

V. El dolo y la culpa . . . . .	113
1. Evolución de la teoría del dolo . . . . .	114
2. Clases de dolo . . . . .	115
A. El dolo directo de primer grado o intención . . . . .	116
B. Dolo directo o dolo de segundo grado . . . . .	116
C. Dolo eventual . . . . .	117
3. Elementos del dolo . . . . .	118
A. El conocimiento . . . . .	118
B. Querer . . . . .	119
4. El error de tipo . . . . .	120
5. La culpa . . . . .	122
A. Clases de culpa . . . . .	124
B. Estructura de la culpa . . . . .	124
6. La punibilidad en los delitos culposos . . . . .	125

## V. EL DOLO Y LA CULPA

El dolo y la culpa constituyen, en términos del estado actual de la evolución de la dogmática penal, elementos del tipo penal, lugar resultante de su ubicación a nivel de la acción por parte de la teoría final de la acción, la cual hoy se percibe como dominante en la dogmática penal, cuestión por la que debemos desterrar todo planteamiento que pretenda analizarlo como forma, especie o elemento de la culpabilidad.

Lo anterior resulta en clara concordancia con la tendencia adoptada por la ley mexicana en torno al dolo y la culpa,<sup>241</sup> al situarlo como uno de los elementos del tipo penal. El artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales a partir de la reforma de 1994 señalaba:

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

- I. La existencia de la correspondiente acción u omisión de la lesión o, en su caso, el peligro a que ha sido expuesto el bien jurídico protegido;
- II. La forma de intervención de los sujetos activos; y
- III. La realización dolosa o culposa de la acción u omisión.

A raíz de la reforma del 18 de mayo de 1999 se introdujo el concepto de cuerpo del delito como el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito, así como los normativos en el caso que la descripción típica lo requiera.

<sup>241</sup> El concepto de dolo y culpa en el CPF es relativamente novedoso, pues fue hasta el año de 1994 cuando se suprimió el concepto de intencionalidad que hasta entonces permanecía como sinónimo del dolo y el de imprudencia con el que se pretendía identificar a la culpa.

La inclusión del dolo y de la culpa a nivel de tipo penal, se encuentra vinculada con lo dispuesto por el artículo 8o. del CPF, el cual establece que los delitos sólo pueden ser realizados de manera dolosa o culposa.

## 1. EVOLUCIÓN DE LA TEORÍA DEL DOLO

El dolo ha constituido durante el transcurso de la historia uno de los elementos subjetivos de mayor relevancia, sus antecedentes podemos ubicarlos en el derecho romano, siendo una de las grandes aportaciones del periodo tardío de la antigua Roma,<sup>242</sup> el incluirlo como uno de los presupuestos de los llamados delitos graves.<sup>243</sup>

En los inicios de la teoría del dolo se le concibió a partir de la teoría de la voluntariedad, desarrollándolo como una consecuencia directa que el autor ha previsto y deseado; sin embargo, esta idea fue superándose, hasta que se sustituyó por la representación, bajo la base de que no permitía definir el dolo eventual.<sup>244</sup>

Las ideas expuestas por Mayer permitieron resolver el dilema del dolo eventual mediante la teoría de la representación, al señalar que la producción contraria al deber de un resultado típico es dolosa, no sólo cuando el autor se representa el resultado que sobrevendrá al emprender la acción, sino también cuando esa representación no le movió a cesar en su actividad voluntaria.

Lo anterior, dio lugar al desarrollo de la teoría de la voluntad y de la representación en torno al dolo para definir y precisar sus elementos, las cuales más adelante desarrollaremos, toda vez que la dogmática es plenamente conteste en el sentido de considerarlos la base de la construcción del dolo.<sup>245</sup>

<sup>242</sup> Jescheck, Hans, *Tratado de derecho penal, op. cit.*, p. 397.

<sup>243</sup> La doctrina de los autores italianos de la época medieval estableció la tripartición en delitos, crímenes y contravenciones o faltas, base sobre la cual los autores sajones del siglo XVII, especialmente Carpzovio, elaboraron una división tripartita en *delicta atrocissima* (castigado con la pena de muerte agravada), *atrocía y levia* (Hippel, en el año de 1930). Plascencia Villanueva, Raúl, *Los delitos contra el orden económico, op. cit.*, p. 28.

<sup>244</sup> Jiménez de Asúa, Luis, *La ley y el delito, op. cit.*, p. 453.

<sup>245</sup> *Idem*.

## 2. CLASES DE DOLO

Al analizar el dolo es factible distinguir tres especies que tradicionalmente identifica la doctrina. En la doctrina causalista clásica, el dolo se concebía como *dolus malus*. Contenía como tal, dos aspectos: a) el conocimiento y voluntad de los hechos, y b) la conciencia de su significación antijurídica (conocimiento del derecho).

