



UNIVERSIDAD MICHOACANA DE SAN NICOLÁS DE HIDALGO  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES  
DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO

**“LA DIFERENCIA ENTRE EL DOLO EVENTUAL Y LA CULPA CONSCIENTE”**

## **TESINA**

Que para obtener el Diploma de:

**ESPECIALISTA EN DERECHO PENAL**

Presenta:

**LICENCIADO GERARDO MAGAÑA RAMÍREZ**

Director de Tesina:

**DOCTOR EN DERECHO JOSÉ BECERRIL LEAL**

Morelia, Michoacán, agosto 2014.

## RESUMEN

El contenido del presente trabajo de investigación, se enfoca en resaltar la diferenciación de los contenidos de la culpabilidad, específicamente el dolo eventual y la culpa con representación, que por su misma naturaleza son muy semejantes, pero que sin embargo, y a pesar de dicha semejanza, existe una delgada línea que divide una de otra, lo anterior para efectos de sanción, en razón de que, los delitos dolosos, por su misma esencia de querer producir el resultado dañoso, es más severamente sancionado que uno en el que no se desea cometer el resultado, pero se produce debido a un descuido del que lo lleva a cabo; la confusión de estas dos figuras jurídicas sumamente semejantes tiene como consecuencia, una mala impartición de justicia, así como compurgación de sentencias injustas derivadas del desconocimiento de la norma por parte de los diversos operadores jurídicos.

Es tan parecida la forma del dolo eventual con la culpa con representación ya que en ambas concurre la representación mental del resultado, sin embargo en la figura dolosa, se toma una actitud de indiferencia con el resultado y en la de la culpa consciente, se cree que no se va a producir en razón de las habilidades para evitarlo, esa "actitud" es la que los aplicadores de justicia es la que sancionarán en el momento de valorar la culpabilidad del delito en cuestión.

Para la fácil ubicación del presente trabajo de investigación, se tomarán en cuenta las siguientes palabras clave:

CULPABILIDAD DOLO EVENTUAL IMPRUDENCIA CONSCIENTE

## ABSTRACT

The contents of this research work focuses on highlighting the differentiation of the contents of guilt, specifically the eventual intent and guilt representation, which by their nature are very similar, but nevertheless, despite this similarity there is a fine line between one another, the above for purposes of punishment, because that intentional crimes, by its very nature to want to produce the harmful outcome is more severely punished than one, in which there is want to commit the result, but occurs due to carelessness of carrying it out; confusion of these two very similar results in legal concepts, poor administration of justice and unfair judgments compurgación arising from ignorance of the rule by the various actors.

It is so like the shape of possible fraud with guilt represented as both a concurrent mental representation of the result, but in the willful figure, takes an attitude of indifference to the result and that of conscious guilt, it is believed not be produced because of the skills to avoid, that "attitude" is the applicators that justice is punishable at the time of assessing the culpability of the offense concerned. For easy location of this research will be taken into account the following keywords:

GUILTY BAD FAITH POSSIBLE IMPRUDENCE CONSCIOUS

<b>CAPITULO 1.- EVOLUCIÓN PERCEPTIVA DEL DERECHO PENAL</b>	<b>1</b>
1.1 La Escuela Clásica	1
1.1.1 Representantes de la Escuela Clásica	3
1.2 Escuela Positiva de la ciencia criminal o Positivismo Criminológico.	7
1.3 Escuelas Intermedias o Eclécticas	9
1.3.1 Terza Scuola	10
1.3.2 Escuela de la Política Criminal Alemana	10
1.4 Escuela Dualista	12
1.5 Escuela Humanista	12
1.6 Escuela Técnico-Jurídica o neoclásica	13
1.7 Escuela Finalista	14
<b>CAPITULO 2. DERECHO PENAL (GENERALIDADES)</b>	
2.1 Concepto de Derecho Penal	17
2.2 Delito	18
2.3 Denuncia	20
2.4 Querrela	21
2.5 Averiguación Previa Penal	21
2.6 Tipología del delito	22
<b>CAPITULO 3.- TEORÍA DEL DELITO.</b>	
3.1 Conducta	25
3.1.1. La acción	26
3.1.2. La Omisión	26
3.2 La Ausencia de conducta	28
3.2.1 Impedimento físico	28
3.2.2 La fuerza física superior exterior irresistible (vis absoluta).	29
3.2.3 La fuerza mayor (vis maior o fuerza de la naturaleza).	29
3.2.4 El sueño, el sonambulismo y la hipnosis.	30
3.2.5 Los actos reflejos y el impedimento físico.	30
3.2 Tipicidad	31
3.4 Atipicidad	33
3.5 Antijuricidad.	34
3.6 Causas Excluyentes de Incriminación	34
3.3 Punibilidad	35
3.4.1 Excusas Absolutorias	36
3.5 Culpabilidad	37
3.5.1 La Teoría Sicologista	39
3.5.2 La Teoría Normativista	40
3.5.3 Error de Prohibición	42
3.5.4 Evitabilidad del Error de Prohibición	43

<b>CAPITULO 4.- EL DOLO</b>	
4.1.1 El contenido de la Norma como objeto del dolo.	46
4.1.2 Elementos del Dolo	47
4.1.3 El dolo como saber	48
4.1.4 El dolo como decisión	49
4.2 El objeto del Dolo	50
4.3 Tipología del Dolo	52
4.3.1 Dolo de Intensión	52
4.3.2 Dolo Directo	53
4.3.3 Dolo Eventual	53
4.3.3.1 La Teoría del consentimiento o de la voluntad	57
4.3.3.2 La Teoría de la Probabilidad o de la Representación	59
4.3.3.3 La Teoría de la Indiferencia	60
4.5 El dolo eventual como decisión por la posible lesión de bienes jurídicos	63
<b>CAPITULO 5.- LA CULPA O IMPRUDENCIA</b>	<b>65</b>
5.1 Elementos del delito Imprudente	68
5.1.1 La culpabilidad de la Imprudencia.	70
5.1.2 Consciencia del ilícito	70
5.1.3 Reconocibilidad de la norma de cuidado	71
5.1.4 Exigibilidad	72
5.1.5 La no exigibilidad de otra conducta	72
5.1.6 Error sobre las causas de inculpabilidad	73
5.1.7 Imprudencia por Omisión	73
5.2 Formas de la Culpa	74
5.2.1 Negligencia	74
5.2.3 Impericia	75
5.2.4 Inobservancia	77
5.2.5 Imprudencia	77
5.2.6 La Imprudencia Consciente	78
<b>CAPITULO 6.- ANÁLISIS DE TESIS JURISPRUDENCIALES APLICABLES A LOS CASOS EN LOS QUE SE ACTUALIZAN LAS FIGURAS DEL DOLO EVENTUAL Y LA IMPRUDENCIA CONSCIENTE.</b>	<b>80</b>
6.1 Del Dolo Eventual	80
6.2 De la Imprudencia con Representación	85
<b>CAPITULO 7.- EJEMPLOS HIPOTÉTICOS</b>	<b>87</b>
7.1 Dolo Eventual	87
7.2 Culpa Consciente	89
<b>CONCLUSIONES</b>	<b>91</b>
<b>POSTURA DE LA TESINA</b>	<b>93</b>

## **CAPITULO 1.- Evolución perceptiva del Derecho Penal**

En este capítulo daré una breve reseña de lo consistente de cada forma de entender el derecho penal en el pasado, a efecto de que el lector logre apreciar los cambios que se dan en cada una y sea capaz de diferenciar cada escuela de pensamiento y de esa forma comprenda el paradigma del pensamiento actual, lo anterior nos permitirá aterrizar en el tema en concreto de una manera más sencilla y comprensible.

### **1.1 La Escuela Clásica**

La Escuela Clásica encuentra sus bases filosóficas en el Derecho Natural que es el conjunto de reglas ideales, eternas e inmutables que se anhela ver transformadas en leyes positivas.

El Derecho es innato al hombre porque es dado por Dios, no es histórico, no es producto del hombre. El hombre debe vivir conforme a esa ley natural, pero esta no puede ser suficiente. Acepta leyes hechas por el hombre pero conforme a las leyes naturales. Para que estas leyes sean cumplidas es necesario de un conjunto de normas sancionadoras. Sobre esta base: la razón de la justicia penal está en la tutela jurídica de reintegrar el orden perturbado.

