñaloza nos indica que se ubica entre los años 1881 a 1915 -aunque actualmente tiene muchos seguidores-, también

¹²² Cfr. PORTE PETIT, CELESTINO. op. cit. p. 264.

llamado sistema clásico así llamado por sus críticos, el cual, fue representado por grandes pensadores entre los que se encuentra Franz Von Litz, Beling y Radbruch, los cuales entendieron la ciencia penal como el estudio empírico de las causas del delito y de la pena.¹²³

Éste sistema según el autor consultado, tuvo como marco teórico el desarrollo del positivismo naturalista a partir de factores políticos y científicos. Dentro de los primeros se encuentra la crisis del estado liberal y su sustitución por el intervencionismo, buscando un Derecho penal de prevención efectiva; en cuanto a los factores científicos, existió un apogeo de la ciencias de la naturaleza y del evolucionismo de Darwin hacia 1859, que entre otras cosas, propalaba que sólo el método experimental propio de las ciencias naturales caracterizaba una actividad como científica.¹²⁴

El origen inmediato de la moderna evolución del delito, según el mismo autor, se puede ubicar en el año de 1881 con Franz Von Litz, con la publicación de su Programa de Marburgo, en el cual traslada a la ciencia penal los métodos propios de las ciencias empíricas.¹²⁵

En el concepto causalista de delito, según dicho autor, el delito es una acción humana penalmente relevante a la que se añaden las notas de ser antijurídica y culpable, sancionada por las leyes y amenazada con una pena. En ese sentido, la acción es entendida como un fenómeno de la naturaleza o suma de las relaciones causales, siendo necesario constatar tres extremos para agotar su actualización típica (tipo objetivo): 1. La existencia de un movimiento causado por la voluntad o producto de ésta, pero sólo tomada en su aspecto externo sin considerar la intención o contenido de la misma, la cual es analizada en el nivel de la culpabilidad. 2. El

¹²³ Cfr. MEDINA PEÑALOSA, SERGIO J. "FUNCIONALISMO E IMPUTACIÓN OBJETIVA EN EL DERECHO PENAL MEXICANO", Ed. Ángel Editor, México, 2006, p. 22.

¹²⁴ Ídem.

¹²⁵ Ídem.

consecuente resultado, sea de peligro o lesión del bien jurídico, y 3. La relación entre la conducta voluntaria y el resultado producido.¹²⁶

En la misma obra consultada, se señala que Ernest Beling en 1906, comienza a reestructurar el campo sistemático de la dogmática penal, porque aun cuando también elaboró su construcción dogmática al amparo del concepto causal-mecánico de la acción, basado en su configuración valorativamente neutra y descriptiva que resulta de aplicar los métodos de las ciencias naturales, introdujo la noción de tipo y tipicidad, como conceptos que resultan puramente externos, y por ello, neutrales, sin adelantar valoraciones, conformándose sólo de elementos objetivos consistentes en la descripción del acto humano que se desarrolla en el mundo exterior y se presenta como penalmente relevante.¹²⁷

Asimismo, el citado autor refiere que Beling le asigna al tipo penal la función de precisar en abstracto los elementos materiales necesarios que caracterizan al delito, y particularmente, la acción, el resultado y la relación entre ambos, siendo su más importante aportación a la dogmática jurídico penal, la dirección analítica que en 1906, plantea la tipicidad, como la adecuación de la conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto y enfatizar que existe total independencia y completa separación entre los distintos elementos de del delito y considera que el tipo es el conjunto de características externas del delito contenidas en la respectiva disposición legal, que se constituye en una figura objetiva conformada de elementos constatables a través de los sentidos, y que la relación interna existente entre el autor y el hecho tipificado pertenece a la culpabilidad.¹²⁸

Por su parte Reyes Alvarado nos hace mención de que la corriente causalista en cuanto al nexo de causalidad se basa en la teoría de la equivalencia de las condiciones, a partir de los trabajos de John Stuart Mill en 1843, y después con los trabajos de Von Buri, se establece la idea de que cada una de las condiciones que

¹²⁶ *Ibidem*, pp. 23 y 24.

¹²⁷ *Idem*.

¹²⁸ *Ibidem*, p. 24.

contribuyen para el surgimiento de una consecuencia, debe ser considerada como su causa, de tal manera que ninguno de los varios factores determinantes del resultado tienen una importancia superior a los demás, sino que, por el contrario todos poseen un valor equivalente, pues solo su conjunción posibilitó el resultado, lo que dio origen a que a esta teoría se le denominara teoría de las condiciones o teoría de la equivalencia de las condiciones, con la que se creó la fórmula *conditio sine qua non*, que consiste en que un acontecimiento es causa de un resultado cuando no pueda ser suprimido mentalmente sin que el mencionado resultado desaparezca.¹²⁹

Con relación a la teoría de la equivalencia de las condiciones, Medina Peñaloza nos refiere que generó muchas críticas basadas principalmente en la amplitud de posibles causas que pueden ser el origen de un delito, pues podía a la luz de dicha teoría responsabilizar al carpintero que hizo la cama donde yacieron los adúlteros, otra crítica estriba en la ausencia de causalidad en los delitos de omisión, debido a que la conducta de omitir no es causa objetiva del resultado; de ahí que el concepto naturalístico de acción, como juicio puramente objetivo causal, es incapaz de servir para atribuir el resultado a un sujeto que no ha desencadenado ningún proceso causal.¹³⁰

2.3.2. El Sistema Neoclásico.

En una segunda etapa de la evolución de las ideas penales tradicionales, se ubica al sistema de transición conocido como neoclásico, normativista o teleológico, el cual, en lo general se basa en los mismos principios del sistema causalista, pero modificándolo al agregarle elementos valorativos, lo cual representó un avance metodológico, así como un análisis más completo de los aspectos que inciden en la construcción de la concepción del delito, a partir de los elementos que los componen.

¹²⁹ Cfr. REYES ALVARADO, YESID. IMPUTACIÓN OBJETIVA, Seg. Edición., Ed. Temis, Colombia, 1996. pp. 8 a 11.

¹³⁰ Cfr. MEDINA, SERGIO. op. cit. p. 35.

En cuanto al sistema neoclásico, Castellanos Tena nos indica que dicho sistema modificó la culpabilidad, la cual dejó de tener un sustento exclusivamente psicológico, para pasar a tener un sustento psicológico normativo, pues para el neoclasicismo no era suficiente sólo el aspecto psíquico del sujeto, sino que al poder exigirle un actuar ajustado a derecho nacía la reprochabilidad al sujeto, así la culpabilidad pasó a ser un juicio de reproche por la relación de un hecho antijurídico, cuando el individuo pudo haber ajustado su actuar a la norma que así se lo imponía como deber.¹³¹

Ampliando lo anterior información, Medina Peñaloza nos indica que el sistema neoclásico corresponde a los años 1907 a 1940, siendo un sistema que pretendía sustentar las bases clásicas adicionando elementos valorativos por vez primera en la configuración del delito, traducido en una renovación metodológica que surgió del neokantismo, cuyo principal representante fue Edmundo Mezger, quien le atribuía un significado valorativo a los conceptos jurídicos, mediante un sistema dualista empírico-valorativo, en el que a la postura positivista en la que lo más importante es lo empírico que se traduce en reproducciones de lo real, a la que se le adicionan conceptos resultantes de una elaboración metodológica practicada por el sujeto empírico, es decir, que con este sistema pasa a segundo término lo empírico y se coloca como prioritaria la valoraciones filosóficas.¹³²

El sistema neoclásico según el mismo autor, se mantiene a la teoría causal de la conducta y la conformación del tipo por una acción, un resultado y un nexo, pero modificándola de su concepción original al incluirle un matiz valorativo, transformando dicha relación en la denominada “Teoría de la Relevancia, adecuación o causalidad adecuada” a la que se agregó el calificativo “subjetiva”, sistema de imputación en el que se afirma genéricamente que el Derecho penal es causa y por consiguiente es causal en orden al resultado toda condición que no

¹³¹ Cfr. CASTELLANOS FERNANDO. op. cit. p. 126.

¹³² *Ibidem*, p. 36.

puede ser suprimida mentalmente sin que al mismo tiempo desaparezca el resultado, pero sólo si se funda en una conexión causal adecuada para el sujeto que emite el juicio, entendiendo por tal, que sea jurídicamente relevante, con lo que deja atrás el criterio puramente objetivo causal para revestirlo de una naturaleza valorativa.¹³³

Al sistema neoclásico o teleológico, en cuanto al nexo de causalidad, según Díaz-Aranda, se le puede criticar que al igual que al clásico, ya que se basa en la teoría de la equivalencia de las condiciones, a la cual no la sustituye, sino sólo la limita o complementa a condiciones adecuadas o jurídicamente relevantes, con base en la “experiencia general”, pero sin establecer un sistema para aplicarla de manera general cuando estaremos ante esa causa adecuada o relevante; asimismo, persiste la problemática de que en tratándose de los delitos de omisión, nuevamente es evidente que no existe nexo causal alguno entre el agente que omite y el resultado acaecido, al no intervenir la inactividad del omitente en el proceso causal que desemboca en el resultado típico, como queda evidenciado de lo sostenido por Mezger en el sentido de que sólo es imputable la acción, siendo la imputación un juicio por el que se expresa que el acto es una acción, la cual es estructurada como un concepto natural.¹³⁴

2.3.3. El Finalismo.

Por cuanto hace al sistema finalista, resulta de la mayor trascendencia, pues dicho sistema es el de mayor influencia en nuestros días, gracias a que ha brindado a la dogmática jurídico penal diversos aportes que han resultado de gran utilidad práctica, sobre todo al modificar la concepción del tipo penal agregándole a la parte objetiva que ya tenía, una subjetiva asumiendo que la acción no podía ser ciega, sino que debía estar dirigida por la intención del autor hacia la concreción de un fin determinado, con lo que rompió con el modelo objetivo subjetivo del delito en el que

¹³³ *Ibidem*, pp. 38 a 39.

¹³⁴ Cfr. DÍAZ-ARANDA, ENRIQUE. DOLO: CAUSALISMO-FINALISMO-FUNCIONALISMO Y LA REFORMA PENAL EN MÉXICO, Ed. Porrúa, 2ª ed., México, 2000, p. 22.

se establecían los aspectos objetivos en el tipo penal y se dejaban los subjetivos en la culpa, ya que a partir de la teoría finalista, el dolo y la culpa pasaron a formar parte del tipo penal, mientras que a la culpa se quedó con un contenido puramente normativo, como se verá a continuación.

En lo tocante al sistema finalista o de la acción final, Medina Peñaloza hace mención que, aun cuando su nacimiento se puede ubicar en 1930 adquiere relevancia hasta que concluyó la segunda guerra mundial, cuando se derroca el llamado Derecho penal de autor; asimismo precisa que los pilares ideológicos que soportan el finalismo tienen su origen en posturas ajenas a la ciencia del derecho, en las que se propuso el estudio de estructuras lógico objetivas, siendo Bonn Hans Welzel quien enarboló su teoría de la realización intencional de sentido o finalista a partir de la influencia que le marcó el pensamiento de Nicolai Hartmann en su obra “Ontología”; así como la influencia del relativismo valorativo del neokantismo, y primordialmente la “Psicología del Pensamiento” de Richard Honigswald, quien llevó a cabo la ruptura con la antigua psicología mecanicista de elementos y asociaciones, exaltando la acción interna de los actos del pensamiento, que tienen una forma de realización anímica y no causal mecánica, mediante actos voluntarios o intencionales de sentido que parten de la acción interna de los actos del pensamiento, hasta la realización de dichos actos de voluntad verificables mediante la acción externa.¹³⁵

Ampliando lo anterior, el autor en comento nos indica que Welzel señaló que el ordenamiento jurídico determina qué elementos ontológicos quiere valorar y vincular a ellos consecuencias jurídicas, pero no puede modificar los elementos mismos, si los recoge en los tipos; esto es, puede designarlos con palabras, destacar sus caracteres, pero ellos constituyen la base de toda la valoración jurídica posible, ya que los tipos sólo reflejan ese material ontológico, con lo que se concluye que la ciencia jurídica tiene que partir del tipo, pero que éste debe descender a la esfera ontológica para comprender el contenido de las definiciones y las valoraciones

¹³⁵ Cfr. MEDINA, SERGIO. op. cit. p. 42.

jurídicas, por lo que las normas de Derecho penal se deben vincular necesariamente con la estructura final de la acción, ya que no pueden ordenar o prohibir meros procesos causales, sino sólo actos dirigidos finalmente, partiendo de la concepción del hombre como ser responsable abierto al mundo, capaz de regirse por los criterios del sentido, de la verdad y del valor.¹³⁶

En cuanto a la imputación, según el autor consultado, el sistema finalista analiza las mismas categorías del delito que las anteriores vertientes de acción, tipo, antijuridicidad y culpabilidad, pero desde una perspectiva diferente, partiendo de la existencia de estructuras lógico objetivas y teniendo por base el concepto final de acción.¹³⁷

En ese orden de ideas, nos enseña el mismo autor, que la acción es ejercicio de la actividad final, por lo que la finalidad o el carácter final de la acción se basa en que el hombre, gracias a su saber causal, puede prever dentro de ciertos límites, las consecuencias posibles de su conducta, asignarse por tanto fines diversos y dirigir su actividad conforme a un plan a la consecución de esos fines; por ende, el ser humano en la realización de cualquier actividad orienta invariablemente el suceder causal externo a la obtención de una finalidad, lo que significa que la acción es un comportamiento dirigido conscientemente en función del fin, el cual abarca dos fases: una interna consistente en la fijación del fin que el autor quiere realizar, la selección de medios necesarios para su realización y la consideración de los efectos concomitantes, y otra fase externa que consiste en la parte objetiva de la conducta final, donde el autor pone en marcha los medios de acción anteriormente elegidos que son los factores causales, cuyo resultado es el fin, junto con los efectos concomitantes.¹³⁸

Por su parte Díaz-Aranda explica que en la teoría finalista, el nexo causal entre la acción y el resultado se explica mediante la fórmula de la llamada Teoría de la

¹³⁶ *Ibidem*, p. 43.

¹³⁷ *Ibidem*, p. 44.

¹³⁸ *Ídem*.

causalidad adecuada (objetiva), la que consiste en que una acción es causa adecuada de un resultado, cuando éste era objetivamente previsible, por lo que se consideran como finales las consecuencias previstas por el actor, excluyéndose aquellas no previstas por éste pero que llegan a producirse porque no son condiciones del resultado causal, ya que la acción llega hasta donde llega la capacidad concreta de la voluntad para regular con pleno sentido su devenir causal y por consecuencia, el nexo de imputación de la causalidad adecuada (subjetiva) se amplía con la Teoría de la previsibilidad objetiva, de acuerdo con la cual, sólo la desviación de cursos causales esenciales podría dar origen a la exclusión del dolo.¹³⁹

A este respecto Cerezo Mir, estiman que la teoría de la causalidad adecuada, más que una teoría de la causalidad, es una teoría de la responsabilidad o de la causalidad jurídico penal relevante, que al amparo del criterio de la “experiencia general” no aporta bases sólidas y objetivas que resuelvan el problema del nexo de atribución.¹⁴⁰

Respecto al tipo penal finalista Medina Peñaloza indica que se divide en tipo objetivo y tipo subjetivo, explicando que el primero abarca los elementos objetivos del acto (acción, lesión, bien jurídico, relación causal adecuada, medios y formas de ejecución, así como modalidades de la acción) y los elementos objetivos del autor (calidades específicas); mientras que en el tipo subjetivo como máximo aporte finalista, se conformó con el dolo genérico (dominio final sobre el acto) y los especiales elementos subjetivos distintos a aquél, donde la voluntad debe ser capaz de realizar el tipo, de acuerdo con los conocimientos generales sobre procesos causales, con lo que se excluye la tipicidad en cuanto a la conducta por falta de dolo ante desviaciones causales o desarrollos alternativos ajustados a derecho.¹⁴¹

¹³⁹ Cfr. DÍAZ-ARANDA, ENRIQUE. p.49.

¹⁴⁰ Cfr. CEREZO, JOSÉ. p. 48.

¹⁴¹ Cfr. MEDINA, SERGIO. op. cit. pp. 45 a 46.

Continuando con el mismo autor, nos indica que el finalismo confirma el tipo objetivo (causalidad), pero para cuestiones de imputación, resuelve en el tipo subjetivo algunos problemas causales ante la falta de dolo; es decir, la nula voluntad de provocar el resultado y la posibilidad fáctica de que la conducta pueda alcanzar dicho fin, afirmando que el dolo exige tres requisitos que son el conocimiento de las circunstancias del hecho, la previsión del resultado y la previsión del curso de la acción.¹⁴²

Complementando lo anterior, Díaz-Aranda explica que en la teoría Finalista el dolo y la culpa pasaron a formar parte del tipo penal que originalmente se encontraba en la culpabilidad según las concepciones hasta entonces aceptadas, por lo que la culpabilidad cambió a una concepción puramente normativa, pasando a ser un juicio puramente normativo en el que se le pudiera reprochar al autor el haber actuado en contra de lo establecido por el orden jurídico, quedando conformada la culpabilidad a partir de tres elementos consistentes en a) la imputabilidad, b) la conciencia de la antijuridicidad y c) la falta de excluyentes de la culpabilidad.¹⁴³

Adicional a lo anterior, Medina Peñaloza previene que la corriente finalista al explicar los delitos dolosos y la tentativa, alcanza sus mayores aciertos; sin embargo, poco aportó en cuanto al problema de la causalidad, ya que no es satisfactoria su explicación del delito culposo y el delito de omisión, al que se suman las cuestiones de imputación, ya que, por lo que hace a la culpa, que se sustenta en la “finalidad potencial” de prever consecuencias concomitantes, es una explicación poco afortunada, porque en los delitos culposos, la finalidad no está encaminada hacia la producción del resultado penal, sino que radica en la inobservancia de un deber de cuidado, de modo que es insuficiente el fundamento del concepto final de acción.¹⁴⁴

Complementando la crítica anterior, el maestro en comento explica que el delito de omisión no puede ser considerado como una acción final, dado que no existe

¹⁴² *Ibidem.* 46.

¹⁴³ Cfr. DÍAZ-ARANDA, ENRIQUE. pp. 59 y 60.

¹⁴⁴ Cfr. MEDINA, SERGIO. op. cit. p. 47.

relación causal óptica adecuada entre la conducta y el resultado; precando además que el considerar como resultado atribuible a una acción sólo aquello que abarca la capacidad concreta de la voluntad representada o prevista por el autor, deja fuera del ámbito penal los factores de desviación causal que pueden producir el mismo resultado querido, pero no en la forma prevista por el agente, planteando una solución subjetiva al problema de la imputación de resultados.¹⁴⁵

2.3.4. El Funcionalismo.

Para arribar a la teoría funcionalista, previamente es necesario hacer una precisión, en el sentido de que como lo refiere Díaz-Aranda, si bien es el funcionalismo reconocido por un gran número de autores como el último de los cuatro principales sistemas que se han elaborado en torno a la teoría del delito, también lo es que éste nace como uno de los proyectos sistemáticos que se crearon ante las insuperables críticas que se dieron al sistema finalista en torno a la culpa y a la omisión que no fueron resueltos debidamente por el finalismo, proyectos de entre los que destacan el neoclásico-finalista de Gallas, Jescheck y Wassels, el modelo de Günther Jacobs y el racional-final también llamado teleológico o funcional de Claus Roxin, los cuales al igual que la teoría final de la acción, mantuvieron al dolo a nivel del tipo penal aunque con distinta fundamentación¹⁴⁶, como se verá a continuación.

Ahora bien, dada la trascendencia de la teoría funcionalista, nos referiremos a ella por tratarse de una construcción dogmática del delito que ofrece grandes cambios en prácticamente toda la estructura del delito, toda vez que si bien es cierto mantiene las cuatro categorías de conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, que se advierten en las teorías que le preceden, en esta última se proponen cambios principalmente a nivel de tipo y de culpabilidad, aunado a que dicha teoría se desarrolla en dos vertientes principales, encabezadas por sus creadores Claus Roxin y la de Günther Jacobs, como a continuación veremos.

¹⁴⁵ Ídem.

¹⁴⁶ Cfr. DÍAZ-ARANDA, ENRIQUE. pp. 78 y 79.

En cuanto al sistema funcionalista, Medina Peñaloza nos explica que, así como en la biología se puso de manifiesto que los órganos de los seres vivos, en apariencia diferentes entre sí, sólo pueden ser comprendidos si se les considera en relación con las funciones que cumplen en beneficio del organismo (entendido como un todo), la sociología aspiró a aplicar el mismo modelo de análisis a las sociedades humana, por lo que las teorías de este tipo también se han presentado en otros campos como la psicología y la antropología desde el siglo XIX a las que se les ha denominado funcionalistas.¹⁴⁷

Continuando con el tema, el autor en consulta nos indica que el funcionalismo sociológico dispone que cada ente desarrolla un papel que contribuye al mantenimiento del todo social, siendo objeto de valoración el estudio de cada comportamiento. Así, fue el filósofo inglés Herbert Spencer quien intentó adaptar por primera vez la metáfora biológica a los hechos sociales, argumentando que cada institución social era como un órgano, cuya función consistía en contribuir al funcionamiento total del grupo al que pertenecía y que la evolución de las sociedades estaba determinada por la progresiva diferenciación de funciones que operaban en su seno.¹⁴⁸

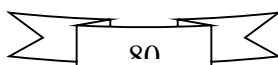
En el Derecho Penal, según el mismo maestro en referencia, estas ideas sirvieron de antecedente, ya que por tratarse de una ciencia social, se pretendió aplicar una tendencia similar a las existentes en otros campos, llamada Funcionalismo Jurídico, donde el papel de cada uno de los elementos que componen a la sociedad (seres humanos) se consideran sobre la base del rol que juegan en el mantenimiento del todo (orden normativo).¹⁴⁹

Respecto a las bases del funcionalismo, Díaz-Aranda nos refiere que retoma los principios del pensamiento neohegeliano, los cuales habían quedado interrumpidos

¹⁴⁷ Cfr. MEDINA, SERGIO. op. cit. p. 47.

¹⁴⁸ Ídem.

¹⁴⁹ Ibídem, pp. 49 a 50.



en el periodo de entreguerras, especialmente por el nazismo y los desarrolla sistemáticamente bajo las bases de la moderna teoría de los fines de la pena, la cual se enmarca a su vez dentro de los principios rectores de un Estado Social y Democrático de Derecho.¹⁵⁰

En cuanto al concepto personal de acción, el autor consultado, nos señala que el funcionalismo rechaza la concepción de acción final debido a que la formación del sistema jurídico penal no puede vincularse a realidades ontológicas previas (como la acción, la causalidad o las estructuras lógico-reales), sino que única y exclusivamente puede guiarse por las finalidades del Derecho penal, afirmando que un concepto de acción como control de cursos causales dirigido a un determinado objetivo (final) no sustenta satisfactoriamente ni a la culpa ni a la omisión, por lo que la unidad de la acción debe ser definida por la identidad del aspecto voluntario en el que un hombre habrá actuado si determinados efectos procedentes o no del mismo se le pueden atribuir a él como persona; criterio de atribución que no es causal ni final sino normativo y por tanto el concepto de acción tendrá esa misma naturaleza normativa pero delimitada por la realidad de la vida social y la evolución de los conocimientos empíricos de la época, ya que el tipo penal no está dirigido a simples procesos causales naturales, sino a un individuo que lo asimila a través de su raciocinio, proceso cuya finalidad político-criminal es la de evitar los riesgos socio-políticamente intolerables para el particular y para la sociedad, obedeciendo así el tipo a lineamientos generales de un Derecho penal preventivo general.¹⁵¹

El mismo autor en cita, también establece que la idea de estructurar las categorías sustentadoras del Derecho penal bajo aspectos de política-criminal, permite hacer fructíferos para la dogmática penal, postulados socio-políticos, así como hallazgos empíricos y datos criminológicos especiales, dando como consecuencia un sistema jurídico-penal que deja de ser sólo un todo ordenado conceptualmente de

¹⁵⁰ Cfr. DÍAZ-ARANDA, ENRIQUE. pp. 80 y 81.

¹⁵¹ *Ibidem*. pp. 81, 82 y 83.

conocimientos con validez general y se abre al desarrollo social, con el que también tiene que ver la Criminología al explicar y controlar a la delincuencia.¹⁵²

Por su parte el maestro Medina hace precisa que a que el funcionalismo tiene dos vertientes fundamentales una, el funcionalismo Sociológico de Jakobs Günther, también llamado funcionalismo sistemático, que tiene por antecedente la Teoría de la Defensa social generada en Francia, la teoría criminológica del Labeling Approche y la criminología crítica, así como las ideas sociológicas de Durkheim, Talcott Parsons y Robert Melton. Como particularidad, no atiende al análisis de microestructuras existentes en la comunidad, sino a la sociedad entendida como un sistema, dentro del cual se estudia al delito bajo conceptos de tolerabilidad, función y disfunción, entre otros.¹⁵³

Por lo que hace a la segunda vertiente es la llamada corriente funcionalista estructural o final racional de Claus Roxin, plantea volver el Derecho Penal hacia los fines de la Política Criminal, con base en la necesidad de la pena, remarcando que, mientras las abstracciones de alejan cada vez más del mundo fáctico, el despliegue de los puntos de vista políticos criminales rectores obliga a tener en cuenta toda la materia jurídica.¹⁵⁴

En resumen, como nos indica Castellanos Tena, los logros centrales del funcionalismo, los podemos centrar en dos aristas que se traducen en la Imputación al tipo objetivo y la ampliación de la culpabilidad al ámbito de la categoría de la responsabilidad, asumiendo que ésta se compone de la culpabilidad y de la necesidad de imposición de una pena.¹⁵⁵

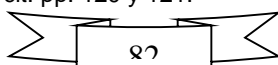
Dada la importancia del sistema funcionalista por cuanto a la aportación que hace al tipo penal con la teoría de la imputación objetiva, es que respecto a ésta última

¹⁵² *Ibidem*. p. 81.

¹⁵³ *Ibidem*, p. 50.

¹⁵⁴ *Ídem*.

¹⁵⁵ Cfr. CASTELLANOS FERNANDO. op. cit. pp. 120 y 121.



nos referiremos con mayor detalle en el desarrollo del siguiente capítulo, dado que servirá de sustento al presente estudio, especialmente en cuanto a la creación de un riesgo no permitido que le es atribuible al autor de un delito.

CAPÍTULO III. CAUSALIDAD E IMPUTACIÓN OBJETIVA.

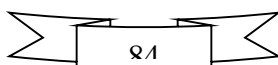
Para hablar de causalidad e imputación objetiva, en el presente capítulo, nos referimos al problema de saber cuándo se debe considerar que la conducta realizada por una persona pueda ser considerada como delictiva, en razón de la relación que exista entre dicha conducta y el resultado prohibido por la ley; para lo cual, en un primer apartado, nos ocuparemos de la evolución histórica que ha tenido la concepción que de la causalidad desde la óptica de las escuelas dogmático-penales, haciendo hincapié en las teorías que en torno a la misma se han propuesto, dejando para un segundo apartado, dada su importancia para el presente estudio, la teoría de la imputación objetiva en la que se resuelve el problema causal desde un punto de vista normativo, como se verá a continuación.

3.1. LA CAUSALIDAD EN EL DELITO.

En el presente apartado, nos referiremos a los aspectos generales de la causalidad, su concepción, el tratamiento que se le da como elemento del delito, para después hacer un breve repaso a la evolución que ha tenido a lo largo de la historia del Derecho Penal, en la que haremos referencia a las concepciones que se han elaborado en torno a la causalidad en los distintos sistemas jurídicos, incluyendo las teorías que se han propuesto para establecer cuándo una condición debe ser considerada como la causa generadora del delito y no otra.

3.1.1. Generalidades.

La causalidad en el derecho penal adquiere especial importancia dado que de ella depende en gran medida que se le pueda reprochar a determinada persona un delito y a partir de ello imponérsele una sanción penal, por ello es que debe estudiarse en cada caso a través del llamado nexo de causalidad, en el cual se verifica si existe o no una relación de correspondencia entre la conducta realizada por la persona a la que se le imputa la comisión de un delito y el resultado prohibido por norma, como



en lo puede ser que el resultado muerte de una persona haya sido producido por la acción de otra de disparar un arma de fuego en contra de la primera, ya que en muchos casos no se puede probar que el resultado haya sido provocado por la conducta del sujeto, como en el caso de que la víctima haya muerto por enfermedad y no por el actuar de otro; de ahí que dicho aspecto cobre relevancia fundamental en el análisis de casos penales para concluir que el inculpado sea inocente o culpable del delito que se le imputa, tan es así que al respecto se han elaborado múltiples concepciones de lo que es causa y lo que es nexo de causalidad, como se verá a continuación iniciando con definiciones generales, para después pasar a estudiar aquellas teorías que formaron parte de las diferentes corrientes del pensamiento penal.

3.1.1.1. Concepto de Causalidad.

Para hablar de causalidad del delito, empezaremos por definir lo que se entiende por causa, por lo que partiremos de una definición general para luego adecuarla al estudio de la causa del delito, así tenemos que el concepto de causa, se define como “principio u origen de algo”¹⁵⁶

De lo que se puede deducir, que la causa del delito también se puede considerar de forma genérica a aquello que origina al delito; es decir, que causa del delito, es aquello que provoca que un hecho reprobado por la ley se realice, y siendo que la ley penal está dirigida a sujetos, las acciones u omisiones de éstos que actualicen las conductas prohibidas penalmente, serán consideradas como causa del delito.

3.1.1.2. Concepto de Nexos de Causalidad.

El nexo causal.- “Existe nexo causal cuando se advierte que de suprimirse una de las condiciones de un resultado, el resultado mismo entonces desaparecería”.¹⁵⁷

¹⁵⁶ DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO A COLOR INTEROCEÁNICA, TOMO II, Ed. Interoceánica, Argentina, 2002, p. 314.

¹⁵⁷ QUINTINO, RUBÉN, op. cit., p. 107.