Actualmente, en virtud de los aportes derivados de la teoría final de la acción es preferible utilizar un concepto más restringido de dolo, que se entiende como dolo natural, concepción diversa de la propuesta del finalismo ortodoxo, en la que el dolo incluía únicamente el conocer y querer la realización de la situación objetiva descrita por el tipo del injusto, y no requiere que se advierta que dicha realización es antijurídica (no incluye la conciencia de la antijuricidad).<sup>246</sup>

En cuanto a su clasificación, la teoría tradicional<sup>247</sup> ha identificado otras especies, tal es el caso de la clasificación propuesta por Celestino Porte Petit, el cual desdobra las clasificaciones en atención a ocho distintos aspectos: por su nacimiento (inicial o precedente y subsiguiente); por su extensión (determinado e indeterminado); por la modalidad de la dirección (directo, eventual y de consecuencia necesaria); por su intensidad (genérico y específico); por su duración (de ímpetu, simple y de propósito); por su contenido (de daño, de peligro, de daño con resultado de peligro y de peligro con resultado de daño); por su categoría (principal y accesorio), y por su realización (posible y real).<sup>248</sup>

En resumen, podríamos adelantar que son tres las clases de dolo que engloban las diferentes especies que la teoría ha identificado, en tal virtud, consideramos suficiente hablar de: a) dolo directo de primer grado (o intención en sentido estricto), b) dolo directo de segundo grado, c) dolo eventual, mismas que a continuación trataremos de analizar.

<sup>246</sup> Mir Puig, Santiago, *Derecho penal. Parte general, op. cit.*, p. 255.

<sup>247</sup> Por su parte, Fernando Castellanos Tena los clasifica en dolo directo, indirecto, indeterminado y eventual, el primero contempla un resultado que coincide con el propósito del agente, en el segundo, el agente se propone un fin y sabe que seguramente surgirán otros resultados delictivos, en el tercero la intención genérica de delinquir, se manifiesta con proponerse un resultado delictivo en especial, y el eventual se presenta cuando se desea un resultado delictivo, previéndose la posibilidad de que surjan otros no queridos directamente. *Lineamientos elementales de derecho penal, op. cit.*, p. 241.

<sup>248</sup> Porte Petit Candaudap, Celestino, *Programa de derecho penal. Parte general*, 3ª ed., México, Trillas, 1990, pp. 604 y ss.

### A. *El dolo directo de primer grado o intención*

En este primer caso, el dolo de primer grado o intención se refiere al autor que persigue la acción típica o, en su caso, el resultado requerido por el tipo, dominando el factor de voluntad.<sup>249</sup>

La intención en el sentido anterior se reduce a una cuestión eminentemente subjetiva que alcanza la concreción del tipo penal, situándose más allá del tipo objetivo y que acorde con el tipo se debe tener presente pero que no precisa alcanzar.<sup>250</sup>

En efecto, la intención es retomada por el legislador en diversos tipos, los cuales aluden a eventos futuros, refiriéndose a la intención no como dolo, sino a nivel de la certeza, la duda o el desconocimiento.

Un ejemplo de lo anterior es lo dispuesto en el artículo 301 del CPF al señalar como responsable de las lesiones que a una persona cause algún animal bravío, será responsable el que con esa intención lo azuce, o lo suelte o haga esto último por descuido, en este caso el código utiliza la expresión “intención” a fin de excluir la posibilidad del dolo eventual, dejando la posibilidad del dolo de primer grado o intención, en virtud de que la manifestación de la voluntad por parte del sujeto va dirigida a un objetivo claramente determinado.

### B. *Dolo directo o dolo de segundo grado*

El dolo directo (*dolus directus*) constituye una de las manifestaciones del dolo al revestir la producción de un resultado típico con la conciencia de que se quebranta un deber jurídico, en pleno conocimiento de dicha circunstancia y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere.<sup>251</sup>

249 Jescheck, Hans, *Tratado de derecho penal, op. cit.*, p. 403.

250 Jescheck acompaña el ejemplo del ladrón que desea apropiarse de la cosa robada, lo cual caracteriza la intención del hecho acorde con la finalidad que se ha planteado y actúa en tal sentido, o bien, el sujeto que desea realizar un acto sexual sobre determinada persona y tiene toda la intención de consumarlo. El que desea privar de la vida a una persona y despliega su comportamiento para consumir dicho acto. *Idem*.

251 Jiménez de Asúa, Luis, *La ley y el delito, op. cit.*, p. 459.

Lo cual se traduce en la concurrencia en el autor del conocimiento de lo que va a realizar en relación con el tipo y en especial la previsibilidad de la producción de un resultado típico, siendo el conocimiento el aspecto central.

La manera como el legislador acostumbra designar el dolo directo es mediante la idea de “conociendo” o “a sabiendas”, así, el artículo 9o. del CPF señala: “obra dosamente el que conociendo los elementos del tipo penal quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley”.

### C. *Dolo eventual*

El dolo eventual (*dolus eventualis*) lo entiende la doctrina en los siguientes términos: “cuando el autor prevé como posible el resultado típico y se conforma con él”,<sup>252</sup> idea que el CPF ha retomado en el sentido de “obra dolosamente el que, previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito en la ley”.<sup>253</sup>

En este tipo de dolo el sujeto activo dirige su comportamiento hacia un fin de total indiferencia para el derecho penal, pero del cual se puede derivar un resultado típico el cual prevé como posible, sin que incida dicha circunstancia en modificar su comportamiento, sino por el contrario sigue adelante y asume el riesgo.