La doctrina de la escuela clásica señala como objeto de la ciencia penal el estudio de los delitos y de las penas, con descuido del delincuente. Considera como delito, únicamente el hecho previsto de antemano por la ley penal; como fundamento del derecho de castigar, el mantenimiento del orden jurídico por el Estado, esto es, la tutela jurídica de los intereses, derechos y libertades de los ciudadanos, fórmula que se puede resumir en el interés común; y como fin de la pena, el ejemplo y el escarmiento.

Percibe al delito como una entidad jurídica, abstracta, determinada por la colisión entre las acciones humanas y el derecho. Su esencia es la transgresión de una

regla jurídica. Consta de dos elementos: uno interno: la voluntad e inteligencia; el otro externo: el hecho material. Es el resultado de dos fuerzas: la fuerza moral, intención libre y la fuerza material, movimiento muscular, acción.

En el delito se distinguen la cualidad, constituida por los caracteres que diferencian un hecho de otro y determinan el delito-tipo; la cantidad, que los hace más o menos graves, y el grado, que torna al delito plenamente o menos plenamente imputable.

El Delincuente, visto desde el punto de vista clásico, es un ser dotado de libre albedrío que viola espontáneamente la ley y es castigado por su acto y no por su personalidad. El hombre es un ser inteligente y libre de escoger entre lo moralmente malo y lo moralmente bueno, si escoge el mal, a pesar de estar dotado de esa inteligencia y esa libertad, es justo que se le retribuya con otro mal.

La Responsabilidad exige en el autor del hecho la voluntad de cometerlo, supone el conocimiento suficiente del bien y del mal y el libre arbitrio de escoger este último. La responsabilidad penal deriva de la responsabilidad moral. El hecho cometido se presume voluntario y sólo se justifica cuando el agente obedece a una autoridad superior, o no puede resistir fuerza insuperable, o no ha podido determinarse libremente a ejecutarlo. Las excepciones mas señaladas son los casos de los menores, de los ebrios y de los locos, distinguiéndose según que los primeros obren con o sin discernimiento, o que la embriaguez sea completa, y la perturbación mental, absoluta o relativa.

La pena es un mal infligido al delincuente, prescrito por la ley y aplicado por el juez. Tiene su fundamento en la necesidad de la ley, o en el deber del Estado de defender los derechos y las libertades de los ciudadanos. Su fin es el restablecimiento del orden externo por medio de la corrección del delincuente, de la confianza que debe inspirarse a los buenos y de la advertencia a los mal intencionados.

La Escuela Penal Clásica propone la dulcificación de las penas en modo general. No se puede sancionar sin previo proceso público. Defensa de garantías individuales. Impone el respeto al Principio De Legalidad. No se puede considerar un hecho humano como delito si el Poder Legislativo no lo establece como tal.

No acepta las medidas de seguridad. La Escuela clásica penal no acepta las medidas de seguridad, porque concebían al autor del delito igual y con las mismas capacidades dados a todos los hombres por Dios.

Para los clásicos el autor del delito es un ente abstracto, porque todos los autores de delitos son iguales, no se los sanciona por su personalidad, además el delito es la contradicción entre un hecho humano y la ley: es solo la infracción de la ley.

Las penas son sanciones afflictivas determinadas, ciertas, ejemplares, proporcionales, deben reunir los requisitos de publicidad, certeza, prontitud, fraccionabilidad y reparabilidad, y en su ejecución deben ser correctivas, inmutable e inprorrogables"; la finalidad de la pena es restablecer el orden social externo que ha sido roto por el delincuente.

### **1.1.1 Representantes de la Escuela Clásica**

Juan Domingo Romagnosi

Juan Domingo Romagnosi, basa el Derecho Penal en el ius naturalismo iluminista. Las relaciones sociales entre los hombres están reguladas por leyes naturales insertas en la propia naturaleza humana las cuales se debe conocer a través de la razón.

El delito es la agresión al bienestar, si queda impune destruiría a la sociedad. Para que no ocurra tal la sociedad y el derecho deben eliminar la impunidad. Dijo que el verdadero delincuente: es "la sociedad", demostrando matemáticamente, con infinidad de hechos, el conocido aforismo.

El derecho a castigar (*ius puniendi*) es el derecho de defensa contra la amenaza permanente. Así entonces, el Derecho penal es el derecho de defensa fundamentado en la conservación de la felicidad.

Pellegrino Rossi, (1787-1848)

Asesinado por su pensamiento político. Discípulo de Romagnosi consideraba que existía un orden moral que todos los seres libres e inteligentes debíamos de seguir, pensando así que estos ordenes debían aplicarse en la sociedad, puesto que todos los individuos estamos hechos para vivir en sociedad. Dando así que gracias a esto surja un orden obligatorio para toda una sociedad y del cual se derivarían todos los derechos y obligaciones.

Giovanni Carmignani, en *Elementos de Derecho Criminal (Elementa iuris criminalis)* explica que la pena se aplica con el fin de prevenir futuros delitos. Se opone a la pena de muerte, como Carrara.

Antonio ROSINI en *Filosofía del Derecho (Filosofía del Diritto, 1839)* dice que el fundamento del derecho de castigar o *ius puniendi* es el eterno principio de la justicia. Es decir que la capacidad de juzgar le pertenece a Dios pero no niega que todo hombre como ser inteligente con sus limitaciones pueda hacer de juez. Asienta las bases de la Escuela Clásica, con su obra *Filosofía Del Diritto (1839)*.

La teoría de Francisco Carrara (1805 - 1888), tuvo a antecesores en Carmigniani, Romagnosi y Feuerbach y sostiene que el Derecho es connatural en el hombre, porque dios lo dio a la humanidad desde su creación.

En *Programa del Corso di Diritto Criminale (1859)* llevo a su verdadera esencia jurídica al Derecho Penal. Dice que la ciencia Criminal debe tener la misión de moderar los abusos de la autoridad. Por eso para Carrara el delito es "la infracción de la ley del estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable o políticamente engañoso".

Carrara declara "no me ocupo de cuestiones filosóficas: presupongo aceptada la doctrina del libre arbitrio y de la imputabilidad moral del hombre" y es sobre esta base que construyó la ciencia del delito.

Utiliza el método deductivo, va de lo general (la norma penal) a lo particular (al individuo que se le va a aplicar la pena). El delito es un ente jurídico, porque su esencialidad debe consistir en la violación de un derecho. Considera delito como un dogma, como algo que no admite discusión, porque emana de una ley suprema del orden. Sólo son delitos las acciones que ofenden el derecho ajeno. Esta ofensa supone, de modo necesario, una voluntad libre e inteligente y un hecho exterior, lesivo del derecho, peligroso para el mismo.

Funda la imputabilidad en el principio del libre albedrío ("elección entre el bien y el mal de un hombre inteligente", san Agustín el cual acepta como verdad inconcusa, firme, sin duda ni contradicción).

La pena debe proteger el orden jurídico. La pena tiene carácter retributivo por el daño que el individuo causo a la sociedad. La pena, con el mal que inflige al culpable, no debe exceder de las necesidades de la tutela. Si excede, no es protección sino violación del derecho, es prepotencia, es tiranía; y si no llena aquella necesidad, importa traición a la misión impuesta a la autoridad.

El rito procesal o proceso penal solamente sirve a los honestos en cuanto los ayuda a descubrir los delincuentes y también los preserva de caer en errores judiciales; y ayuda, además, a los mismos culpables, en cuanto impide que se le irroque un castigo que se exceda la justa medida.

Manuel de Lardizabal Y Uribe en 1782 publica Discurso Sobre Las Penas: Contraído A Las Leyes Criminales De España Para Facilitar Su Reforma donde dice que: las penas se fundan en el contrato y que presupone la superioridad de quien la aplica persiguiendo la utilidad pública para una Prevención general, una

Cayetano Filagieri en La ciencia de la Legislación (La Science de la Legislation) del siglo XVIII y XIX. Partidario, lo mismo que Beccaria, de un Estado de Derecho, en que al ejecutivo le sea imposible toda arbitrariedad. Fundamenta el moderno Derecho penal en el principio contractualista. En La ciencia de la Legislación ya se nota la parte general y la parte especial.