3.1.1.3. Ubicación Sistemática del Nexa Causal.

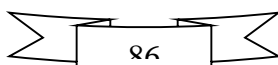
Aun cuando es innegable la importancia que tiene el nexa de causalidad en la construcción del delito, su ubicación se puede posicionar en éste de manera diferente, según la corriente ideológica jurídico-penal de que se trate, pues mientras las primeras concepciones del delito lo relacionaban con su autor a efecto de hallarlo culpable e imponerle una pena, a la llegada de la dogmática jurídico penal y dada su vinculación con la materialidad hecho prohibido por la ley se le colocó dentro de la tipicidad como un elemento objetivo, dejando para la responsabilidad del sujeto los aspectos subjetivos requeridos para verificar si pese a haber cometido una conducta delictiva, ésta le podía ser reprochable.

Con respecto a la ubicación sistemáticamente del nexa de causalidad, Quintino nos indica que ésta se da en la tipicidad objetiva y no a nivel de culpabilidad, considerando que aun cuando una persona haya causado un resultado típico, de manera alguna quiere decir que por ese solo hecho sea culpable.¹⁵⁸

3.1.2. La Causa en la Evolución de las Ideas Penales.

Una vez precisado lo anterior, cabe apuntar, que el derecho penal no es estático y sus conceptos se adecuan a cada época y van cambiando y evolucionando hacia un derecho más justo en lo general; y así, para saber a quién debía de responsabilizarse de una conducta contraria a las normas establecidas en una determinada comunidad y época, primero se acudió a soluciones de causalidad natural, es decir, bajo formulas explicativas desde el punto de vista del mundo natural, considerando que a toda causa le corresponde un efecto determinado, y si esa causa la originó una determinada persona, es esa persona la que debe responder de las consecuencias de sus actos, ya sea compensando a quien le afectó la conducta realizada o bien sufriendo las demás sanciones que se impongan

¹⁵⁸ *Ibidem*, p. 114.



de acuerdo a las normas que se establezcan para quien comete una conducta prohibida para esa comunidad, tal fue el proceso de evolución del problema causal en el delito, como a continuación se expone de manera general, acentuando los rasgos más importantes del tema en el desarrollo del derecho penal.

Con base en lo anterior y reconociendo que la causalidad ha acompañado al delito a lo largo de los tiempos, iniciaremos el presente capítulo refiriéndonos brevemente a algunos antecedentes destacados en el tema, para después enfocarnos al tratamiento que le han dado en el moderno derecho penal los principales representantes de las distintas teorías del delito que hemos estudiado con antelación, pero ahora enfocadas al problema de la causalidad o del nexo de causalidad, finalizando con el análisis de la teoría de la imputación objetiva que sirve de base al presente estudio.

3.1.2.1. La Causa en la Época Antigua.

Comenzaremos este apartado desde luego con las ideas de la antigüedad, como punto de partida del conocimiento de la causalidad en el delito, tomando en cuenta que con antelación en general nos referimos a este periodo de la humanidad, ahora en lo particular brevemente nos ocuparemos de aquellos aspectos que destacan sobre el tema penal respecto a dicho periodo antiguo en lo concerniente al delito, especialmente en las aportaciones que sobre la causalidad se desprende de la filosofía de la antigua Grecia.

Considerando que en el periodo antiguo tuvo gran relevancia el pensamiento de los filósofos griegos en diversas materias, resulta conveniente mirar hacia sus concepciones en cuanto al Derecho penal, siendo así que destaca en primer término a Platón, para quien según Reyes Alvarado, el mundo de las ideas estaba regido por leyes causales, recurriendo a figuras silogísticas en las que una conclusión

claramente puede ser señalada como la consecuencia de dos premisas una mayor y otra menor que actúan como sus causas.¹⁵⁹

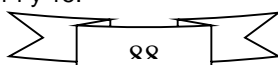
Siguiendo al mismo autor, destaca lo señalado por Aristóteles, quien en oposición a Platón, sostuvo que las ideas eran incapaces de explicar el movimiento, por lo que se debía rechazar la idea del automovimiento, señalando que todo lo que se mueve es porque es movido por algo, lo cual representa un antiguo fundamento para la dinámica y un reconocimiento a la importancia de la causalidad, la cual no requiere ser demostrada, ya que se debe presuponer, precisando que no existe una sucesión infinita de causas, sino que existe un primer principio de todo que puede ser considerado la causa de todas las causas.¹⁶⁰

Ampliando la información anterior, Pavón Vasconcelos nos indica que desde el punto de vista filosófico, Aristóteles señalaba que causa era todo principio bajo cuyo impulso pasaba del no ser al ser algo de sí indiferente para existir, y que según dicho filósofo griego, la causa podía concebirse por un lado, en sentido formal como concepto lógico y por otro como criterio ontológico que implicaba un aspecto preliminar para llegar al conocimiento de la causa primera, aspectos con los que distinguió cuatro causas que a saber son la eficiente, la material, la formal y la final, las cuales respondían a las siguientes preguntas ¿quién lo hizo?, ¿de qué?, ¿cómo?, ¿para qué?, a las cuales agregó como subdivisiones a las causas intrínsecas, las extrínsecas y las incidentales, a lo que agrega el autor en consulta, que toda teoría de la causa se apoya en el pensamiento aristotélico en cuanto a las adecuaciones de acto y potencia, que implican la forma y la materia respectivamente.¹⁶¹

¹⁵⁹ Cfr. REYES ALVARADO, YESID. op. cit. p. 7.

¹⁶⁰ Ídem.

¹⁶¹ Cfr. PAVÓN, FRANCISCO. op. cit. pp.14 y 15.



Según el referido autor en consulta, el concepto de causa de Aristóteles, fue la base para que posteriormente sus seguidores desarrollaran la metafísica aristotélica en la que llegaron a distinguir entre causa eficiente, causa ocasional y causa final.¹⁶²

3.1.2.2. La Causa en la Edad Media.

De la Edad Media, dadas sus características, poco se puede obtener en cuanto a la causalidad en materia penal, sin embargo, el maestro Rodríguez Manzanera nos hace mención que en cuanto a este periodo de la humanidad, destaca lo que señalaban en cuanto al tema que nos ocupa San Agustín Obispo de Hipona, quien desarrolló la teoría de la voluntad libre que es la que mueve a obrar al hombre, en tanto que Santo Tomás de Aquino estableció que las virtudes dependen de las disposiciones del cuerpo, refiriéndose a la predisposición de algunas gentes a hacer el mal o el pecado, sin embargo, advierte que este periodo tuvieron presencia las llamadas ciencias ocultas en las que se creía influían en la criminalidad, como en el caso de la astrología con la presencia de planetas como Mercurio.¹⁶³

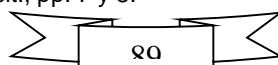
Ampliando la información anterior, con respecto a este tema, Reyes Alvarado destaca que Santo Tomás de Aquino siguiendo el pensamiento aristotélico, aporta algunas ideas en cuanto a la causalidad señalando que todo lo que se encuentre en movimiento es impulsado por algo, reafirma que la causalidad es un presupuesto y no un objeto de prueba y añade que salvo Dios, no existe nada que sea su propia causa, sino que todo es producto de una causalidad externa, lo cual le permitió elaborar una distinción entre causas secundarias y primarias para recalcar que Dios puede ser considerado como causa primaria, mientras todo lo que a partir de allí acontece, corresponde a fenómenos causales secundarios.¹⁶⁴

3.1.2.3. La Causalidad en la Época Moderna.

¹⁶² *Ibidem*. p. 14.

¹⁶³ Cfr. RODRÍGUEZ, LUIS. *op. cit.* pp. 166 a 171.

¹⁶⁴ Cfr. REYES ALVARADO, YESID. *op. cit.*, pp. 7 y 8.



Al dejar atrás la Edad Media, como ya vimos en apartados anteriores, tiene auge el pensamiento de los *jus* naturalistas que se apartan de la idea de Dios como centro del conocimiento y dan paso al conocimiento científico dando explicaciones naturales a los que antes se explicaba teológicamente, pero en el derecho penal, dicha relación causal tuvo que ser acotada para poder establecer la responsabilidad de quienes cometían el delito, es por ello que se entró al estudio de la causalidad, proponiendo fórmulas para establecer cuando debía considerarse que una causa como generadora de un delito para responsabilizar a quien la había originado, como enseguida se expondrá.

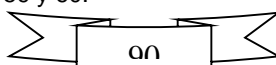
Efectivamente, en la época moderna, aparece el estudio del delito, pues como lo señala Creus, “La ideología penal del siglo XVIII viene a insertarse con gran pujanza entre los teorizadores de la primera mitad del siglo XIX.”¹⁶⁵

En relación a tales teorizadores, podemos destacar lo que al respecto indica Pavón Vasconcelos, en cuanto a que los autores clásicos entre los que destaca Francisco Carrara, estudiaron el derecho penal desde un punto de vista estrictamente jurídico.¹⁶⁶

A partir de lo anterior, es que podemos establecer que con los primeros estudios sistemáticos del Derecho Penal, se considera que comienza el estudio de la dogmática jurídico penal y con ella, la estructura del concepto de delito, precisando los elementos que lo componen, al igual que el contenido que a cada uno de ellos se les asigna, conforme a la corriente del pensamiento que corresponde a cada etapa de la evolución de la ciencia jurídico penal, a las cuales a continuación nos referiremos enfocándonos en cuanto a la forma en la que trataron el problema causal, considerándolo como elemento del tipo penal con el nexo de causalidad al cual limitaron con distintos criterios, hasta llegar a la formulación del nexo de imputación de la teoría funcionalista, como a continuación se explicará.

¹⁶⁵ CREUS, CARLOS. op. cit. p. 29.

¹⁶⁶ Cfr. PAVÓN, FRANCISCO. op. cit. pp. 59 y 60.



3.1.3. La Causalidad en los Sistemas Penales.

La causalidad ha sido un problema recurrente para saber qué origina el delito y en consecuencia a quién debemos castigar por su comisión, por lo que si bien ha sido un problema recurrente a lo largo de la historia del Derecho penal, su estudio como tal, aparece a partir de la creación de los sistemas penales a que nos hemos referido con antelación, cada uno de los cuales lo resolvió de manera diversa a partir de su propia ideología, y dado que en el presente trabajo se trata dicho tema, resulta de utilidad hacer una revisión de las ideas que se han concretado en torno a la causalidad a la luz de las teorías del delito conocidas como causalista o clásica, neoclásica, finalista y la funcionalista, respecto de las cuales, dado que ya las hemos estudiado, ahora nos concretaremos a lo que éstas señalaron en torno a la causalidad del delito.

3.1.3.1. La Causalidad en la Doctrina Clásica o Causalista.

Con relación al sistema causalista o clásico como fue llamado por sus críticos, Medina Peñaloza nos refiere que se ubica entre los años 1881 a 1915, aunque actualmente tiene muchos seguidores, tuvo grandes pensadores entre los que se encuentra Franz Von Litz, Beling y Radbruch, los cuales entendieron la ciencia penal como el estudio empírico de las causas del delito y de la pena.¹⁶⁷

Éste sistema según dicho autor, tuvo como marco teórico el desarrollo del positivismo naturalista a partir de factores políticos y científicos, siendo que dentro de los primeros se encuentra la crisis del estado liberal y su sustitución por el intervencionismo, buscando un Derecho penal de prevención efectiva; en cuanto a los factores científicos, existió un apogeo de la ciencias de la naturaleza y del evolucionismo de Darwin hacia 1859, que entre otras cosas, propalaba que sólo el

¹⁶⁷ Cfr. MEDINA, SERGIO. op. cit. p. 22.

método experimental propio de las ciencias naturales caracterizaba una actividad como científica.¹⁶⁸

A la información anterior, el maestro Medina precisa que el origen inmediato de la moderna evolución del delito, se puede ubicar en el año de 1881 con Franz Von Litz, con la publicación de su Programa de Marburgo, en el cual traslada a la ciencia penal los métodos propios de las ciencias empíricas.¹⁶⁹

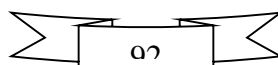
Siguiendo con el mismo tema, el citado autor nos indica que Ernest Beling en 1906, comienza a reestructurar el campo sistemático de la dogmática penal, porque aun cuando también elaboró su construcción dogmática al amparo del concepto causal-mecánico de la acción, basado en su configuración valorativamente neutra y descriptiva que resulta de aplicar los métodos de las ciencias naturales, introdujo la noción de tipo y tipicidad, como conceptos que resultan puramente externos, y por ello, neutrales, sin adelantar valoraciones, conformándose sólo de elementos objetivos consistentes en la descripción del acto humano que se desarrolla en el mundo exterior y se presenta como penalmente relevante.¹⁷⁰

En la obra en consulta, también se señala que Beling le asigna al tipo penal la función de precisar en abstracto los elementos materiales necesarios que caracterizan al delito, y particularmente, la acción, el resultado y la relación entre ambos, siendo su más importante aportación a la dogmática jurídico penal, la dirección analítica que en 1906, plantea la tipicidad, como la adecuación de la conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto y enfatizar que existe total independencia y completa separación entre los distintos elementos de del delito y considera que el tipo es el conjunto de características externas del delito contenidas en la respectiva disposición legal, que se constituye en una figura objetiva conformada de elementos constatables a través de los sentidos, y que la

¹⁶⁸ Ídem.

¹⁶⁹ Ídem.

¹⁷⁰ Ibídem. p. 24.



relación interna existente entre el autor y el hecho tipificado pertenece a la culpabilidad.¹⁷¹

De lo anterior se colige que a esta teoría se le conoce como causalista por su concepción meramente objetiva o natural en cuanto a la causa del delito, tal como lo sostienen autores como Porte Petit, quien al respecto señaló que es la causa del delito uno de sus componentes en cuanto a la necesidad de establecerlo a partir de la relación que debía tener la conducta realizada por el sujeto para poder considerarla como causa del resultado típico producido por éste, relación a la que se le denominó como nexo de causalidad, el cual, toma en consideración al delito como un fenómeno que se puede explicar conforme a los principios científicos naturalísticos como el de que a toda causa corresponde un efecto, así, el que hubiere cometido una conducta delictiva, se le responsabilizaba de su resultado, siendo dicho nexo causal un elemento del hecho que existe ente la conducta y un resultado material y que por tanto es un nexo naturalístico que se da solamente en delitos de resultado material.¹⁷²

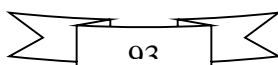
Por su parte Pavón Vasconcelos, con respecto a la causa en el delito, nos señala que “La problemática de la causalidad está ligada a la interpretación racional de los acontecimientos que tienen lugar en el mundo físico y humano, según se ha puesto en relieve insistentemente, es propia de la mentalidad del hombre moderno, por cuanto la observación de la reiterada producción de ciertos fenómenos, que apoya la formación del concepto de causa, es consecuencia del uso de nociones pertenecientes a culturas superiores.”¹⁷³ Asimismo, agrega que el problema causal, ha sido abordado tanto desde el punto de vista filosófico, como desde el ángulo de la ciencia en general, que se ha introducido en forma abierta y llana al campo del Derecho en general y del Derecho penal en particular.¹⁷⁴

¹⁷¹ Ídem.

¹⁷² Cfr. PORTE PETIT, CELESTINO. op. cit. p. 264.

¹⁷³ PAVÓN VASCONCELOS, FRANCISCO. “LA CAUSALIDAD EN EL DELITO”, 3ª edición, Editorial Porrúa, México, 1989, p.13.

¹⁷⁴ Ibídem, p. 14.



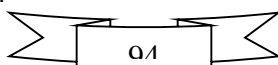
Para mejor comprensión y estudio, respecto a la causalidad, Medina Peñaloza nos refiere que los causalistas consideraban que: “El delito es una acción humana penalmente relevante a la que se añaden las notas de ser antijurídica y culpable, sancionada por las leyes y amenazada con una pena, precisando que dicha acción es entendida como un fenómeno de la naturaleza o suma de las relaciones causales, siendo necesario constatar tres extremos para agotar su actualización típica (tipo objetivo): 1. La existencia de un movimiento causado por la voluntad o producto de ésta, pero sólo tomada en su aspecto externo sin considerar la intención o contenido de la misma, ya que ésta sería analizada en la culpabilidad. 2. El consecuente resultado, sea de peligro o lesión del bien jurídico, y 3. La relación entre la conducta voluntaria y el resultado producido.”¹⁷⁵

3.1.3.1.1. Teorías de la Causalidad Formal en el Sistema Clásico.

Dentro de la doctrina causalista o clásica, es claro que la definición de lo que debe entenderse como causa, reviste especial importancia dado que se relaciona con su concepción objetiva naturalística del delito, pero además, abordaron la problemática que representa establecer cuando una causa puede ser considerada como la generadora del delito y cuando no; razón por la cual, en el presente apartado nos abocaremos a la revisión de las teorías que bajo el sistema en estudio se elaboraron para darle solución a tal problema.

Sobre este tema, encontramos que el maestro Medina Peñaloza explica que la doctrina y la práctica jurídica se han preocupado por limitar el nexo causal físico o material a fin de extraer las condiciones que deben tomarse en cuenta para imputar un resultado a la acción a un sujeto, empleando teorías sencillas de la causalidad que abarcan todas las acciones relacionadas con el resultado de disvalor incluyéndolas en el examen penal, así como otras que ofrecen criterios correctivos, para evitar los excesos que aquellas originan, teorías a las que genéricamente les

¹⁷⁵ MEDINA, SERGIO. op. cit. pp. 23 y 24.



puede llamar Teorías de la Causalidad Formal¹⁷⁶ y a las que nos referiremos a continuación.

3.1.3.1.1.1. Teoría del Dogma Causal Naturalístico.

Con relación a la teoría del dogma causal naturalístico o de causalidad física, el maestro Medina Peñaloza refiere que es tomada de las ciencias naturales y fue definida por la filosofía en los términos propuestos por Hume, según el cual, es causa de un efecto la totalidad de las condiciones cuya presencia determina la aparición de la consecuencia; agregando que debe haber una relación de contigüidad y sucesión entre ambas, además de ser preciso que concurren en virtud de una conexión necesaria donde la segunda es unívocamente previsible a partir de la primera.¹⁷⁷

Al respecto el autor consultado, critica esta teoría indicando que son conocidos sus excesos como el pretender que los padres que han engendrado a quien comete un homicidio hubieran realizado también el delito contra la vida por ser condición del resultado, además de que la cuestiona apuntando que la ciencia penal no puede traspolarse a una noción natural o material de causalidad que, aunque resuelve una situación de causa y efecto entre acción y resultado, lo hace en un sentido lógico con indiferencia de la valoración del sujeto, presentando inconveniencias dogmáticas, porque el hombre es en gran medida, capaz de conducir el proceso causal y por tanto, su comportamiento se presenta como causa de naturaleza especial.¹⁷⁸

3.1.3.1.1.2. Teoría de la Interrupción del Nexo Causal.

Con relación a esta teoría, Medina Peñalosa, hace mención de que en el sistema causalista, se recurrió a explicaciones simples pero poco satisfactorias de la

¹⁷⁶ *Ibidem*, p. 27.

¹⁷⁷ *Ibidem*, p. 26.

¹⁷⁸ *Ibidem*, pp. 26 y 27.

atribución de resultados, como señalar que los hechos sobrevinientes o posteriores interrumpían el nexo causal original y por ende, se excluía la atribución jurídica al primer sujeto, suponiendo la aparición de una nueva cadena causal que descartaba el curso causal anterior, llegando incluso a excluir de responsabilidad a quien había causado una lesión si por negligencia del paramédico había fallecido la víctima, lo cual es criticable pues incluso puede hablarse de coexistencia de varias cadenas causales.¹⁷⁹

3.1.3.1.1.3. Las Teorías Individualizadoras.

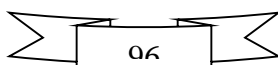
En la búsqueda de precisar qué debe considerarse como causa del delito, aparecieron diversas teorías que sostenían criterios a partir de los cuales se establecía lo que para cada una de ellas debía considerarse causa del delito conforme a cierto aspecto o circunstancia que sólo ésta tenía y no otras, motivo por el cual, a éstas concepciones se les ha llamado teorías individualizadoras, como se verá a continuación.

Con relación a las teorías individualizadoras, el maestro Daza, nos señala que “son aquellas que tratan de resaltar del conjunto de antecedentes del resultado (condiciones) uno que constituya su causa”.¹⁸⁰

En cuanto a estas teorías, algunos autores las han agrupado bajo ciertos criterios, para establecer cuando una causa debe ser considerada como la generadora del delito, como en el caso del maestro Porte Petit, quien las agrupó de la siguiente manera: a) temporales en las que incluye la de la última condición, b) cuantitativas en las que agrupa a la condición más eficaz y de la prevalencia, c) la cualitativa en la que incluye a la tipicidad condicionada, la causalidad adecuada, la causalidad

¹⁷⁹ *Ibidem*, pp. 27 y 28.

¹⁸⁰ DAZA GÓMEZ, CARLOS. “TEORÍA GENERAL DEL DELITO”, Segunda Edición, Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 2001, p. 95.



eficiente, la causalidad humana exclusiva, la condición cualificada y la causalidad jurídica.¹⁸¹

Ampliando la información Medina Peñaloza indica que las teorías individualizadoras son posturas formales de la causalidad, que no sólo tienen relevancia objetiva, sino que implican un juicio de valor de la conducta, pero que necesitan de criterio de limitación de la simple condicionalidad material, de ahí su importancia ya que señalan la mayor o menor relación de cada condición con el resultado, destacando uno que constituye la causa, dejando a un lado las cuestiones incidentales y considerando como realización del tipo sólo la fijación de una, efectuando así, una selección entre las causas según diversos criterios de valoración jurídica como los siguientes:¹⁸²

a) Teoría de la condición más eficaz.

Esta teoría considera que es causa en sentido jurídico sólo la condición que en un choque de fuerzas antagónicas, despliega eficacia preponderante como propuso Birkmeyer, de modo que la causa más eficaz es una sola, siendo irrelevante la influencia de aquellas calificadas como concurrentes, precisando que es en ella en la que se reduce el valor de la causa que es cualitativo.¹⁸³

b) Teoría de la causa eficiente o cualitativa.

Respecto a esta teoría, el autor en consulta refiere que José Kohler sostuvo que causa está en aquella condición que posee fuerza decisiva sobre el resultado, mientras que Mayer distingue entre condiciones estáticas y dinámicas, sosteniendo que sólo la condición en movimiento es causa eficiente, en tanto que Stoppato

¹⁸¹ Cfr. PORTE PETIT CANDAUDAP, *infra*, p. 263.

¹⁸² Cfr. MEDINA, SERGIO. *op. cit.* pp. 27 y 28.

¹⁸³ *Ibidem*, p. 28.

afirma que es aquella cuya eficacia radica en la fuerza con que actúa o en la persona que con su acción produjo el hecho.¹⁸⁴

c) Teoría de la causa próxima.

Para esta teoría el autor de referencia, señala que se le debe a Ortmann, quien indica que es causa del resultado la última condición positiva puesta por una conducta humana; siendo dicha postura cuestionada dado que no siempre la última acción conduce invariablemente al resultado en menoscabo de las otras condiciones que pudieron tener mayor efectividad.¹⁸⁵

d) Teoría de la preponderancia.

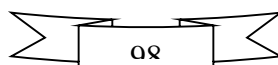
El mismo autor en consulta nos hace mención de esta teoría, indicando que para Binding sólo tiene relevancia la última condición, ya que existen dos clases de fuerzas, unas que destruyen y cambian el estado precedente, mientras que otras tienden a conservarlo, sosteniendo que todo cambio que se da en el mundo, nace de un conflicto que entre ambas fuerzas, preponderando unas sobre otras, por lo que causa es la condición que a las condiciones preexistentes que se equilibran, les da una dirección decisiva hacia el resultado; en consecuencia, nada más cabe valorar la que imprime tal dirección, o sea, por lo general, la última condición.¹⁸⁶

Con relación a estas teorías individualizadoras, Medina Peñaloza sostiene que son inconsistentes porque pretenden encontrar la causa que produce un resultado en una condición particular de la acción, desconociendo que un complejo de causas y condiciones son las que determinan el resultado; porque estas teorías limitan el alcance de la explicación clásica de la participación jurídico penal, según la cual el que coloca una causa es un autor, obra en interés propio, en tanto que el que simplemente contribuye con una condición a la producción del resultado será

¹⁸⁴ *Ibidem*, pp. 28 y 29.

¹⁸⁵ *Ibidem*, p. 29.

¹⁸⁶ *Ídem*.



cómplice o auxiliador, al obrar en interés ajeno, pues para el causalismo no hay diferencia entre autor y cómplice desde el plano causal; porque sobrecargan la verificación de la causalidad con un cúmulo de predecisiones jurídicas que las convierten en ineficaces para deslindar un marco máximo de responsabilidad; y porque no es causa de un efecto sólo una condición sino varias las causas que preparan su eficacia, concluyendo que el monismo causal conduce a soluciones equivocadas pues es imposible una consideración aislada de las condiciones particulares del fenómeno.¹⁸⁷

3.1.3.1.1.4. Las Teorías de la Causalidad Generalizada.

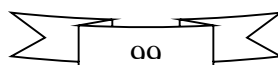
Con respecto a las teorías generalizadoras, son aquellas que no consideran una sola causa como las individualizadoras, sino varias causas, al establecer la posibilidad de que en forma general pudiera acontecer cualquier causa para la producción del resultado que prohíbe la norma penal, siendo la más relevante conforme a la teoría causalista la conocida como de la equivalencia de las condiciones, sobre al que a continuación nos referiremos.

El maestro Daza nos señala que para la doctrina de la teoría generalizadora explica la causalidad indicando que cada una de las condiciones sin las que no se hubiera ocasionado el resultado tienen el mismo valor causal, siendo la principal teoría la de la equivalencia de las condiciones que fue creada por Von Buri en 1860, la cual sostiene que las condiciones tienen el mismo valor, tanto en el aspecto causal como jurídico, estableciendo para dicha teoría la fórmula de la *conditio sine qua non*, según la cual, es causa toda condición que suprimida mentalmente daría lugar a que no se produjese el resultado.¹⁸⁸

Profundizando en el desarrollo de la corriente causalista en cuanto al nexo de causalidad, Reyes Alvarado nos refiere que se basó en la teoría de la equivalencia

¹⁸⁷ *Ibidem*, pp. 29 y 30.

¹⁸⁸ Cfr. DAZA, CARLOS. *op. cit.* p. 95.



de las condiciones, a partir de los trabajos de John Stuart Mill en 1843, y después con los trabajos de Von Buri, se establece la idea de que cada una de las condiciones que contribuyen para el surgimiento de una consecuencia, debe ser considerada como su causa, de tal manera que ninguno de los varios factores determinantes del resultado tienen una importancia superior a los demás, sino que, por el contrario todos poseen un valor equivalente, pues solo su conjunción posibilitó el resultado, lo que dio origen a que a esta teoría se le denominara teoría de las condiciones o teoría de la equivalencia de las condiciones, aunque también se le conoce como la teoría de la *conditio sine qua non*, que consiste en que un acontecimiento es causa de un resultado cuando no pueda ser suprimido mentalmente sin que el mencionado resultado desaparezca.¹⁸⁹

Por su parte Medina Peñaloza nos dice que la teoría de la equivalencia de las condiciones generó muchas críticas basadas principalmente en la amplitud de posibles causas que pueden ser el origen de un delito, pues podía a la luz de dicha teoría responsabilizar al carpintero que hizo la cama donde yacieron los adúlteros, otra crítica estriba en la ausencia de causalidad en los delitos de omisión, debido a que la conducta de omitir no es causa objetiva del resultado; de ahí que el concepto naturalístico de acción, como juicio puramente objetivo causal, es incapaz de servir para atribuir el resultado a un sujeto que no ha desencadenado ningún proceso causal.¹⁹⁰

3.1.3.2. La Causalidad en el Sistema Neoclásico.

En cuanto a la segunda etapa de la evolución de las ideas penales tradicionales, Muñoz Conde nos señala que a esta se le considera como sistema de transición conocido como neoclásico o teleológico que corresponde a los años 1907 a 1940 que pretende sustentar las bases clásicas adicionando elementos valorativos por vez primera en la configuración del delito, traducido en una renovación metodológica

¹⁸⁹ Cfr. REYES, YESID. op. cit. pp. 8 a 11.

¹⁹⁰ Cfr. MEDINA PEÑALOSA, SERGIO. op. cit. p. 35.

que surgió del neokantismo, cuyo principal representante fue Edmundo Mezger, quien le atribuía un significado valorativo a los conceptos jurídicos, mediante un sistema dualista empírico-valorativo, en el que a la postura positivista en la que lo más importante es lo empírico que se traduce en reproducciones de lo real, a la que se le adicionan conceptos resultantes de una elaboración metodológica practicada por el sujeto empírico, es decir, que con este sistema pasa a segundo término lo empírico y se coloca como prioritarias las valoraciones filosóficas.¹⁹¹

Como podemos ver, la causalidad en el sistema neoclásico cambió la concepción del delito agregándole elementos valorativos, lo que no escapó al problema de la causalidad, el cual, en este periodo fue resuelto mediante teorías generalizadoras diversas a la de la equivalencia de las condiciones, siendo de destacar la de la causalidad adecuada y la de la causa relevante, teorías a las que a continuación nos referiremos.

3.1.3.2.1. Teoría de la Causalidad Adecuada.

Al referirse a las teorías generalizadoras, Muñoz Conde hace mención, que en contraste con las teorías individualizadoras que buscaban consideraciones aisladas de cada evento en concreto, se elaboraron otras como la teoría de la causalidad adecuada, inicialmente planteada por Von Bar en 1871 y perfeccionada por Von Kries en 1888 y 1889, formula un principio general aplicable a cualquier caso, esto es, cuando generalmente una causa es adecuada para producir un resultado, partiendo de dos criterios, el primero de la previsibilidad objetiva, que consiste en que una condición del resultado concreto es causa en sentido jurídico, considerando que si a una persona normal se le coloca en la misma situación que al agente y ésta persona podía haber previsto y evitado el resultado, con la llamada diligencia debida que es el segundo criterio para considerar que una condición es una causa adecuada para atribuirle el resultado al agente.¹⁹²

¹⁹¹ Cfr. MUÑOZ, FRANCISCO. op. cit. p. 23.