A fin de establecer la distancia entre el dolo eventual y la culpa consciente, podemos partir de la teoría del consentimiento, la cual propone la existencia del dolo eventual cuando el sujeto consiente o acepta la producción del resultado, en tanto que si realiza la acción con la confianza de que el resultado no se produzca, se dará la culpa consciente o con representación.

Según la teoría de la probabilidad, si el sujeto consideraba probable la producción del resultado estaremos ante el dolo eventual. Pero si consideraba que la producción del resultado era meramente posible, se daría la culpa consciente o con representación. La teoría de la probabilidad prescinde a la hora de deslindar el dolo eventual y la culpa consciente de un elemento esencial del dolo: el elemento volitivo. El dolo es conciencia y voluntad de la realización de los elementos objetivos del tipo. En el dolo eventual la relación de la voluntad con la realización de los elementos objetivos

<sup>252</sup> En el mismo sentido, Jescheck: “significa que el autor considera seriamente como posible la realización del tipo legal y se conforma con ella”, *Tratado de derecho penal, op. cit.*, p. 405, Jiménez de Asúa, Luis: “existe cuando el sujeto se representa la posibilidad de un resultado que no desea, pero cuya producción ratifica en última instancia”, *La ley y el delito, op. cit.*, p. 461.

<sup>253</sup> Artículo 9o. Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común, y para toda la República en materia del fuero federal.

del tipo es menos intensa, pero es preciso que concurra un elemento emocional, que refleje la actitud del sujeto ante la posible lesión del bien jurídico.<sup>254</sup>

### 3. ELEMENTOS DEL DOLO

#### A. *El conocimiento*

El conocimiento de lo que se pretende hacer es uno de los elementos exigidos por el dolo, pero cuáles son las características de dicho conocimiento. En principio, debe ser actual, es decir en el momento mismo en que el autor despliega su comportamiento y debe referirse a los elementos del tipo objetivo que está concretando.

Empero, no todos los elementos del tipo objetivo son factibles de conocer de una misma manera, por ejemplo, los normativos exigen de una valoración jurídico-social, incluso requieren de un conocimiento técnico; por ejemplo, un título de crédito, el servicio público, las armas de uso exclusivo del ejército y fuerzas armadas, ameritan una reflexión jurídica y una respuesta de la ley, siendo distinto el conocimiento que puede tener una persona con instrucción jurídica en comparación con quien adolezca de ésta; sin embargo, la exigencia de la ley es el conocimiento simple que se pueda tener de dichos conceptos, mas no el jurídico, pues de otra manera supondría la exigencia de conocimientos jurídicos, es decir basta saber lo que es un título de crédito en términos de cómo lo conoce una persona en general.

Por otra parte, los elementos descriptivos requieren la percepción de los sentidos, por ejemplo las lesiones que se infieren a una persona durante una riña suponen el conocimiento de la violencia que se está ejerciendo para dañar al oponente.

En relación con el conocimiento, éste puede anularse con motivo del error, sea sobre los presupuestos o bien sobre los elementos del tipo, con las posibilidades de ser vencible o bien invencible, el primero existe en aquellos casos en que el sujeto activo no tiene la posibilidad de conocer la realidad típica objetiva no valorativa, a pesar de ponerse en juego el cuidado posible y adecuado para no caer en una falsa apreciación, en tanto el

<sup>254</sup> Cerezo Mir, José, *Curso de derecho penal español. Parte general*, 2a. ed., Madrid, Tecnos, 1981, pp. 440 y ss.

vencible aparece cuando el sujeto por no haber desplegado el cuidado posible y adecuado produce la lesión o puesta en peligro del bien jurídico.

Los efectos del error son diversos, así, tratándose del invencible, no existe el dolo ni la culpa y para el caso del segundo se elimina la posibilidad del dolo pero no de la culpa.<sup>255</sup>

## B. *Querer*

En materia de voluntad, vale la pena recordar la idea respecto de la libertad de voluntad que se origina en la libertad individual del ser humano, su aparición en la concreción del tipo, por ejemplo, el que desea dañar el patrimonio de otra persona y lo logra.

En el sentido anterior, la voluntad es una definición del sujeto activo sobre un objeto conocido y puede presentarse de manera deliberada o indeliberada. Pero en cuáles casos puede afirmarse que el sujeto quiere realizar su comportamiento; podríamos señalar que será cuando acepta el resultado anticipadamente, sea por representación o bien porque aparece como probable sin que tal probabilidad sea suficiente para detenerlo en la realización de su propósito, o bien en la omisión del deber que está obligado a acatar.<sup>256</sup>

El querer puede ser anulado en un momento determinado por la presencia de fuerzas externas irresistibles denominadas como *vis absoluta*, *vis maior* y los actos reflejos.