Del derecho penal destaca el concepto de acción. Exige que esta sea conducida por la voluntad. Hay ausencia de acción cuando esta es anulada por una fuerza exterior. La imputabilidad es la capacidad de querer, la cual no se da por falta de edad o por desorden de su mecanismo, falta de uso de razón o pérdida de éste, Distingue las formas de culpabilidad: entre dolo y culpa, los resultados del último no se deben castigar.

La pena es aquella parte de la ley que ofrece al ciudadano la elección entre el cumplimiento de un deber social o la pérdida de un derecho social. Su fin es retrotraer al individuo del delito. Participa de la idea de que las cárceles no son un castigo sino el depósito que asegura al que deba recibirlo, ya que la generalización de las penas privativas de libertad estaba en ese entonces en sus comienzos.

Filangieri juntamente con Voltaire, fundan la moderna filosofía procesal y penal, en defensa de procedimientos garantizados y de penas equilibradas y racionales, lejos de las penas crueles, inhumanas y degradantes del viejo derecho penal y procesal de la monarquía absoluta. Propone que se debe "tratar al acusado como ciudadano, hasta que resulte enteramente probado su delito".<sup>1</sup>

El derecho debe determinarse sobre la base de las mejores técnicas legislativas. La finalidad del derecho es la felicidad de los ciudadanos

---

1 FILANGIERI, Cayetano, La Ciencia De La Legislación, Madrid, España, 1821, t. III, pagina 81

Joaquín Francisco Pacheco

Joaquín Francisco Pacheco, en Lecciones de Derecho Político-Constitucional, rechaza la tesis del contrato social y el concepto utilitarista de la pena. Afirma que el fin de la pena es la expiación, la intimidación y la reforma. Influyó en el Código Penal español de 1848

Mario Francisco Pagano

Mario Francisco Pagano, dice que el Derecho Penal, se dirige principalmente a establecerla tranquilidad pública, que es el principal objeto de la sociedad. El delito debe ser necesariamente un derecho subjetivo natural de la persona: comprendidos en esta expresión los bienes fundamentales indicados por Locke como aquellos para cuya tutela se constituye el Estado, esto es "la vida y cuanto contribuye a su conservación, como la libertad, la salud, los miembros del cuerpo o los bienes".

En cuanto al Principio De Lesividad Pagano, ve en el daño causado a terceros, las razones, los criterios y la medida de las prohibiciones y de las penas. Este principio surge ya en Aristóteles y Epicuro.<sup>2</sup>

## **1.2 Escuela Positiva de la ciencia criminal o Positivism Criminológico.**

El origen de la Escuela Positiva de la ciencia criminal o Escuela Positiva arranca en el siglo XIX en la obra El Hombre Delincuente de Ezequiel Cesar Lombroso, como reacción hacia la Escuela Clásica (la denominación de "clásica" lo puso Enrico Ferri en forma peyorativa para referirse a "lo viejo", a "lo caduco", "lo antiguo").

En esta obra Lombroso formula la tesis del delincuente nato, naciendo así la Antropología criminal. El *Ius Puniendi* (Derecho a castigar) pertenece al Estado a

---

<sup>2</sup> FERRAJOLI, Luigi, Derecho y Razón, Trotta.1997, pagina, 466

titulo de defensa social. Los positivistas parten de la concepción determinista del hombre. Rechazaban el libre albedrío y la responsabilidad moral. El hombre es responsable por el solo hecho de vivir en sociedad (responsabilidad social o legal).

El fundamento de la pena no se halla en la culpabilidad, sino en la temibilidad o peligrosidad. El delito no interesa por sí mismo, sino como síntoma de la peligrosidad del delincuente (Concepción sintomática). El medio social determina la comisión de delito, por lo tanto, el delincuente no es responsable de sus actos, el responsable para que un hombre cometa delito es el medio social. Por eso tampoco acepta los tipos de delincuentes.

La Escuela Positiva, aplica el método inductivo-experimental al estudio del delito y del delincuente. Uno de sus representantes como Enrico Ferri hace uso de este método inductivo experimental en el estudio del delito y del delincuente y dio un impulso a la sociología criminal. Otro de sus representantes como Rafael Garofalo dedujo las consecuencias de las nuevas ideas para el Derecho penal.

El delito es un hecho de la naturaleza y debe estudiarse como un ente real, actual y existente. El delincuente Es aquella persona que comete delitos por influencias del medio en que vive. Busca su readaptación a través de los sustitutivos penales. Los sustitutivos penales para Ferri son las medidas de orden económico, político, administrativo, educativo, familiar, etc., distintas de la pena que debe adoptar el Estado, actuando sobre las causas de delincuencia para hacerlas disminuir.

Actualmente se define a los sustitutivos penales como medios de prevención social, se basan sobre el mismo fundamento que la Política criminal y constituyen uno de sus medios de acción. Sustituye el concepto de pena por el de sanción.

La sanción es indeterminada y proporcional al delito (no se debe castigar conforme a lo que dicen los Códigos, sino que tiene que haber Sustitutivos Penales), el delincuente debe estar en la cárcel hasta su rehabilitación. La legislación penal debe estar basada en los estudios antropológicos y sociológicos. La ley penal no restablece el orden jurídico, sino que tiene por misión la de combatir la criminalidad considerada como fenómeno social.

La pena no tiene otro fin que la defensa social, es decir, fines preventivos, de prevención general y de prevención especial. Pero los positivistas ponían el acento en esta última, pues al admitir la existencia del delincuente nato no creían en la eficacia intimidante de la pena. Mediante la pena se trata de conseguir la readaptación social del delincuente, por medio de su segregación por tiempo indeterminado. Así el aforismo de Enrico Ferri decía: "un enfermo está en el hospital hasta sanarse". La sanción no se impone porque se delinca sino para que no se delinca.

### **1.3 Escuelas Intermedias o Eclécticas**

Las críticas contra las escuelas clásicas y positivista han dado nacimiento a escuelas eclécticas que mantienen principios de la clásica y toman otros de la positivista, situándose en un término medio, sin incurrir en las exageraciones de esta última y apartándose de muchos postulados arcaicos del dogmatismo.

Estas escuelas se caracterizan por el dualismo de sus concepciones. Diferencian el Derecho Penal, al que asignan un método lógico – abstracto, de la Criminología, Penología y Política Criminal, que siguen una sistematización experimental. El crimen es un fenómeno complejo, producto de factores individuales y de factores exógenos.

La condición del delincuente no debe exagerarse hasta hacer de él un tipo especial, el tipo criminal que señala la escuela positivista pero si debe admitirse una clasificación, la de ocasionales, habituales y anormales.

La pena debe ser afianzada con medidas de seguridad. Y respecto a la responsabilidad se conserva el viejo concepto de libre arbitrio, de responsabilidad moral, pero admitiéndose la peligrosidad, temibilidad o estado dañoso para algunos delincuentes.

Esta tendencia dualista de los penalistas críticos o neoclásicos ha influido en la confección de todos los códigos penales promulgados en lo que va transcurriendo del siglo XX.

Recogen en una labor de compromiso, lo mejor de las dos escuelas positiva y clásica y así fundar sistemas prácticamente útiles, capaces de influir de un modo efectivo en la formación del nuevo derecho penal codificado.

### **1.3.1 Terza Scuola**

La Tercera Escuela, Terza Scuola, escuela crítica o escuela del positivismo crítico, tiene su aplicación precisamente por la pugna existente entre las escuelas clásica y positiva. Tercera escuela la principal surge en Italia (terza scuola), cuyos principales representantes son Alimena y Carnevalle. En Alemania hubo una tercera escuela, que coincide con los postulados de la italiana.

Naciendo la tercera escuela en virtud de la pugna establecida entre las escuelas clásica y positiva, a dado lugar a estimar y con razón, que la tercera escuela esta formada con bases de ambas escuelas.

La crítica dirigida a esta tercera escuela, estriba en sostener, que no contiene características propias para formar una escuela. "Nos parece que si la llamada tercera escuela puede presumir de título de vida en el periodo de los orígenes, es decir, que respondía a una necesidad, hoy, dados los nuevos desarrollos, de índole jurídica también, de la escuela criminal positivista, dadas las distinciones y diferenciaciones que se han efectuado en el seno mismo de la escuela clásica, esta tendencia carece de características propias lo bastante relevantes y distintas para formar una escuela. Por lo demás, su mismo fundador, Carnevale, repetía también que la escuela surgió por "una necesidad de distinción aunque fuera transitoria".