¹⁹² *Ibidem*. pp. 23 a 25.

No obstante el aporte que da a la teoría de la causalidad adecuada, el mismo autor apunta que a ésta se le critica considerando que falla en aquellos casos en los que la probabilidad de producir el resultado por lo general sea escasa y sin embargo en un caso en concreto no obstante condiciones adversas el agente logra su cometido.¹⁹³

3.1.3.2.2. La Teoría de la Causalidad Relevante.

Por su parte Reyes Alvarado, señala que Edmundo Mezger criticando la teoría de la causalidad adecuada, estableció la teoría de la causalidad relevante, señalando que sólo podía ser causa adecuada, la que fuera relevante en el plano jurídico, base en el análisis de los tipos penales, estableciendo distinción entre causalidad y responsabilidad, estableciéndose que la punibilidad de una conducta, depende de tres elementos, que son una relación causal, la relevancia jurídica de dicha relación causal y la culpabilidad del autor; sin embargo, a esta teoría se le critica por no establecer un criterio para establecer la relevancia de las causas.¹⁹⁴

El sistema neoclásico o teleológico, según dicho autor mantiene a la teoría causal de la conducta y la conformación del tipo por una acción, un resultado y un nexo, pero modificándola de su concepción original al incluirle un matiz valorativo, transformando dicha relación en la denominada “Teoría de la Relevancia, adecuación o causalidad adecuada” a la que se agregó el calificativo “subjetiva”, sistema de imputación en el que se afirma genéricamente que el Derecho Penal es causa y, por consiguiente, causal en orden al resultado toda condición que no puede ser suprimida mentalmente sin que al mismo tiempo desaparezca el resultado, pero sólo si se funda en una conexión causal adecuada para el sujeto que emite el juicio, entendiendo por tal, que sea jurídicamente relevante, con lo que deja atrás el criterio puramente objetivo causal para revestirlo de una naturaleza valorativa.¹⁹⁵

¹⁹³ Ídem.

¹⁹⁴ Cfr. REYES ALVARADO, YESID. op cit. pp. 28 a 29.

¹⁹⁵ Ibídem, pp. 38 a 39.

Al sistema neoclásico o teleológico, según Díaz-Aranda, en cuanto al nexo de causalidad, se le puede criticar que al igual que al clásico, se basa en la teoría de la equivalencia de las condiciones, a la cual no la sustituye, sino sólo la limita o complementa a condiciones adecuadas o jurídicamente relevantes, con base en la experiencia general, pero sin establecer un sistema para aplicarla de manera general cuando estaremos ante esa causa adecuada o relevante; asimismo, persiste la problemática de que en tratándose de los delitos de omisión, nuevamente es evidente que no existe nexo causal alguno entre el agente que omite y el resultado acaecido, al no intervenir la inactividad del omitente en el proceso causal que desemboca en el resultado típico, pues como señala Mezger al referir que “Sólo lo que es imputable es acción. La imputación es el juicio por el que se expresa que el acto es una acción, siendo estructurada como un concepto natural, que sólo así puede servir como punto de arranque del sistema”.¹⁹⁶

3.1.3.3. La Causalidad en la Doctrina Finalista.

Por su parte el sistema finalista o de la acción final, a decir de Medina Peñalosa, aun cuando su nacimiento se puede ubicar en 1930 adquiere sólo relevancia al concluir la segunda guerra mundial que derroca también el llamado Derecho Penal de autor. Los pilares ideológicos que soportan el finalismo tienen su origen en posturas ajenas a la ciencia del derecho, proponiendo el estudio de estructuras lógico objetivas. Bonn Hans Welzel enarbola su teoría de la realización intencional de sentido o finalista, a partir de la influencia que le marcó el pensamiento de Nicolai Hartmann en su obra “Ontología”; así como la influencia del relativismo valorativo del neokantismo, y primordialmente la “Psicología del Pensamiento” de Richard Honigswald”, quien llevó a cabo la ruptura con la antigua psicología mecanicista de elementos y asociaciones, exaltando la acción interna de los actos del pensamiento, que tienen una forma de realización anímica que no es causal mecánica; sino por el contrario, actos voluntarios o intencionales de sentido que parten de la acción

¹⁹⁶ MEZGUER, EDMUND. TRATADO..., T. I. p 237, citado por DÍAZ-ARANDA, ENRIQUE. op. cit. p. 22.

interna de los actos del pensamiento, hasta la realización de dichos actos de voluntad verificables mediante la acción externa.¹⁹⁷

Según el citado autor, al adaptar los pensamientos que inspiraron su teoría, Welzel señaló que el ordenamiento jurídico determina qué elementos ontológicos quiere valorar y vincular a ellos consecuencias jurídicas; pero no puede modificar los elementos mismos, si los recoge en los tipos. Puede designarlos con palabras, destacar sus caracteres, pero ellos constituyen la base de toda la valoración jurídica posible. Los tipos sólo reflejan ese material ontológico. Con lo que se concluye que la ciencia jurídica tiene que partir del tipo, pero éste debe descender a la esfera ontológica para comprender el contenido de las definiciones y las valoraciones jurídicas; las normas de Derecho Penal se deben vincular necesariamente con la estructura final de la acción, ya que no pueden ordenar o prohibir meros procesos causales, sino sólo actos dirigidos finalmente. Partiendo de la concepción del hombre como ser responsable abierto al mundo, capaz de regirse por los criterios del sentido, de la verdad y del valor.¹⁹⁸

En cuanto a la imputación, según el autor en consulta, el sistema finalista analiza las mismas categorías del delito que las anteriores vertientes de acción, tipo, antijuridicidad y culpabilidad, pero desde una perspectiva diferente, partiendo de la existencia de estructuras lógico objetivas y teniendo por base el concepto final de acción.¹⁹⁹

En ese orden de ideas, el autor en mención, indica que la acción es ejercicio de la actividad final. La finalidad o el carácter final de la acción se basa en que el hombre gracias a su saber causal, puede prever, dentro de ciertos límites, las consecuencias posibles de su conducta, asignarse por tanto fines diversos y dirigir su actividad conforme a un plan a la consecución de esos fines. Por ende, el ser humano en la realización de cualquier actividad, orienta invariablemente el suceder

¹⁹⁷ Cfr. MEDINA PEÑALOSA, SERGIO J. op. cit. p. 42.

¹⁹⁸ *Ibidem*, p. 43.

¹⁹⁹ *Ibidem*, p. 44.

causal externo a la obtención de una finalidad, lo que significa que la acción es un comportamiento dirigido conscientemente en función del fin, que abarca dos fases: una interna consistente en la fijación del fin que el autor quiere realizar, la selección de medios necesarios para su realización y la consideración de los efectos concomitantes, y otra fase externa que consiste en la parte objetiva de la conducta final, donde el autor pone en marcha los medios de acción anteriormente elegidos que son los factores causales, cuyo resultado es el fin, junto con los efectos concomitantes.²⁰⁰

Para el maestro Díaz-Aranda, la teoría finalista, el nexo causal entre la acción y el resultado se explica mediante la fórmula de la llamada Teoría de la Causalidad adecuada (objetiva), que consiste en que una acción es causa adecuada de un resultado, cuando éste era objetivamente previsible, añadiendo que se consideran como finales las consecuencias previstas por el actor, excluyéndose aquellas no previstas que llegan a producirse, porque no son condiciones del resultado causal, además de precisar que la acción llega hasta donde llega la capacidad concreta de la voluntad para regular con pleno sentido su devenir causal; y por consecuencia, el nexo de imputación de la causalidad adecuada (subjetiva) se amplía con la Teoría de la Previsibilidad Objetiva, de acuerdo con la cual, sólo la desviación de cursos causales esenciales podía dar origen a la exclusión del dolo.²⁰¹

Con respecto al tipo penal en la teoría finalista, Medina Peñaloza indica que, se divide en tipo objetivo y tipo subjetivo. El primero abarca los elementos objetivos del acto (acción, lesión, bien jurídico, relación causal adecuada, medios y formas de ejecución, así como modalidades de la acción) y los elementos objetivos del autor (calidades específicas); mientras que el tipo subjetivo, como máximo aporte finalista, se conformó, a su vez, del dolo genérico (momento de dominio final sobre el acto) y los especiales elementos subjetivos distintos a aquél, donde la voluntad debe ser capaz de realizar el tipo, de acuerdo con los conocimientos generales sobre

²⁰⁰ Ídem.

²⁰¹ Cfr. DÍAZ-ARANDA, ENRIQUE, op. cit. p.49.

procesos causales. Con lo que se excluye la tipicidad de la conducta por falta de dolo ante desviaciones causales o desarrollos alternativos ajustados a derecho.²⁰²

Siguiendo al mismo autor, el finalismo confirma el tipo objetivo (causalidad), pero para cuestiones de imputación, resuelve en el tipo subjetivo algunos problemas causales ante la falta de dolo; es decir, la nula voluntad de provocar el resultado y la posibilidad fáctica de que la conducta pueda alcanzar dicho fin, afirmando que el dolo exige tres requisitos que son el conocimiento de las circunstancias del hecho, la previsión del resultado y la previsión del curso de la acción.²⁰³

Posteriormente el mismo autor hace mención de que se modifica la concepción del nexo de causalidad de la teoría de la adecuación social, referida por Wezel cuya tesis central consiste en afirmar que quedan fuera del concepto de injusto todas aquellas acciones que se mueven funcionalmente dentro del orden históricamente constituido, por ser socialmente adecuadas.²⁰⁴

La corriente finalista según la misma fuente, explica que los delitos dolosos y la tentativa, donde alcanza sus mayores aciertos; sin embargo, este sistema poco aportó en cuanto al problema de la causalidad, ya que no es satisfactoria su explicación del delito culposo y el delito de omisión, al que se suman las cuestiones de imputación, ya que, por lo que hace a la culpa, que se sustenta en la “finalidad potencial” de prever consecuencias concomitantes, es una explicación poco afortunada, porque en los delitos culposos, la finalidad no está encaminada hacia la producción del resultado penal, sino que radica en la inobservancia de un deber de cuidado, de modo que es insuficiente el fundamento del concepto final de acción.²⁰⁵

En ese orden de ideas, el autor en consulta explica que el delito de omisión no puede ser considerado como una acción final, dado que no existe relación causal

²⁰² Cfr. MEDINA, SERGIO. op. cit. pp. 45 a 46.

²⁰³ *Ibidem*, p. 46.

²⁰⁴ *Idem*.

²⁰⁵ *Ibidem*, p. 47.

óptica adecuada entre la conducta y el resultado. En diverso contexto, el considerar como resultado atribuible a una acción sólo aquello que abarca la capacidad concreta de la voluntad representada o prevista por el autor, deja fuera del ámbito penal los factores de desviación causal que pueden producir el mismo resultado querido, pero no en la forma prevista por el agente, planteando una solución subjetiva al problema de la imputación de resultados.²⁰⁶

Con respecto a la posición anterior, Medina Peñaloza nos refiere que autores como Cerezo Mir, estiman que la teoría de la causalidad adecuada, más que una teoría de la causalidad, es una teoría de la responsabilidad o de la causalidad jurídico penal relevante, que al amparo del criterio de la “experiencia general” no aporta bases sólidas y objetivas que resuelvan el problema del nexo de atribución.²⁰⁷

3.1.3.4. La Causalidad en la Doctrina Funcionalista.

Por lo que hace a la causalidad en la doctrina funcionalista, como nos refiere el maestro Castellanos Tena, el funcionalismo modificó sustancialmente al tipo objetivo a través de la teoría de la imputación objetiva, teoría mediante la cual, a la luz del tipo objetivo se puede imputar al autor la realización de una conducta típica que genera un peligro que no está cubierto por un riesgo permitido dentro del alcance del tipo penal, precisando que el tal imputación está dirigida al tipo objetivo con relación a los delitos de resultado material, por lo que afirma que para ésta teoría no hay nexo causal, sino nexo de imputación.²⁰⁸

En cuanto al problema causal, Quintino hace mención de que la doctrina funcionalista se ocupa de éste con su teoría de la imputación objetiva, ya que plantea soluciones para resolverlo al establecer en ésta un criterio normativo para regular al nexo causal, señalando que éste se actualiza cuando una persona crea

²⁰⁶ Ídem.

²⁰⁷ Cfr. MEDINA, SERGIO. op. cit. p. 48.

²⁰⁸ Cfr. CASTELLANOS, FERNANDO, op. cit. p. 158.

un riesgo que por un lado es desaprobado y por otro ha concretizado en un resultado que pertenece al ámbito protector de la norma.²⁰⁹

Con relación al sistema funcionalista y en especial en cuanto a la causalidad en relación con la imputación objetiva, Carlos Daza señala que el tipo objetivo es la parte externa del delito y cuya comprobación se lleva a cabo a través de la imputación objetiva, verificando si concurren determinados efectos externos de una acción, precisando que para Roxin la cuestión fundamental no consiste en si se dan determinadas circunstancias, sino en establecer los criterios conforme a los cuales atribuimos determinados resultados a una persona, por lo que la esencia de la imputación objetiva reside en los criterios de enjuiciamiento a los que sometemos la relación causal.²¹⁰

3.2. LA TEORÍA DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA.

Como ya se ha visto, la teoría de la imputación objetiva, forma parte del sistema dogmático funcionalista del delito y su relevancia se advierte entre otras en cuanto al tipo objetivo donde presenta aportaciones para la solución del problema de la causalidad, al dejar de utilizar como elemento del tipo penal al nexo de causalidad empleado por las otras corrientes del pensamiento, para sustituirlo con criterios objetivos para establecer si un autor a través de su conducta ha incrementado un riesgo de manera intolerable o no permitida socialmente, provocando el resultado que la actualización tipo penal, siendo sus máximos representantes Claus Roxin y Günther Jacobs, como a continuación se verá.

3.2.1. Antecedentes.

²⁰⁹ QUINTINO, RUBÉN. op. cit. p. 109.

²¹⁰ Cfr. DAZA, CARLOS. op. cit. p. 96.

En cuanto al origen de la teoría de la imputación objetiva, Cancio Meliá nos refiere que se encuentra en la doctrina que bajo el mismo nombre fue desarrollada antes de la segunda guerra mundial por Larenz y Honig.²¹¹

Por lo que hace a Larenz, el autor consultado señala que planteó la cuestión de la imputación desde la perspectiva de la filosofía del derecho y tomó como punto de partida la teoría de la imputación desarrollada por Hegel, así como planteó como criterio determinante para adscribir un hecho a un sujeto el juicio de imputación, pero con un sentido distinto al que tiene el juicio sobre la existencia de una relación de causalidad, ya que consideraba que la imputación no significa otra cosa que el intento de delimitar el hecho propio al acontecer fortuito, esto es, que el juicio de imputación es aquel por el cual se determina si un hecho o un acción es obra de la voluntad libre de un sujeto, para hacerlo responsable de dicha acción, y por lo que hace a su concepto de acción, se aleja del formulado por Hegel, afirmando que la acción y consecuentemente la imputación, no debe ser entendida en sentido subjetivo sino objetivo, abarcando tanto los hechos conocidos y queridos, como los imprudentes, ofreciendo así la posibilidad de captar el núcleo central de las teorías de la interrupción del curso causal, referidas a los casos englobados por la teoría de la prohibición de regreso, señalando que no se interrumpe el curso causal pero sí la imputación objetiva.²¹²

Por su parte Honig, según el autor en consulta, indica que el cometido fundamental de la imputación objetiva es clarificar la significación que la relación de causalidad tiene para el ordenamiento jurídico, separando los juicios de causalidad de los de imputación y señala el criterio de la susceptibilidad objetiva de ser tomada como finalidad, indicando que existe objetivamente una posibilidad de control del curso causal, explicando que sólo puede ser relevante aquel resultado que siendo

²¹¹ Cfr. CANCIO MELIÁ, MANUEL. "LÍNEAS BÁSICAS DE LA TEORÍA DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA", Ed. Ángel Editor, México, 2001, p. 24.

²¹² *Ibidem.* pp. 25 a 29.

consecuencia de un comportamiento humano con efectos causales, sea producido en persecución de una determinada meta.²¹³

Además de los antecedentes que hemos visto, Cancio Meliá hace mención a otro pilar ideológico en el que se basó la teoría de la imputación objetiva, que lo es la teoría de la Adecuación Social de Hans Welzel, en la que se trató el significado social de la acción, argumentando que quedaban excluidas del concepto de injusto, todas las acciones que se ubicaran funcionalmente dentro del orden históricamente generado; teoría en la que su autor parte de dos reflexiones, por un lado critica la concepción naturalista-causal de la acción y del bien jurídico, que partía de una visión propia de las ciencias naturales, inadecuada desde un principio para abarcar el objeto del Derecho penal, de modo tal que el curso causal representa el problema dominante del lado objetivo del delito, siendo éste solo el que lesiona al bien jurídico; y por otro lado, señala que los tipos penales son tipificaciones de comportamientos antijurídicos, por ello, las acciones socialmente adecuadas desde un principio no pueden ser típicas, ya que el significado de las expresiones contenidas en el tipo sólo pueden averiguarse en su contexto social y por tanto pueda ser merecedoras de pena, por lo que su concepción queda referida al contenido normativo social del tipo, que abarca los delitos dolosos como los imprudentes.²¹⁴

Por otro lado, Pavón Vasconcelos agrega como antecedente a la teoría de la imputación objetiva, la Teoría Pura del Derecho de Kelsen, señalando que el concepto de imputación substituye al de causalidad, refiriendo que las fórmulas por las que la ciencia del Derecho describe al Derecho, son juicios hipotéticos análogos a los juicios hipotéticos por medio de los cuales la ciencia de la naturaleza describe a la naturaleza, por lo que la condición es causa, la consecuencia es el efecto y la relación entre éstos es causalidad; en cambio, los juicios hipotéticos, por los que la ciencia del Derecho describe su objeto, son enunciados del deber ser y no del ser, como sucede con los de la ciencia de la naturaleza, además de que la ciencia del

²¹³ *Ibidem*. pp. 29 y 30.

²¹⁴ *Ibidem*, pp. 31 a 35.

Derecho debe constituirse en una ciencia normativa, despojándose de toda idea naturalista y por tanto de todo contenido empírico, por lo que la imputación es un nexo normativo, no causal, porque difiere de éste en que la relación entre condición y consecuencia se establece para la aplicación de una norma y esto significa que se efectúa por un acto volitivo humano, siendo que en la causalidad en cambio, la relación existente entre la condición y la consecuencia es sobrehumana, es decir independiente de la voluntad del hombre.²¹⁵

El maestro Pavón, también refiere que al positivismo criminológico, de igual forma se le considera fuente de la imputación objetiva, debido a que tanto en la criminología como en el Derecho penal se habla de causas, haciendo referencia al conjunto de circunstancias que originan el crimen; así por ejemplo, en la Escuela Clásica la causa del delito es la maldad del hombre, siendo Carrara quien afirmaba que la responsabilidad del sujeto se fundaba en el libre albedrío, por lo que el hombre delincuente, debía ser sancionado en virtud de que siendo del todo consciente de la diferencia existente entre el bien y el mal, libremente ha escogido su conducta delictiva; por ello la imputabilidad es moral, lo que deja fuera de toda responsabilidad los actos que infringiendo la ley penal no pueden moralmente imputarse a un sujeto incapaz, por lo que concluye que el hombre comete delitos porque se inclinan hacia el mal, en tanto que la Escuela Sociológica por lo contrario, considera que los factores criminógenos son fundamentalmente ambientales y sociológicos, siendo una rama de ésta escuela la que se ocupa de la influencia del factor económico como causa del delito, en tanto otra la ubica en diversos factores sociales.²¹⁶

3.2.2. Aspectos Generales.

A fin de poder dimensionar la importancia de la teoría de la imputación objetiva, resulta útil hacer referencia a algunas consideraciones en cuanto a aspectos

²¹⁵ Cfr. PAVÓN VASCONCELOS, FRANCISCO, op. cit. pp. 24 y 25.

²¹⁶ *Ibidem*, pp. 37 y 38.

generales tales como la ubicación que tiene en el Derecho penal, la cual si bien el estudio de sus antecedentes nos da una idea al respecto, en el presente apartado haremos la precisión correspondiente en cuanto al lugar que ocupa en el estudio del delito, concretamente a nivel del tipo penal, así como las diferencias que tiene la imputación objetiva con la subjetiva, como a continuación se expone.

3.2.2.1. Ubicación en el Tipo Penal.

La ubicación de la teoría de la imputación objetiva como parte del delito, se encuentra a nivel del tipo penal, tal como se advierte de la referencia que al respecto hace Quintino al explicar que dicha teoría aparece en la moderna ciencia penal como un criterio normativo que sirve como regulador del nexo causal, añadiendo que según ésta teoría, la imputación del tipo objetivo, y con ello la imputación del nexo causal, resulta cuando se verifica que una persona ha creado un riesgo desaprobado que a la vez se ha concretizado en un resultado que pertenece al ámbito protector de la norma.²¹⁷

3.2.2.2. Relevancia para la Dogmática Jurídico Penal.

La teoría de la imputación objetiva a criterio de diversos autores es de gran importancia para el Derecho penal, tal es el caso de la opinión al respecto de Carlos Daza, quien señala que dicha teoría resulta de gran utilidad para solucionar el problema del nexo causal.²¹⁸

Otro ejemplo de quienes consideran la importancia de la imputación objetiva, es Quintino, quien la hace consistir en que ésta actúa como regulador normativo del nexo causal en los delitos de resultado material; no obstante, opina que la teoría de la imputación objetiva no debe reducirse únicamente al campo de los delitos de resultado; es decir, además de servir la imputación objetiva como regulador

²¹⁷ Cfr. QUINTINO, RUBÉN. op. cit. p. 109.

²¹⁸ Cfr. DAZA, CARLOS. op. cit. p. 116.

normativo del nexo causal, en verdad puede conformar de modo más amplio una teoría general de la imputación penal.²¹⁹

El avance concreto de la teoría de la imputación objetiva según dicho autor, consiste en haber demostrado primeramente que en Derecho penal la cuestión no consiste en saber quién ha causado algo, sino que más bien se trata de afirmar a quién le es imputable un cierto comportamiento perturbador de la norma penal, lo cual se logra saber a partir de la propia configuración organizativa de los roles y deberes de la integración social comunitaria, siendo así como la teoría de la imputación objetiva desde un inicio brindó respuesta a los casos en que por ejemplo había una desviación en el curso causal de un comportamiento, o en cuanto a los problemas de causalidad adelantada por ejemplo el caso del veneno vertido en cantidades iguales, pero una de tales sustancias rinde primero sus efectos; así como también en los casos de causalidad hipotética, entre muchos otros, como los referidos a la prohibición de regreso; razón por la cual, dicha teoría actualmente tiene mayor reconocimiento científico, ya que al confrontarla con otras teorías como la de la adecuación causal, que lejos de representar un juicio posterior-objetivo, en realidad representa un juicio posterior-subjetivo, que varía según el criterio, los intereses y las valoraciones de quien lo realiza, así como tampoco dice nada respecto de los niveles del riesgo permitido.²²⁰

3.2.2.3. Imputación Objetiva y Subjetiva.

Antes de profundizar en el estudio de la imputación objetiva, resulta oportuno dejar asentada la diferencia en cuanto a qué debe entenderse por la imputación subjetiva, por lo que de manera somera señalamos sus presupuestos, para poder confrontarlos con los de la imputación objetiva.

²¹⁹ Cfr. QUINTINO, RUBÉN. op. cit. p. 378.

²²⁰ Ídem.

Con relación a las diferencias entre imputación subjetiva y la objetiva, Quintino señala que por lo que hace a la subjetiva, tiene como presupuestos: a) la capacidad de culpabilidad del autor, b) el conocimiento de la prohibición por parte del autor y c) la exigibilidad de otra conducta del autor, mientras que la imputación objetiva se basa en la parte objetiva del delito, y si bien es cierto esto no es nuevo ya que la parte objetiva del delito ha tenido relevancia desde los comienzos de la dogmática jurídico penal, sin embargo, el tratamiento que la teoría de la imputación objetiva le da es muy distinta a la de la concepción causalista, puesto que ésta última sólo se refiere a elementos fácticos, mientras que la teoría que ahora se analiza, se refiere a elementos objetivos normativos de imputación a los que les da mayor importancia que a los elementos subjetivos.²²¹

Ahora bien, no obstante la diferenciación anterior, cabe hacer la precisión de que la teoría de la imputación objetiva no excluye en su totalidad los aspectos subjetivos del tipo, ya que como lo explica el maestro Cancio Meliá, para ésta teoría lo objetivo significa concreción de la norma conforme a los patrones generales de un sujeto en un determinado papel social, lo cual además de datos de valoración objetiva en sentido general, también puede tener algún dato de carácter subjetivo como el conocimiento de determinado hecho, que puede incluirse en el tipo objetivo sin que se destruyan las barreras entre el tipo objetivo y el subjetivo, pues la valoración en la que es introducido ese dato es distinta a la que se realiza en el tipo subjetivo.²²²

3.2.2.4. Principales Representantes de la Teoría de la Imputación Objetiva.

Actualmente Claus Roxin y Günther Jacobs, son los dos principales autores que desde el sistema funcionalista de la doctrina jurídico penal, tratan la teoría de la imputación objetiva; no obstante, aun cuando en general ambos coinciden en dicha teoría a dar una alternativa objetivo normativa al problema de la causalidad, en lo

²²¹ *Ibidem* p. 377.

²²² Cfr. CANCIO, MANUEL. pp. 70 y 71.

particular cada uno tiene sus propios postulados para sustentar tal teoría, como veremos a continuación.

3.2.2.4.1. La Imputación Objetiva en la Teoría de Claus Roxin.

La teoría de la imputación objetiva fue estructurada por Claus Roxin a comienzos de 1970 en que propuso los siguientes criterios normativos como reguladores del nexo de causal:²²³

- a) Crear un riesgo no permitido;
- b) Concreción del riesgo no permitido en un resultado; y,
- c) Que el resultado pertenezca al ámbito de protección de la norma.

Los anteriores criterios constituyen un regulador normativo para el nexo causal, en forma tal, que la teoría de la imputación objetiva del resultado determina cuando se ha colmado el tipo objetivo por alguna causa típica que ha rebasado los niveles de riesgo permitido, creando así un riesgo relevante e indispensable para la producción de un resultado, resultando que a la vez se encuentra bajo el ámbito protector de la norma.²²⁴

3.2.2.4.2. La Imputación Objetiva en la Teoría de Günther Jakobs.

Una visión más general de la imputación objetiva es la que ofrece Günther Jacobs al subdividirla en dos teorías, a saber:²²⁵

- A. Teoría de la conducta no permitida; y,
- B. Teoría de la realización del riesgo.

²²³ Cfr. QUINTINO, RUBÉN. op, cit. p. 377.

²²⁴ Ídem.

²²⁵ Cfr. JACOBS GÜNTHER. "LA IMPUTACIÓN OBJETIVA EN EL DERECHO PENAL". Ed. Ángel Editor, México, 2001, pp. 7 y 8.

Partiendo de lo anterior, el mismo autor indica que la calificación de un comportamiento como típico, corresponde a la teoría de la conducta no permitida, independientemente de que se trate o no de un delito de resultado material, señalando que el primer nivel de la imputación objetiva (imputación objetiva del comportamiento) se integra por los principios de: a) Riesgo permitido, b) Principio de confianza, c) Prohibición de regreso, y d) Competencia de la víctima.²²⁶

En cuanto a la realización del riesgo, desde el punto de vista de Jakobs, el maestro Cancio Meliá nos indica que el autor en comento, al referirse a este segundo escalón de análisis, indica que para explicar el resultado lesivo producido, sólo podrá considerarse que el resultado es consecuencia de una conducta típica, cuando ésta aparezca como el factor causal determinante del resultado, lo que adquiere relevancia cuando concurre junto al comportamiento típico otra explicación alternativa, como puede ser un accidente o la conducta de otro sujeto.²²⁷

3.2.3. Casos de Aplicación de la Imputación Objetiva.

Para plantear la necesidad de criterios de imputación objetiva sobre todo en la teoría del tipo imprudente o culposo, para saber si un resultado también se hubiera producido, aun cuando el agente se hubiera conducido conforme a derecho, se han planteado diversos casos para explicar las ventajas de las soluciones aportadas por la teoría de la imputación objetiva, y entre los más recurridos en el tema, son los sacados de la jurisprudencia alemana y que citan diversos autores entre los que destaca Bernardo Feijoo Sánchez²²⁸ y que a continuación se mencionan:

Caso de los pelos de cabra. Un empresario le entrega a sus trabajadores pelos de cabra procedentes de china para fabricar pinceles. Antes de la entrega no desinfecta

²²⁶ *Ibidem*, pp. 23 a 28.

²²⁷ JAKOBS, GÜNTHER. LA IMPUTACIÓN OBJETIVA, p. 173 y siguientes, citado por CANCIO MANUEL, op. cit. p. 98.

²²⁸ Cfr. FEIJÓO SÁNCHEZ, BERNARDO. "TEORÍA DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA, ESTUDIO CRÍTICO Y VALORATIVO SOBRE FUNDAMENTOS DOGMÁTICOS Y EVOLUCIÓN", Ed. Ángel Editor, México, 2003, pp. 11 a 13.

los pelos de cabra. Cuatro trabajadores se contagian y fallecen con consecuencia de una enfermedad, Mediante la prueba pericial no se puede saber con certeza si los desinfectantes pertinentes habrían tenido éxito.