La *vis absoluta* y la *vis maior* son fuerzas físicas, externas e irresistibles que, por recaer sobre el cuerpo del sujeto, impiden, en el caso concreto, al querer típico, la primera es atribuible al ser humano y la segunda a las fuerzas de la naturaleza.<sup>257</sup>

Los actos reflejos se entienden como reacciones del cuerpo humano involuntarias en respuesta a estímulos externos.

<sup>255</sup> Los casos límites del error se han identificado como la *aberratio ictus* (error en el delito) que se presenta cuando el sujeto dirige su voluntad hacia un objeto determinado y, por desviación, recae en un objeto distinto. El *error in objecto* (error en la persona) se da cuando la actividad, que se dirige hacia un objeto determinado, recae en dicho objeto, sólo que previamente dicho objeto ha sido confundido con otro. Islas de González Mariscal, Olga, *Análisis lógico de los delitos contra la vida y la integridad corporal*, op. cit., p. 62. La distinción entre el error de tipo y el error de prohibición es reciente, tradicionalmente se han analizado como error de hecho (*error facti*) y el error de derecho (*error iuris*). Jescheck, Hans, *Tratado de derecho penal*, op. cit., p. 412.

<sup>256</sup> Reyes Echandía, Alfonso, *Culpabilidad*, 3ª ed., Bogotá, Temis, 1991, pp. 50 y ss.

<sup>257</sup> Islas de González Mariscal, Olga, *Análisis lógico de los delitos contra la vida y la integridad corporal*, op. cit., p. 63.

#### 4. EL ERROR DE TIPO

Con anterioridad hemos comentado respecto de los elementos del dolo, los cuales quedaron definidos como el conocer y el querer, al ser eliminados dan cobijo al error del tipo, es decir, el autor no conoce los elementos a que, según el correspondiente tipo, debe extenderse el dolo. En el CPF se establece su presencia cuando “se realice la acción u omisión invencible sobre de los elementos que integran el tipo penal”.<sup>258</sup>

El tratamiento de esta figura descansa en una base fundamental: si el dolo supone el conocimiento y el querer realizar un determinado comportamiento, al existir error en el sujeto activo, la parte relativa al conocimiento no se concreta, por consecuencia, el dolo se excluye.

Por otra parte, si lo que hace falta es el conocimiento de los elementos del tipo calificado, entonces se integra el tipo básico, y para el caso de que el error se deba a una conducta culposa, entonces debe sancionarse por la concreción del tipo de manera culposa, si es que la ley prevé dicha posibilidad.

La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha definido con precisión el alcance del error de tipo en el sentido siguiente:

**ERROR DE HECHO SOBRE LOS ELEMENTOS ESENCIALES DEL TIPO. DELITO CONTRA LA SALUD EN SU MODALIDAD DE INTRODUCCIÓN ILEGAL AL PAÍS DE UNA DROGA.** No es obstáculo para la integración del delito contra la salud en su modalidad de introducción ilegal al país de una droga, que el quejoso alegue que en la especie operó en su favor la exculpante del error de hecho, debido a que siempre estuvo en la creencia de que lo que trasportó oculto en una máscara de papel era dinero y no el estupefaciente que fue hallado en el momento de su detención, pues además de resultar inverosímil y sin apoyo probatorio tal versión, el error de hecho sobre los elementos esenciales del tipo opera como causa de inculpabilidad sólo en el caso de que sea invencible, es decir insuperable, y en el caso a estudio es claro que no lo era, pues incluso el obrar furtivo por parte del acusado denotó pleno conocimiento acerca de la ilicitud de su conducta.<sup>259</sup>

<sup>258</sup> En la concepción tradicional del *dolus malus*, el error de prohibición excluía también el dolo (porque éste requería no sólo de conocer y querer la situación típica, sino también que su realización fuera antijurídica, esto es, prohibida por la ley). Tal era la llamada teoría del dolo. En cambio, referido el dolo solamente a los elementos del supuesto de hecho típico (dolo natural), el error sobre el estar prohibido del mismo no excluye el dolo, sino que, según la doctrina dominante, sólo disminuye o excluye la culpabilidad (teoría de la culpabilidad). Mír Puig, Santiago, *Derecho penal. Parte general, op. cit.*, p. 268.

<sup>259</sup> *Semanario Judicial de la Federación*, séptima época, vols. 193-198, 2a. parte, p. 23.

**ERROR DE TIPO Y ERROR DE PROHIBICIÓN INDIRECTO O ERROR DE PERMISIÓN.** El artículo 15, fracción XI, del Código Penal Federal, recoge como circunstancia excluyente de responsabilidad, tanto el “error de tipo” como el llamado “error de prohibición indirecto” o “error de permisión”, hipótesis que requieren en el error el carácter de invencible o insuperable, pues de lo contrario dejarían subsistente la culpabilidad. En ambos errores, el agente carece del conocimiento de que el hecho ejecutado guarda relación con el recogido abstractamente en el tipo penal, bien porque dicho error recaiga sobre uno o más de los elementos exigidos por la ley para integrar el tipo delictivo, o porque el mismo verse sobre el carácter ilícito del propio hecho, pues en el error de prohibición indirecto o error de permisión, el sujeto cree no quedar comprendido en la infracción punible, al calificar subjetivamente como lícito su propio actuar, no obstante que su proceder es objetivamente contrario a la Ley, generando el vencible error el reproche al autor por su conducta típica y antijurídica. En el caso particular considerado, no opera en favor del quejoso la excluyente de responsabilidad mencionada, por no haber ignorado que los tres envoltorios que le fueron recogidos al momento de su detención, contenían marihuana, y tan es así, que antes de efectuarse ésta, le había proporcionado a su coacusado parte del estupefaciente que inicialmente poseía, lo cual demuestra la inexistencia de ambas clases de error.<sup>260</sup>