### **1.3.2 Escuela de la Política Criminal Alemana**

No se le escapo que la diferencia entre las escuelas, es más de forma que de fondo, lo que conduce a la auténtica posición al afirmar, acerca del efecto de la

disposición y del medio ambiente en el surgimiento del clima ya que concibe el delito como un todo producto de influencias ambientales y de disposiciones individuales cuya interacción van a variar según sea la categoría del delincuente y con respecto al problema planteado.

Franz Von Liszt Preconiza el reconocimiento de la imputabilidad como base de la responsabilidad para los delincuentes normales, y a su vez proclama el estado peligroso para fomentar aquellas medidas de seguridad sobre lo delincuentes anormales.

Es Von Liszt el primer sistematizador del concepto de delito en un plano estrictamente jurídico. Si bien, como en todo terreno, se señalan precursores o antecesores, la verdad es que ninguno había desarrollado con el rigor científico de Von Liszt el estudio de la ciencia del delito. Apenas si se había avanzado mas allá de señalar que el delito era acción, esto es, que las legislaciones, después del pensamiento humanitarista de Beccaria, ya no sancionaban actos puramente internos, ideas o propósitos, sino siempre hechos externos del hombre. Aparte de este primer elemento esencial, repara Von Liszt en que solamente son sancionados los hechos que aparecen prohibidos por el derecho, y que además se castiga únicamente a los individuos que tienen con su acto un vínculo interno, voluntario, que hace que moralmente se les pueda reprochar. Pero para Von Liszt hay otros actos humanos externos, prohibidos por la ley y realizados voluntariamente, que no son delitos, porque la ley no ha querido sancionarlos con pena, y concluye afirmando que la amenaza penal es la nota específica del delito, que define así: delito es el acto humano culpable, antijurídico y sancionado con una pena.

La escuela sociológica o político criminal es un movimiento que predicó en sus orígenes que la delincuencia y las sanciones aplicadas a los responsables, deben examinarse desde un punto de vista jurídico y social. Luego cambia y dice que el delito y los mecanismos para la lucha contra él deben examinarse jurídica, sociológica y antropológicamente, y estudiarse el delincuente, la delincuencia, las

causas que la generan y los instrumentos o medios para, en forma científica, combatirla. Esta Escuela no contempla como la Clásica el libre albedrío (libre escogimiento entre el bien y el mal), señaló que el delito tiene su causa en circunstancias de tipo social, individual, físico y político. También diferenció entre imputables e inimputables. Su representante Fran Von Lizst (1881). Esta Escuela dio gran desarrollo al Derecho Penal al proponer combatir la delincuencia por las causas y no por sus efectos.

#### **1.4 Escuela Dualista**

El último postulado de la política criminal, se ha llegado a concebir una tendencia dualista que propicia, la descomposición de las legislaciones penales en dos códigos:

Uno Penal de índole retributiva y el otro preventivo que contendría las medidas de seguridad.

La idea fue esbozado en Alemania por el prof. Carlos Von y sus demás representantes que son Ernesto Beling y en Italia por Silvio Longhi.

#### **1.5 Escuela Humanista**

Fundada en Italia por Vicente Lanza y concibe el delito como una violación de la moral social con la cual se confunde.

Sostiene que no pueden ser sancionados como tales aquellos hechos que no importan una violación de nuestros sentimientos morales.

La pena es una medida de orden educativo, y solo son imputables los delincuentes susceptibles a ser educados. Para los inimputables se reservan las medidas de seguridad.

Según la teoría humanista, se forma en la vida social una conciencia colectiva como producto de la constante relación entre los individuos. Esta conciencia social es moral. Los fenómenos sociales son la forma de esta conciencia moral colectiva. Así, el Estado no es un Estado jurídico, sino moral, sus deberes son morales; y el Derecho tiene su génesis también en la conciencia moral colectiva, surge de la exteriorización consciente de determinada idealidad; es, pues, pura forma, una parte de la idealidad colectiva.

El delito: es un ilícito moral, y por esta circunstancia, todas las acciones contrarias al sentimiento moral deben ser erigidas en delitos y deben ser borrados de los delitos todos los actos prohibidos por el derecho más no por la moral.

La imputabilidad: se prescinde del libre arbitrio y del determinismo y establece que el hombre es imputable porque es educable. La imputabilidad se funda en la educabilidad.

La pena: debe consistir en la educación del criminal, debe ser pena educativa, impuesta por el Estado educador, que debe desenvolver sus actividades educadoras para convertir en un magisterio pedagógico las instituciones del sistema carcelario actual. No se admite la doctrina de la peligrosidad.

## **1.6 Escuela Técnico-Jurídica o neoclásica**

Desde fines del siglo XIX se diseña el movimiento neoclásico que en Italia alcanza su máximo esplendor con la escuela técnico-jurídico. A ella pertenecen Manzini, Rocco, Carnellutti, Pannain, Maggiore, Petrocelli. En Alemania puede contarse entre su partidarios a Carlos Binding.

La escuela técnico-jurídico depura al derecho penal de las infiltraciones filosóficas con que los clásicos lo desvirtuaron, y de las concepciones biosociológicas de los positivistas, que incluso lo hicieron perder su autonomía, y reduce el objeto de la ciencia penal a la elaboración de la dogmática, a la exégesis y a la crítica

del derecho positivo, a los estudios de los delitos y de las penas en el aspecto jurídico como hechos o fenómenos regulados por la ley; en otros términos al contenido de los textos legales vigentes. Parte de la base de que las normas jurídicas son debidas a un proceso de abstracción y de generalización que constituye el método lógico-abstracto, absolutamente diverso del de las ciencias naturales y sociales.

Elimina el libre albedrío como fundamento de la imputabilidad, que sustituye por la normalidad psíquica; y distingue entre imputables, sometidas a las penas, e inimputables, sujetos a medidas de seguridad.

El delito es concebido como fenómeno jurídico. Corresponde a otras ciencias (antropología y sociología criminal) estudiarlo como fenómeno individual y social. No niega las raíces antropológicas y sociológicas del hecho delictivo; pero se empeña en conservar el carácter estrictamente jurídico del derecho penal.

La pena tiene el carácter de reacción jurídica contra el delito y esta reservada solo a los imputables se destinan las medidas de seguridad que pertenecen el derecho administrativo.

Se critica esta tendencia que se estricta adhesión a las formulas jurídicas la conduce a un estudio formal del delito y a desentenderse de los problemas de fondo.

### **1.7 Escuela Finalista**

Concibe el delito simplemente como una acción injusta y culpable. No hay delito si la acción y descripción legal no coinciden. Si la acción no está prevista como delito, se da la denominada atipicidad. Tampoco hay delito si el sujeto no actúa con dolo o culpa. Tampoco lo hay si concurren causales de justificación. También se desnaturaliza el delito si la conducta es producida por error. Distingue esta escuela dos clases de error: Uno, si el autor se equivoca al realizar la conducta, sobre los elementos del tipo penal, estaremos frente a un error de tipo; si el autor desconoce que su conducta estaba definida como delito, se presenta el error de

prohibición. Para el finalismo, la pena, que es consecuencia de haber obrado con culpabilidad, tiene tres fines: Preventivo, dado por la amenaza de la carga afflictiva; Retributivo, dado por la aplicación de la sanción; resocializador del autor del ilícito que se deriva de la ejecución de esa pena.

La responsabilidad penal no existe si en la acción faltan los elementos subjetivos: dolo, culpa o preterintención, o si quien incurre en el hecho actúa en concurrencia de una causal exculpante de responsabilidad, como el caso fortuito, la fuerza mayor, el error de tipo o prohibición, etc.

Esta escuela ofrece como estructura del delito lo siguiente Su gran maestro y máximo exponente es el Doctor HANS WELSEL.