Caso del ciclista o del camionero. El conductor de un camión adelanta a un ciclista sin guardar la distancia de seguridad prevista en el precepto correspondiente (realiza el adelantamiento a una distancia de 75 centímetros. En el lugar de los 100 a 150 centímetros Preceptuados). Durante el adelantamiento el ciclista, en estado de embriaguez con una concentración de alcohol en sangre de 1,96%), debido a una reacción en corto circuito, gira la bicicleta hacia la izquierda y cae bajo las ruedas del remolque del camión (no del tractor o cabeza), falleciendo como consecuencia del accidente. Se prueba que aunque se hubiera mantenido la correcta distancia de seguridad, el resultado mortal se habría realizado igualmente, casi con completa seguridad, debido al estado de embriaguez del ciclista.

Caso de la novocaína. A un niño se le administra como anestesia cocaína en el lugar del narcótico indicado conforme a la *lex artis* (novocaína). El niño fallece. En la autopsia se descubre la particular y extraña anomalía física del niño que le habría producido rechazo contra todo tipo de anestesia.

Caso del farmacéutico. Un farmacéutico despacha con receta médica un preparado de fósforo a la madre de un niño raquíptico. La operación se repite en varias ocasiones pero sin que el farmacéutico exija la entrega de la receta reglamentaria. El niño sufre de una intoxicación aguda como consecuencia del tratamiento que le produce la muerte. En la prueba pericial se demuestra que la intoxicación carecía de síntomas evidentes, por lo que no queda excluido que el médico, de ser consultado, hubiera continuado con el tratamiento.

3.2.4. Instituciones Dogmáticas de la Imputación Objetiva.

Una vez planteado a nivel general en qué consiste la teoría de la imputación objetiva, pasaremos a precisar que esta teoría se ha desarrollado a través de diversos estudios, los cuales se pueden agrupar en dos vertientes que corresponden a dos niveles de análisis, a los que nos referiremos como instituciones dogmáticas de la imputación objetiva, una que corresponde a la imputación del comportamiento y otra que corresponde a la imputación del resultado, las cuales parten por un lado desde el punto de vista de la conducta realizada fuera de los parámetros normativos que por tanto debe serle atribuida como delito a su autor, mientras que la otra se enfoca al resultado producido por el sujeto, entendiendo que si éste se produjo, fue precisamente a consecuencia de la violación de los parámetros normativos establecidos para que no se produjera tal resultado, como enseguida se explicará.

3.2.4.1. Imputación del Comportamiento.

Como ya se adelantó, una de las vertientes sobre las se sustenta la teoría en estudio, lo es la de la imputación objetiva del comportamiento, en la que como lo señala Cancio Meliá, lo primero que hay que comprobar es si la conducta desplegada por el sujeto corresponda a los parámetros normativos generales del tipo objetivo, cuyas características generales pueden resumirse en tres instituciones dogmáticas que deben ser analizadas de manera sucesiva y que son las siguientes: a) el riesgo permitido, b) prohibición de regreso y c) imputación al ámbito de responsabilidad de la víctima,²²⁹ las cuales a continuación explicaremos.

3.2.4.1.1. El Riesgo Permitido.

El riesgo permitido según Cancio Meliá, se refiere a toda aquella conducta que en un principio no se halla abarcada por las normas penales de comportamiento por responder a una configuración vital que está tolerada de modo general; las

²²⁹ CANCIO, MANUEL. op. cit. p. 73.

conductas realizadas en ese marco, están cubiertas entonces por un riesgo permitido.²³⁰

En una explicación más abundante, Medina Peñaloza explica, que la creación de un riesgo permitido, alude a la peligrosidad ex ante de la conducta, como elemento del desvalor de la acción, en conductas donde el legislador se ve obligado a admitir comportamientos que aun cuando sean peligrosos en sí, permiten la actividad de la sociedad y el desarrollo del rol que a cada uno le corresponde, so pena de renunciar totalmente a su desarrollo en pro de una absoluta protección de bienes jurídicos; en tales condiciones, el riesgo permitido está condicionado por la observancia de diversas reglas de cuidado, por lo que la observancia de normas de diligencia establecidas para el ejercicio de una determinada actividad, provoca que quien las cumple, aunque cause un resultado lesivo, no responderá del mismo, por lo que el legislador debe admitir actividades peligrosas en la medida en la sociedad esté dispuesta a tolerar los peligros que para los bienes jurídicos emanan de dichas actividades, de manera tal que cuando este aspecto es decidido, se pueden establecer las normas de cuidado necesarias para que dicho límite no se rebase.²³¹

En relación a lo anterior, según Cancio Meliá, el riesgo permitido se puede clasificar en dos grupos de riesgo, uno en los que se incluyen aquellas actividades generadoras de riesgos permitidos en determinadas circunstancias que a su vez se subdividen en dos especies, siendo la primera en la que existe una reglamentación expresa como en el caso del tráfico rodado, el funcionamiento industrial, así como las competencias deportivas, y la segunda que corresponde a actividades no reglamentadas que se refieren a las normas de cuidado generales que son características de los delitos imprudentes, como en los supuestos de *lex artis* en la actividad médica, en la construcción, las precauciones en la educación de los hijos, entre otros, en tanto que un segundo grupo se refiere a toda aquella actividad que entra dentro de la normalidad social de la conducta generadora de riesgo.²³²

²³⁰ Ídem.

²³¹ Cfr. MEDINA, SERGIO. op. cit. p. 116.

²³² Ibídem. p. 74.

El autor en consulta, previene que también existen casos en los que no concurre un riesgo jurídicamente relevante, por tratarse de actividades socialmente normales o con una conexión muy débil con el posterior resultado y a las que se les denomina cursos causales irregulares o que se trata de un riesgo permitido, especialmente cuando se trata de una actividad que genera riesgos, pero que está permitida de modo general, de tal manera que la conducta conlleva un riesgo que no es típicamente relevante.²³³

Al respecto, Quintino nos señala que el riesgo inherente a la configuración social es irremediablemente tolerado como riesgo permitido, de tal manera que el concepto de riesgo permitido expresa una ponderación de los costos y beneficios de la realización de una determinada conducta, en este caso de la vida social en general, refiriendo que para Jakobs el beneficio sería constituido por la libertad de comportamiento que se obtiene con ayuda de la permisión de riesgos, mientras que los costos serían la pérdida de aquellos bienes a cuya destrucción conduce el riesgo, debiendo ambos lados mantener una proporción adecuada.²³⁴

Los comportamientos realizados bajo el ámbito del riesgo permitido, según nos refiere el autor en consulta, son de naturaleza atípica, por lo que la disminución del riesgo permitido conduce al no encuadramiento del tipo penal, entre otras cosas debido a que la magnitud del riesgo permitido es una decisión de la que tiene que responder el legislador y no el ciudadano, al respecto, Jakobs señala que los comportamientos que crean riesgos permitidos no son comportamientos que hayan de ser justificados, sino que no realizan tipo alguno.²³⁵

El mismo autor confrontado nos hace mención a otro que sostiene la postura contraria que es Malamud Goti, quien refiere que en la medida en que el riesgo permitido sea concebido como causa de justificación debe sujetarse a la idea de

²³³ Ídem.

²³⁴ Cfr. QUINTINO, RUBÉN. op. cit. p. 379.

²³⁵ Ibídem, p. 380.

necesidad, no obstante, tal opinión, sostiene que se debe reconocer que el riesgo permitido excluye al tipo, y no debe confundirse como lo hace Malamud con alguna causa de justificación.²³⁶

Una vez sentada su postura, dicho autor refiere que el incremento del riesgo no permitido es un riesgo desaprobado y que por tanto, la base común para la teoría de la imputación objetiva se puede señalar diciendo que es imputable toda acción que ha provocado un riesgo desvalorado *sine qua non* del resultado, estando este resultado protegido por el ámbito de la norma.²³⁷

Ahora bien, con relación a la tentativa la misma fuente consultada indica que Sancinetti ha demostrado que en los casos de tentativa, en que falta la concreción del riesgo en el resultado, sólo cabe hablar válidamente de la creación de un riesgo desaprobado existente ya con la sola tentativa y agrega que la creación de un riesgo prohibido no se vincula únicamente con la tentativa, sino también con la imprudencia, pues una acción culposa en sí, no debe depender de que el riesgo prohibido se concrete o no en un resultado, siendo de verdad trascendente, únicamente, el quebrantamiento de la norma.²³⁸

En base a lo antes expuesto, cabe señalar ahora que el riesgo desaprobado, lo es aquel que se produce cuando una conducta ha creado un riesgo jurídicamente relevante, es decir, un riesgo mayor al permitido, se está haciendo referencia a que la peligrosidad ex ante de la conducta que lesiona las normas de cuidado, es mayor que la peligrosidad que la que ex ante se predicaría con una conducta diligente y por ello es una conducta disvaliosa, por lo que sólo es jurídicamente imputable el resultado causado por una acción humana, cuando dicha acción ha creado un peligro jurídicamente desaprobado que se ha realizado en el resultado típico.²³⁹

²³⁶ Ídem.

²³⁷ Ídem.

²³⁸ Ídem.

²³⁹ Cfr. MEDINA, SERGIO. op. cit. p. 117.

3.2.4.1.1.1. El Principio de Confianza.

Dentro de la institución del riesgo permitido, se encuentra el principio de confianza, así lo señala Cancio Meliá, precisando que dicho principio de confianza consiste en que quien realiza una actividad arriesgada en principio lícita, puede confiar en que quienes participan junto a él en la misma, se van a comportar correctamente de acuerdo con las reglas existentes, mientras no existan indicios de que ello no va a ser así, es decir, que no va a responderse de faltas de cuidado ajenas, sino se puede confiar en que todos cumplirán con sus deberes de cuidado, por lo que con base en el principio de confianza se puede decir que en aquellos casos en los que el sujeto actúa y por tal motivo como fuente de peligro, en principio es responsable de la situación de riesgo por él creada o que a él le corresponda controlar, pero que por la interacción social, le está permitido confiar que el comportamiento de otros en esa situación será cuidadoso, por ejemplo quien señala debidamente un foso, no es responsable de que un paseante descuidado caiga en él.²⁴⁰

En cuanto al principio de confianza, continua diciendo el maestro en consulta, que resulta necesario establecer ámbitos de responsabilidad generales que han de incidir sobre la determinación de la tipicidad de la conducta analizándose los límites de los ámbitos de responsabilidad, así como la cognoscibilidad del carácter responsable de los demás interviniente en un hecho.²⁴¹

En ese orden de ideas, el principio de confianza es una modalidad general de determinación de ámbitos de responsabilidad que son los límites del riesgo permitido; el principio de confianza es un supuesto específico del riesgo permitido, el cual no se cumple como en los casos en los que un conductor no puede confiar lícitamente que una persona de edad avanzada o unos niños que están jugando al borde de la calzada, se vayan a comportar de acuerdo con el esquema de coordinación de no invadir la calzada, o cuando sea evidente que el otro

²⁴⁰ Cfr. CANCIO, MANUEL. op. cit. p. 77 a 79.

²⁴¹ *Ibidem.* p. 79 a 80.

interviniente no va a atenerse al esquema de coordinación, como en el caso de que un conductor que se aproxima a un cruce en el que a él le corresponde la preferencia de paso, observa que otro vehículo no la va a respetar, no le otorga especificidad al principio de confianza, ya que el riesgo permitido no es una permisión absoluta contrafáctica, sino que requiere de una concreción del sujeto que realiza la actividad, por lo que desde la perspectiva del autor y de su conducta, hay que fijar los límites de lo generalmente permitido.²⁴²

Por su parte, Quintino refiere que el principio de confianza está para determinar la competencia de un hecho y en razón a éste, se trata de determinar cuando existe el deber de examinar la corrección de las conductas que se acoplan a las propias, o bien cuando se puede confiar lícitamente en que ellas puedan ser llevadas a cabo adecuadamente; de tal manera que cuando el riesgo es admitido por varios intervinientes que acoplan sus aportes, las reglas del riesgo permitido deben ser complementadas, en este caso, con el principio de confianza.²⁴³

Aunado a lo anterior, el mismo autor señala que una vez establecida una determinada organización normal, en la que cada interviniente responsable sabe el modo de conducirse ante determinados riesgos, entonces, es probable que cada uno de los intervinientes esperen válidamente de los otros el cumplimiento de su respectivo deber, porque el principio de confianza está para favorecer el cumplimiento adecuado del reparto de tareas, es decir, para hacer fluida la división del trabajo.²⁴⁴

Conforme al principio de confianza según la misma fuente, nadie responde aunque se cometa un daño, en el incumplimiento de un deber de otro al que se le debía confiar dicho cumplimiento; no obstante, bajo circunstancias anormales de organización, la confianza depositada en otra persona, puede no prosperar como

²⁴² *Ibíd.* pp. 80 a 81.

²⁴³ Cfr. QUINTINO, RUBÉN. *op. cit.* pp. 382 y 383.

²⁴⁴ *Ibíd.* p 383.

debida; en estos casos, el que se confía de otro, si lesiona bienes ajenos o propios debe responder o conformarse, según sea el caso.²⁴⁵

3.2.4.1.2. La Prohibición de Regreso.

Con relación a la prohibición de regreso, el maestro Yesid Reyes nos indica que esta institución dogmática se deriva de la preocupación que existe en aquellos casos en los que la realización de conductas descuidadas de algunas personas, abren la posibilidad de que otros individuos las aprovechen, para que ellos dolosamente lleven a cabo la comisión de hechos punibles, razón por la cual, se han realizado diversos trabajos para atender este problema, siendo el primer gran intento sistemático el realizado por Frank, quien a comienzos del siglo XX, en Alemania, elaboró lo que denominó la prohibición de regreso, en la que rechazaba la ilimitación de la responsabilidad penal, sobre el supuesto de que un garante no debe responder por todas las posibles afectaciones que pueda sufrir el bien jurídico que le ha sido encomendado, siendo que con la teoría de la prohibición de regreso se intentó caracterizar una interrupción de la relación de imputación exonerando de responsabilidad a quien posibilita la ejecución del hecho delictivo, equiparando así el comportamiento de una persona con el de quien despliega una conducta socialmente adecuada.²⁴⁶

Por su parte Quintino, señala que la prohibición de regreso consiste en la negativa de imputar bajo cualquier título de autoría o de participación el resultado ocasionado por un sujeto ajeno al proceder imprudente de quien ha creado una primera condición con la cual el resultado fuera indiferente, lo cual explica señalando que los casos de prohibición de regreso pueden ser descritos conforme a lo siguiente, la imprudencia de un sujeto a, trae una condición x, condición que es aprovechada en forma circunstancial por un sujeto b mayor de edad, para la comisión dolosa de un resultado z, mismo resultado que fuera indiferente con la sola condición x.²⁴⁷

²⁴⁵ Ídem.

²⁴⁶ Cfr. REYES, YESID. op cit. pp. 318 a 320.

²⁴⁷ Cfr. QUINTINO, RUBÉN. op. cit. p. 383.

Continua explicando el mismo autor, que la prohibición de regreso según Jakobs, consiste en la negativa de recurrir, en el marco de la imputación, a personas que si bien física y psíquicamente podrían haber evitado el curso lesivo, pero que, sin embargo, respecto de ellas, no se puede afirmar válidamente que hubieran quebrantado su rol de ciudadanos, o bien, según el autor que se refiere en la fuente consultada, el carácter conjunto de un comportamiento no puede imponerse de un 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 incardina dicho vínculo en una organización no permitida, ya que de considerarse que el partícipe respondiera, por ejemplo, de la no realización propia del hecho, se estaría contrariando el principio de prohibición de regreso, además se iría contra la regla general en el sentido de que cada quien debe responder por su propio injusto.²⁴⁸

Con independencia de lo anterior, el autor en consulta nos indica que para Claus Roxin que tanto el principio de riesgo permitido, como el principio de confianza, pertenecen al núcleo concreto de lo que se conoce como prohibición de regreso, de esta manera, cuando un actuante no doloso ha producido el peligro intolerable de un hecho doloso, no hay razón para excluir de una imputación culposa junto al hecho doloso, señalando que esta solución consiste en evitar la prohibición de regreso como un principio absoluto y fijar los límites del principio de confianza y del riesgo permitido.²⁴⁹

Asimismo, continua el autor consultado, que en los casos de prohibición de regreso, el sujeto de atrás o imprudente que supone la creación de un riesgo prohibido, debe responder en su caso por su propio injusto, por su descuido si lo hubiere, y no por el injusto doloso cometido por el actuante posterior, siendo el problema en todo

²⁴⁸ Ídem.

²⁴⁹ Ibídem, p. 386.

caso, en delimitar cada riesgo propiciado por cada interviniente, que en mucho depende del caso concreto de que se trate.²⁵⁰

Con relación a la prohibición de regreso, Cancio Meliá nos aclara que se refiere a una institución que no corresponde a la antigua idea de la prohibición de regreso como interrupción del curso causal, como en los casos en los que con posterioridad a una conducta imprudente, se produce un comportamiento doloso; la nueva concepción de prohibición de regreso para la teoría de la imputación objetiva, ha sido desarrollada como parte de la teoría de la imputación objetiva en los últimos años, principalmente por Jakobs, al referir que el carácter conjunto de un comportamiento no puede imponerse de modo unilateral y arbitrario, por lo tanto, quien asume con otro un vínculo de modo estereotipado es inocuo, no quebranta su rol como ciudadano aunque el otro incardine dicho vínculo en una organización no permitida; en consecuencia, existe una prohibición de regreso cuyo contenido es que un comportamiento que de modo estereotipado es inocuo no constituye participación en una organización no permitida, y concluye que la prohibición de regreso, excluye la imputación objetiva del comportamiento.²⁵¹

Ampliando el tema, Medina Peñaloza nos explica que para las posturas funcionalistas actuales, la teoría de la prohibición de regreso adquiere una doble importancia, tanto para la imputación objetiva, como dentro del estudio de la autoría y participación, añadiendo que los casos problemáticos deben ser resueltos a partir de la determinación de si alguien generó con su conducta un riesgo desaprobado jurídicamente y si el mismo se realizó en el resultado penal, sin que tenga importancia si esa conducta generadora del riesgo desaprobado fue desplegada en forma dolosa o culposa, ya que no puede castigarse con una sanción penal a todo aquel que con su conducta posibilita la ejecución de un hecho delictivo, siendo la posición de garante la que constituye el fundamento de la prohibición de regreso.²⁵²

²⁵⁰ Ídem.

²⁵¹ Ibídem. pp. 81 a 82.

²⁵² Cfr. MEDINA, SERGIO. op. cit. p. 109.

No obstante lo anterior, Cancio Meliá indica es necesario establecer límites a la prohibición de regreso, pues hay casos en los que resulta prácticamente evidente que la conducta del primer sujeto en actuar, no puede ser interpretada en ningún caso con independencia de las intenciones o deseos del sujeto; sin embargo, si la información incorrecta acerca de las condiciones meteorológicas que se acaban de plantear, se trata de un sujeto que hace la afirmación en cuestión siendo el responsable de protección civil de la zona y, concretamente al ser preguntado por la víctima aunque sea en una reunión informal, su conducta puede ser vinculada a la lesión que posteriormente se produce; asimismo, en el caso que guarda veneno en un frasco de refresco en la nevera sabiendo que habitan en la misma vivienda otras personas que pueden acceder al veneno, parece claro que su conducta si puede tener el significado de generar un riesgo de envenenamiento, por lo que los límites de la prohibición de regreso se pueden basar en el criterio del contenido del sentido de la conducta del autor elaborada por W. Frisch, en la que sólo si la conducta muestra específico sentido de ser un favorecimiento o una incitación a un comportamiento delictivo o a una conducta arriesgada, de un sujeto que carece de los conocimientos relativos al riesgo, podrá hablarse de una conducta típica del primero.²⁵³

Para mayor comprensión del tema, el mismo autor señala que los casos en los que puede aplicarse la prohibición de regreso, son aquellos en los que existe una aportación inicial subjetivamente dolosa, pero objetivamente ambivalente a un posterior desarrollo delictivo o a una autolesión, como cuando el empleado de una gasolinera llena el depósito de combustible de un automóvil, cuyas cubiertas se encuentra claramente en mal estado que resulta evidente que se va a producir un accidente que produzca lesiones al conductor, a sus acompañantes o a terceros, si se sigue circulando en esas condiciones dicho vehículo, la aportación causal del empleado de la gasolinera, no puede dar lugar a una responsabilidad por un delito de lesión, doloso o imprudente; lo mismo sucede si un sujeto sin tener

²⁵³ W. FRISCH, TABESTANDSMÄBIGES VERHALTEN, p. 214, citado por CANCIO, MANUEL. op. cit. pp. 85 y 86.

conocimientos de sobre el particular, afirma en una reunión social que en el mes de marzo, en determinada zona de la montaña suele haber una temperatura muy alta, a lo que alguien que le escucha toma como base para realizar una excursión a esa zona con un equipo de verano, por lo que sufre lesiones por congelación; también, se puede sostener que la conducta del autor no tiene significado delictivo si éste guarda en un recipiente de apariencia inocua como lo es una botella de refresco, un líquido venenoso, en circunstancias también aparentemente inocuas, por ejemplo en la nevera, y la víctima, quien penetra de modo no autorizado en la vivienda, ingiere el líquido y sufre lesiones, o el sujeto que entra a una vivienda, se apropia del envase y se lo vende o regala a terceros, o el taxista que traslada a un sujeto a una sucursal bancaria en la que éste comete un delito contra la propiedad, sin hacer nada más que el servicio de transporte normal, en particular, sin haberse concertado con el autor, pero conociendo su propósito; o el farmacéutico que vende un determinada sustancia de comercio libre, a pesar de que sospecha que con ella se va a cometer un delito o a realizar un intento de suicidio, o el sujeto que elucubra en un bar acerca de un plan para un crimen perfecto, a pesar de que sospecha de que alguno de los que le escuchan puede estar dispuesto a ejecutar tal plan.²⁵⁴

3.2.4.1.3. Imputación al Ámbito de Responsabilidad de la Víctima.

La imputación al ámbito de responsabilidad de la víctima, es la tercera institución de la imputación del comportamiento que según Cancio Meliá, se refiere a la relevancia que puede tener para la tipicidad de la conducta, que un sujeto en la realización de la misma, haya intervenido y que el mismo sujeto resulta lesionado posteriormente siendo víctima de ese comportamiento, considerando que bajo determinadas circunstancias puede afectarse la calificación que merece la conducta del primer sujeto, eliminando su carácter típico, al entrar lo sucedido al ámbito de responsabilidad de la víctima.²⁵⁵

²⁵⁴ Ibídem. pp. 83 a 85.

²⁵⁵ Ibídem. pp. 88 a 89.

Por lo tanto, según el autor en consulta, la relevancia de la víctima como titular del bien jurídico lesionado, debe considerarse bajo el principio de autoresponsabilidad, que consiste en el reconocimiento de libertad de organización, y correlativamente, en la atribución de una responsabilidad preferente al titular de los bienes.²⁵⁶

Con base en lo anterior, el mismo autor señala que la institución que traduce en términos dogmáticos esta necesidad de tener en cuenta el valor normativo de la autoresponsabilidad en el marco de la teoría de la imputación objetiva puede denominarse imputación al ámbito de responsabilidad de la víctima, siendo tal institución la que opera en los supuestos en los que el titular de un bien jurídico llamado víctima, emprende conjuntamente con otro llamado autor una actividad que puede producir una lesión a ese bien jurídico y por tanto, la actividad generadora del riesgo debe ser imputada al ámbito de responsabilidad preferente de la víctima, en la medida en que en primer lugar, la actividad permanezca en el ámbito de lo organizado conjuntamente por autor y víctima, así como en segundo lugar, que la conducta de la víctima no haya sido instrumentalizada por el autor, por carecer ésta de la responsabilidad o de la base cognitiva necesaria para poder ser considerada autorresponsable, y en tercer lugar que el autor no tenga un deber de autoprotección específico frente a los bienes de la víctima.²⁵⁷

Para imputación la conducta delictiva al ámbito de responsabilidad de la víctima, la fuente en consulta, indica que no depende de su ejecución material por parte de la víctima o por parte del autor, pues puede haber supuestos de ejecución del autor en los que el daño se impute a la víctima, y casos en los que a pesar de la conducta arriesgada de la víctima, es al autor al que se le atribuye la conducta típica, por lo que una vez que se define la actividad conjunta de autor y víctima, el suceso debe ser imputado en principio al ámbito de responsabilidad de la víctima y en atención a su carácter preferente la atribución de los daños no puede seguir las mismas reglas que determinan, mediante la teoría de la autoría y participación, cual es el

²⁵⁶ *Ibidem.* pp. 91 a 92.

²⁵⁷ *Ibidem.* p. 92.

grado de responsabilidad que corresponde a los distintos intervinientes en un hecho consistente en la realización de una infracción que afecta a un tercero, pues no puede ser fragmentada la conducta en aportaciones de mayor o menor rango para la ejecución, sino de ver si la conducta del autor es típica o es reconducible su atribución a la víctima porque desde el punto de vista normativo el factor dominante sea la conducta autorresponsable.²⁵⁸

La actividad conjunta de la víctima y autor, como señala la referida fuente, es objetiva, pues el riesgo para los bienes es creado conjuntamente por el autor y la víctima, por lo que no tiene sentido preguntarse aisladamente respecto de cada uno de ellos qué representación subjetiva tienen.²⁵⁹

El presupuesto y el objeto de referencia de la imputación al ámbito de responsabilidad de la víctima, como también lo refiere Cancio Meliá, se establecen en cuanto a la actividad arriesgada que produce el daño, debe corresponder a la organización conjunta de autor y víctima, y no debe entenderse como una actividad común de ellos que se introducen de modo paralelo a la coautoría, sino que son de muy diversas características, por lo que la interacción entre víctima y autor crea un contexto común de un mismo significado objetivo que se determina conforme a patrones normativos, como lo es que nadie puede ser distanciado de los riesgos implícitos en una actividad suya que pone en peligro sus bienes sin ser autocontradictorio y sin que se ponga en duda su autorresponsabilidad, caso contrario es cuando el autor es el que instrumentaliza a la víctima en su organización.²⁶⁰

Con base en lo anterior, la misma fuente afirma que la conducta del autor no le es objetivamente imputable a pesar de no concurrir ni un riesgo permitido, ni una prohibición de regreso, en supuestos como la entrega de estupefacientes, conductas conjuntas arriesgadas en el marco del tráfico rodado, como las

²⁵⁸ *Ibidem.* pp. 92 a 94.

²⁵⁹ *Ibidem.* pp. 94 a 95.

²⁶⁰ *Ibidem.* p. 96.

competiciones irregulares o el hecho de que un conductor ebrio transporte a otro sujeto, o determinados casos en los que se produce un contagio de una peligrosa enfermedad; asimismo, señala como otros casos en los que resulta de relevancia la imputación al ámbito de responsabilidad de la víctima, aquellos en los que en la génesis del riesgo que acaba lesionando a la víctima, han intervenido tanto la víctima como el autor, tal como sucede en el caso del tráfico rodado en el que resulta lesionado por una colisión quien se ha comportado de modo descuidado, y aquellos casos en los que la conducta descuidada de la víctima se produce después del comportamiento del autor, como en lesiones en las que la víctima se niega a recibir tratamiento médico, o bien descuida sus heridas.²⁶¹

Una vez asentado lo anterior, se considera pertinente señalar que hay autores que se refieren a este tema como la competencia de la víctima, tal es el caso de Medina Peñaloza, quien refiere que para Jakobs la configuración de un contacto social no sólo es competencia del autor, sino también de la víctima, incluso en un doble sentido, porque puede suceder que el propio comportamiento de la víctima fundamente que se le impute la consecuencia lesiva y por otro lado, porque puede que la víctima se encuentre en la situación de hallarse en esa posición por obra del destino o infortunio, existiendo entonces una competencia de la víctima.²⁶²

Aunado a lo anterior, la obra en consulta, indica que el caso fundamental donde se advierte la competencia de la víctima estriba en el consentimiento de ésta, pero también a veces se plantea como única explicación tratándose de un curso lesivo no cognoscible para ninguno de los intervinientes, o cuando el autor, conociendo las consecuencias lesivas de su comportamiento, afirma frente a la víctima que dichas consecuencias son asunto de ella, siempre que el autor se haya comportado conforme a su rol, agregando que las infracciones de los deberes de autoprotección y las lesiones por propia voluntad se conocen como acciones a propio riesgo.²⁶³

²⁶¹ *Ibidem*. pp. 89, 90 y 97.

²⁶² Cfr. MEDINA, SERGIO. op. cit. p. 110.

²⁶³ *Ídem*.

Por su parte Quintino, al respecto refiere que la teoría de la imputación objetiva, conforme a los principios de creación de un riesgo prohibido, concreción de dicho riesgo prohibido en un resultado y, la comprensión de aquel resultado dentro del ámbito protector de la norma, determinan cuando alguien es o no competente, por lo que la competencia en sí, determina qué comportamiento es típico; atendiendo a determinada organización, y con base en los deberes especiales y generales de las personas, la competencia refiere quién ha perturbado el deber que le era entonces exigible describir.²⁶⁴

Ampliando tal información, el mismo autor, hace alusión a que el actuar a propio riesgo, es someter a posibles lesiones los bienes jurídicos propios, apuntando que en la doctrina no ha faltado quienes asimilen la actuación a propio riesgo como una causa de justificante derivada del propio consentimiento (tácito o expreso) de la víctima responsable, en tanto que para la teoría de la imputación objetiva, se presume normalmente que en la actuación a propio riesgo la víctima responsable no es alcanzada por el ámbito de protección de la norma, por lo que en los casos en que un tercero favorece una lesión o peligro de quien actúa responsablemente a propio riesgo, ni siquiera eleva los niveles del riesgo permitido; precisando que un sector de la doctrina alemana, parece razonar la falta de punibilidad en los casos de actuación a propio riesgo, indicando que en su legislación es impune la participación en el suicidio ajeno, se infiere entonces que el favorecimiento o la inducción en una autopuesta en riesgo de un sujeto plenamente responsable, ha de ser impune.²⁶⁵

Con relación a la ubicación sistemática de la actuación a propio riesgo, dicho autor señala que junto con los demás principios que configuran la imputación personal del comportamiento, determina normativamente quién es competente, lo que no necesariamente implica la culpabilidad de un ilícito y que generalmente tal discusión tiene lugar en el ámbito del tipo objetivo, agregando que el sujeto que por sí mismo pone en riesgo los bienes jurídicos que le son disponibles, prácticamente renuncia

²⁶⁴ Cfr. QUINTINO, RUBÉN. op. cit. p. 381.

