

## DOLO, CULPA Y NEXO DE CAUSALIDAD

Raúl GONZÁLEZ-SALAS CAMPOS\*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Artículos del proyecto que se comentan*. III. *Comentarios*.

### I. INTRODUCCIÓN

Los comentarios a los artículos del “Anteproyecto de Código Penal para el Distrito Federal” que a continuación realizo, fueron extraídos del Documento oficial de Trabajo de la Comisión de Administración y Procuración de Justicia de la Asamblea Legislativa. II Legislatura, Secretaría Técnica. Estos comentarios comprenden el tema de la culpa y el nexo de causalidad.

### II. ARTÍCULOS DEL PROYECTO QUE SE COMENTAN

Artículo 15. El delito sólo puede ser realizado por acción o por omisión.

Artículo 16. En los delitos de resultado material será atribuible el resultado típico producido a quien omita impedirlo, si éste tenía el deber jurídico de evitarlo, si:

- I. Es garante del bien jurídico.
- II. De acuerdo con las circunstancias podía evitarlo,y
- III. Su inactividad es, en su eficacia, equivalente a la actividad prohibida en el tipo.

Es garante del bien jurídico el que:

- a) aceptó efectivamente su custodia;
- b) voluntariamente formaba parte de una comunidad que afronta peligros de la naturaleza;

\* Profesor de la Escuela Libre de Derecho y miembro de la Academia Mexicana de Ciencias Penales.

- c) con una actividad precedente culposa o fortuita generó el peligro para el bien jurídico, o
- d) se halla en una efectiva y concreta posición de custodia de la vida, la salud o integridad corporal de algún miembro de su familia o de su pupilo.

Artículo 18. Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente. 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. Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría en virtud de la violación de un deber de cuidado que objetivamente era necesario observar.

Artículo 19. Los delitos culposos solamente serán punibles en los casos expresamente determinados por la ley.

Artículo 76. En los casos de delitos culposos, se impondrá la cuarta parte de las penas y medidas de seguridad asignadas por la ley al tipo básico del delito doloso, con excepción de aquellos para los que la ley señale una pena específica. Además se impondrá, en su caso, suspensión hasta de cinco años o privación definitiva de derechos para ejercer profesión, oficio, autorización, licencia o permiso. En los casos a que se refiere la primer parte del primer párrafo del artículo anterior, se exceptúa la reparación del daño y la sanción económica.

Siempre que al delito doloso corresponda sanción alternativa que incluya una pena no privativa de libertad, aprovechará esta situación al responsable del delito culposo.

Sólo se sancionarán como delitos culposos los siguientes: homicidio a que se refiere el artículo 123, lesiones a que se refiere el artículo 159, daños a que se refieren los artículos 238, 240 y 241, ataques a las vías de comunicación y a los medios de comunicación a que se refieren el artículo 329 y los demás casos contemplados específicamente en la ley.

Artículo 77. La calificación de la gravedad de la culpa queda al prudente arbitrio del juez, quien deberá tomar en consideración las circunstancias generales señaladas en el artículo 72 y las especiales siguientes:

- I. La mayor o menor posibilidad de prever y evitar el daño que resultó.
- II. El deber de cuidado que le es exigible por las circunstancias y condiciones personales que la actividad o el oficio que desempeñe le impongan.

- III. Si el inculpaado ha delinuido anteriormente en circunstancias semejantes.
- IV. Si tuvo tiempo para desplegar el cuidado necesario para no producir o evitar el daño que se produjo.
- V. El estado del equipo, vías y demás condiciones de funcionamiento mecánico, tratándose de infracciones cometidas en los servicios de transporte, y en general, por conductores de vehículos.

### III. COMENTARIOS

#### 1. *El tipo culposo*

A) El artículo 9o. del Código Penal vigente establece: “Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, *que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales*”.

El artículo 18 del proyecto propone: “Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría en virtud de la violación de un deber de cuidado *que objetivamente era necesario observar*”.

La diferencia radica en las dos últimas frases: “que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales”, y “que objetivamente era necesario observar”.

La cuestión aquí es plantear y resolver si estas frases significan lo mismo, o si dan lugar a un significado diferente. Veamos, el tipo culposo se estructura con dos elementos: una parte objetiva, que comprende la infracción de la norma de cuidado y la lesión de un bien jurídico y la parte subjetiva, que requiere la conducta descuidada, ya sea con conocimiento del peligro que entraña su conducta (culpa consciente), pero confiando en que el resultado no se producirá, y sin ese conocimiento (culpa inconsciente), en ambos con la voluntad de no querer el resultado.

Ahora bien, la doctrina penal (particularmente la alemana) distingue entre la infracción del *deber objetivo* y el *poder individual* del autor de cumplir con ese deber, el primero lo incluye en la antijuridicidad, y el segundo en la culpabilidad a título de imputación personal. Así, siempre

será antijurídica la conducta que infrinja el deber objetivo de cuidado, con independencia de las facultades especiales del autor.

La cuestión aquí, según la redacción del artículo 18, es si deben tomarse en cuenta, en el injusto, las facultades especiales del autor (circunstancias y condiciones personales) como lo establece el vigente artículo 9o., o bien si estas circunstancias y condiciones personales, como hace la doctrina alemana, se tomarán en la culpabilidad.