Define el delito como una acción injusta culpable. En toda ilicitud los elementos estructurales son tres, a saber:

a) La acción. Es la forma como el ser humano, con una finalidad, realiza o determina la realización de un suceso. La acción siempre se realiza con una finalidad, tiene un contenido subjetivo, No es simple proceso físico - objetivo, no es un simple suceso causal productor de un resultado como dicen los dogmáticos o casualistas.

b) Acción Injusta. No basta que una acción se adecue a la norma penal. Para que sea una acción injusta se requieren dos situaciones: A -) que se adecue al tipo penal y, que coincida con sus elementos y que sea antijurídica (que no concurren causales de justificación). El tipo penal, es pues, mixto. Tiene una parte objetiva (que son los elementos de la descripción legal o elementos normativos o elementos objetivos del tipo) y otra parte subjetiva (que son los elementos: Dolo, Culpa o Preterintención).

Además de los subjetivos propios de cada tipo penal: Ajenidad en el hurto, Móviles de bondad en el Homicidio pietatístico, la intención violenta en los delitos sexuales). El dolo en la teoría finalista es un simple comportamiento intencional exento de conciencia de la ilicitud, contrario piensan los dogmáticos que exigen que la conciencia de atipicidad y antijuridicidad estén presentes en el dolo.

c) Acción Injusta Culpable. Este es el tercer elemento, que sea culpable una acción injusta, sino es así, no se configura el delito. La culpabilidad es el juicio de reproche que se hace sobre determinada conducta. Para que una acción injusta sea culpable se requieren dos elementos: Capacidad de culpabilidad (imputabilidad) y el conocimiento potencial de la antijuridicidad. En el caso de la imputabilidad, se exige que el autor haya podido, en el momento del hecho, comprender la criminalidad de su acto y comportarse de acuerdo a esa comprensión. Por conocimiento potencial de la antijuridicidad, se exige que el autor haya tenido conocimiento actual de la antijuridicidad (teoría del dolo), o bien, solamente conocimiento potencial de ella (teoría de la culpabilidad).

Por otra parte, el finalismo dice que tampoco hay culpabilidad (juicio de reproche) si la conducta obedece a un error, y distingue dos clases de error: error de tipo y error de prohibición. Si el autor se equivoca en la descripción de alguno de los elementos que hacen típica una conducta, incurre en error de tipo. Y si yerra o se equivoca en la existencia del tipo, o sea, que no sabía que esta conducta era prohibida, no se le reprocha su conducta por error de prohibición.

## **CAPITULO 2. Derecho Penal (Generalidades)**

Para su estudio, el Derecho Penal y el Proceso Penal se han dividido en algunos subtemas indispensables para su comprensión, por lo cual en el presente trabajo de investigación me di a la tarea de realizar tal subclasificación señalando dos definiciones de cada concepto y dando una breve definición real de los mismos.

### **2.1 Concepto de Derecho Penal**

El Derecho Penal es una parte del Derecho Público, protege las garantías individuales a través de la imposición de penas a quienes realizan actos u omiten acciones establecidas en la ley. Utiliza conceptos como delito, pena, medidas de seguridad para determinar su acto de competencia.

Existen muchas apreciaciones que se le pueden dar al derecho penal, por lo cual me limitaré a señalar solamente las de algunos autores:

Derecho Penal: Es el conjunto de principios y reglas jurídicas que determinan las infracciones, las penas o sanciones, y las relaciones del Estado con las personas con motivo de las infracciones o para prevenirlas.

Derecho Penal: La Ciencia que estudia el conjunto de normas jurídicas que definen determinadas conductas como infracciones (delitos o faltas) y dispone la aplicación de sanciones (penas y medidas de seguridad) a quienes lo cometen.

Derecho Penal: Conjunto de reglas jurídicas establecidas por el Estado, que asocian el crimen como hecho, a la pena como legítima consecuencia (Franz von Liszt<sup>3</sup>).

---

<sup>3</sup> VON Liszt Franz, "Tratado de Derecho Penal", 1881, 13ª. Edición, Editorial Mc Grow Hill, 1999 20-21 p.p.

<sup>4</sup> NUÑEZ - RICARDO C. NUÑEZ, "Derecho penal argentino", Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 92-93 p. p.

Derecho Penal: La rama del Derecho que regula la potestad pública de castigar, estableciendo lo que es punible y sus consecuencias, y aplicar una sanción o una medida de seguridad a los autores de infracciones punibles. (Ricardo Núñez<sup>4</sup>).

Derecho Penal: Conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto de delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, y asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora. (Luis Jiménez de Asúa<sup>5</sup>)

## **2.2 Delito**

Etimológicamente la palabra delito deriva del verbo latino delinquere, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley. La definición de delito ha diferido y difiere todavía hoy entre escuelas criminológicas. Alguna vez, especialmente en la tradición, se intentó establecer a través del concepto de Derecho natural, creando por tanto el delito natural. Hoy esa acepción se ha dejado de lado, y se acepta más una reducción a ciertos tipos de comportamiento que una sociedad, en un determinado momento, decide punir. Así se pretende liberar de paradojas y diferencias culturales que dificultan una definición universal. Al igual que el Derecho Penal, el delito es definido y conceptualizado por diversos autores de acuerdo a su perspectiva, por lo que citaré solo algunos a efecto de abrir un panorama en el lector.

Delito: Acción u omisión que sancionan las leyes penales<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> JIMENEZ de Asua Luis, "Tratado de Derecho Penal" (1949-1963, 7 vols.) Volumen 1 165p.

<sup>6</sup> Artículo 7º Código Penal para el Estado de Michoacán

Delito: Es una acción u omisión típica, antijurídica y culpable, supone una conducta infraccional del Derecho penal, es decir, una acción u omisión tipificada y penada por la ley.

Delito: Es un comportamiento que, ya sea por propia voluntad o por imprudencia, resulta contrario a lo establecido por la ley. El delito, por lo tanto, implica una violación de las normas vigentes, lo que hace que merezca un castigo o pena.<sup>7</sup>

Delito: Es propiamente la violación de la ley penal o, para ser más exactos, la infracción de una orden o prohibición impuesta por la ley; en consecuencia, delito será todo hecho al cual el ordenamiento jurídico penal le adscribe como consecuencia una pena, impuesta por la autoridad judicial por medio de un proceso.<sup>8</sup>

Delito: Es toda acción u omisión punible, objetivizada en la manifestación de un hecho previsto en la ley penal, al cual le recae una sanción, también prevista en la misma ley penal, a fin de que inhibir al individuo a la comisión de esas conductas consideradas como delitos. En cuanto a las formas de comisión de los delitos, ya se trate de acción o de omisión, éste siempre será una conducta, es decir un hacer o un no hacer, cuyos resultados prevé la ley penal, los que tienen trascendencia en el mundo físico y en el del derecho.<sup>9</sup>

Así tenemos que todos los autores nos refieren que un delito es una conducta humana prohibida por la ley y que además es sancionable protegiendo así al bien jurídico y que suele ser restituido de dicho derecho en caso de poderse reparar.

---

<sup>7</sup> GRISANTI Aveledo Hernando LECCIONES DE DERECHO PENAL, Decimoquinta Edición, Editorial Trillas, 1995, pág. 93.

<sup>8</sup> ARZOLA Alejandro, INTRODUCCION AL DERECHO PENAL, Novena Edición, Editorial Porrúa pág. 133.

<sup>9</sup> OSSORIO Manuel DICCIONARIO DE CIENCIAS JURIDICAS,, Editorial Heliasta.

## 2.3 Denuncia

Denuncia: es un documento en que se da noticia a la autoridad competente de la comisión de un delito o de una falta.<sup>10</sup>

Denuncia: Es un derecho de petición en el que el denunciante no forma parte del procedimiento penal. Desde el momento en que se interpone la denuncia, se inicia un procedimiento que los órganos competentes llevarán a cabo de oficio. La denuncia no obliga a las autoridades a comenzar un proceso judicial, aunque pueden incurrir en infracciones administrativas o penales si no lo investigan con la debida diligencia sin un motivo fundado.

Denuncia: Es el acto que realiza cualquier ciudadano ante el agente del Ministerio Público y que por la gravedad del delito, se encuentra clasificado como grave y virtud a la cual el Ministerio Público tiene la obligación de iniciar una investigación de manera oficiosa.

Así concluimos que la Denuncia es el acto ya sea verbal o por escrito que presenta una persona a una autoridad a efecto de iniciar una investigación, estrictamente en materia penal, se utiliza para dar a conocer hechos que se consideren delictuosos al órgano investigador que hasta la fecha sigue siendo el Ministerio Público Investigador, el cual, se encargará de poner en función a sus órganos auxiliares a efecto de llegar a una verdad histórica para que en un momento dado se resuelva jurídicamente ya sea consignándose el asunto a un juez competente o archivando el asunto por no ser posible el allego de datos con los que se conforme un delito previo estudio de sus elementos.