²⁶⁵ Ídem.

a la tutela del Derecho penal, por lo que su actuación a propio riesgo excluye la realización del tipo penal.²⁶⁶

3.2.4.2. Imputación del Resultado.

Una vez que hemos estudiado la imputación objetiva conforme a la institución dogmática de la imputación objetiva del comportamiento, ahora corresponde referirnos a la segunda institución dogmática de dicha teoría, que es la imputación objetiva del resultado, pues si bien es cierto es importante identificar cuales comportamientos debe ser desaprobados por la norma penal, también lo es que debe precisarse cuándo se ha realizado un riesgo desaprobado en el resultado y por ende imputársele al agente, analizándose aquellos supuestos de excepción que impiden imputar el resultado al agente que lo cometió.

3.2.4.2.1. Realización del Riesgo Desaprobado en el Resultado.

Con relación a este segundo nivel de análisis de la imputación objetiva, el maestro Cancio Meliá, nos explica que la imputación del resultado o imputación objetiva en sentido estricto, es la que suele conectarse de modo prioritario la teoría de la imputación objetiva, ya que la misma no sólo establece criterios normativos para la determinación de la tipicidad de la conducta, sino que además ofrece las máximas o criterios normativos para constatar una vez afirmado que la conducta es típica, cuándo el resultado producido debe ser reconducido o imputado a la conducta, citando para mejor explicación, como ya se había señalado, lo que al respecto indicó Jakobs, en cuanto a que en este segundo escalón de análisis, es explicar el resultado lesivo producido, por lo que sólo podrá considerarse el resultado consecuencia de la conducta típica, cuando ésta aparezca como el factor causal determinante del resultado, lo que adquiere relevancia cuando concurre junto al

²⁶⁶ Ibidem, pp. 381 y 382.

comportamiento típico, otra explicación alternativa, como un accidente o la conducta de otro sujeto.²⁶⁷

En relación a la imputación del resultado, el maestro Medina Peñaloza, destaca que para la teoría de la imputación objetiva, no basta que mediante una conducta se dé la creación de un riesgo desaprobado, así como tampoco que la provocación de resultados típicos de modo causal, sino que además, esos resultados se configuren como la realización de un riesgo desaprobado creado por el autor.²⁶⁸

Asimismo, en cuanto a saber cuándo un riesgo es desaprobado, la fuente antes citada, nos indica que para la imputación del resultado existen diferencias según se trate de delitos culposos o dolosos, siendo que por lo que hace a los culposos, los resultados típicos se configuran como la realización de la inobservancia del cuidado o de la infracción con la conducta de un deber, lo que se conoce como el nexo de infracción de un deber, el cual se cumple cuando el resultado se ha producido justamente a causa de la infracción del deber o de la inobservancia del cuidado, mientras que por lo que hace a los dolosos, se emplea un criterio más general para establecer cuándo la realización de un riesgo por el autor es desaprobado, señalando que para ello debe haber un vínculo llamado nexo de riesgo, que exige que el resultado sea consecuencia de la infracción a una norma de diligencia.²⁶⁹

3.2.4.2.2. Criterios de Interrupción del Nexos de Imputación.

Como puede apreciarse de lo antes anotado, existen casos en los que aun cuando una persona haya realizado una conducta que creó un riesgo jurídicamente desaprobado, no pueda atribuírsele la realización del resultado desaprobado por la ley, ante la concurrencia de otras causas que dieron lugar a dicho resultado, siendo tales causa a las que nos referiremos a continuación como criterios de interrupción del nexo de imputación.

²⁶⁷ Vid. supra. CANCIO, MANUEL. op. cit. pp. 97 a 98.

²⁶⁸ MEDINA, SERGIO. op. cit. p. 125.

²⁶⁹ Ídem.

En relación a estos criterios, cabe hacer mención a lo señalado por el maestro Medina Peñaloza, quien nos indica que además del nexo de riesgo, se debe hacer una exclusión o filtración mediante el análisis de la creación de riesgos desaprobados que presupone a su vez la aplicación de la ley de la causalidad, mediante la que se toma en cuenta que el agente haya provocado de modo causal determinados resultados previstos en un tipo penal, así como que mediante un comportamiento causal se haya creado un peligro desaprobado en dirección a la producción del resultado, lo que filtra todos aquellos hechos en los que el agente haya participado de modo causal en la provocación de un determinado resultado sin haber creado un solo riesgo desaprobado, ya sea por a) la reducción del peligro, b) la realización aislada de riesgos generales de vida social, y c) los casos de posibilitación de mermas de bienes jurídicos por terceros, actuando bajo la forma del riesgo permitido.²⁷⁰

Por su parte Cancio Meliá señala como criterios de interrupción del nexo de imputación, 1. El comportamiento alternativo ajustado a derecho y la doctrina del incremento del riesgo, 2. El transcurso de un largo lapso de tiempo entre la realización de la conducta típica y la producción del resultado, 3. la existencia de riesgos concurrentes junto al generado por la conducta típica, por los siguientes supuestos: a) riesgos que forman parte de la normalidad social, b) riesgos generados por la intervención de otros sujetos que introducen riesgos nuevos con posterioridad a la conducta típica inicial, c) supuestos en los que a pesar de la existencia de varios riesgos concurrentes, no se produce una interrupción del nexo de imputación, sino que se da una responsabilidad múltiple, d) cuando por riesgos introducidos por varios autores, ha de considerarse la concurrencia de un supuesto de autoría accesoria y e) cuando el riesgo concurrente sea obra de la víctima.²⁷¹

²⁷⁰ *Ibidem* pp. 125 y 126

²⁷¹ Cfr. CANCIO, MANUEL. *op. cit.* pp. 99 y 100.

3.2.4.2.2.1. El Comportamiento Alternativo Ajustado a Derecho.

Con relación al comportamiento alternativo ajustado a derecho, Cancio Meliá nos refiere que cuando se valora en un hecho la atribución de un resultado a una conducta y se plantean consideraciones hipotéticas en las que se señalan circunstancias parcialmente distintas, dichas circunstancias carecen de relevancia cuando de lo que se trata es de valorar una causa de remplazo, pues si se imputa al autor la muerte de la víctima por disparo, es indiferente que su víctima fuera a morir después por una enfermedad, pues los delitos de resultado no se refieren al aseguramiento de las posibilidades de supervivencia de un bien, sino de su efectiva destrucción.²⁷²

Abundando al respecto, la misma fuente nos indica que la fórmula más extendida en la imputación del resultado, incorpora a ésta la hipótesis relativa a qué hubiera sucedido si el agente hubiera actuado mediante un comportamiento alternativo ajustado a Derecho, caso en el cual el resultado no resulta imputable cuando se hubiera producido con probabilidad rayana en la certeza de que también se hubiera verificado con un comportamiento correcto, fórmula que plantea especiales dificultades cuando no es seguro lo que hubiera sucedido, como cuando un médico prescribe equivocadamente un medicamento y el paciente muere, y un posterior dictamen pericial indica que la muerte quizás también se hubiese producido con un medicamento correcto dado que el paciente sin percibirlo tuviera sensibilidad a todos los medicamentos de ese tipo permitidos o no.²⁷³

En relación a las conductas alternativas adecuadas a derecho, Feijóo hace referencia a que Roxín, ha protagonizado la discusión sobre este tema los últimos treinta años, considerando que existen tres circunstancias que le dan unidad a todos estos casos: a) el acusado no se ha comportado de forma correcta, b) existe una indudable relación de causalidad entre la acción y el resultado (el autor causa en

²⁷² *Ibidem.* p. 100.

²⁷³ *Ibidem.* p. 101.

sentido fáctico el resultado) y c) el resultado también se podría haber producido si el autor se hubiera comportado de forma correcta.²⁷⁴

Para el autor en consulta, la cuestión de las conductas alternativas adecuadas a Derecho como un problema de la imputación del resultado, ha superado a las teorías clásicas que trataban estos casos como supuestos de cursos causales hipotéticos, señalando que en la actualidad tanto en Alemania como en España la teoría mayoritaria, es la teoría de la evitabilidad, la cual define que un resultado no se puede imputar cuando la lesión es inevitable mediante una conducta alternativa adecuada a Derecho, lo que conduce inexplicablemente a la impunidad cuando, a pesar de que alguien mata o lesiona, existan otros riesgos en reserva, o no se consumaría el tipo cuando hay otra persona que hubiera creado posteriormente otro riesgo de forma conforme a Derecho, o bien cuando está ya en marcha un suceso natural lesivo como puede ser una enfermedad mortal, lo que nos lleva a los mismos problemas que tenía para la constatación de la causalidad la fórmula de la *conditio sine qua non* con los cursos lesivos simultáneos y en reserva, además, de otras dificultades prácticas en cuanto a la existencia de diferencias fundamentales, ya que normalmente no podremos saber si el resultado se habría producido esencialmente igual, por ello se admite de forma generalizada que no todo cálculo hipotético es relevante para el tipo, ya que no toda hipotética conducta defectuosa de un tercero o de la propia víctima o hipotética desgracia tiene utilidad para explicar la relación de un riesgo.²⁷⁵

En tales condiciones a decir del mismo autor, sólo es relevante para imputar un resultado a una persona el cálculo hipotético relacionado con el cumplimiento de ciertas normas de cuidado y con el riesgo permitido en relación a lo que ha pasado, considerando que la realización del riesgo es la consecuencia lógica de la previsibilidad objetiva como el elemento intelectual del deber objetivo de cuidado, por lo que el criterio de la conducta alternativa adecuada a Derecho no pretende

²⁷⁴ Cfr. FEIJÓO, BERNARDO. op. cit. pp. 13 y 14.

²⁷⁵ *Ibidem*, pp. 14 a 17.

determinar si el resultado es la realización de un riesgo creado por el agente, sino precisamente del riesgo no permitido de la infracción del deber, de lo que se obtiene que se debe de juzgar por lo que ha pasado en realidad y no por lo que hubiera pasado, por muy probable que sea, como en el caso de una persona va a morir en la sala de operaciones por un padecimiento grave y su enemigo que no lo sabe aprovecha su inconciencia y antes de la operación le inyecta un veneno que lo priva de la vida, es responsable de homicidio, pues aquel todavía gozaba de la protección del estado y del derecho a la vida, máxime si la muerte en la operación pudiera cambiar extraordinariamente.²⁷⁶

3.2.4.2.2.1.1. La Doctrina del Incremento del Riesgo.

Para resolver los casos que plantean las conductas alternativas adecuadas a derecho, Cancio Meliá explica que frente a la doctrina tradicional que exige la concurrencia de una probabilidad rayana en la certeza respecto de la evitación de haberse comportado el autor correctamente, un nutrido grupo de autores propone imputar el resultado aunque no sea seguro que la conducta ajustada a Derecho hubiera evitado el resultado, a través de la teoría del incremento del riesgo, en la que una vez que se ha comprobado que el autor generó un riesgo desaprobado y que no es seguro que su ausencia no hubiera evitado el resultado, debe imputarse el resultado como realización del riesgo típico, ya que no sería lícito separar el riesgo que se realiza en el resultado en un segmento permitido como lo es el riesgo derivado de la constitución delicada del paciente en la administración de cualquier medicamento, de otro no permitido como lo es la administración de un medicamento no indicado; de lo anterior se obtiene que se contraponen las hipótesis de que haya sido el riesgo no permitido el que ha producido el resultado y la hipótesis de que ha sido el riesgo permitido el que se lo realizó, por ello, más allá de la formulación de hipótesis, lo que procede es determinar si la norma de cuidado infringida estaba

²⁷⁶ *Ibidem*, pp. 17 a 19.

dirigida a la evitación del resultado en cuestión, es decir, si su respeto sirve para evitar de modo planificable ese tipo de resultados.²⁷⁷

Para explicar la teoría del incremento del riesgo, el maestro Feijóo hace referencia a Roxin, señalando que éste acepta la solución que se ha dado a las conductas alternativas adecuadas a Derecho, pero sólo cuando es seguro que el resultado es consecuencia del riesgo permitido, incluso también rechaza los cursos lesivos hipotéticos, pero no en los casos que existen dudas porque sólo se puede probar la posibilidad de que también se produjera el resultado, supuestos que propuso resolver mediante la teoría del incremento del riesgo, en la que comparó una conducta hipotética que observara el riesgo permitido, con la realizada por el agente, ya que si la conducta de éste incrementa la probabilidad de lesión con respecto a la conducta hipotética permitida, la lesión del deber encaja en el tipo y, por tanto, tendremos un tipo imprudente consumado; por el contrario, si no incrementa el riesgo, no se le puede imputar el resultado.²⁷⁸

Por su parte Medina Peñalosa señala que conforme a la teoría de la evitabilidad el sujeto que causa imprudentemente un resultado no responderá de este mientras no se pruebe con una probabilidad cercana a la certeza, que dicho resultado no se hubiera producido con el comportamiento alternativo correcto, pero al no explicar por qué, pone de manifiesto la ineficacia de la norma en el caso concreto, aunado a que al utilizar la fórmula de la *conditio sine qua non* para la relación entre imprudencia y resultado, conduce a las soluciones erróneas de esta, además de ser incapaz de probar con seguridad que el resultado no se hubiera producido con el comportamiento correcto, como en el caso de intervenciones quirúrgicas arriesgadas, por lo que para resolver tal cuestión, Roxin en 1962 creó la teoría del incremento del riesgo, en la cual postuló que existe realización del riesgo cuando el comportamiento imprudente ha creado un riesgo mayor que el permitido, lo que se constata mediante la comparación entre el peligro de hecho creado y aquel al que

²⁷⁷ Cfr. CANCIO, MANUEL. op. cit. pp. 101 y 102.

²⁷⁸ Cfr. FEIJÓO, BERNARDO. op. cit. pp. 33 a 37.

la conducta correcta hubiere dado lugar en el caso concreto, como se aprecia en la legislación penal, en la que se admiten conductas peligrosas, condicionando dicha permisibilidad a la observancia de ciertas reglas de cuidado, por lo que el riesgo permitido se liga a la observancia de normas de diligencia, de manera que la persona que las observa, aunque cause un resultado lesivo, no responderá por el mismo.²⁷⁹

Abundando en el tema, el mismo autor en consulta refiere que por lo que hace a la medida tolerada de riesgo o peligro, es la que constituye el componente de resultado del fenómeno del riesgo permitido, por lo que para afirmar la imputación objetiva, se debe comprobar si la peligrosidad de la acción sobrepasa la medida permitida desde una perspectiva ex ante, dando lugar a una puesta en peligro de bienes jurídicos contraria a Derecho que se realiza en el resultado, para lo cual, según Roxín, se debe de examinar que si la conducta se podía imputar al agente, según los principios del riesgo permitido como infracción del deber, para después comparar el actuar del agente con la infracción del deber y finalmente comparar si en la configuración de los hechos, la conducta incorrecta del agente incrementó la probabilidad de producción del resultado en comparación con el riesgo permitido, ya que si no hay aumento del riesgo, no se puede imputar el resultado al agente, y debe ser absuelto, por lo que se debe comparar el riesgo real creado y el que hubiera generado el comportamiento correcto, considerando tanto los factores ex ante, como ex post, una vez producido el resultado.²⁸⁰

3.2.4.2.2. El Transcurso de Tiempo y Los Riesgos Concurrentes.

Con relación a la relevancia del transcurso del tiempo ente la conducta y el resultado, Cancio Meliá indica que existen casos que se plantan en la doctrina como daños consecuenciales o derivados, en los que una vez realizada la conducta típica, el resultado se produce después de transcurrido un considerable lapso de tiempo,

²⁷⁹ Cfr. MEDINA, SERGIO. op. cit. pp. 130 y 131.

²⁸⁰ *Ibidem.* p. 132.

siendo dicho daño consecuencia de la conducta del agente pero no inmediata, lo que nos lleva a dos grandes grupos de supuestos en los que por un lado existen lesiones de carácter permanente o transitorio producidas por el agente que tiempo después como podrían ser años más tarde, son base de un ulterior daño, como en el caso de una niña que ingresa al hospital por un envenenamiento producido por una prescripción farmacéutica inadecuada y muere de una infección en el hospital, y por otro lado, casos en los que las lesiones iniciales conducen por su propia naturaleza a un proceso lento al final del cual está un ulterior daño, como por ejemplo en enfermedades como la del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida que producen la muerte muchos años después.²⁸¹

En cuanto a los supuestos anteriormente indicados, la fuente en consulta señala que en cuando al primer grupo de casos en los que existe concurrencia de riesgos en los que se ha de determinar si el riesgo surgido con posterioridad como la infección, interrumpen el nexo de imputación, ya que aparentemente el riesgo creado por el agente, carece de relación con el resultado producido, casos en los que puede suceder, que el riesgo creado por el agente sólo contribuya de modo causal a la producción del resultado, pero realizando un riesgo general de vida, como cuando la víctima de secuestro muere por un accidente de tránsito inevitable, o en casos en los que aun cuando existe riesgo inicial como en el de la víctima apuñalada que muere camino al hospital por un riesgo de tráfico rodado, el riesgo inicial se ve sustituido por otro que forma parte de los riesgos generales de vida, y los casos en los que aun cuando el riesgo creado por el agente esté relacionado con el ámbito en el que se produce el resultado y de riesgo vital, éste no se realiza por la conducta de otro sujeto que puede ser la víctima, el que introduce un nuevo riesgo distinto al creado por el agente, lo que impide establecer conexión por ejemplo, entre la infracción del conductor y el resultado producido.²⁸²

²⁸¹ Cfr. CANCIO, MANUEL. op. cit. p. 103.

²⁸² *Ibidem.* pp. 103 a 106.

Asimismo, por lo que hace al segundo grupo de casos, la misma fuente nos hace mención, que son aquellos casos en los que no hay concurrencia de riesgos, pues el riesgo inicial que se realiza es posterior a un lapso muy considerable de tiempo, respecto a lo cual, algunos consideran que el mero paso del tiempo no afecta per se a la imputación del resultado, mientras que otros quieren excluir esta imputación al menos respecto a determinados casos, también se ha propuesto estimar una reducción del injusto en atención a que no se trata de supuestos de destrucción inmediata de vida, sino al acortamiento de ésta.²⁸³

²⁸³ *Ibidem.* p. 104.

CAPÍTULO IV. LA TEORÍA DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA Y SU POSIBLE APLICACIÓN AL TIPO PENAL CULPOSO EN MÉXICO.

En el último capítulo del presente trabajo, una vez que se han sentado las bases para abordar la hipótesis que se pretende demostrar, al haberse abordado la evolución histórica del delito, los sistemas jurídicos que se han elaborado para su análisis, así como las teorías que se han formulado para explicar la causalidad en el delito, finalmente estamos en condiciones de afirmar que en México resulta aplicable la teoría de la imputación objetiva; para lo cual, comenzaremos con el estudio de la culpa o imprudencia en México, por ser en este tipo de delitos en los que encontramos su mayor aportación, para concluir con las razones por las que consideramos que resulta de gran utilidad la citada teoría en la resolución de casos de los delitos culposos.

4.1. EL DELITO CULPOSO EN MÉXICO.

En este apartado, comenzaremos con el estudio del delito culposo, señalando aquellos aspectos que lo distinguen del delito doloso, las teorías que se han formulado para explicarlo, los elementos que se requieren para su configuración, así como las formas en que se presenta en México, pasando por su normatividad aplicable, así como lo que se ha establecido en jurisprudencia en torno al tema, a fin de establecer las bases para sustentar si resulta aplicable la teoría de la imputación objetiva, en los términos que a continuación se exponen.

4.1.1. El Delito Culposo y sus Generalidades.

Habiendo señalado en los apartados anteriores en qué consistía el delito y sus componentes, ahora toca precisar para los efectos del presente estudio, lo relativo a aquellos delitos cuya naturaleza en razón de la intervención de la voluntad del agente que lo realiza es culposo o imprudente, así como las formas en las que se puede presentar dicha culpa, los elementos particulares de este tipo de delitos, así

como la relevancia que en ellos tiene la causalidad que se verifica entre la conducta y el resultado para imputarlos o no al sujeto que lleva a cabo la conducta negligente, en los términos siguientes.

4.1.1.1. Concepto.

Con relación al concepto de culpa, el maestro Castellanos Tena señala que “existe culpa cuando se realiza la conducta sin encaminar la voluntad a la producción de un resultado típico, pero éste surge a pesar de ser previsible y evitable, por no ponerse en juego, por negligencia o imprudencia, las cautelas o precauciones legalmente exigidas.”²⁸⁴

4.1.1.2. Antecedentes.

En cuanto a los antecedentes del delito culposo o imprudente, Muñoz Conde y Mercedes García, señalan que, hasta hace poco tiempo ocupaba un lugar secundario en el Derecho penal, consagrado fundamentalmente al delito doloso a cuya estructura correspondían los delitos más graves y cualitativamente más importantes, por lo que al delito imprudente se le consideraba un *quasi delictum*, más afín al Derecho civil; sin embargo, el proceso de industrialización que comenzó con la revolución industrial en el siglo XIX, trajo aparejada la manipulación de máquinas con sus consecuentes riesgos para la salud, para la integridad física y el patrimonio de las personas, como en el caso del tráfico automovilístico, que hoy en día el número de delitos relacionados con éste, constituyen estadísticamente la parte más importante del que conocen los tribunales, aunque también se verifican en otros ámbitos como lo son el medio ambiente y la salud pública en los que por imprudencia muchas veces imputables a personas que trabajan en empresas, son causa de grandes daños.²⁸⁵

²⁸⁴ CASTELLANOS, FERNANDO. op. cit. p. 175.

²⁸⁵ Cfr. MUÑOZ, FRANCISCO y OTRA. op. cit. p. 281.

Los citados autores al analizar la forma en que se trató dogmáticamente a la imprudencia, nos indican que en un principio al igual que al dolo se le concebía como una de las formas de la culpabilidad, pero después se vio que el delito imprudente ofrecía particularidades en el tipo de injusto, así, en 1930 el penalista alemán English destacó que entre la pura conexión causal de la acción imprudente con el resultado y la culpabilidad que constituían los únicos elementos que se exigían, también estaba el deber objetivo de cuidado, ya que lo esencial en este delito no es la simple causación del resultado, sino la forma en que se realiza la acción, a lo que se le conoce también como diligencia debida.²⁸⁶

4.1.1.3. Teorías que Justifican al Delito Culposo.

Dada la relevancia de la culpa, se han elaborado diversas teorías para explicarla, tal como lo hace Castellanos Tena al indicar las siguientes: a) De la previsibilidad, que fue principalmente sostenida por Carrara, para quien la esencia de la culpa consistía en la previsibilidad del resultado no querido, lo que implica la voluntaria omisión de diligencia en calcular las consecuencias posibles y previsibles del propio hecho, por lo que se puede considerar que se funda en un vicio de la inteligencia o vicio de la voluntad; b) De la previsibilidad y evitabilidad, expuesta por Binding y seguida por Brusa, en la que se acepta la previsibilidad del evento, pero se añade el carácter de evitable o prevenible para integrar la culpa, pues no resultaría procedente reprochar la conducta que aun siendo previsible es inevitable; y c) Del defecto de la atención, que fue principalmente sostenida por Angliolini, la esencia de la culpa descansa en la violación del sujeto a un deber de atención impuesto por la ley; aspecto respecto al cual Antolisei indica que una acción es culposa cuando existe una violación a determinadas normas establecidas por una ley, por un reglamento, por una autoridad, así como por un uso o costumbre, para reprochar al autor del acto el no haber acatado las disposiciones en ellos establecidas, como cuando no tomó las precauciones debidas al conducir un automóvil o al realizar una

²⁸⁶ *Ibidem.* p. 282.

intervención quirúrgica, al haber obrado negligentemente, por impericia, por irreflexión o sin cuidado.²⁸⁷

4.1.2. Elementos del Delito Culposo.

En el presente apartado, nos ocuparemos de los aspectos que conforman al delito culposo y que lo distinguen del doloso, entre otros, en lo relativo a la voluntad del autor, el cual aun cuando no tenga el propósito de causar el resultado prohibido por la ley, sin embargo lo produce al no haber actuado en forma diligente, razón por la cual, resulta necesario establecer cuáles son los elementos que lo componen, el contenido que se requiere de éstos para su configuración, así como la forma en la que se presenta el actuar imprudente, en los términos que a continuación se exponen.

4.1.2.1. Conducta.

Con relación a los elementos del delito culposo, Castellanos Tena nos refiere que el primero es el de conducta, la cual ha de ser humana para la existencia del delito, pero que además, ésta debe ser voluntaria, ya sea de forma positiva o negativa.²⁸⁸

En cuanto a la conducta, Muñoz Conde y Mercedes García explican que, en los delitos imprudentes, la conducta no está determinada con precisión en la ley, ya que sólo señala que se actualiza cuando por imprudencia se cause determinado resultado, por lo que corresponde al juez o al intérprete quienes deben establecer su contenido, de modo tal que dichos delitos son tipos abiertos, en los que una característica del tipo de injusto, debe ser completada por vía judicial o doctrinal, lo que no lesiona el principio de legalidad, ya que la propia naturaleza de las cosas impide poder describir con mayor exactitud en la ley, todos los comportamientos imprudentes que se puedan dar o realizar, buscando como punto de referencia el

²⁸⁷ Cfr. CASTELLANOS, FRANCISCO. op. cit. pp. 174 y 175.

²⁸⁸ *Ibidem.* p. 175.

deber objetivo de cuidado para verificar si la conducta ha sido realizada imprudentemente, siendo así que el núcleo del tipo de injusto del delito imprudente consiste en la divergencia entre la conducta realizada y la que debería haber sido realizada en virtud del deber de cuidado que objetivamente era necesario observar y que cualquier persona situada en las circunstancias del autor podía haber observado.²⁸⁹

4.1.2.2. Violación a un Deber de Cuidado.

Como segundo elemento de la culpa, Castellanos Tena indica, que lo es el que la conducta se realice sin las precauciones exigidas por el Estado.²⁹⁰

En cuanto a deber de cuidado, Muñoz Conde y Mercedes García señalan, que es objetivo, en cuanto a que es el cuidado requerido en la vida de relación social respecto a la realización de una conducta determinada, lo que supone además un juicio normativo que surge de la comparación entre la conducta que hubiere seguido un hombre razonable y prudente en la situación del autor y la que éste observó; juicio normativo del que se desprenden dos elementos, uno intelectual según el cual es necesaria la consideración de todas las consecuencias de la conducta que conforme a un juicio razonable u objetivo eran de previsible producción o previsión objetiva, y otro valorativo según el cual, sólo es contraria al cuidado la conducta que queda por debajo de la media socialmente adecuada; pero para que la conducta peligrosa pueda ser considerada imprudente, además se requiere que el sujeto desatienda las reglas de cuidado que en el caso se exija observar, que en algunos casos se encuentran descritas en normas administrativas y en otros en las reglas de la experiencia en el ejercicio de profesiones como de médico, ingeniero o arquitecto.²⁹¹

²⁸⁹ Cfr. MUÑOZ, FRANCISCO y OTRA. op. cit. p. 284.

²⁹⁰ Cfr. CASTELLANOS, FRANCISCO. op. cit. p. 175.

²⁹¹ Cfr. MUÑOZ, FRANCISCO y OTRA. op. cit. p. 285.

Asimismo, la fuente consultada cuanto al deber de cuidado en su aspecto subjetivo, nos indica que en la imprudencia hay un tipo subjetivo que atiende a la capacidad individual a nivel de los conocimientos, previsibilidad y experiencia del sujeto, ya que en una misma situación, como en el caso del saber especial de un individuo, sus deberes profesionales, o el rol que desempeña, puede servir de base para valorar su conducta como imprudente.²⁹²

Una vez establecido lo anterior, los citados autores refieren que si de la comparación entre el deber de cuidado objetivo y la conducta concreta realizada resulta que la conducta ha quedado por debajo de lo que el cuidado objetivo exigía, se habrá lesionado este cuidado y la conducta será típicamente imprudente; sin embargo, dado que junto a la lesión de cuidado objetivamente requerida hay que tener en cuenta también la capacidad, el rol específico y conocimientos especiales del sujeto que actúa, tanto para fundamentar la imprudencia, como para graduar su gravedad, debe distinguirse entre imprudencia grave y leve, según el grado de participación subjetiva del autor en el hecho y de conciencia del peligro que supone la conducta que realiza, ya que cuanto mayor sea la lesión del cuidado subjetivo, más grave será la imprudencia.²⁹³

4.1.2.3. La Producción de un Resultado Prohibido.

Asimismo, Castellanos Tena refiere como otro elemento de la culpa, que el acto realizado produzca un resultado, mismo que debe cumplir con los requisitos de ser previsible y evitable, así como estar tipificado penalmente.²⁹⁴

Al respecto Muñoz Conde y Mercedes García, establecen que las conductas imprudentes sólo son castigadas por imperativo del principio de intervención mínima del Derecho penal, en la medida en que producen determinados resultados, por lo que el desvalor de la acción de la conducta imprudente, no es por sí suficiente para

²⁹² *Ibidem.* p. 286

²⁹³ *Ibidem.* pp. 287 y 288.