Es decir, el poder subjetivo del autor, o poder personal, o capacidades especiales, que comprende precisamente las circunstancias y condiciones personales del autor, se pueden valorar en el artículo 9o. del código vigente, pero según el proyecto, éstas se tendrían en todo caso, que tomar en cuenta en sede de la culpabilidad, lo cual es discutible, pues como dice Stratenwerth,<sup>1</sup> esto es insatisfactorio, pues la norma de cuidado debe llegar hasta el efectivo poder personal del autor, quien si podía haber actuado con mayor prudencia que el hombre medio y con ello evitar el resultado, debió hacerlo, y si no lo hizo actuó antijurídicamente. Por el contrario, quien no pudo comportarse con toda la prudencia que hubiese podido desplegar el hombre medio, no actuó ni siquiera antijurídicamente. El poder personal de actuar del autor, se debe valorar ya en el injusto.

En lo personal, considero que las circunstancias y condiciones personales del actuar del autor se deben valorar en sede del injusto. Sin embargo, los creadores de este proyecto consideran que no, y reafirman la posición de valorarlas en la culpabilidad, así lo dispone expresamente el artículo 77 del proyecto (que se encuentra dentro del título cuarto que es “la aplicación de penas y medidas de seguridad”).

B) Sobre la técnica del *numeros clausus*, el proyecto plantea sus propuestas en los artículos 19 y 76, antes citados.

El vigente Código Penal establece que los delitos culposos serán sancionados si están previstos en el artículo 60, segundo párrafo, que dice: “A los delitos previstos en los artículos: 150 (evasión de presos), 167 fracción VI (supuestos de ataques a las vías de comunicación), 169 (poner en movimiento vehículos de motor), 199 bis (contagio de enfermedades), 289 parte segunda, 290, 291, 292, 293, 302, 307, 323, 397 y 399 (daño en propiedad ajena)”.

1 Citado por Mir, *Derecho penal. Parte general*, p. 277, quien también, y con otros argumentos se adhiere a esta posición. También Jakobs se adhiere a esta posición, añadiendo que la norma es un imperativo dirigido a cada uno de los destinatarios, por lo que su límite se encuentra en el poder de cumplimiento del sujeto, por tanto la norma de cuidado no puede ir más allá del poder del sujeto.

Se debe pensar en qué otros delitos podrían ser sancionados culposamente, pues me parece muy restringido el marco que prevé tanto el proyecto como el código vigente.

C) El segundo párrafo del artículo 76 establece: “En los casos a que se refiere la primera parte del primer párrafo del artículo anterior, se exceptúa la reparación del daño y la sanción económica”.

Según esto, el artículo 75 del proyecto daría la facultad al juez de prescindir de la pena de prisión o de sustituirla por una menos grave o por una medida de seguridad, cuando resulte notoriamente irracional porque el agente haya sufrido consecuencias graves en su persona, presente senilidad avanzada o padezca enfermedad grave e incurable, o precario estado de salud.

El artículo es correcto, pues sigue la misma ideología del código vigente. Lo que no considero correcto es que cuando se den estos supuestos y el juez prescinda de la pena, no conceda la reparación del daño a la víctima, lo que haría que se le dejara a ésta sin protección, lo cual podría dar lugar a injusticias, como sería el caso del autor del delito que teniendo capacidad económica suficiente para reparar el daño causado, se le exima del mismo a favor de la víctima.

## 2. *El nexo causal*

El Código Penal vigente en el artículo 7o. vigente en el segundo párrafo establece:

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

El proyecto, por su parte, establece:

Artículo 16. En los delitos de resultado material será atribuible el resultado típico producido a quien omita impedirlo, si éste tenía el deber jurídico de evitarlo, si:

- I. Es garante del bien jurídico.
- II. De acuerdo con las circunstancias podía evitarlo.

III. Su inactividad es, en su eficacia, equivalente a la actividad prohibida en el tipo.

Es garante del bien jurídico el que:

- a) aceptó efectivamente su custodia;
- b) voluntariamente formaba parte de una comunidad que afronta peligros de la naturaleza;
- c) con una actividad precedente culposa o fortuita generó el peligro para el bien jurídico, o
- d) se halla en una efectiva y concreta posición de custodia de la vida, la salud o integridad corporal de algún miembro de su familia o de su pupilo.

Considero que el proyecto da una mejor sistematización al nexo causal en los delitos de omisión, que si bien en estos delitos no existe ese nexo causal, quedan cubiertos con la fórmula de “será atribuible” el resultado a la conducta no realizada pero esperada por el derecho. El concepto “atribuible”<sup>2</sup> es, a mi modo de ver, discutible. Sería preferible utilizar el concepto “imputar”, sobre el que ya hay una tradición jurídica a la luz de la teoría de la imputación objetiva, que en el fondo es la que ha dado los postulados de un nuevo sistema en el tratamiento de la teoría del delito, y en particular del nexo causal.

2 “Atribuir”, según el Diccionario de la Real Academia, es aplicar, a veces sin conocimiento seguro, hechos o cualidades a alguna persona o cosa y señalar o asignar una cosa a alguien como de su competencia. Interesante es que en la definición del verbo “aplicar”, el Diccionario señala: que es “atribuir o imputar a uno algún hecho o dicho”.