---

<sup>10</sup> <http://es.wikipedia.org/wiki/Denuncia>

## 2.4 Querella

Es un acto procesal consistente en una declaración de voluntad dirigida al órgano jurisdiccional o investigador competente, por la que el sujeto de la misma, además de poner en conocimiento de aquél la noticia criminis, noticia criminal, ejercita la acción penal, regulándose actualmente en el Código Procesal Penal.

Querella: es un acto que puede ser ejercido por un particular o un fiscal ante un tribunal o un juez como una acción penal contra personas a las que acusa por un delito.<sup>11</sup>

## 2.5 Averiguación Previa Penal

Es una institución jurídica consistente en una serie de actos prejudiciales necesarios para que el Ministerio Público (Fiscal) determine si es procedente ejercitar la acción penal ante los Tribunales judiciales.<sup>12</sup>

Averiguación Previa Penal: Etapa preliminar al proceso penal, en la cual el Ministerio Público, con ayuda de sus auxiliares se encarga de realizar la investigación en caso de tener conocimiento de hechos delictuosos ya sea por querrela de parte ofendida o denuncia según lo especifique la ley.<sup>13</sup>

Averiguación Previa Penal: La averiguación previa, por un lado pretende realizar una investigación lo más exacta y extensa posible para confirmar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad de algún individuo y por otro lado velar por los intereses de la sociedad principalmente la prevención de los delitos y la aplicación

---

<sup>11</sup> <http://definicion.de/querella/#ixzz2UtSEv6R8>

<sup>12</sup> Silva Silva, Jorge Alberto (1995). Derecho Procesal Penal. Mexico: Oxford

<sup>13</sup> Osorio y Nieto, Cesar Augusto. La Averiguación Previa, Porrúa S.A.

de la ley para quienes delinquen, esto último significando una garantía de legalidad.

Así tenemos que la Averiguación Previa Penal es el procedimiento anterior al juicio penal llevada a cabo por el Agente del Ministerio Público investigador en la cual se encarga de realizar todas y cada uno de las diligencias necesarias para acreditar o desacreditar la existencia de un delito, para en un momento posterior hacer del conocimiento al juez penal de la conducta delictuosa del indiciado a efecto de que este último la valore.

## **2.6 Tipología del delito**

Según la forma de la acción:

Por Comisión: este tipo de delito hace referencia a una acción producida por el sujeto. Es decir, se parte de una prohibición, la cual no es tenida en cuenta por el mismo, y de todos modos el acto es realizado.

Por Omisión: como su nombre lo indica, se refiere a una abstención. Es decir, aquí el delito se lleva a cabo cuando el sujeto omite una acción que debería haber realizado.<sup>14</sup>

Según la calidad del sujeto activo:

Comunes: Los delitos comunes pueden perpetrarse por cualquier persona. No incluye una determinada calificación con respecto al autor.

Especiales: Los delitos especiales tienen la particularidad de que solo pueden ser consumados por individuos con una calificación específica. Es decir, aquellos que cuenten con alguna característica especial, detallada en la ley.

---

<sup>14</sup> <http://www.tiposde.org/cotidianos/390-tipos-de-delitos/#ixzz2VIWcV4E5>

Teniendo en cuenta la forma procesal:

De acción Pública: En éste no es precisa una denuncia precedente para que sean investigados.

De Instancia Privada: Estos delitos se caracterizan por la necesidad de denuncia previa e impulso procesal en carácter de querellante, por parte de la víctima.

De acuerdo al resultado:

Materiales: Aquí es ineludible la efectuación de un resultado específico. Se conforman por la acción, la imputación de carácter objetivo y el resultado.

Formales: Los delitos formales se destacan porque en ellos la consumación del delito concuerda con el último acto que conforma la acción, de esta manera, no es posible separar al resultado de la misma.

Por el daño que causan:

De Lesión: en estos delitos se presenta un daño observable del bien jurídico.

De peligro: se cometen cuando el objeto resguardado jurídicamente es expuesto a un peligro. El mismo puede ser abstracto, es decir, cuando el la acción delictiva incluye una conducta susceptible de peligrosidad. Y concreto, cuando la factibilidad de lesión es real.

De resultado: Requieren que la acción vaya seguida de la causación de un resultado, separable espacio-temporalmente de la conducta. Para que estos delitos se produzcan, debe darse una relación de causalidad a imputación objetiva del resultado a la acción del sujeto.

El Hurto es un delito de resultado, no se consuma con coger la cosa, sino con tener disponibilidad de ella, que es posterior, se diferencia en el espacio tiempo de la acción. Primero se toma la cosa y después se dispone de ella.

De mera actividad: No existe resultado, la mera acción consume el delito.

Los Delitos de Resultado, se dividen en atención al momento consumativo:

Instantáneo: Es aquel que se consume en el momento en que se produce.

Permanente: Aquel que necesita el mantenimiento de una situación antijurídica en el tiempo, por la voluntad de su autor. (la detención ilegal por ejemplo), puesto que el delito se sigue consumando hasta que cesa.

De estado: Aquel que crea también una situación antijurídica duradera, pero la consumación cesa desde la aparición del delito (el matrimonio ilegal por ejemplo)

### **CAPITULO 3.- Teoría del Delito.**

Para el mejor encuadramiento de una figura delictiva a un caso concreto, es necesario que el operador jurídico se avoque a la valoración de la conducta en base a los elementos de delito, los cuales son, según la teoría pentatónica del derecho penal, la Conducta, la Tipicidad, la Antijuricidad, la Punibilidad y la Culpabilidad.

Algunas Teorías novedosas nos indican que únicamente son tres los elementos del delito fundamentales ya que los demás suelen derivarse de alguno de ellos, es decir, que la punibilidad deriva de la tipicidad y la culpabilidad de la conducta, sin embargo para efectos de la presente investigación daré a conocer cada uno de los cinco contemplados en el párrafo anterior de la misma manera que antes lo hice (es decir citando a dos autores y posteriormente dando una definición propia) para posteriormente centrarnos en el tema de fondo que lo es el dolo y la culpa, los cuales derivan de la culpabilidad

#### **3.1 Conducta**

Conducta: La conducta está relacionada a la modalidad que tiene una persona para comportarse en diversos ámbitos de su vida. Esto quiere decir que el término puede emplearse como sinónimo de comportamiento, ya que se refiere a las acciones que desarrolla un sujeto frente a los estímulos que recibe y a los vínculos que establece con su entorno.<sup>15</sup>

Conducta: se entiende por conducta la respuesta del organismo considerado como un todo, sus respuestas al medio en las que intervienen varias partes del organismo y que adquieren unidad y sentido por su inclusión en un fin.<sup>16</sup>

Así tenemos que la conducta es el primer elemento del delito a valorarse por los operadores jurídicos cuando un indiciado se ve implicado en un asunto penal,

---

<sup>15</sup> Definición.de

<sup>16</sup> DICCIONARIO DE PSICOLOGIA [www.e-torredebabel.com/Psicologia/Vocabulario/Conducta.htm](http://www.e-torredebabel.com/Psicologia/Vocabulario/Conducta.htm)

esta puede conllevar una acción corporal, o bien, una omisión de realizar algo que la misma ley lo exhorta de manera deliberada a sabiendas de que no debe omitirlo.

### **3.1.1. La acción**

La acción es una conducta humana significativa en el mundo exterior, que es dominada o al menos dominable por la voluntad. Por tanto, no son acciones en sentido jurídico los efectos producidos por fuerzas naturales o por animales, pero tampoco los actos de una persona jurídica. No son acciones los meros pensamientos o actitudes internas, pero tampoco sucesos del mundo exterior (los movimientos reflejos o los ataques convulsivos) son sencillamente indominables para la voluntad humana.

### **3.1.2. La Omisión**

Frente a la acción como conducta positiva, encontramos la omisión, forma de conducta negativa o inacción, consistente en el no hacer, en la inactividad voluntaria frente al deber de obrar consignado en la norma penal.