²⁹⁴ Cfr. CASTELLANOS, FRANCISCO. *op. cit.* p. 175.

determinar una sanción penal, sino que es preciso además que se conecte con el desvalor del resultado prohibido, precisando que el resultado no es una condición objetiva de penalidad en la que baste su realización aun fortuita para que sea punible, sino que para que sea imputado el resultado al autor de la acción imprudente, debe estar relacionado con ésta y ser la consecuencia lógica del peligro inherente creado o incrementado ilícitamente por la conducta misma.²⁹⁵

4.1.2.4. Nexo de Causalidad Culposo.

En cuanto al nexo de causalidad, Castellanos Tena considera que, como último aspecto debe considerarse la relación de causalidad que existe entre el hacer o no hacer iniciales y el resultado no querido.²⁹⁶

Con respecto a este elemento de la culpa, Medina Peñaloza nos indica que en los delitos imprudentes o culposos se comprenden acciones cuyo fin en principio es irrelevante para el tipo penal, pero no así los medios o la forma de utilizarlos, bajo la fórmula de la inobservancia del cuidado debido, agregando que en cuanto a dichos delitos, por lo que hace al nexo de atribución, tanto en la corriente causalista, como en la finalista, se aplica la teoría de la equivalencia de las condiciones, argumentando que basta con que exista entre la acción que no responda al cuidado objetivamente debido y el resultado una mera relación de causalidad, con arreglo a la teoría de la equivalencia de las condiciones, para la realización del tipo de lo injusto de los delitos de acción imprudente; sin embargo, el autor en comento critica la anterior postura, señalando que entre el desvalor de la acción y el desvalor del resultado, efectivamente existe una conexión interna, consistente en que el resultado se haya producido precisamente como consecuencia de la inobservancia del cuidado objetivamente debido, pero que no se trata de un problema de causalidad, sino de una especial atribución que es eminentemente jurídica o

²⁹⁵ Cfr. MUÑOZ, FRANCISCO y OTRA. op. cit. pp. 288 y 289.

²⁹⁶ Cfr. CASTELLANOS, FRANCISCO. op. cit. p. 176.

normativa, puesto que no es el momento causal el que importa al tipo penal, sino determinar el cuidado objetivamente debido, bajo un criterio valorativo.²⁹⁷

Por su parte Muñoz Conde y Mercedes García señalan que en los delitos imprudentes de resultado lesivo debe mediar entre la conducta imprudente y el resultado lesivo una relación de causalidad, es decir, una conexión que permita imputar ya en el plano puramente causal ese resultado concreto que se ha producido el autor de la conducta imprudente realizada, siendo los problemas de causalidad normalmente resueltos con la teoría de la adecuación, que considera adecuada una conducta para provocar un resultado cuando era previsible objetivamente que lo iba a provocar y el autor actuó sin la diligencia debida.²⁹⁸

4.1.3. Clases de Culpa.

Con relación a las clases de culpa, habrá de tomarse en cuenta las dos formas en las que se presenta este tipo de delitos, mismas que están divididas según si el actuar del autor del delito lo llevó a cabo sin prever el resultado que produciría, o bien, habiéndolo previsto, confió en que no se produciría, como a continuación se explica.

4.1.3.1. Culpa Inconsciente.

Con relación a la culpa inconsciente, Castellanos Tena nos indica, que ésta es una de las dos especies de la culpa, a la que también se le conoce como sin previsión o sin representación, la cual se realiza cuando no se prevé un resultado previsible que se encuentra penalmente tipificado; éste tipo de culpa se actualiza, cuando existe voluntariedad de la conducta causal, pero no hay representación del resultado de naturaleza previsible, de modo que en dicha conducta aun cuando no se prevé lo previsible y evitable, sin embargo se produce una consecuencia penal tipificada,

²⁹⁷ Cfr. MEDINA, SERGIO. op. cit. pp. 90 a 92.

²⁹⁸ Cfr. MUÑOZ, FRANCISCO y OTRA. op. cit. p. 289.

como en el caso de quien limpia una pistola en presencia de otras personas sin medir el alcance de su conducta y produce un disparo del que resulta muerto o lesionado uno de los que se hallaban en el lugar, de lo que se concluye que el evento era previsible por saber todos lo peligroso del manejo de armas de fuego, no obstante, el actuar del sujeto fue torpe al no prever la posibilidad de un resultado que debió haber previsto y evitado.²⁹⁹

En relación a éste tipo de culpa, el autor en consulta indica que solía clasificársele en lata, leve y levísima, siguiendo el criterio que priva en el campo del Derecho civil, según la mayor o menor facilidad en la previsión, pero la moderna doctrina penal ha dejado en el olvido tal clasificación, aunque en nuestra legislación penal, ésta encuentra aceptación sólo en cuanto a que la gravedad o levedad de la culpa hace operar una mayor o menor penalidad, toda vez que la culpa es lata cuando el resultado hubiera podido ser previsto por cualquier persona; leve sido podía preverlo tan sólo por alguien cuidadoso y levísima por los muy diligentes.³⁰⁰

4.1.3.2. Culpa con Representación.

Por lo que se refiere a la culpa con representación, el mismo autor nos explica, que también es conocida como consciente, con previsión o con representación, la cual existe cuando el agente ha previsto el resultado típico como posible, pero no solamente no lo quiere, sino que abriga la esperanza de que no ocurrirá; por lo que hay voluntariedad de la conducta casual y representación de la posibilidad del resultado, pero que éste último no se quiere y se tiene la esperanza de que no se producirá, como cuando el manejador de un vehículo que desea llegar oportunamente a un lugar determinado, conduce su coche a sabiendas de que los frenos funcionan defectuosamente y no obstante de representarse la posibilidad de un atropellamiento, impulsa velozmente su automotor con la esperanza de que ningún transeúnte se cruce en su camino, con lo que aun cuando en su mente existe

²⁹⁹ Cfr. CASTELLANOS, FRANCISCO. op. cit. p. 176.

³⁰⁰ *Ibidem.* pp. 176 y 177.

la representación de un posible resultado tipificado penalmente, a pesar de ello confiando en la no realización del evento y lleva a cabo la conducta típica.³⁰¹

Al analizar la configuración de la culpa consciente, vemos que existe la necesidad de establecer la diferencia que guarda con el dolo eventual, ya que entre ellos existe una aparente similitud, por lo que al respecto, nos remitimos a lo que al respecto nos enseña el maestro Castellanos Tena, en cuanto a que tanto en uno como en otro, hay voluntariedad de la conducta causal y representación del resultado típico, pero que mientras en el dolo eventual se asume indiferencia ante el resultado y se menosprecia, en la culpa con previsión no se quiere e incluso se abriga la esperanza de que no se producirá dicho resultado.³⁰²

4.1.4. El Delito Culposo en la Legislación Mexicana.

Comenzaremos por referir que en México, para la configuración del delito culposo debe atenderse al principio de legalidad que se consagra en la Constitución Federal, en relación a que para que una conducta sea considerada delictiva, debe estar prevista como tal en la ley, para después remitirnos a la legislación secundaria que prevén cuales son las características generales que presentan los ilícitos culposos, qué conductas delictivas admiten tal forma de comisión y sus peculiaridades, como a continuación se precisa.

4.1.4.1. El Principio de Legalidad.

Para hablar de cualquier delito, resulta necesario comenzar por señalar que para que un comportamiento sea considerado como tal, primero debe ajustarse al principio de legalidad conocido como *nullum crimen sine lege*, mismo que en México, se encuentra consagrado por su importancia en la Constitución Nacional,

³⁰¹ *Ibidem.* p. 176.

³⁰² *Ibidem.* p. 178.

así como en la legislación penal secundaria, por lo que a continuación expondremos los preceptos que respecto a dicho principio se refieren en dichos ordenamientos.

4.1.4.1.1. El Principio de Legalidad en la Constitución Federal.

En cuanto al principio de legalidad conforme al texto vigente de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vemos que a través de diversas disposiciones lo establecer como límite al poder estatal frente a los derechos fundamentales de toda persona acusada de cometer un delito, el cual después de diversas modificaciones, conforme a la vigente reforma publicada el 18 de junio de 2008 que entró en vigor el 18 de junio de 2016, lo establece en los preceptos que a continuación se citan:

Artículo 14 párrafo primero: *“Nadie podrá ser privado 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.”*

Artículo 16 párrafo tercero: *“No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito...”*

Artículo 19 párrafo primero: *“Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso en el que se expresara el delito que se le impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito...”*

4.1.4.1.2. El Principio de Legalidad en la Legislación Penal.

Con respecto a las leyes penales, podemos afirmar que cumplen con el principio de legalidad consagrado en la constitución nacional, al expresar en sus textos aquellas conductas que habrán de ser consideradas como delictivas, incluyendo desde luego a las culposas; pero además, cabe destacar lo que en cuanto a éste principio, que el Código Penal de la Ciudad de México, a diferencia del Federal, consideró necesario plasmar el principio de legalidad en sus siguientes dispositivos:

Artículo 1°: *“A nadie se le impondrá pena o medida de seguridad, sino por la realización de una acción u omisión expresamente prevista como delito en una ley vigente al tiempo de su realización, siempre y cuando concurren los presupuestos que para cada una de ellas señale la ley y la pena o la medida de seguridad se encuentren igualmente establecidas en ésta.”*

Artículo 2°: *“No podrá imponerse pena o medida de seguridad, si no se acredita la existencia de los elementos de la descripción legal del delito de que se trate...”*

4.1.4.2. La Culpa en la Legislación Penal Mexicana.

Una vez que se ha puesto de manifiesto que sólo puede ser considerado como delito aquello que esté previsto como tal en la norma penal, estamos en condiciones de precisar que para que un delito sea del tipo culposo, debe atenderse sólo a aquellos a los que la propia ley permite dicha forma de comisión, así como cuáles son los elementos que lo configuran; por lo que para cumplir con los fines del presente estudio, bastará hacer referencia a lo que previene tanto la legislación penal federal, como la de la Ciudad de México, mientras que en la parte procesal, estaremos a lo establecido al respecto por el código procedimental que en la materia se encuentra vigente a nivel nacional.

4.1.4.2.1. El Delito Culposo en la Ley Penal.

Al analizar la normatividad aplicable en nuestro país con relación al delito culposo, nos remitiremos a la codificación general prevista en los Códigos Penal Federal y como representativo del ámbito local, el Código Penal para el Distrito Federal que es el vigente en la Ciudad de México, que establecen las reglas que resultan aplicables al tema que nos ocupa, haciendo mención de los artículos que resulten aplicables, evitando repeticiones innecesarias que coincidan en ambas leyes.

Ahora bien, para hablar de un delito culposo, primero debemos atender a que debe corresponder a un comportamiento, el cual servirá de base para establecer si corresponde a un delito o no, por lo que tanto la ley penal local en su artículo 15, como la Federal en su numeral 7° párrafo primero, prevén que el delito sólo puede ser realizado mediante una acción o bien por una omisión.

Asimismo, con relación a las posibilidades de actuar del autor del delito, las citadas normas también hacen referencia en el artículo 7° párrafo segundo de la Ley Federal, que el delito se puede cometer mediante una omisión impropia o comisión por omisión, la cual consistente en que en los delitos de resultado material será atribuible el resultado típico producido a quien omita impedirlo, si tenía el deber jurídico de evitarlo, en razón de una ley, de un contrato o bien por su actuar precedente, en tanto que en la local, su dispositivo 16 prevé la misma forma de conducta, de una manera casuística, pero que en general abarca los mismos supuestos que la legislación nacional.

De igual forma, la citada ley penal local, en su artículo 3°, establece un principio que cobra relevancia en el tema de la causalidad, relativo a la prohibición de la responsabilidad objetiva, a través de la cual, para que la acción o la omisión sean penalmente relevantes, deben realizarse dolosa o culposamente, es decir, que debe haber manifestación de la voluntad de realizar dicha conducta para que sea relevante para el derecho penal.

Con relación a la causalidad en las conductas culposas a las que concierne el presente estudio, adquiere especial relevancia lo establecido en el Código Federal en sus preceptos 8° y 9° párrafo segundo, así como la normatividad local en su numeral 18 párrafos primero y tercero, en los que se indica que las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente, precisando por lo que hace a las culposas, 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; siendo que por lo que hace a la última parte, la segunda ley la establece que la violación de un deber de cuidado le sea al autor objetivamente necesario observarlo.

Una vez precisado lo que legalmente es un delito culposo, es pertinente acotar que ésta forma de comisión no se aplica para todos los delitos, tan es así, que como se aprecia en las codificaciones en comento, sólo se autoriza para un número limitado de delitos, que por lo que hace a la ley Federal en su artículo 60 párrafo segundo, son los previstos en los siguientes dispositivos: 150 (evasión de presos); 167, fracción VI (ataques a las vías de comunicación); 169 (ataques a las vías de comunicación); 199 Bis (peligro de contagio); 289 parte segunda, 290, 291, 292, 293 (lesiones por lo que hace a los cinco últimos); 302, 307, 323 (homicidio por lo que hace a los tres últimos); 397, 399 (daño en propiedad ajena por lo que hace a los dos últimos); 414, primer párrafo y tercero en su hipótesis de resultado, 415, fracciones I y II y último párrafo en su hipótesis de resultado, y 416 (delitos contra el ambiente y la gestión ambiental por lo que hace a los tres últimos); así como 420, fracciones I, II, III y V, y 420 Bis, fracciones I, II y IV (contra la biodiversidad por lo que hace a los dos últimos).

Por su parte, el código penal de la ciudad capital establece en sus artículos 19 y 76 párrafo tercero, el *numerus clausus* para la comisión culposa únicamente para los delitos a que se refieren los artículos 123 (Homicidio); 130 fracciones II a VII (lesiones); 145 párrafo segundo parte primera (aborto); 159 (lesiones por contagio);

239 (daños); 259 fracciones III y IV, en las hipótesis siguientes: destruir, alterar o inutilizar información o documentación bajo su custodia o a la cual tenga acceso; propicie daños, pérdida o sustracción en los supuestos de la fracción IV (ejercicio ilegal del servicio público por lo que hace a los dos últimos); 304, 305, 306 fracción II y 309 segundo párrafo (evasión de presos por lo que hace a los cuatro últimos); 328 y 329 (suministro de medicinas nocivas o inapropiadas por lo que hace a los dos últimos); 330, 331 y 332 (ataques a las vías y a los medios de comunicación por lo que hace a los tres últimos); 343, 343 bis, 344, 345, 345 bis y 346 (delitos contra el ambiente por lo que hace a los seis últimos); así como 350 Bis y 350 Ter (delitos cometidos por actos de maltrato o crueldad en contra de animales no humanos por lo que hace a los dos últimos).

En cuanto a la gravedad de la culpa para el delito culposo, tanto la ley sustantiva federal en su numeral 60 párrafo cuarto, como la local en el 77, incorporan circunstancias especiales relativas a la causalidad, consistentes en:

- a) La mayor o menor posibilidad de prever y evitar el daño que resultó.
- b) El deber de cuidado del inculpado que le es exigible por las circunstancias y condiciones personales que la actividad o el oficio que desempeñe le impongan.
- c) Si el inculpado ha delinquido anteriormente en circunstancias semejantes.
- d) Si tuvo tiempo para desplegar el cuidado necesario para no producir o evitar el daño que se produjo.
- e) 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.

Como se aprecia de lo antes anotado, no todos los ilícitos admiten la forma culposa; sin embargo, para los fines del presente trabajo no se requiere del estudio de todos los que si admiten dicha forma de comisión, por lo que sólo nos referiremos al homicidio, por considerar que puede aportar suficientes datos para el conocimiento de la comisión culposa, así como la relevancia que en el mismo tiene la causalidad para explicar la forma en que puede realizarse.

En tales condiciones, al remitirnos a los mencionados códigos penales, vemos que prevén el delito de homicidio en términos similares, ya que en el Federal lo establece en su artículo 302 y el local en el 123, al indicar que lo comete el que priva de la vida a otro, en tanto que por lo que hace a la causa de la muerte, también establecen como requisitos que se acredite bajo las circunstancias contenidas en su numeral 303 fracciones I y III de la primera ley y 124 de la segunda, relativas a que: la muerte se deba a las alteraciones causadas por la lesión en el órgano u órganos interesados, alguna de sus consecuencias inmediatas o alguna complicación determinada inevitablemente por la misma lesión.

Cabe mencionar, que la ley federal, adiciona supuestos que si bien pudieran ya quedar comprendidos en las circunstancias anteriores, dada su naturaleza causal, resulta oportuno destacarlos, como lo es que en el numeral 303 en su fracción I señala que: la muerte se deba a alguna complicación determinada inevitablemente por la misma lesión y que no pudo combatirse, ya sea por ser incurable, ya por no tenerse al alcance los recursos necesarios, así como en su dispositivo 304 en el que establece que se tendrá como mortal una lesión, aunque se pruebe:

- a) Que se habría evitado la muerte con auxilios oportunos.
- b) Que la lesión no habría sido mortal en otra persona.
- c) Que fue a causa de la constitución física de la víctima, o de las circunstancias en que recibió la lesión.

Adicional a lo anterior, el numeral 305 de la ley federal, indica que no se tendrá como mortal una lesión, cuando la muerte sea resultado de:

I. Una causa anterior a la lesión y sobre la cual ésta no haya influido.

II. Cuando la lesión se hubiere agravado por causas posteriores, como la aplicación de medicamentos positivamente nocivos, operaciones quirúrgicas desgraciadas, excesos o imprudencias del paciente o de los que lo rodearon.

Aunado a lo aquí referido, debemos destacar, que tanto en la codificación general, como en la de la ciudad, establecen una regla aplicable a estos caso en sus artículos 53 y 73 respectivamente, a través de la cual, no es imputable al acusado el aumento de la gravedad proveniente de circunstancias particulares del ofendido, si las ignoraba inculpablemente al cometer el delito.

4.1.4.2.2. Aspectos Aplicables al Delito Culposo en la Legislación Procesal.

Aun cuando la legislación procesal está reservada para establecer normas de aplicación de la ley sustantiva penal, sin embargo, encuentra un punto de conexión con los ordenamientos penales, al establecer disposiciones relativas a la comprobación de los elementos del tipo penal de que se trate, precisando que tales elementos son de naturaleza objetiva, subjetiva y normativa, por lo que haremos mención a los componentes que se requiere para la configuración del delito culposo o imprudente.

Así, vemos que en el actual Código Nacional de Procedimientos Penales, establece su artículo 406 párrafos séptimo “Al dictar sentencia condenatoria se indicarán los márgenes de la punibilidad del delito y quedarán plenamente acreditados los elementos de la clasificación jurídica, es decir, el tipo penal que se atribuye, el grado de la ejecución del hecho, la forma de intervención y la naturaleza dolosa o culposa

de la conducta, así como el grado de lesión o puesta en riesgo del bien jurídico.” y octavo “La sentencia condenatoria hará referencia a los elementos objetivos, subjetivos y normativos del tipo penal correspondiente, precisando si el tipo penal se consumó o se realizó en grado de tentativa, así como la forma en que el sujeto activo haya intervenido para la realización del tipo, según se trate de alguna forma de autoría o de participación, y de la naturaleza dolosa o culposa de la conducta típica.”

De la disposición anterior, se obtiene que para que se actualice un delito culposo, se deben de acreditar todos los aspectos previstos por la ley penal para la configuración de un tipo penal que admita dicha forma de comisión, en una forma sistematizada que agrupa los componentes del delito en elementos típicos de naturaleza objetiva, subjetiva y normativa.

4.1.4.3. El Delito Culposo en la Jurisprudencia.

Para un mejor conocimiento de lo que se ha considerado en nuestro país como delito culposo y la importancia que se le da a la causalidad para su configuración, a continuación haremos referencia a lo que al respecto se ha señalado en jurisprudencia, haciendo mención de aquellas tesis que expliquen lo que debe entenderse por elementos del tipo penal, así como respecto de la causalidad y qué se ha dicho respecto de ésta con relación a los delitos culposos.

En primer lugar, referiremos uno de los criterios jurisprudenciales, correspondiente a lo que se ha considerado como elementos del delito, dentro de los cuales se encuentran como uno de los componentes del tipo penal a la culpa, que es materia del presente estudio.

DELITO. ELEMENTOS DEL TIPO PENAL QUE DEBEN ANALIZARSE EN LA SENTENCIA DEFINITIVA. En la jurisprudencia 1a./J. 143/2011 (9a.), publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro III, Tomo

2, diciembre de 2011, página 912, de rubro: "ACREDITACIÓN DEL CUERPO DEL DELITO Y DEL DELITO EN SÍ. SUS DIFERENCIAS.", la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció que en toda sentencia definitiva debe analizarse si existe o no delito, esto es, una conducta típica, antijurídica y culpable. Una conducta es típica cuando tiene adecuación a los elementos del tipo penal. Así, de la interpretación sistemática de los artículos 7o., 8o., 9o., 12, 13, 15, fracciones II y VIII, inciso a) y 17 del Código Penal Federal, se advierte que los elementos del tipo penal que deben examinarse en la sentencia son: i) los elementos objetivos de la descripción típica del delito de que se trate; ii) si la descripción típica los contempla, los elementos normativos (jurídicos o culturales) y subjetivos específicos (ánimos, intenciones, finalidades y otros); iii) la forma de autoría (autor intelectual, material o directo, coautor o mediato) o participación (inductor o cómplice) realizada por el sujeto activo; y, iv) el elemento subjetivo genérico del tipo penal, esto es, si la conducta fue dolosa (dolo directo o eventual) o culposa (con o sin representación). Décima Época; registro 2007869; instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; tipo: Jurisprudencia; Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, libro 12, Noviembre de 2014, Tomo IV, materia Penal, tesis: XXVII.3o. J/5, página 2711.

A continuación, haremos referencia a los criterios jurisprudenciales relativos a lo que la Suprema Cortes de Justicia de la Nación a través de sus tribunales, ha considerado como requisitos para la configuración de los delitos culposos, siendo algunos de ellos los siguientes:

IMPRUDENCIA, DELITOS NO INTENCIONALES O DE. De acuerdo con la doctrina, en los delitos no intencionales o de imprudencia, ésta consiste en que el agente ocasione un daño que no ha querido como efecto de su culposa conducta positiva o negativa; así mismo, se considera que los elementos que constituyen esa clase de delitos, son: a) Un daño tipificado como delito b) Existencia de un estado subjetivo de imprudencia que se traduce al exterior en acciones u omisiones imprevisoras, negligentes, imperitas, irreflexivas o faltas de cuidado; y c) Relación

de causalidad entre el estado imprudente y el daño final. Consecuentemente, para calificar en el Derecho Penal las acciones u omisiones imprudentes como delitos, se requiere que el daño resultante de ellas haya sido previsible por el agente, según su personal situación y de acuerdo con las normas medias de cultura y, además que pueda ser evitable con una conducta diversa, por lo cual, a diferencia del elemento intencionalidad, que de acuerdo con la Ley deberá presumirse mientras no se demuestre lo contrario, las imprudencias necesitan demostración plena por cualquiera de los medios probatorios autorizados por la ley procesal, ya que el Código Penal no contiene ningún precepto presuncional *juris tantum* para ese género de infracciones. En esas condiciones resulta indebido dar por probado el delito de imprudencia cuando sólo se han obtenido pruebas de un daño y la existencia de un acto u omisión culposos, si no se ha establecido la relación de causalidad que debe ligar esos dos elementos. Quinta Época; registro 293485; instancia Primera Sala; tesis aislada; fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo CXXVIII; materia Penal; página 251.

IMPRUDENCIA, CORRESPONDE AL MINISTERIO PUBLICO LA CARGA DE LA PRUEBA SOBRE LA. La declaración de existencia del cuerpo de un delito es de carácter universal, y no implica la responsabilidad de nadie en particular, salvo en los llamados "delitos técnicos". Por otra parte, la Suprema Corte ha establecido que, desde el momento en que se demuestra que alguien es autor de un hecho tipificado como delito, surge la presunción de intencionalidad prevista en el artículo 9o. del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, por lo cual la falta de dolo o la existencia de alguna eximente de responsabilidad prevista por la ley relativa, constituye una carga probatoria del autor de aquel hecho; más ésta norma no es absoluta, pues en los casos en que la mecánica misma de producción de los hechos convence racionalmente que se trata de actos u omisiones no dolosas, de suerte que el Ministerio Público sólo consigna por delito imprudencial, la carga de la prueba sobre imprevisión, negligencia, impericia, falta de atención o de cuidado recae en tal institución; y además, sobre el nexo de causalidad con los daños producidos y tipificados como delictuosos, pues todos esos elementos son los configurativos del

delito culposo imprudencial. Sexta Época; registro 260413; instancia Primera Sala; tesis aislada; fuente: Semanario Judicial de la Federación, Volumen LVII, Segunda Parte; materia Penal; página 39.

CULPA SIN REPRESENTACIÓN Y CAUSALIDAD. NO EXISTE RESPONSABILIDAD PENAL DEL QUEJOSO EN DELITOS CON MOTIVO DE TRÁNSITO DE VEHÍCULOS CUANDO EL RESULTADO SE PRODUCE POR LA ACCIÓN CULPOSA DE UN TERCERO. La culpa sin representación se conforma de una acción que se caracteriza por la violación a un deber de cuidado que el activo debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales; un resultado típico que no se previó siendo previsible y un nexo causal que vincula ambos extremos. Cabe precisar que la causalidad que se exige es de naturaleza normativa por derivar de una descripción legal, lo que implica que para tener por acreditada la responsabilidad penal, no basta equipararla a un mero proceso de causa y efecto, sino comprobar la estricta y necesaria relación entre la violación del deber objetivo de cuidado que impone la ley y el resultado típico que se produjo. Consecuentemente, en delitos con motivo de tránsito de vehículos, es violatoria de garantías la sentencia que acredita la autoría material en la responsabilidad penal y condena al inculpado por el delito de homicidio, cuando este resultado no es la consecuencia causal de su acción culposa que cesó y, por ende, consumó el delito de lesiones, cuando golpeó con el vehículo que conducía en una pierna al ofendido y lo esquivó, para, en forma autónoma, con motivo de diversa conducta culposa de un tercero a quien también se le atribuye autoría material, que conducía diverso vehículo automotor, ocasionó la muerte por atropellamiento. Novena Época; registro 186792; instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; tesis aislada; fuente Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo XV, Junio de 2002; materia Penal; Tesis I.7o.P.7 P; página 643.

4.2. LA TEORÍA DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA Y SU POSIBLE APLICACIÓN AL TIPO PENAL CULPOSO EN MÉXICO.

En esta última parte de la investigación, una vez que en los capítulos precedentes se han sentado las bases para establecer que a partir de los avances en el análisis sistemático del delito, se han elaborado diversas teorías que sirven para resolver el problema que se presenta para explicar cuándo una conducta es causa de un resultado prohibido por la ley, ahora corresponde analizar lo que ha acontecido en México en el tema de la causalidad, para finalizar con las aportaciones que se considera brinda la teoría de la imputación objetiva para la mejor resolución de casos de delitos culposos en cuanto a la relevancia que tiene en estos el problema de la causalidad.

4.2.1. El Problema Causal en México.

Como ya se ha visto en el presente estudio, el Derecho penal a lo largo de su historia, ha tenido que resolver el problema de la causalidad en el delito, a través de distintas posturas doctrinarias, las cuales, al volverse predominantes, su influencia ha alcanzado a países como el nuestro, como se aprecia en su doctrina tradicional, así como en su jurisprudencia, por lo que para entender el tratamiento que se le da a la causalidad en el ámbito mexicano, debemos considerar que está influido por las tendencias internacionales, pero que al hacer una interpretación armónica de todo el texto legal, se advierte que admite un enfoque de mayor alcance al tradicional, basado en teorías más modernas, como la imputación objetiva, en los términos que a continuación se plantean.

4.2.1.1. La Postura Causalista en la Doctrina.

En lo tocante a la causalidad, vemos que los autores tradicionales han sostenido que la legislación penal en México, prevé a la causa del delito y muy especialmente en los delitos culposos, conforme a las concepciones del sistema causalista, ya que

teorías como la de la equivalencia de las condiciones, consideran que son las idóneas para explicar aquello que debe entenderse como causa generadora de un delito, para lo cual, citaremos algunos ejemplo de ello.

En efecto, en cuanto a la causalidad, el maestro Porte Petit, como muchos de los penalistas de nuestro país, puso de manifiesto que a este respecto, era partidario de la corriente causalista al sostener que la causalidad se explica a través de la teoría de la equivalencia de las condiciones, considerándola desde el punto de vista lógico como irrefutable, irreprochable y verdadera, porque nadie puede negar que si se suprime una de las condiciones, el resultado no se produce, o sea que no se concibe el resultado si no es por la concurrencia de todas las condiciones.³⁰³

Coincidiendo con el autor anterior, podemos citar a otros que representan a la tradición doctrinal mexicana, quienes al referirse a la teoría que explica la relación de causalidad entre la conducta y el resultado, han sostenido que también son partidarios de la teoría de la equivalencia de las condiciones, por ser irreprochable desde el punto de vista lógico, como se puede apreciar de los textos elaborados por los maestros Pavón Vasconcelos³⁰⁴ y Castellanos Tena.³⁰⁵

4.2.1.2. La Influencia Causalista en la Jurisprudencia.

La jurisprudencia nacional también resulta congruente con la postura doctrinal antes señalada, ya que la Suprema Corte de la Nación, a través de sus diversos tribunales, con relación al problema causal y en específico tratándose de delitos culposos, en sus tesis se han pronunciado respecto a la relación de causalidad que debe acreditarse entre la conducta y el resultado, como un componente del delito, que resulta necesario para responsabilizar del mismo a su autor, haciendo referencia -en algunos casos incluso de manera expresa- a la teoría de la

³⁰³ Cfr. PORTE PETIT, CELESTINO. op. cit. p. 267.

³⁰⁴ Cfr. PAVÓN, FRANCISCO. op. cit. p. 267.

³⁰⁵ Cfr. CASTELLANOS, FERNANDO. op. cit. p. 155.

equivalencia de las condiciones, como se aprecia de la lectura de las tesis jurisprudenciales que en torno a ello a continuación se transcriben:

CAUSALIDAD, TEORÍA DE LA, EN MATERIA PENAL. Cuando el reo afirma que su acción no fue causal del resultado, hay que recurrir a la bien conocida teoría de la causalidad, que está yacente en todos los delitos, sin necesidad de que el código la consagre. Existe causalidad cuando las condiciones son equivalentes, relevantes y culpables. Una condición es equivalente cuando suprimida, no se produciría el resultado; pero la condición debe ser relevante, ello es, debe ser tal, que la capte la ley en cualquiera de las descripciones que hace de las conductas humanas que erige en delitos, y debe además ser culpable el sujeto que pone la condición, pues de lo contrario se estaría desconociendo el nexo causal psicológico. Quinta Época; registro 905534; Primera Sala; tesis aislada 593; fuente: Apéndice 2000, Tomo II, materia Penal, P.R. SCJN, materia Penal; página 280.