**ERROR DE TIPO Y ERROR DE PROHIBICIÓN. PARA SER EXIMIENTE REQUIERE SER INVENCIBLE O INSUPERABLE.** Tanto el error de tipo como el error de prohibición, para integrar eximente de responsabilidad, requieren ser de naturaleza invencible o insuperable, pues siendo sólo esencial, sin reunir dicho requisito, dejarían subsistente la culpa, cuando tal forma de culpabilidad pudiera darse en la específica figura delictiva de que se trata.<sup>261</sup>

**ERROR DE TIPO Y ERROR DE PROHIBICIÓN INDIRECTO O ERROR DE PERMISIÓN.** Cuando el sujeto activo desde un principio alude a la marihuana como objeto de su conducta reprochable, debe inferirse que no pudo existir error de tipo, ni error de prohibición indirecto o error de permisión, a que se refiere como causa excluyente de responsabilidad el artículo 15, fracción XI, del Código Penal Federal, ya que para que cualquiera de estos conceptos se actualice se requiere que el error sea de carácter invencible o insuperable.<sup>262</sup>

<sup>260</sup> *Semanario Judicial de la Federación*, séptima época, informe 1986, 2a. parte, primera sala, p. 12.

<sup>261</sup> *Semanario Judicial de la Federación*, séptima época, vols. 139-144, 2a. parte, p. 88.

<sup>262</sup> *Semanario Judicial de la Federación*, Informe 1987, parte II, p. 21.

## 5. LA CULPA

Con motivo de la evolución del hombre en sociedad, en el presente siglo se incrementó la manipulación de máquinas e instrumentos peligrosos para la vida, la salud, la integridad física y el patrimonio de las personas. El tránsito automovilístico representa una de las fuentes de delitos por culpa más frecuentes en la actualidad, al grado de que la legislación adopta una forma especial al tratar el tema.

El concepto de culpa se origina en la antigua Roma enfocado propiamente al derecho civil. Para algunos autores como Manzini y Alimena, su origen se remonta a Adriano desapareciendo con Justiniano; sin embargo, gran parte de la dogmática penal considera que no existió una concepción de culpa válida para el derecho penal, sino sólo con validez para las controversias de índole civil.

Es a partir de las ideas de English (1930) que se incorpora a la culpa el deber de cuidado como elemento integrante, al lado de la conexión causal de la acción con el resultado y la culpabilidad, destacándose la importancia del deber de cuidado y su observancia como punto de referencia para la culpa.

La culpa cobra sus bases de la previsibilidad vinculada con un denominado vicio de la voluntad a partir del cual se ha omitido voluntariamente aquello que debía prever lo previsible.<sup>263</sup>

Se han planteado durante el transcurso de la historia diversas teorías respecto de la culpa, teoría objetivas, subjetivas, positivistas y finalistas; a continuación analizaremos los postulados de cada una de ellas.

1. *Las teorías objetivas* establecen la esencia de la culpa en aspectos externos u objetivos, al margen de la *psique* del sujeto activo, destacando la de los medios antijurídicos y la de la acción contraria a la policía y a la disciplina.

a) *La teoría de los medios antijurídicos*; en ésta, la culpa se hace depender de dos presupuestos: la relación causal eficiente entre la conducta del sujeto activo y el resultado ilícito y la elección de los medios antijurídicos. Es decir, basta que el resultado típico se produzca por un medio contrario al derecho

<sup>263</sup> Existen por igual otras doctrinas, por ejemplo, Mori cree que la culpa se castiga por excepción y De Simoni alega la sospecha de dolo, sin embargo, el cambio más radical surge al plantearse que la imprevisión de lo previsible se enraiza, no en un vicio de la voluntad, sino en un vicio de la inteligencia, Jiménez de Asúa, Luis, *La ley y el delito*, op. cit., p. 468.

para que sea punible a título culposo (matar con un arma de fuego prohibida) desapareciendo la posibilidad del caso fortuito.

b) *La teoría de la acción contraria a la policía y a la disciplina*; originada por Manzini, considera a la culpa como una conducta voluntaria, genérica o específicamente contraria a la policía o a la disciplina, de la cual derivó, como de la causa al efecto, un evento dañoso o peligroso, previsto en la ley como delito y producido involuntariamente o como consecuencia de la errónea opinión inexcusable de cumplir el deber jurídico. En estos casos, la culpa se traduce en negligencia, imprudencia o impericia, en virtud de la inobservancia de leyes, reglamentos, órdenes o disciplinas.<sup>264</sup>