Esta omisión es la conducta inactiva, es la manifestación de la voluntad exteriorizada pasivamente en una actividad; para que esta omisión le interese al Derecho Penal, debe existir el deber jurídico de hacer algo.

De lo anterior podemos decir que la omisión tiene cuatro elementos: manifestación de la voluntad, una conducta pasiva, deber jurídico de obrar, resultado típico jurídico.

La no realización de la conducta debe ser así, voluntaria y no coaccionada y el sujeto produce el resultado con su inactividad, teniendo el deber jurídico de obrar. Los delitos de omisión, al igual que los de acción, pueden lesionar bienes jurídicos tutelados por el derecho o solamente ponerlos en peligro.

La omisión puede presentar dos formas: la simple o propia originante de los delitos de simple omisión y la omisión impropia que da nacimiento a los delitos de comisión por omisión.

**Omisión Simple o Propia:** Consiste en el no hacer voluntario o involuntario (culpa) lo que se debe hacer, violando una norma preceptiva y produciendo un resultado típico, dando lugar a un tipo de mandamiento o imposición, lo que se debe hacer, con lo que se produce un delito, aunque no haya resultado, de modo que infringe una norma preceptiva.

Tiene como elementos los siguientes: manifestación del individuo de abstenerse de realizar movimientos corporales y el resultado formal o jurídico que consiste en la no alteración del mundo exterior.

**Omisión Impropia:** Es un no hacer voluntario culposo, cuya abstención produce un resultado material y se infringe una norma preceptiva y otra prohibitiva. La esencia de la comisión impropia también denominada comisión por omisión, se encuentra en la inactividad voluntaria al infringir un mandato de hacer acarrea la violación de una norma prohibitiva o mandato de abstenerse, produciendo un resultado tanto típico o jurídico como material.

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

Sus elementos son los siguientes: Manifestación de voluntad del individuo, consistente en abstenerse de realizar movimientos corporales, la calidad de garante de bienes jurídicos, nexo de causalidad y un resultado material.

## **3.2 La Ausencia de conducta**

### **3.2.1 Impedimento físico**

Es el elemento negativo de la conducta, abarca la ausencia de la acción o de omisión de la misma, en la realización de un ilícito; surge al faltar cualquiera de sus elementos que la componen a saber:

a) ausencia de voluntad, b) inexistencia del resultado y c) falta de relación causal entre la acción u omisión, integrantes de la conducta y el resultado material considerado.

Hay ausencia de conducta e imposibilidad de integración del delito, cuando la acción u omisión son involuntarias, es decir, cuando el movimiento corporal o la inactividad no pueden atribuirse al sujeto, no son "suyos" por faltar en ellos la voluntariedad.

Existe ausencia del hecho delictivo, cuando el sujeto realiza un movimiento corporal involuntario que produce un resultado delictivo y del cual, dicho movimiento involuntario aparece como una condición causal, pero no como la causa jurídicamente eficaz.

El movimiento corporal que ejecuta el sujeto es involuntario, de ahí que la persona es un mero instrumento.

La ausencia de conducta se puede presentar de diversas formas, analizaremos cada una de las mismas a continuación.

### **3.2.2 La fuerza física superior exterior irresistible (vis absoluta).**

Supone ausencia del coeficiente psíquico (voluntad) en la actividad o inactividad. Debe entenderse cuando existe una fuerza exterior irresistible proveniente de un ser humano, que hace que el sujeto realice o se abstenga de realizar movimientos corporales sin su voluntad.

Sus elementos son: una actuación consistente en una actividad o inactividad involuntaria. Que ésta sea motivada por una fuerza, exterior irresistible. Y que sea proveniente de otro hombre que es su causa.

De estos elementos se desprende una autonomía psíquica respecto al sujeto medio y al sujeto impulsor. La fuerza física la ejerce una persona sobre otra, la que no está en posibilidad de resistirla, de esta manera se convierte en un instrumento de aquella y produce un resultado delictivo.

### **3.2.3 La fuerza mayor (vis maior o fuerza de la naturaleza).**

En la fuerza mayor se presenta similar fenómeno al de la vis absoluta: actividad o inactividad involuntaria por actuación sobre el cuerpo del sujeto, de una fuerza exterior a él, de carácter irresistible, originada en la naturaleza.

Se diferencia de la vis absoluta en que ésta la fuerza impulsora proviene necesariamente del hombre, mientras aquella encuentra su origen en una energía distante, proveniente de la naturaleza.

La involuntariedad del actuar al impulso de esa fuerza exterior e irresistible impide la integración de la conducta y por ellos la fuerza mayor como la fuerza irresistible conforman casos de inexistencia del delito por ausencia de conducta.

Las anteriores causas debe ser irresistibles al ser humano; en el momento que el sujeto pueda evitar aquella fuerza que lo hace obrar e determinado sentido, deja de operar el aspecto negativo de la conducta.

### **3.2.4 El sueño, el sonambulismo y la hipnosis.**

El sueño es un estado fisiológico normal de descanso del cuerpo y de la mente consiente, puede originar movimientos involuntarios del sujeto con resultados dañosos

El sonambulismo es similar al sueño, es un estado psíquico inconsciente distinguiéndose de éste en que el sujeto deambula dormido, hay movimientos corporales inconcientes y por ello involuntarios, sin que al despertar recuerde algo.

El hipnotismo constituye un fenómeno de realidad indiscutible, consiste esencialmente es una serie de manifestaciones del sistema nervioso producidas por una causa artificial. El estado sonámbulo del hipnotizado se identifica por la ausencia del dolor y el olvido de los sucedidos durante el sueño hipnótico, cuando se despierta de él.

En el sueño, sonambulismo e hipnotismo, si el sujeto sabe de antemano que padece sonambulismo o quien es una persona susceptible de ser hipnotizada o que es consiente de entregarse al sueño; en estas situaciones podíamos decir que estaríamos ante una actio liberae in causa por no tomar las precauciones para que durante el sueño, sonambulismo o hipnotismo pueda cometer ilícitos, estos se le puede imputar a titulo culposos, por no preveer siéndole posible, la producción de eventos dañosos, por lo tanto el individuo debe responder del hecho cometido.

Por ultimo existen diversos autores que señalan que estas situaciones son causas de inimputabilidad, al señalar que si existe conducta pero falta conciencia, se considera en este trabajo de investigación que es más certero clasificarlos como ausencias de conducta.

### **3.2.5 Los actos reflejos y el impedimento físico.**

Los actos reflejos son los movimientos corporales involuntarios en los que la excitación de los nervios motores no está bajo el influjo anímico, sino que es desatada inmediatamente por un estímulo fisiológico corporal; no funcionarán

como factores negativos de la conducta si se pueden controlar o retardar por ejemplo: epiléptico.

Estos movimientos reflejos se deben entender como reacciones del sistema neurovegetativo, en las que por tanto no intervienen los centros nerviosos superiores del hombre, por lo que si como consecuencia de un movimiento reflejo se produce un resultado típico, entonces no existirá conducta; por ejemplo: un sujeto que

entra a la cocina se quema con el sartén e, instintivamente mueve violentamente su brazo que le pega a Pedro y lo lesiona, en este caso existe ausencia de conducta por existir un movimiento reflejo no voluntario de la persona que entra a la cocina.

El impedimento físico es un obstáculo insuperable para obrar, puede derivar de un tercero o de la naturaleza, pero en ambos casos impide actuar debiendo ser para ese efecto, necesariamente invencible.

La ausencia de la conducta en nuestro estado esta regulada por el numeral 33 treinta y tres del Código Penal, en su fracción I misma que establece que el delito se excluye cuando: "El hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente". La formula en cuestión nos hace concluir en definitiva que se trata de una causa que excluye la conducta.

### **3.2 Tipicidad**

La tipicidad es el elemento esencial para la configuración del delito, sin este elemento exterior de conducta subjetiva es imposible su existencia. Esta dentro del tipo penal toda conducta que mediante una acción u omisión se ajusta a los supuestos jurídicos establecidos como delito o falta dentro de un ordenamiento legal, para que una conducta sea típica, debe estar especificada detalladamente como delito o falta dentro de una norma penal. Se denomina tipicidad al encuadramiento de la conducta humana al tipo penal.

En apego al estudio de la tipicidad, podemos discernir que se producen algunos principios generales, entre los cuales destacamos los siguientes:

Nullum crimen sine lege. No hay delito sin ley, no hay delito sin previa ley penal escrita y estricta.