RESPONSABILIDAD PENAL. NEXO CAUSAL. El hecho delictuoso, en su plano material, se integra tanto con la conducta como por el resultado y el nexo de causalidad entre ambos. La conducta, por su parte puede expresarse en forma de acción (actividad voluntaria o involuntaria) y de omisión, comprendiendo esta última la llamada omisión simple y la comisión por omisión. La teoría generalmente aceptada sobre el nexo de causalidad no es otra que la denominada de la *conditio sine qua non* o de la equivalencia de las condiciones, la cual se enuncia diciendo qué causa es el conjunto de condiciones positivas o negativas concurrentes en la producción de un resultado; y siendo las condiciones equivalentes, es decir, de igual valor dentro del proceso causal, cada una de ellas adquiere la categoría de causa, puesto que si se suprime mentalmente una condición, el resultado no se produce. Basta pues suponer hipotéticamente suprimida la actividad del acusado para comprobar la existencia del nexo de causalidad, pues si se hubiera negado a realizar la maniobra prohibida, evidentemente el resultado no se hubiera producido; lo anterior sólo constituye un medio de comprobación de la operación de la teoría de la *conditio sine qua non*, sin que sea preciso aludir aquí a los correctivos

elaborados para evitar los excesos de la aplicación de tal criterio, tales como el de la culpabilidad y de la prohibición del retroceso, pues colocado el problema dentro del aspecto objetivo del delito, únicamente en éste debe encontrar solución, sin involucrar el planteamiento de una cuestión que pertenece al aspecto subjetivo del delito, o sea la culpabilidad. Sexta Época; registro 262463; Primera Sala; tesis aislada; fuente: Semanario Judicial de la Federación, Volumen XXVI, Segunda Parte; materia Penal; página 134.

NEXO CAUSAL, COMPROBACIÓN NECESARIA DEL, RESPECTO AL DELITO DE HOMICIDIO, CUANDO CONCURREN OTROS ILÍCITOS.- Si los elementos constitutivos del delito de homicidio son: a) Una vida humana previamente existente (condición lógica del delito); b) Supresión de esa vida (elemento material); y c) Que la supresión se deba a intencionalidad o imprudencia delictiva (elemento moral); resulta incuestionable que para la comprobación de la materialidad de dicho ilícito, la muerte o privación de la vida humana debe ser motivada por el empleo de medios físicos, de omisiones o de violencias morales, es decir, debe ser el resultado de una lesión inferida o imputable a otro ser humano sobre la integridad física del sujeto pasivo del delito, para que exista una relación de causalidad entre la acción u omisión, de manera directa, inmediata y necesaria con el resultado material producido; entendiéndose por causa, la suma o el conjunto de condiciones positivas o negativas concurrentes en la producción de un resultado. Ahora bien, si el inculpado ejecutó actos que tipifican los delitos de abandono de persona y de abuso de autoridad, y no existen otras pruebas que acrediten el homicidio, sino que tan sólo existen aquellas que justifican la preexistencia de la vida de la occisa, y su deceso, éstas no son suficientes para tener por demostrado el homicidio, pues falta uno de los elementos del tipo, que es el nexo causal, que debe considerarse como requisito sine qua non para configurar el homicidio. Séptima Época; registro 906934; Sala Auxiliar; tesis aislada 1993; fuente: Apéndice 2000; Tomo II, materia Penal; materia Penal; página 940.

RESPONSABILIDAD PENAL Y CAUSALIDAD. Para declarar penalmente responsable al acusado, es necesario que se acredite el nexo de causalidad entre la conducta ilícita que se le imputa y el resultado dañoso producido. Octava Época; registro 214502; instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; tesis aislada; fuente: Semanario Judicial de la Federación; Tomo XII, Noviembre de 1993; materia Penal; página 424.

LESIONES QUE INDIRECTAMENTE OCASIONAN LA MUERTE. CAUSALIDAD. En materia de lesiones que indirectamente causan la muerte se aplica el principio jurídico que rige la causalidad, que se enuncia diciendo que lo que es causa de la causa, es causa del daño causado. Novena Época; registro 1006145; instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; tipo de tesis: Jurisprudencia; fuente: Apéndice de 2011; Tomo III. Penal Segunda Parte - Primera Sección – Sustantivo; materia Penal; tesis 767; página 727.

4.2.1.3. Problemática de la Concepción Tradicional de la Causalidad en México.

Como se ha precisado, tanto la doctrina como la jurisprudencia nacional, si bien se reconoce como elemento del tipo penal el nexo de causalidad, éste se encuentra interpretado a la luz del sistema causalista preponderantemente basado en la teoría causal generalizadora de la equivalencia de las condiciones; sin embargo, respecto a dicha teoría, se han formulado diversas críticas que indican que no es la más adecuada para resolver el problema de la causalidad y que por tanto se deben buscar otras alternativas de solución.

Con relación a la teoría de la equivalencia de las condiciones de Von Buri, cabe recordar que al respecto el maestro Daza, señaló que consiste en que cada una de las condiciones sin las que no se hubiera ocasionado el resultado tienen el mismo valor, tanto en el aspecto causal como en el jurídico, estableciendo para dicha teoría

la fórmula de la *conditio sine qua non*, según la cual, es causa toda condición que suprimida mentalmente daría lugar a que no se produjese el resultado.³⁰⁶

En cuanto a las críticas a la teoría de la equivalencia de las condiciones Medina Peñalosa nos dice que se basan principalmente en la amplitud de posibles causas que pueden ser el origen de un delito, pues podía a la luz de dicha teoría responsabilizar al carpintero que hizo la cama donde yacieron los adúlteros, otra crítica estriba en la ausencia de causalidad en los delitos de omisión, debido a que la conducta de omitir no es causa objetiva del resultado; de ahí que el concepto naturalístico de acción, como juicio puramente objetivo causal, es incapaz de servir para atribuir el resultado a un sujeto que no ha desencadenado ningún proceso causal.³⁰⁷

Ahora bien, no podemos desconocer que también podrían aplicarse otras teorías propias del sistema neoclásico, como lo son las teorías generalizadoras de la causalidad adecuada o de la causalidad relevante, que adicionaron un componente valorativo a la causalidad; no obstante, consideramos que aun cuando corresponden a una etapa de mayor actualidad que la *conditio sine qua non*, empero siguen siendo insuficientes para resolver eficazmente los problemas de causalidad, como se advierte de las críticas que también a éstas teorías se han hecho.

Con relación al sistema neoclásico o teleológico, Díaz-Aranda señala que, en cuanto al nexo de causalidad se le puede criticar que al igual que al clásico, ya que se basa en la teoría de la equivalencia de las condiciones, la que no sustituye, sólo la limita o complementa a condiciones adecuadas o jurídicamente relevantes, con base en la “experiencia general”, pero sin establecer un sistema para aplicarla de manera general cuando estaremos ante esa causa adecuada o relevante; sin embargo, persiste la problemática de en los delitos de omisión, en los que no existe nexo causal alguno entre el agente que omite y el resultado acaecido, al no intervenir la

³⁰⁶ Cfr. DAZA, CARLOS. op. cit. p. 95.

³⁰⁷ Cfr. MEDINA PEÑALOSA, SERGIO. op. cit. p. 35.

inactividad del omitente en el proceso causal que desemboca en el resultado típico, pues como señala Mezger al referir que sólo lo que es imputable es acción.³⁰⁸

Efectivamente, en cuanto a la teoría de la causalidad adecuada, Muñoz Conde hace mención, que en contraste con las teorías individualizadoras que fue inicialmente planteada por Von Bar y perfeccionada por Von Kries, formula un principio general aplicable a cualquier caso, esto es, cuando generalmente una causa es adecuada para producir un resultado, partiendo de dos criterios, el primero de la previsibilidad objetiva, que consiste en que una condición del resultado concreto es causa en sentido jurídico, considerando que si a una persona normal se le coloca en la misma situación que al agente y ésta persona podría haber previsto y evitado el resultado, con la llamada diligencia debida que es el segundo criterio para considerar que una condición es una causa adecuada para atribuirle el resultado al agente; pero que a ésta teoría se le critica considerando que falla en aquellos casos en los que la probabilidad de producir el resultado por lo general sea escasa y sin embargo en un caso en concreto no obstante condiciones adversas el agente logra su cometido.³⁰⁹

Lo mismo sucede con la teoría de la causalidad relevante, respecto a la cual, Reyes Alvarado, señala que Edmundo Mezger criticando la teoría de la causalidad adecuada, estableció la teoría de la causalidad relevante, señalando que sólo podía ser causa adecuada, la que fuera relevante en el plano jurídico, con base en el análisis de los tipos penales, estableciendo distinción entre causalidad y responsabilidad, indicando que la punibilidad de una conducta, depende de tres elementos, que son una relación causal, la relevancia jurídica de dicha relación causal y la culpabilidad del autor; sin embargo, a esta teoría se le critica por no establecer un criterio para establecer la relevancia de las causas.³¹⁰

Ahora bien, no pasa desapercibido para el presente estudio, que en la legislación nacional, como lo son los Códigos Penales Federal y el vigente en la Ciudad de

³⁰⁸ Cfr. DÍAZ-ARANDA, ENRIQUE. op. cit. p. 22.

³⁰⁹ Cfr. MUÑOZ, FRANCISCO. op. cit. pp. 23 a 25.

³¹⁰ Cfr. REYES ALVARADO, YESID. op cit. pp. 28 a 29.

México, en sus artículos 9 y 18 respectivamente, prevén que obra dolosamente el que, conociendo los elementos objetivos del hecho típico de que se trate, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta su realización, resulta importante hacer mención también a la forma en que el sistema finalista aborda el problema de la causalidad, concluyendo que éste tampoco resulta convincente para dar una solución adecuada al mismo, ya que como lo refiere Medina Peñaloza, dicho sistema creado por Hans Welzel, enarbola su teoría de la realización intencional o finalista, señalando que las normas de Derecho penal se deben vincular necesariamente con la estructura final de la acción, ya que no pueden ordenar o prohibir meros procesos causales, sino sólo actos dirigidos finalmente.³¹¹

Respecto a la teoría finalista, cabe recordar que respecto al tema que nos ocupa, el maestro Díaz-Aranda, indica que el nexo causal entre la acción y el resultado se explica mediante la fórmula de la llamada Teoría de la Causalidad adecuada (objetiva), que consiste en que una acción es causa adecuada de un resultado, cuando éste era objetivamente previsible, añadiendo que se consideran como finales las consecuencias previstas por el actor, excluyéndose aquellas no previstas que llegan a producirse, porque no son condiciones del resultado causal, además de precisar que la acción llega hasta donde llega la capacidad concreta de la voluntad para regular con pleno sentido su devenir causal; y por consecuencia, el nexo de imputación de la causalidad adecuada (subjetiva) se amplía con la Teoría de la Previsibilidad Objetiva, de acuerdo con la cual, sólo la desviación de cursos causales esenciales podía dar origen a la exclusión del dolo.³¹²

Adicionalmente Medina Peñaloza indica que la teoría finalista, se divide en tipo objetivo y tipo subjetivo, abarcando el primero los elementos objetivos del acto (acción, lesión, bien jurídico, relación causal adecuada, medios y formas de ejecución, así como modalidades de la acción) y los elementos objetivos del autor (calidades específicas); mientras que el tipo subjetivo, como máximo aporte finalista,

³¹¹ Cfr. MEDINA PEÑALOSA, SERGIO J. op. cit. p. 42.

³¹² Cfr. DÍAZ-ARANDA, ENRIQUE, op. cit. p.49.

se conformó, a su vez, del dolo genérico y los especiales elementos subjetivos, donde la voluntad debe ser capaz de realizar el tipo, de acuerdo con los conocimientos generales sobre procesos causales, excluyendo la tipicidad de la conducta por falta de dolo ante desviaciones causales o desarrollos alternativos ajustados a derecho.³¹³

Precisando el autor en comentario, que la corriente finalista poco aportó en cuanto al problema de la causalidad, ya que no es satisfactoria su explicación en el delito culposos y en el de omisión, al que se suman las cuestiones de imputación, ya que, por lo que hace a la culpa, que se sustenta en la “finalidad potencial” de prever consecuencias concomitantes, es una explicación poco afortunada, porque en los delitos culposos, la finalidad no está encaminada hacia la producción del resultado penal, sino que radica en la inobservancia de un deber de cuidado, de modo que es insuficiente el fundamento del concepto final de acción; en tanto que con relación al delito de omisión no puede ser considerado como una acción final, dado que no existe relación causal óptica adecuada entre la conducta y el resultado, agregando que el considerar como resultado atribuible a una acción sólo aquello que abarca la capacidad concreta de la voluntad representada o prevista por el autor, deja fuera del ámbito penal los factores de desviación causal que pueden producir el mismo resultado querido, pero no en la forma prevista por el agente, planteando una solución subjetiva al problema de la imputación de resultados.³¹⁴

4.2.2. La Imputación Objetiva como Alternativa al Problema Causal en México.

Al revisar la legislación actual, así como la bibliografía más reciente, vemos que es posible concebir la causalidad desde una óptica diferente en congruencia con las corrientes doctrinarias que arrojan mejores alternativas para los problemas que presenta la causalidad criminal, ya que por un lado la ley penal no restringe su aplicación a determinada teoría, sino que está prevista de forma amplia para que

³¹³ Cfr. MEDINA, SERGIO. op. cit. pp. 45 a 46.

³¹⁴ *Ibidem*, p. 47.

pueda ajustarse a las corrientes que mejores soluciones aporten a tales problemas, no sólo a nivel extranjero, sino que incluso los propios doctrinarios de nuestro país en los últimos años miran hacia un cambio necesario en la forma en que tradicionalmente se concebía la causalidad en el delito, debido a que las teorías que se han seguido, ya no cumplen con los planteamientos de la moderna dogmática jurídico penal, proponiendo por tanto, que se consideraran para tal efecto posturas más actuales que pudieran responder con mayor eficacia el problema causal, como lo es la teoría de la imputación objetiva.

4.2.2.1. La Imputación Objetiva en la Moderna Doctrina Jurídico Penal en México.

La doctrina moderna del Derecho penal en nuestro país, en contraste con la tradicional, ha encontrado en la teoría de la imputación objetiva nuevos derroteros que nos llevan a soluciones más convincentes en torno a los problemas de causalidad que se presentan en los asuntos criminales, ya que a través de las mismas se llegan a planteamientos más generales que pueden ser aplicados tanto a casos sencillos, como complejos, en congruencia principios como el de legalidad.

En ese sentido Medina Peñaloza señala que pese al debate doctrinal surgido en Europa que se ha inclinado hacia la mutación de las teorías causales por la imputación objetiva, sin embargo, en México se ha seguido una línea única que no reporta evolución alguna, empleando formas explicativas simples del nexo de atribución al amparo de teorías causales a las que pueden acumularse algunas interpretaciones de los Tribunales Federales, no obstante lo cual, resulta más conveniente la imputación objetiva a la que denomina imputación jurídica.³¹⁵

Ampliando lo anterior, el mismo autor indica que se ha puesto de manifiesto la insuficiencia de la explicación tradicional de la ley penal de la causalidad conforme a la equivalencia de las condiciones, lo que llega a la afirmación de que es necesario replantear la solución a ese problema, ya que para generar ciencia, se requiere

³¹⁵ Cfr. MEDINA, SERGIO. op. cit. p. 137.

aceptar una mutación brusca que ha de contradecir a lo pasado, concluyendo que la causalidad sine qua non, no resuelve en forma satisfactoria toda la gama de posibilidades que puede generar el problema de la atribución jurídico penal, así como que el nexo de atribución del resultado a la acción, no debe explicarse en forma causal conforme a la teoría de la equivalencia de las condiciones o la causalidad adecuada, sino normativamente, aplicado la teoría de la imputación objetiva.³¹⁶

A guisa de ejemplo, Peñaloza plantea el caso de una mujer que al jugar con una amiga a la ruleta rusa, después de dispararse sin consecuencias con el revolver que portaba en el que dejó una cápsula en el cilindro central, lo colocó sobre la cómoda de la habitación en la que se encontraba al alcance de su amiga, quien al jugar tomó el arma y se disparó provocando su muerte; caso en el que conforme a la teoría de la causalidad sine qua non, le resultaría atribuible a título de culpa la muerte de su amiga al haber dejado el revolver sobre la cómoda, al poner así una condición que mentalmente suprimida borraría el resultado; sin embargo, no puede considerarse causante de ese resultado, porque sólo generó un riesgo desaprobado en su persona, pero no así con respecto a la víctima, siendo independiente la propia determinación de la occisa de afrontar el riesgo que le implica el juego en cuestión, porque entre el desvalor de la acción y el desvalor del resultado, efectivamente existe una conexión interna consistente precisamente en que el resultado se haya producido como consecuencia de la inobservancia del cuidado objetivamente debido, dado que más que un problema de causalidad, se trata de una especial atribución normativa, pues lo que importa es la valoración de esa relación como cuidado objetivamente debido.³¹⁷

Por su parte Araiza Reyes, siguiendo la misma postura con relación a la causalidad, ha apuntado que de acuerdo con el causalismo, a nivel del tipo sólo era necesario acreditar con la fórmula de la equivalencia de las condiciones, que la conducta del

³¹⁶ *Ibidem*, p. 92.

³¹⁷ *Ibidem*, p. 91.

sujeto activo era causa del resultado para atribuírselo; sin embargo, con el desarrollo de la dogmática penal, se empezaron a crear criterios para matizar la equivalencia de condiciones, tales como la causación adecuada o la relevancia de la causa, pero ahora, incluso podemos afirmar que la causalidad es la condición necesaria aunque no suficiente para atribuirle un resultado típico a la conducta de un sujeto y en respuesta, actualmente se ha desarrollado lo que se conoce como la teoría de la imputación objetiva.³¹⁸

Sobre el mismo tema, el maestro Daza Gómez opina, que la teoría del nexo causal representada por la teoría de la equivalencia de las condiciones, actualmente resulta insuficiente para acreditar el nexo causal entre la acción y el resultado, por lo que es conveniente analizar diversas teorías del nexo causal; asimismo, en cuanto a éstas teorías, se manifiesta partidario del empleo de criterios de imputación objetiva como lo son el incremento del riesgo y el fin de protección de la norma, no obstante lo cual, destaca que en la actualidad la teoría de la imputación objetiva causa polémica doctrinal y que incluso no es aceptada por un sector de la dogmática mexicana.³¹⁹

A mayor abundamiento, Díaz-Aranda en una visión general de la teoría del delito, también se pronuncia a favor de la aplicación de modernas corrientes doctrinarias como las que hemos referido al sostener que, las insuperables críticas en torno a la culpa y a la omisión hechas al sistema final de acción, han dado como resultado la búsqueda de nuevos proyectos sistemáticos ente los cuales está la síntesis neoclásico-finalista de Gallas, Jescheck y Wessels, así como el modelo de Günter Jakobs y el racional-final, también llamado teleológico o funcional de Claus Roxin, que cuenta con mayores partidarios, al ser un sistema de derecho Penal, el cual al estar eficazmente estructurado sobre las bases político-criminales de la moderna teoría de los fines de la pena, al que se le denomina funcionalismo, cuyas dos innovaciones centrales que dan un cambio a la teoría del delito, lo es la teoría de la

³¹⁸ Cfr. ARAIZA REYES, HELIODORO E. "RESPONSABILIDAD PLENA O PROBABLE EN EL DERECHO PROCESAL PENAL MEXICANO", Ed. Ángel Editor, México, 2006, p. 70.

³¹⁹ Cfr. DAZA, CARLOS. op. cit. pp. 102 y 103.

imputación al tipo objetivo y la ampliación de la culpabilidad a la categoría de responsabilidad que se compone de culpabilidad y necesidad de imposición de pena.³²⁰

Sobre esta postura se pronuncia el maestro Medina Peñaloza, al referirse al sistema Funcionalista y el derecho penal mexicano, indica que tanto el método naturalístico propio del esquema causalista, como el método ontológico del finalismo, no aportan una base enteramente firme para construir la doctrina penal, ya que la teoría del delito debe proporcionar orden y sistematización para el tratamiento de los problemas que presenta la aplicación de la ley al caso concreto y ofrecer propuestas de solución que resulten científicamente satisfactorias y convincentes, como se aprecia en la tesis funcionalista, en la que se pretende superar las deficiencias detectadas mediante la determinación de cuáles son los valores de referencia de cada categoría del delito y qué finalidades persigue cada concepto a partir de los fines del derecho Penal, la teoría de la pena y la teoría del delito en vinculación con la política Criminal.³²¹

Ahora bien, como hemos estudiado, existen dos principales modelos sobre el funcionalismo, por lo que cabe precisar aquí, cuál de éstos sería más conveniente seguir, para lo cual, la fuente en consulta, ha puntualizado que si bien reconoce que el funcionalismo de Jacobs aporta al desarrollo de la teoría normativa del derecho Penal, la consideración de la función que dicho derecho cumple en la sociedad desde una perspectiva sociológica y el significado que tiene en la comunicación interpersonal; también lo es que considera que tendría escasas posibilidades de aplicación en el esquema nacional, ya que se basa en el principio de confianza y realización efectiva del rol para mantener la vigencia de un Estado, el cual como en la gran mayoría de las sociedades latinas, es poco educado, con diferencias poblacionales extremas y con filtros desmedidos de corrupción y delincuencia, lo que es contrario a los postulados de dicho funcionalista; en cambio el planteamiento

³²⁰ Cfr. DÍAZ-ARANDA, ENRIQUE. op. cit. pp. 78 a 80.

³²¹ Cfr. MEDINA, SERGIO. op. cit. p. 70.

de Roxin tiene aspectos más loables, tanto por la pretendida vinculación a la dogmática y política Criminal, como por el contenido que otorga a las categorías del delito respetando la científicidad analítica de la dogmática.³²²

4.2.2.2. Aplicación de la Imputación Objetiva en Casos Complejos de Causalidad.

La demostración de la eficacia de una teoría, no se desprende de su capacidad para resolver algunos casos, sino de que sus argumentos sirvan para resolver cualquier supuesto que se presente en el mundo real; por ello, es que como se ha visto, las teorías causalistas han sido superadas por otras a partir de su capacidad para aportar respuestas más convincentes en la resolución de asuntos penales; tal situación se presenta en el nexo causal, en el que las teorías tradicionales han sido incapaces de ofrecer postulados generales capaces de resolver un número de casos cada vez más mayor, que por su complejidad requieren de nuevos modelos de solución que logren aportar respuestas más satisfactorias al problema causal.

Atendiendo a lo anterior, Medina Peñaloza indica que con respecto al tipo objetivo, uno de sus aspectos integrales es el relativo a la conexión que debe existir entre la acción penalmente relevante y el resultado típico, la cual como se ha señalado, se explica a través del nexo de causalidad, respecto al cual la teoría de la equivalencia de las condiciones, origina soluciones poco satisfactorias en perjuicio de la búsqueda de la legalidad y justa atribución, ya que por una parte, no atiende a la funcionalidad del tipo de prohibir acciones catalogadas como riesgosas no permitidas y por otra existe una amplia gama de casos donde no se presenta tan evidente la relación necesaria o sine qua non entre el actuar y el resultado, así como porque la fórmula causal conduce a excesos al extender el marco de responsabilidad a una infinidad de sujetos responsables en forma desmedida, según cadenas causales de regressum ad infinitum de quienes se considera que de algún modo intervinieron en el acto.³²³

³²² *Ibidem*, pp. 70 a 73.

³²³ *Ibidem*, pp. 84 a 86.

En torno a lo anterior, el mismo autor agrega que, las soluciones causalistas son útiles en casos muy claros de nexos causales; empero, se ven limitadas para la resolución de problemas más complejos, como los que el mismo autor ha destacado al tratar el tema que ahora nos ocupa y que a continuación se señalan.³²⁴

a) Cuando los resultados se producen en forma inesperada, como cuando el herido por disparo de arma de fuego es llevado a la clínica donde muere a causa de una infección respiratoria.

b) Casos de resultados lesivos mayores a los producidos causalmente, pese a que la acción del agente no es en sí peligrosa, sino por especial disposición de la víctima, como su constitución corporal, anímica o por su imprudencia.

c) Cursos causales improbables o extraordinarios, cuyos resultados atribuibles a condiciones o fenómenos que no son controlables por el sujeto y que por ende no dependen del mismo al no obrar con dominio del hecho.

d) Resultados producidos en juegos y deportes de riesgo permitidos.

e) Resultados que se causan por interposición de maniobras de tercero en el curso causal, como la intervención desafortunada del médico.

f) Casos de causalidad hipotética, como cuando dos sujetos actuando en forma independiente realizan una conducta que conlleva a la producción de un resultado, pero es una u otra la que de modo efectivo lo actualiza.

g) Casos de comportamientos alternativos ajustados a derecho, refiriéndose a los que se desarrollan en el ámbito de la negligencia, porque la persona se ha

³²⁴ *Ibidem*, pp. 87 y 88.

comportado de modo arriesgado, pero el resultado se hubiera producido de todas formas satisfaciendo el agente las exigencias típicas.

Para la solución de los anteriores problemas causales complejos, la posición clásica no resulta útil, ya que sólo contempla la intervención del sujeto en el proceso causal, para que se le responsabilice de su resultado; en cambio, la teoría de la imputación objetiva aplicada a éstos casos, resulta más conveniente y eficaz, pues a través de criterios generales de tipo normativo, aporta elementos para establecer si a la persona a la que se pretende fincar responsabilidad, objetivamente se le pueda atribuir un delito, pues aun cuando haya intervenido en el proceso causal, su aportación no fue la única que intervino para la producción del resultado, más aún, cuando la aportación de ese sujeto no fue suficiente para tal efecto, por lo que es necesario revisar si la intervención de otro sujeto que incluso puede ser la propia víctima, pudo ser la que realmente creó el riesgo no permitido que concretó el resultado prohibido por la ley.

En efecto, vemos que para la resolución de los problemas de causalidad antes señalados, la teoría de la imputación objetiva nos brinda criterios normativos para su resolución, tales como lo son: 1. la creación de un riesgo no permitido, 2. la concreción del riesgo no permitido en un resultado, y 3. que el resultado pertenezca al ámbito de protección de la norma, los cuales a su vez están orientados a través de instituciones dogmáticas como lo son: a) el riesgo permitido, b) la prohibición de regreso, y c) la imputación al ámbito de responsabilidad de la víctima; criterios e instituciones que ya quedaron explicadas con antelación, que resultan de gran utilidad para aplicarse a los casos de complejidad de causalidad como los antes mencionados, que si bien no están previstos en la legislación penal, a partir de su previsión general que no la restringe, válidamente pueden emplearse tales criterios para resolver tanto problemas causales simples, como los complejos a que se ha hecho mención.

4.2.2.3. La Imputación Objetiva aplicable al Tipo Culposos en México.

Como hemos visto en líneas anteriores, en la ley suprema de la nación, así como en los ordenamientos secundarios, se han establecido garantías individuales y procesales en el juicio penal, por lo que para la solución de problemas de causalidad, en principio, se debe atender a lo que disponen las normas al respecto, en cumplimiento al principio de legalidad y en específico en cuanto a la tipicidad, por lo que al remitirnos a sus componentes, es necesario explicarlos a partir de la dogmática jurídico penal, por lo que en relación a la causalidad, es recomendable recurrir a la teoría de la imputación objetiva, al haber demostrado sus ventajas prácticas frente a sus antecesoras, en diversos países, al ser más congruente con la protección de los derechos de las personas a las que se les imputa la comisión de delitos culposos.

4.2.2.3.1. Compatibilidad de la Imputación Objetiva con la Legislación Nacional.

A lo largo del presente estudio, se ha señalado, que aun cuando en nuestro país persiste la noción de causalidad predominantemente conforme a la concepción de la teoría de la equivalencia de las condiciones, sin embargo, dado que la legislación mexicana establece algunos requisitos para la configuración del delito, sin obligar a la adhesión a alguna determinada teoría, para establecer la relación que en los mismos se debe dar entre la conducta y el resultado, a continuación veremos que sí es posible aplicar en nuestro país la teoría de la imputación objetiva para resolver el problema de la causalidad México en los delitos culposos de una manera más eficaz.

También en los capítulos precedentes, se puso de manifiesto que la aplicación de la imputación objetiva, no viola el principio de legalidad, sino que por el contrario, vemos que en las disposiciones de los ordenamientos penal y procesal penal, se encuentran elementos compatibles con ésta, tal es el caso de la legislación procesal, que establecen disposiciones relativas a la causalidad, al exigir la comprobación de los elementos objetivos, subjetivos y normativos del tipo penal de que se trate, como se advierte del artículo 406 párrafo séptimo del Código Nacional

de Procedimientos Penales, que establece que al dictar sentencia condenatoria quedarán plenamente acreditados tales elementos, conforme al tipo penal que se le atribuye al autor, por lo que al analizar los elementos objetivos del tipo, vemos que la relación entre la conducta delictiva del autor y el resultado producido, debe acreditarse otro elemento objetivo concerniente a la relación que existe entre los dos primeros, que conforme a la teoría que se prefiera, puede denominarse nexo de causalidad o imputación objetiva.

Con relación al elemento atribuibilidad que nuestra legislación procesal reconoce, es un concepto que claramente se separa de la concepción causalista para la cual, la conducta es causa del resultado típico, en tanto en la que la atribución del hecho típico al autor está vinculada a la concepción de funcionalista de la imputación objetiva, ya que supera una relación meramente naturalista de causa conforme a la teoría de la equivalencia de las condiciones, entre la conducta y el resultado, para considerar que sólo se puede atribuir al autor el resultado prohibido por la ley, cuando se cuente con elementos valorativos que indiquen que sólo a éste se le puede imputar por no encontrarse ajustados a los parámetros indicados como permisivos en las normas que les son aplicables a las personas que se encuentran en circunstancias similares a las del autor.