2. *Las teorías subjetivas* se basan en cuestiones como la previsibilidad, la provisiabilidad, la violación del deber de cuidado y el error.

a) *La previsibilidad*; está basada en la posibilidad del sujeto activo de evitar la lesión o puesta en peligro del bien jurídico, mediante la previsión del mismo, surgiendo la culpa cuando se produce una lesión o puesta en peligro del bien jurídico sin que intervenga el querer por parte del sujeto activo y derivado de la falta de previsión de un evento que era previsible.

b) *La provisiabilidad*; que se puede traducir en proveer el cuidado posible y adecuado para evitar lesionar o poner en peligro el bien jurídico, surgiendo la culpa cuando se omite prever y proveer lo necesario para evitar un resultado típico, previsible y provisióbil.

c) *La violación del deber de cuidado*; se basa en la atribución a la culpa de un origen basado en la violación de un deber de cuidado exigible a todo ciudadano en los casos en que realiza actividades peligrosas de las cuales deriva o puede derivar una posible lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos (Feuerbach).

d) *El error*; esta teoría fue expuesta por Merkel al plantear la posibilidad de que en la culpa el sujeto activo no quiere la realización de los caracteres constitutivos del delito o de alguno de ellos, y no la quiere por causa de ignorancia o error. Para que sea factible dar entrada a la culpa se requiere que el error o la ignorancia sean evitables, en virtud de las circunstancias en que se halla el actor al momento de ejecutar el hecho, pues de otra manera estaríamos ante la presencia del caso fortuito.

<sup>264</sup> Manzini, Vincenzo, *Trattato di procedura penale e di ordinamento giudiziario, op. cit.*, vol. I, p. 743.

3. *La teoría positivista* considera a la culpa como el resultado de una conducta involuntaria en relación con sus efectos, la punibilidad no tiene fundamento diverso del que tiene el delito doloso, en efecto dice Ferri:

la razón de aquella forma represiva de defensa social, que en un determinado momento histórico cada sociedad civilizada considera necesaria contra determinadas acciones que intencionalmente o no, conscientemente o de modo inconsciente, aparecen por debajo del mínimo de disciplina social establecido por las leyes, es la de que constituyen expresión sintomática de una personalidad más o menos inadaptada a la vida social y, por ende, peligrosa, para la que no bastan las sanciones del derecho civil, administrativo o disciplinario.

4. *La culpa en el finalismo*. En esta postura teórica la culpa experimenta cambios fundamentales, recordemos que en sus inicios se descartaba totalmente la posibilidad de la culpa, pero también se consideró que la culpa estaba fundada en la falta de observancia de un deber de cuidado, actualmente se acepta su presencia pero con un contenido basado en la infracción de la norma de cuidado, la previsibilidad del evento y el conocimiento o desconocimiento de la conducta descuidada.

#### A. *Clases de culpa*

Actualmente pocos son los que discuten en torno a la existencia de una culpa consciente y una culpa inconsciente, la primera se presenta cuando, si bien no se quiere causar la lesión o puesta en peligro del bien jurídico, se advierte su posibilidad y, sin embargo, se actúa: se reconoce el peligro de la situación, pero se confía en que no dará lugar al resultado lesivo, si el sujeto deja de confiar en esto, concurre el dolo eventual; la segunda supone que no sólo no se quiere el resultado lesivo, sino que ni siquiera se prevé su posibilidad.

#### B. *Estructura de la culpa*

Trátase de culpa consciente o inconsciente, ésta supone una estructura basada en:

1. *La parte objetiva*, que se traduce en la infracción de un deber de cuidado (desvalor de acción) y el resultado de la parte objetiva de un hecho previsto en un tipo doloso (desvalor de resultado).

2. *La parte subjetiva*, que requiere el elemento positivo de haber querido la conducta descuidada, ya sea con conocimiento del peligro que en general entraña (consciente) o sin él (inconsciente), y el elemento negativo de no haber querido el autor cometer el hecho resultante.

De conformidad con lo previsto en los artículos 8o. y 9o. del CPF, los delitos pueden ser consumados vía culposamente, a esta modalidad en épocas remotas se le analizó como *cuasi delictum*, en virtud de encontrarse más vinculado a aspectos civiles que a penales propiamente, pues las consecuencias jurídicas se asimilaban a la tendencia de las leyes penales más que al fin de la ley penal; sin embargo, actualmente no se discute respecto de su reconocimiento, sino en torno a la magnitud del reproche y, por ende, a la individualización de la pena.

## 6. LA PUNIBILIDAD EN LOS DELITOS CULPOSOS

El fundamento de la punibilidad de los delitos culposos es una materia controvertida, para algunos autores lo decisivo en la culpa es un defecto de la inteligencia: una falta de reflexión. Con ello se pone acento en la previsibilidad o elemento intelectual de la culpa. La pena estaría dirigida entonces al intelecto del sujeto activo y de todos los demás. Significando un “acuérdate” o “haz memoria”.