En congruencia con lo anterior, Araiza Reyes nos indica al referirse al elemento atribuibilidad que prevé nuestra legislación, que su punto de partida es la causalidad, pero que debe ser entendida en el sentido de que es necesario algo más que la mera causalidad del resultado para que un ciudadano responda penalmente por un delito, agregando que con relación a este carácter del delito, que entre los elementos objetivos que constituyen la materialidad del hecho, se encuentra la atribuibilidad (nexo de causalidad) del resultado típico a la conducta del sujeto activo y en su caso, la imputación objetiva.³²⁵

³²⁵ Cfr. ARAIZA, HELIODORO, op. cit., pp. 69 y 86.

Asimismo, con relación a la prevalencia de la imputación objetiva sobre las teorías causalistas de la equivalencia de las condiciones o de la condición adecuada, el maestro Santiago Mir señala que, la moderna teoría de la imputación objetiva que se ha ido imponiendo en la doctrina, reconoce que sólo el tipo penal y la finalidad de la norma correspondiente pueden decidir qué clase de vinculación entre resultado y conducta debe requerirse para que sea relevante para el Derecho penal, ya que esta cuestión jurídico penal sólo puede resolverse desde el prisma normativo del Derecho Penal y no únicamente con la ayuda de una categoría ontológica y prejurídica como la de la relación causal.³²⁶

En el mismo sentido se pronuncia Muñoz Conde, al referir que el problema causal fue importante en otras épocas porque, bastaba la causación de un resultado que derivara de la comisión de un hecho ilícito, para que se le imputara al causante sin más exigencia, pero en la actualidad, el problema se resuelve limitando la responsabilidad ya en el plano objetivo con criterios normativos extraídos de la propia naturaleza del Derecho penal y trasladándolo al tipo de injusto del hecho imprudente, pues ya en el ámbito de la tipicidad, solo aquellos resultados delictivos que al menos sean atribuibles a imprudencia de su causante, pueden ser considerados típicos, por lo que los casos más conflictivos de imputación objetiva de un resultado, deben ser tratados como problemas de esta forma de imputación típica.³²⁷

En cuanto a la aplicación de la teoría de la imputación objetiva en México, Daza Gómez se pronuncia sobre su gran utilidad para solucionar el problema del nexo de causalidad, indicando que ésta teoría considera que un resultado sólo es objetivamente imputable a una acción humana, cuando tal acción crea un peligro jurídicamente desaprobado que se materializa en el resultado típico, como en el caso de lesiones previstas en los artículos 288 y 289 parte segunda del Código Penal Federal, para lo cual, deberá analizarse si la acción del autor crea un riesgo

³²⁶ Cfr. MIR PUIG, SANTIAGO. op. cit. p. 218.

³²⁷ Cfr. MUÑOZ, FRANCISCO y OTRA. op. cit. p. 232.

jurídicamente desaprobado, aumenta uno ya existente, o adelanta la producción cronológica del resultado y a consecuencia de éste, se produce el resultado típico, o sea, habrá imputación objetiva del resultado a la acción del autor.³²⁸

4.2.2.3.2. La Función Garantista de la Imputación Objetiva en el Tipo Culposos.

Al respecto Medina Peñaloza, señala que para la política criminal significó asumir una función garantista de delimitación de la intervención punitiva estatal, lo que implica de origen, una interacción recíproca entre ésta y la dogmática jurídico penal, cumpliendo con el primer elemento requerido por la visión funcional, ya que en cualquier país que se califique como Estado de Derecho, debe imperar un modelo penal garantista por tener un esquema de estricta legalidad, caracterizado por un sistema de poder mínimo y que en el plano político minimice la violencia y maximiza la libertad.³²⁹

En ese sentido, el mismo autor refiere que la teoría de la imputación objetiva, impacta al tipo objetivo bajo los criterios de creación de un riesgo no permitido, dentro del fin de protección de la norma y su realización en el resultado, sustituyendo con ello la categoría científico natural o lógica de la causalidad, por un conjunto de reglas orientadas a valoraciones jurídicas; asimismo, este esquema también supone un contrapunto con la subjetivización del concepto de injusto propio del finalismo, donde al desvalorar el resultado, se le devuelve su función constitutiva en el marco del injusto y se le independiza del injusto personal, mediante la imputación puramente objetiva, generando contenidos enteramente normativos y funcionales.³³⁰

Abundando al respecto, el citado maestro nos indica, que la teoría de la imputación objetiva, se analiza a nivel del tipo objetivo, pretendiendo resolver de una forma más justa la cuestión relativa a las condiciones bajo las cuales se puede tener por

³²⁸ Cfr. DAZA, CARLOS. op. cit. pp. 118 y 119.

³²⁹ Ibídem, p. 75.

³³⁰ Ibídem, pp. 81 y 82.

responsable al autor por la producción de perjuicios en bienes jurídicos ajenos, a través de una explicación para la pertenencia objetiva de un hecho descrito en el tipo a su autor en abstracto y en general, erigiéndose como elemento normativo del tipo objetivo que explica la relación del acontecimiento penalmente relevante y de sus resultados, con la voluntad libre del sujeto, que más allá de un mero juicio causal, trasciende a un juicio teleológico que según el fin del derecho evita acciones peligrosas.³³¹

En tales condiciones, la teoría de la imputación objetiva resulta de gran utilidad en la solución de problemas de causalidad en los delitos cometidos a título de culpa, como lo señalan autores de nueva generación como el maestro Bernardo Feijoo, quien también se inclina por la aplicación de modernas posturas para la atención del problema de la causalidad, señalando que incluso con relación a la causalidad y en específico a los delitos culposos que nos ocupan en el presente estudio, sosteniendo que los primeros planteamientos de la teoría de la imputación objetiva, tuvieron lugar en el ámbito del delito imprudente, ya que a través de ésta teoría, se han desarrollado criterios normativos-valorativos que operan en el plano de la tipicidad como correctivos de la pura responsabilidad por la causalidad, limitando la imputación del resultado marcada por la causalidad, con una razonable medida político criminal.³³²

4.2.2.3.3. La Imputación Objetiva en Concordancia con la Ley Punitiva.

En México, para resolver problemas de causalidad en delitos culposos, resultaría de gran beneficio aplicar la teoría de la imputación objetiva, puesto que no riñe con la normatividad aplicable, y sí en cambio ofrece soluciones de mayor eficacia y en congruencia con un sistema de derecho que brinde seguridad jurídica y en el que se respete la legalidad de los sujetos a quienes se les impute una conducta delictiva,

³³¹ *Ibidem*, p. 93.

³³² Cfr. FEIJÓO, BERNARDO. *op. cit.* p. 9 y 10.

al basarse la teoría propuesta en premisas generales que habrá de observarse para poder imputar un resultado a su autor.

Conforme a lo antes señalado, la teoría de la equivalencia de las condiciones pese a lo sostenido por diversos autores nacionales, así como en la jurisprudencia nacional, se contrapone con la legislación vigente, que intrínsecamente niega procesos causales naturalísticos de esa teoría, como se advierte de los códigos penales en el ámbito federal y en el de la Ciudad de México, que establecen la prohibición de la responsabilidad objetiva, al prever el primero en su artículo 8° y el segundo en el 3°, que las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente; es decir, que al menos tiene que intervenir la voluntad del autor en esas formas para que les sea atribuible el resultado prohibido por la ley, de lo que resulta que con ello, se prohíbe la responsabilidad por meros procesos causales como los que propone la teoría cuestionada, aun y cuando en ellos esté involucrado el actuar de un sujeto.

Por lo que hace al delito imprudente, las codificaciones punitivas federal y local antes aludidas, en sus preceptos 9° y 18 respectivamente, señalan en lo que se refiere a éste delito, 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, último aspecto en el que la ley local se ajusta un poco más a la teoría de la imputación objetiva al señalar en cuanto al deber de cuidado que fuera el que objetivamente era necesario observar, ya que aun cuando no precisa a qué se refiere con tal objetividad, al remitirnos a la doctrina, encontramos que es la teoría en comento la que se ocupa de establecer los supuestos que la actualizan.

Así, de las normas antes destacadas, se obtiene que incluyen componentes doctrinales de la culpa, relativos a un actuar voluntario pero no diligente, que al violar a un deber de cuidado, produce un resultado típico, los cuales corresponden a los

criterios normativos ya estudiados de la teoría de la imputación objetiva, toda vez que la previsibilidad del resultado queda inmersa en el actuar voluntario del autor que es negligente puesto que en sentido contrario el actuar diligente lleva implícita la previsión o precaución, lo cual es coincidente con el criterio de la teoría que nos ocupa de la creación de un riesgo no permitido; en tanto que la posibilidad o necesidad de ajustar el actuar del sujeto al deber de cuidado, conforme a la misma teoría, se da dentro del ámbito de protección de la norma, mientras que la producción de un resultado se exige tanto en la ley como en la teoría que nos ocupa.

Asimismo, tenemos que tanto la ley penal federal en su numeral 60, como la local en su dispositivo 77, prevén hipótesis para lo que denominan “clasificación de la gravedad de la culpa”, como lo son: a) la mayor o menor posibilidad de evitar el daño, b) el deber de cuidado exigible por las circunstancias y condiciones personales de una actividad u oficio, c) si el inculpado ha delinquido anteriormente en circunstancias semejantes, d) el tiempo para obrar con el cuidado necesario para no producir el daño, y e) el estado del equipo, vías y demás condiciones de funcionamiento mecánico, respecto a conductores de vehículos; sin embargo, de la lectura de tales hipótesis se advierte que, no contienen circunstancias que se deban adicionar a los componente básicos de la culpa para agravar su sanción en rango punitivo alguno, sino que se trata de supuestos que más bien tienen que ver con la causalidad, ya que se refieren a circunstancias en las que se debe ponderar si el sujeto se encontraba o no en condiciones de prevenir o evitar el resultado prohibido por la ley, en tanto que la reiteración de conductas culposas, contraviene el principio de culpabilidad por el acto y no por el autor que consagra nuestro sistema jurídico penal.

De las mencionadas circunstancias, se advierte que éstas se encuentran en contradicción con la llamada teoría de la equivalencia de las condiciones, al no tratarse de procesos causales naturalísticos, sino que por el contrario, plantean supuestos que resultan coincidentes con los criterios normativos reguladores del nexo causal de la teoría de la imputación objetiva, que ya no haría necesario el uso

de tales circunstancias casuísticas específicas para impedir el uso indiscriminado de la teoría clásica inicialmente referida, pues en su lugar, podrían aplicarse a todos los casos los criterios reguladores del nexo casual que ofrece la más reciente de las teorías expuestas, para verificar si en éstas u otras circunstancias, el autor ha creado un riesgo no permitido, si pese al que ese riesgo no era permitido concretó un resultado prohibido por la ley, y si dicho resultado se encuentra comprendido dentro del ámbito de protección de la norma.

Otro ejemplo lo constituye el delito de homicidio, ya que como se había adelantado, el presente estudio se refiere a la culpa de forma genérica y no a los delitos que en específico la admiten, por lo que dada su importancia, sólo haremos referencia al mencionado que se encuentra previsto en las citadas codificaciones penales en sus artículos 302 de la federal y 123 para la local, que indica que lo comete quien priva de la vida a otro; ilícito que dadas su trascendencia y características, es de los que más requieren precisar el nexo causal, por lo que consideramos que éste delito y sobre todo en su forma imprudente, se resuelve mejor con el uso de los criterios normativos reguladores del nexo causal que ofrece la teoría de la imputación objetiva antes mencionados.

Ahora bien, no pasa desapercibido para este análisis, que los numerales 303 fracciones I y III de la ley para la federación y 124 de la capitalina, señalan que la muerte se deba a las alteraciones causadas por la lesión en el órgano u órganos interesados, alguna de sus consecuencias inmediatas o alguna complicación determinada inevitablemente por la misma lesión, que respecto a la última, la ley federal agrega que haya sido incurable o por no tenerse los recursos necesarios, lo que podrían confundirse con hipótesis de causalidad, cuando en realidad no lo son si tomamos en cuenta que el nexo de causalidad para dicho delito, consiste en la relación existente entre la conducta del homicida en la que lesiona a la víctima y el resultado muerte de la última, lo que no atiende con los referidos supuestos, ya que en nada abonan a determinar si ese resultado es consecuencia de la conducta desplegada por el sujeto activo o le puede ser atribuible a otra persona.

En efecto, aun cuando el legislador en otro intento por limitar la causalidad desmedida de la teoría clásica antes anotada, precisó hipótesis específicas para que sólo se considerara como mortal una lesión, si la pérdida de la vida sobreviniera a consecuencia del daño orgánico producido, o cuando no bastando, la muerte fuera consecuencia de la lesión, así como que de no ser suficientes las dos anteriores, la muerte se diera por alguna complicación determinada inevitablemente por la lesión; sin embargo, es claro que esta limitación poco abona al problema causal, pues sólo se refiere al resultado relativo a que el afectado haya muerto, ya sea por efecto de la lesión de forma inmediata o posterior e inevitablemente, pero no resuelve si la conducta del autor le puede ser reprochada por estar vinculada a ese resultado, pues para ello, necesariamente habrá que hacer el análisis correspondiente en la conducta creadora del riesgo y no en el resultado muerte; para lo cual, como se ha destacado, resulta de gran utilidad la aplicación de los criterios de imputación antes mencionados.

El mismo comentario cabe en relación al delito que ahora nos ocupa, en cuanto a lo previsto por la ley punitiva federal, la cual a diferencia de la local, en su dispositivo 304, que establece que se tendrá como mortal una lesión, aunque se pruebe que: a) se habría evitado la muerte con auxilios oportunos, b) la lesión no habría sido mortal en otra persona, y c) fue a causa de la constitución física de la víctima, o de las circunstancias en que recibió la lesión; hipótesis con las que el legislador tampoco resuelve el problema causal, al no se ocupa de la relación que debe existir entre la conducta del autor y el resultado producido, sino que sólo se enfoca en ese resultado para establecer supuestos en los que se debe considerar una lesión mortal no por su gravedad, sino por las circunstancias especiales de la víctima o de su atención, lo que en nada abona a resolver el problema de la causalidad, pues es evidente que en dicho delito la muerte no se evitó y sobrevino en la particular persona del pasivo; sin embargo, tales supuestos sí generan problemas de causalidad, ya que con esa previsión normativa naturalista, se contravienen otras disposiciones de nuestro orden jurídico que requieren además de dicho resultado,

que la acción o la omisión sea dolosa o culposa, lo que da lugar a casos en los que se le pueda atribuir el resultado no a uno, sino a varios sujetos incluyendo al pasivo, lo que se resolvería como ya se ha visto, de una mejor manera, a través de criterios normativos de imputación objetiva.

Prueba del yerro antes destacado, lo es que en la citada codificación federal, pretendió enmendar su error a través de su precepto 305 que indica en sentido contrario que, no se tendrá como mortal una lesión, cuando la muerte sea resultado de: a) una causa anterior a la lesión y sobre la cual ésta no haya influido, b) cuando la lesión se hubiere agravado por causas posteriores, como la aplicación de medicamentos positivamente nocivos, operaciones quirúrgicas desgraciadas, excesos o imprudencias del paciente o de los que lo rodearon; hipótesis casuísticas a las que tuvo que recurrir el legislador al advertir que la causalidad natural de la doctrina clásica, no correspondía a las demás disposiciones legales que resultan aplicables a la materia penal; problemática que resultaría mejor resuelta con el uso de criterios normativos generales que para el nexo causal ofrece la teoría de la imputación objetiva.

Aunado a lo aquí referido, debemos destacar, que tanto en la codificación de la federación, como la capitalina, también establecen en sus artículos 53 y 73 respectivamente, una regla a través de la cual, no es imputable al acusado el aumento de la gravedad proveniente de circunstancias particulares del ofendido, si las ignoraba inculpablemente al cometer el delito; supuesto en el que al igual que en ejemplos anteriores, los legisladores a través de estas disposiciones, limitan el alcance de la teoría clásica en comento también conocida como de la *conditio sine qua non*, para evitar que la causalidad natural lleve a errores con los cuales se atribuya a una persona un resultado que no corresponde a la conducta que realizó, al ignorar la condición del afectado que pudiera desencadenar un resultado diverso al esperado, caso en el que otra vez no sería necesaria la existencia de normas que limitaran el alcance de la teoría clásica en mención, sino que a través de la imputación objetiva bastaría la aplicación de sus criterios reguladores del nexo

causal, para verificar si el autor creó o no un riesgo no permitido que se concretara en el resultado muerte protegido por la norma penal.

CONCLUSIONES

1.- La concepción del delito ha evolucionado a lo largo de la historia, pudiendo identificarse en la época antigua, en la edad media y en la época moderna, atendiendo a sus circunstancias y necesidades imperantes en cada una de ellas.

2. A partir del estudio sistemático del delito, se le ha concebido como un todo, o bien a partir del análisis de sus componentes, a través de corrientes estructurales conforme a las que se desarrollan las teorías que lo explican.

3. La discusión teórica del último siglo en la dogmática penal, se centró en el concepto de acción bajo las corrientes causalista, neocausalista y finalista, pero desde la última parte del siglo pasado, se les incorporó una cuarta llamada funcionalismo que enfocó a los fines de la pena y a la imputación objetiva.

4. La causalidad, es un elemento del delito, que se ha concebido de distintas formas conforme a la evolución del derecho penal, siendo en la época moderna, en la que se han formulado distintas teorías que lo explican, entre las que destacan las teorías individualizadoras y las generalizadoras.

5. Actualmente se sigue empleando la teoría generalizadora de la equivalencia de las condiciones o de la conditio sine qua non, según la cual, es causa toda condición que suprimida mentalmente, daría lugar a que no se produjera el resultado; sin embargo, la doctrina dominante, se ha pronunciado tanto en el ámbito internacional, como en el nacional, a que se aplique la teoría de la imputación objetiva de la corriente funcionalista, para la mejor solución a los problemas causales.

6. La teoría de la imputación objetiva, resulta de gran utilidad para la solución de problemas de causalidad, a partir de criterios normativos-valorativos como los de la creación de un riesgo no permitido, la concreción de ese riesgo en un resultado y que el resultado pertenezca al ámbito de protección de la norma.

7. Es evidente que para la solución de problemas causales complejos, la teoría de la imputación objetiva resulta más conveniente y eficaz, al emplear criterios generales de tipo normativo, con los que se puede verificar si se responsabiliza a una persona de un delito, cuando ésta no fue la única que intervino en la producción de su resultado.

8. En México, tanto la jurisprudencia, como la doctrina tradicional, para atender los problemas de causalidad, siguen apoyándose en la decadente concepción naturalista de la teoría de la equivalencia de las condiciones, por lo que se encuentra limitada en la solución de casos complejos de causalidad.

9. Como lo destacan autores nacionales más recientes, la legislación penal nacional, no es obstáculo a la aplicación de la imputación objetiva, pues no obliga a la filiación de una determinada teoría, por lo que se pueden aplicar nuevas teorías que sin contravenir la ley, aporten soluciones de mayor eficacia a la solución de problemas causales.

10. La aplicación de la imputación objetiva, es acorde al principio de legalidad, ya que en la legislación secundaria se exige la comprobación de elementos objetivos, subjetivos y normativos del tipo penal, siendo de los primeros el nexo de causalidad o de imputación que se da entre la conducta y el resultado producido.

11. La legislación penal nacional, es acorde a la teoría de la imputación objetiva, al prohibir intrínsecamente la responsabilidad objetiva, como se advierte de los artículos 8° y 9° del Código Penal Federal y 3° y 18 del de la Ciudad de México, al establecer que las acciones u omisiones delictivas sean mediante la intervención de la voluntad dolosa o culposa del autor y no por meros procesos causales naturales como lo plantea la teoría de la equivalencia de las condiciones.

12. También las citadas codificaciones penales, la federal en su numeral 53 y la local en el 73, establecen que no es imputable al acusado el aumento de la gravedad proveniente de circunstancias particulares del ofendido, si las ignoraba inculpablemente al cometer el delito; excepción que resulta innecesaria si se aplican criterios de imputación objetiva, para verificar si el autor creó un riesgo no permitido que se concretara en el resultado protegido por la ley.

13. En los delitos culposos, la voluntad del autor no está dirigida a la concreción del resultado prohibido por la ley, sino a que obra sin el cuidado debido, por lo que adquiere especial relevancia establecer si fue o no su actuar culposo el que causó el resultado.

14. Con relación a la causalidad en los delitos culposos, en nuestro país resultan aplicables los criterios normativos-valorativos de imputación objetiva, toda vez que el actuar negligente del autor, coincide con la creación de un riesgo no permitido; la posibilidad de ajustar su actuar al deber de cuidado, se da dentro del ámbito de protección de la norma y de igual manera se exige la producción de un resultado.

15. Al analizar el tipo penal culposo, se advierte que en los dispositivos 60 de la ley penal Federal y 77 de la ciudad capital, los supuestos de gravedad de la culpa, en realidad no lo son, pues se refieren a la causalidad, ya que corresponden a circunstancias en las que se debe ponderar si el sujeto se encontraba o no en condiciones de prevenir o evitar el resultado prohibido, las cuales no serían necesarias con el uso de los criterios de imputación objetiva, en tanto que la reiteración de conductas culposas que también señalan, contraviene el principio de culpabilidad por el acto y no por el autor que consagra nuestro sistema jurídico penal.

16. Se toma al delito de homicidio como referente para el estudio de la causalidad, dados los numerosos supuestos que nos brinda, sobre todo en su forma culposa, por lo que diversos autores a partir de tal ilícito, han establecido la eficacia de la

teoría de la imputación objetiva para resolver si la conducta del autor fue la causa que generó el resultado muerte de la víctima.

17. Se considera que las legislaciones penal federal y capitalina, se basan en una corriente doctrinal poco eficaz, previendo en forma casuística e innecesaria en sus preceptos 303 fracciones I y III y 124 respectivamente, supuestas causas de la muerte de la víctima, que en realidad sólo son circunstancias previas a su resultado, pero que no son su causa, porque no resuelven si la conducta del autor produjo o no dicho resultado.

18. La ley punitiva federal en sus dispositivos 304 y 305, de igual manera prevé en forma casuística e innecesaria, cuándo debe considerarse una lesión como mortal y cuándo no, con base en ciertas circunstancias; sin embargo, tales supuestos no son necesarios si se emplean criterios normativos de imputación objetiva, dado que a través de los mismos, puede establecerse si el fallecimiento del sujeto pasivo le es atribuible o no al sujeto activo, con independencia de la concomitancia de otras causas que pudieran influir en ese resultado.

19. Por todo lo anterior, es que la presente investigación propone que se deroguen reformen los artículos 53, 60, 303, 304 y 305 del Código Penal Federal, así como los numerales 73, 77 y 124 del Código Penal para el Distrito Federal vigente para Ciudad de México, por corresponder a preceptos casuísticos e innecesarios que contravienen los principios de seguridad jurídica y de legalidad en perjuicio del gobernado.

20. Asimismo, se propone la reforma a los Códigos Penales Federal y local en sus numerales 9° párrafo segundo y 18 párrafo tercero, para que establezcan: “Obra culposamente el que produce el resultado prohibido por la ley penal, al crear un riesgo no permitido conforme a las circunstancias del caso y a la normatividad que le sea aplicable”, para dar mejor solución a la causalidad en los delitos culposos,

con base en criterios normativo-valorativos de imputación objetiva, que garanticen con más efectividad los derechos de los acusados.

BIBLIOGRAFÍA

1. ARAIZA REYES, HELIODORO E. "RESPONSABILIDAD PLENA O PROBABLE EN EL DERECHO PROCESAL PENAL MEXICANO", Ed. Ángel Editor, México, 2006, pp. 94.
2. CANCIO MELIÁ, MANUEL. "LÍNEAS BÁSICAS DE LA TEORÍA DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA", Ed. Ángel Editor, México, 2001, pp. 168.
3. CASTELLANOS TENA, FERNANDO. "LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL", Ed. Porrúa, México, 2015, p. 17.
4. CEREZO MIR, JOSÉ. "OBRAS COMPLETAS, TOMO I, DERECHO PENAL, PARTE GENERAL", Ed. Ara Editores, Perú, 2006, pp. 1206.
5. CREUS, CARLOS. "DERECHO PENAL, PARTE GENERAL", Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Argentina, 1988, pp. 451.
6. DAZA GÓMEZ, CARLOS. "TEORÍA GENERAL DEL DELITO", Segunda Edición, Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 2001, pp. 444.
7. DÍAZ-ARANDA, ENRIQUE. "DOLO, CAUSALISMO-FINALISMO-FUNCIONALISMO Y LA REFORMA PENAL EN MÉXICO", Cuarta Edición, Ed. Porrúa, México, 2002, pp.270.
8. FEIJÓO SÁNCHEZ, BERNARDO. "TEORÍA DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA, ESTUDIO CRÍTICO Y VALORATIVO SOBRE FUNDAMENTOS DOGMÁTICOS Y EVOLUCIÓN", Ed. Ángel Editor, México, 2003, pp. 154.
9. FONTÁN BALESTRA, CARLOS. "TRATADO DE DERECHO PENAL", Tomo I, Segunda edición, Ed. Abeledo-Perrot, Argentina, 1980, pp. 525.

10. GIMBERNAT ORDEIG, ENRIQUE. "ESTUDIOS SOBRE EL DELITO DE OMISIÓN", Ed. Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2003, pp. 454.
11. HERRERA BAZÁN, SIMÓN P. "RIESGO, IMPRUDENCIA Y DERECHO PENAL", Flores Editor y Distribuidor, México, 2006, pp. 76.
12. JAKOBS, GÜNTHER. "LA IMPUTACIÓN OBJETIVA EN EL DERECHO PENAL", Ed. Ángel Editor, México, 2001, pp. 100.
13. JAKOBS, GÜNTHER. "SOBRE LA NORMATIVIZACIÓN DE LA DOGMÁTICA JURÍDICO-PENAL" Ed. Ángel Editor, México, 2003, pp. 98.
14. JAKOBS, GÜNTHER. "MODERNA DOGMÁTICA PENAL" Ed. Porrúa, México, 2002, pp. 787.
15. JAKOBS, GÜNTHER. "DERECHO PENAL, PARTE GENERAL, FUNDAMENTOS Y TEORÍA DE LA IMPUTACIÓN", Segunda Edición, Ed. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, España, 1997, pp. 502.
16. JAKOBS, GÜNTHER. "EL FUNDAMENTO DEL SISTEMA JURÍDICO PENAL". Ed. Ara Editores, Perú, 2005, pp. 165.
17. JIMÉNEZ HUERTA, MARIANO. "DERECHO PENAL MEXICANO", Tomo I, Cuarta Edición, Ed. Porrúa, México, 1983, pp. 501.
18. JIMÉNEZ DE ASÚA, LUIS. "LECCIONES DE DERECHO PENAL", Biblioteca Clásicos del Derecho, Primera Serie, Vol. 7, Ed. Oxford University Press, México, 1999, pp.367.

19. JIMÉNEZ MARTÍNEZ, JAVIER. "LA ESTRUCTURA DEL DELITO EN EL DERECHO PENAL MEXICANO", Ed. Ángel Editor, México, 2004, pp. 694.
20. MEDINA PEÑALOZA, SERGIO J. "FUNCIONALISMO E IMPUTACIÓN OBJETIVA EN EL DERECHO PENAL MEXICANO", Ed. Ángel Editor, México, 2006, pp. 169.
21. MIR PUIG, SANTIAGO. "DERECHO PENAL, PARTE GENERAL", Quinta Edición, 4ª Reimpresión, Ed. Corregrafic, S. L., España, 2001, pp. 810.
22. MUÑOZ CONDE, FRANCISCO. "TEORÍA GENERAL DEL DELITO", 2ª Edición, Ed. Temis, Colombia, 2001, pp. 190.
23. MUÑOZ CONDE, FRANCISCO y GARCÍA ARAN, MERCEDES. "DERECHO PENAL PARTE GENERAL", Sexta Edición, Ed. Tirant lo Blanch Libros, España, 2004, pp. 622.
24. PAVÓN VASCONCELOS, FRANCISCO. "MANUAL DE DERECHO PENAL, PARTE GENERAL", Ed. Porrúa, México, 2013, pp. 831.
25. PAVÓN VASCONCELOS, FRANCISCO. "LA CAUSALIDAD EN EL DELITO". Tercera Edición, Ed. Porrúa, México, 1989, pp.181.
26. PORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO. "APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL", Decimosexta Edición, Ed. Porrúa, México, 1994, pp. 508.
- 27.- RODRÍGUEZ MANZANERA, LUIS. "CRIMINOLOGÍA", Sexta Edición. Ed. Porrúa, México, 1989, pp. 546.

28. REYES ALVARADO, YESID. IMPUTACIÓN OBJETIVA, Seg. Edición., Ed. Temis, Colombia, 1996, pp. 422.

29. ROXIN, CLAUS. "PROBLEMAS ACTUALES DE DOGMÁTICA PENAL", Ed. Ara Editores, Perú, 2004, pp. 243.

30. WESSELS, JOHANNES. "DERECHO PENAL, PARTE GENERAL", Ed. Depalma, Argentina, 1980, pp. 263.

31. ZAFFARONI, RAÚL EUGENIO, ALAGIA, ALEJANDRO y SLOKAR, ALEJANDRO, "MANUAL DE DERECHO PENAL PARTE GENERAL", Ed. Ediar, Argentina, 2006, pp. 788.

32. ZAFFARONI, RAÚL EUGENIO, ALAGIA, ALEJANDRO y SLOKAR, ALEJANDRO, "DERECHO PENAL PARTE GENERAL", Ed. Porrúa, México, 2001, pp. 1017.

DICCIONARIOS.

1. DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO COLOR INTEROCEÁNICA, TOMO II, Ed. Interoceánica, Argentina, 2002, pp. 492.

2. NUEVO DICCIONARIO DE DERECHO PENAL. Ed. Librería Malej S. A. de C. V. Segunda edición, México, 2004, pp. 1037.

LEYES.

1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Publicada en 1917.

2. CÓDIGO PENAL FEDERAL. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de agosto de 1931.

3. CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal del 16 de julio de 2002.

4.- CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 5 de marzo de 2014.