Ahora bien, sabemos que, aunque lo imprevisible es siempre inevitable, no todo lo previsible es evitable. La esencia de la culpa no puede, por tanto, radicar en la equivocación cometida por el sujeto al actuar (el error). Justamente se ha reprochado, además, a esta posición el que con ella se desconoce la característica básica de la culpabilidad.

Otro grupo de autores ve en la culpa un defecto de voluntad: si bien hay un vicio de la inteligencia, éste se remonta “en su origen a la voluntad del agente”. La dificultad de estas teorías reside en que hay una serie de casos en los que no se halla un acto positivo de voluntad y, no obstante, la conducta es culposa.

Para otro grupo de teorías intermedias la esencia de la culpa se encuentra en otras características: la desconsideración, la ilícita infraestimación del bien jurídico, la falta de interés, la ligereza en evitar la lesión del derecho.

De conformidad con lo anterior, siendo la esencia de la culpabilidad la posibilidad de actuar de acuerdo con las exigencias del derecho, la culpa es

una forma de culpabilidad por que, con independencia de lo que sabía y quería realmente, pudo haber obrado de otra manera a como lo hizo.

Para fundamentar la punibilidad en los delitos culposos inciden cuestiones de política criminal, los delitos culposos no deben castigarse sino cuando así lo aconseje la gravedad del resultado o su frecuencia estadística. También inciden cuestiones prácticas, pues una excesiva extensión de punibilidad de los delitos en su forma culposa constituiría una carga insoportable para los órganos jurisdiccionales.

En conclusión, todo actuar culposo comporta por parte del sujeto una conducta equivocada. Desde el punto de vista del ordenamiento jurídico, debió el sujeto conducirse de manera distinta a como lo hizo. La raíz de que no lo hiciera se encuentra siempre en que no calculó correctamente las consecuencias de su conducta, bien porque no se representó la posibilidad del resultado, bien porque creyó erróneamente que la posibilidad que se representaba no ocurriría.

De ahí las estrechas relaciones entre la culpa y el error. Siempre que hay culpa media un error. Pero no siempre que hay un error la conducta es culposa. Frente al error inevitable cesan las exigencias del derecho en orden a un comportamiento distinto

En cuanto a la punibilidad de la culpa, es necesario señalar que el CPF establece esta posibilidad sólo tratándose de los siguientes tipos penales:

a) *Evasión de presos*. Artículo 150. Se aplicarán de seis meses a nueve años de prisión al que favoreciere la evasión de algún detenido, procesado o condenado. Si el detenido o procesado estuviese inculpaado por delito o delitos contra la salud, a la persona que favoreciere su evasión se le impondrán de siete a quince años de prisión, o bien, tratándose de la evasión de un condenado, se aumentarán hasta veinte años de prisión.

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

b) *Ataques a las vías de comunicación*. Artículo 167, fracción VI. Al que dolosamente o con fines de lucro interrumpa o interfiera las comunicaciones alámbricas, inalámbricas o fibra óptica, sean telegráficas, telefónicas o satelitales, por medio de las cuales se transfieran señales de audio, de video o de datos, se impondrá de uno a cinco años de prisión y multa de 100 a 10,000 días de salario mínimo.

*c) Ataques a las vías de comunicación.* Artículo 169. Al que ponga en movimiento una locomotora, carro, camión o vehículo similar y lo abandone o, de cualquier otro modo, haga imposible el control de su velocidad y pueda causar daño, se le impondrá de uno a seis años de prisión.

*d) Peligro de contagio.* Artículo 199bis. El que a sabiendas de que está enfermo de un mal venéreo u otra enfermedad grave en periodo infectante, ponga en peligro de contagio la salud de otro, por relaciones sexuales u otro medio transmisible, será sancionado de tres días a tres años de prisión y hasta cuarenta días de multa.

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

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

*e) Lesiones.* Artículo 289 (parte segunda). Al que infiera una lesión que no ponga en peligro la vida del ofendido y tarde en sanar más de quince días, se le impondrán de cuatro meses a dos años de prisión y de sesenta a doscientos setenta días multa. En este caso, el delito se perseguirá por querrela, salvo en el que el que contempla el artículo 295, en cuyo caso se perseguirá de oficio.

*f) Lesiones.* Artículo 290. Se impondrá de dos a cinco años de prisión y multa de cien a trescientos pesos, al que infiera una lesión que deje al ofendido cicatriz en la cara, perpetuamente notable.

*g) Lesiones.* Artículo 291. Se impondrá de tres a cinco años de prisión y multa de trescientos a quinientos pesos, al que infiera una lesión que perturbe para siempre la vista, o disminuya la facultad de oír, entorpezca o debilite permanentemente una mano, un pie, un brazo, una pierna, o cualquier otro órgano, el uso de la palabra o alguna de las facultades mentales.

*h) Lesiones.* Artículo 292. Se impondrá de cinco a ocho años de prisión al que infiera una lesión de la que resulte una enfermedad segura o probablemente incurable, la inutilización completa o la pérdida de un ojo, de un brazo, de una mano, de una pierna o de un pie, o de cualquier otro órgano; cuando quede perjudicada para siempre, cualquiera función orgánica o cuando el ofendido quede sordo, impotente o con una deformidad incorregible.

Se impondrá de seis a diez años de prisión, al que infiera una lesión a consecuencia de la cual resulte incapacidad permanente para trabajar, enajenación mental, la pérdida de la vista o del habla o de las funciones sexuales.

i) *Lesiones*. Artículo 293. Al que infiera lesiones que pongan en peligro la vida, se le impondrán de tres a seis años de prisión, sin perjuicio de las sanciones que le correspondan conforme a los artículos anteriores.

j) *Homicidio*. Artículo 302. Comete el delito de homicidio: el que priva de la vida a otro.

k) *Homicidio simple*. Artículo 307. Al responsable de cualquier homicidio simple intencional y que no tenga señalada una sanción especial en este código, se le impondrán de 12 a 24 años de prisión.

l) *Homicidio en razón del parentesco o relación*. Artículo 323. Al que prive de la vida a su ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, cónyuge, concubina o concubinario, adoptante o adoptado, con conocimiento de esa relación se le impondrá prisión de diez a cuarenta años. Si faltare dicho conocimiento, se estará a la punibilidad prevista en el artículo 307, sin menoscabo de observar alguna circunstancia que agrave o atenué la sanción a que se refieren los capítulos II y III anteriores.

m) *Daño en propiedad ajena*. Artículo 397. Se impondrán de cinco a diez años de prisión y multa de cien a cinco mil pesos, a los que causen incendio, inundación o explosión con daño o peligro de:

I. Un edificio, vivienda o cuarto donde se encuentre alguna persona;

II. Ropas, muebles u objetos en tal forma que puedan causar graves daños personales;

III. Archivos públicos o notariales;

IV. Bibliotecas, museos, templos, escuelas o edificios y monumentos públicos, y

V. Montes, bosques, selvas, pastos, mieses o cultivos de cualquier género.

n) *Daño en propiedad ajena*. Artículo 399. Cuando por cualquier medio se causen daño, destrucción o deterioro de cosa ajena, o de cosa propia en perjuicio de tercero, se aplicarán las sanciones del robo simple.

Con la tendencia adoptada por el CPF se establece un sistema de punibilidad restringida de la culpa (*numerus clausus*), pues de lo establecido por el artículo 60 se desprende que sólo serán sancionados con relación a los casos en que se concrete el contenido de los tipos antes mencionados, siendo altamente discutible el hecho de si sólo y únicamente los tipos señalados serán los que pueden ser consumados de manera culposa.

Al respecto, consideramos que no existen otros tipos penales que pueden ser consumados mediando culpa, sin embargo, la sanción que se imponga no será la prevista por los artículos 60, 61 y 62 del código sustantivo, sino

que resultarán en comportamientos no punibles en atención a que no obstante ser típicos no existe vinculado a ellos una determinada consecuencia jurídica.

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

El criterio que tradicionalmente se utilizaba en el CPF orilló a la doctrina y la jurisprudencia a elaborar calificaciones específicas en algunos tipos, rehuendo la posibilidad de ser consumados de manera culposa, clasificación que en términos actuales resulta plenamente inoficiosa.

En términos generales, el CPF contempla en el artículo 60 los casos en los que podrá aplicarse sanción por delitos culposos, eliminando con esto cualquier posibilidad de aplicar consecuencias jurídicas en casos de concreción de otros tipos penales no incluidos.

Finalmente, el propio CPF establece la posibilidad de una calificación de la gravedad de la culpa a fin de que el juez puede en uso de su facultad discrecional determinar ésta, e individualizar la punibilidad incluida en el texto legal. A fin de esclarecer los aspectos a tomarse en consideración en dicha calificación, el artículo 60 señala que el juez deberá tomar aspectos relativos al sujeto activo, tales como:

a) la magnitud del daño causado al bien jurídico o del peligro a que hubiere sido expuesto;

b) la naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados para ejecutarla;

c) las circunstancias de tiempo, lugar, modo u ocasión del hecho realizado;

d) la forma y grado de intervención del agente en la comisión del delito, así como su calidad y la de la víctima u ofendido;

e) la edad, la educación, la ilustración, las costumbres, las condiciones sociales y económicas del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir. Cuando el procesado perteneciere a un grupo étnico indígena, se tomarán en cuenta, además, sus usos y costumbres;

f) el comportamiento posterior del acusado con relación al delito cometido; y

*g)* las demás condiciones especiales y personales en que se encontraba el agente en el momento de la comisión del delito, siempre y cuando sean relevantes para determinar la posibilidad de haber ajustado su conducta a las exigencias de la norma.

Por otra parte, para evaluar la gravedad de la culpa el juez adicionalmente debe considerar lo siguiente:

*a)* la mayor o menor facilidad de prever y evitar el daño que resultó;

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

*c)* si el inculpado ha delinquirido anteriormente en circunstancias semejantes;

*d)* si tuvo tiempo para obrar con la reflexión y cuidado necesarios, y

*e)* el estado del equipo, vías y demás condiciones de funcionamiento mecánico, tratándose de infracciones cometidas en los servicios de empresas transportadoras y, en general, por conductores de vehículos.