Nullum crimen sine tipo. No hay delito sin tipo, una conducta no puede ser considerada delictiva sin estar descrita por un ordenamiento penal.

Nulla poena sine tipo, No hay pena sin que exista el tipo penal.

Nulla poena sine lege. No hay pena sin previa ley que establezca la punición de un delito.

Tipicidad: Es toda conducta que conlleva una acción u omisión que se ajusta a los presupuestos detalladamente establecidos como delito o falta dentro de un cuerpo legal. Esto quiere decir que, para que una conducta sea típica, debe constar específica y detalladamente como delito o falta dentro de un código.<sup>17</sup>

Tipicidad: Es la adecuación del acto humano voluntario ejecutado por el sujeto a la figura descrita por la ley como delito. Es la adecuación, el encaje, la subsunción del acto humano voluntario al tipo penal. Si se adecua es indicio de que es delito. Si la adecuación no es completa no hay delito.<sup>18</sup>

Así tenemos que la tipicidad en el derecho penal, no es otra cosa mas que la conformación de la conducta del activo en la ley penal establecida previamente al caso que se esté dando en el presente y que es un elemento fundamental para que se conforme el delito ya que a carencia del mismo (atipicidad, es decir que no

---

<sup>17</sup> MUÑOZ C., Francisco y GARCIA A., Mercedes. *Derecho Penal. Parte General*, Valencia, España: Tirant lo Blanch, 2004, pagina 251.

<sup>18</sup> Antolisei (1949): *Manuale de Diritto Penale*, Milano, Traducción hecha en Argentina por Diego Mendoza, p. 101.

concuere la conducta con el tipo penal) no será posible sancionar una conducta humana.

### **3.4 Atipicidad**

Si la tipicidad es un elemento positivo del delito, la atipicidad entonces se traduce en un elemento negativo, y es fácil concluir que se da cuando un hecho atribuido a un sujeto no puede ser objeto de sanción por no encajar dentro de una descripción penal.

Concorre la atipicidad, porque la ley describe en los preceptos legales la conducta que por sus causas de origen sea antijurídica y sancionable, singulariza un supuesto por medio de elementos que deben de constituir un delito; el cual al no cumplir con lo establecido por la ley (tipo), automáticamente constituye una conducta atípica y por ende la esencia del mismo (tipicidad) no encuadra en el delito en estudio y sin estos dos elementos el mismo no existe, aunado a que en las conductas del sujeto activo y el pasivo la tipicidad está ausente en virtud de que dichas conductas no se ajustan a los descritos por la ley, por lo que se está a aplicar las causas de exclusión del delito.

Lo anterior implica, el operador de la norma tiene comprobado un hecho, aprecia la conducta a partir de la hipótesis abstracta que la ley señala y concluye que uno de los elementos y todos no concurren en el caso concreto, entonces, necesariamente debe absolver, pues la atipicidad como tal se encuentra considerada en nuestra legislación como una causa de exclusión del delito, concretamente en el artículo 15, fracción II, del Código Penal Federal.

Es ahí donde se hace efectiva la garantía de exacta aplicación de la ley en materia penal, porque si el juzgador concluye que no se reúnen los supuestos que se establece en el tipo, entonces, se encuentra obligado a absolver, al tener prohibición de sancionar por analogía o mayoría de razón.

### **3.5 Antijuricidad.**

Es uno de los elementos considerados por la teoría del delito para la configuración de un delito o falta. Se le define como aquel desvalor que posee un hecho típico que es contrario a las normas del Derecho en general, es decir, no sólo al ordenamiento penal.<sup>19</sup>

La antijuricidad es la contradicción con el Derecho que genera una conducta típica. La tipicidad solo aporta un indicio de antijuricidad. Se tiene que comprobar primero que la conducta es típica. En el segundo nivel se confronta esa conducta con el valor de juricidad con todo el ordenamiento; se determina si, de acuerdo a la normas, la conducta está desaprobada. El juicio de comprobación se valora de manera negativa, verificando si opera una causa de justificación que configure como antijurídico el hecho, a pesar de la tipicidad. Cuando la conducta no es antijurídica a pesar de ser típica, la conducta es lícita.<sup>20</sup>

### **3.6 Causas Excluyentes de Incriminación**

Las causas de justificación son situaciones reconocidas por el Derecho en las que la ejecución de un hecho típico se encuentra permitido, es decir, suponen normas permisivas que autorizan, bajo ciertos requisitos, la realización de actos generalmente prohibidos.

Son situaciones concretas que excluyen la antijuridicidad de un determinado comportamiento típico que, a priori, podría considerarse antijurídico. Por ello, se afirma comúnmente que la teoría de la antijuridicidad se resuelve en una teoría de las causas de justificación.

Entre las causas de justificación más habituales, reconocidas por los diversos ordenamientos, se encuentran las siguientes:

---

<sup>19</sup> <http://es.wikipedia.org/wiki/Antijuridicidad>

<sup>20</sup> <http://facultad.zzl.org/areas/penal/antijuricidad.html>

Consentimiento del titular o interesado: conducta realizada con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, siempre que se cumplan ciertos requisitos (bien jurídico disponible, capacidad jurídica del titular y consentimiento expreso, tácito o presunto).

Legítima defensa: ejecución de un conducta típica para repeler o impedir una agresión real, actual o inminente, e ilegítima, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, existiendo necesidad racional de defensa y de los medios empleados.

Estado de necesidad justificante: daño o puesta en peligro un bien jurídico determinado con el objetivo de salvar otro bien jurídico de igual o mayor entidad o valoración jurídica.

Ejercicio de un derecho y cumplimiento de un deber<sup>21</sup>.

### **3.3 Punibilidad**

Significa cualidad de punible, es decir aquella conducta a la que se tiene la posibilidad de aplicar una sanción o pena jurídica.

Tiene dos sentidos:

a) Puede significar merecimiento de pena, en este sentido todo delito es punible.

b) También puede significar posibilidad de aplicar penas; en este sentido no a cualquier delito se le puede aplicar pena. La afirmación de que el delito es punible, en el sentido primer sentido, surge de la afirmación de que es delito, pero la coercibilidad a que da lugar el delito no siempre opera, porque hay una

---

<sup>21</sup> [http://es.wikipedia.org/wiki/Antijuridicidad#Ausencia\\_de\\_antijuridicidad](http://es.wikipedia.org/wiki/Antijuridicidad#Ausencia_de_antijuridicidad)

problemática que le es propia y que ocasionalmente impide su operatividad (en el segundo sentido).<sup>22</sup>

Punibilidad es la amenaza de una pena que contempla la ley para aplicarse cuando se viole la norma.<sup>23</sup>

Así tenemos que la punibilidad es un elemento mas del derecho penal el cual puede entenderse en dos sentidos, uno que es la cualidad que tiene todo delito para aplicársele al infractor de la norma y el segundo que lo es el merecimiento de la pena por haberse infringido la misma norma.

### **3.4.1 Excusas Absolutorias**

Figura jurídica prevista para excluir la pena atribuible a un hecho que es típico, antijurídico, culpable. Estas excusas absolutorias eximen, en consecuencia, a su autor (no a los partícipes) de la responsabilidad criminal.

Las excusas absolutorias no excluyen al delito; nada la relaciona con los elementos que la conforman, su límite de efectividad está reducido a la exclusión de la pena por la infracción socialmente peligrosa cometida, atendiendo al grado de peligrosidad o nocividad intrínseco, porque estas no constituyen una mera facultad del arbitrio judicial, la condición para su apreciación es su propia previsión en el orden penal y comprensible es que no se admitan para delitos de extrema gravedad, así pues son especiales condiciones que la ley fija; prescinden de ser penadas bien por su escasa entidad, por la intrascendencia social o por la personalidad mismas del autor.

---

<sup>22</sup> Zaffaroni Eugenio Raúl, *Manual de Derecho Penal, Traducción hecha por José Enrique Pierangeli p. 240.*

<sup>23</sup> DE PINA VARA Rafael, *Diccionario de Derecho.* Porrúa. México, 1998.

### 3.5 Culpabilidad

En todo análisis de una conducta que pueda ser considerada como delito, posterior al mismo de la acción, la tipicidad y la antijuricidad.

En materia de culpabilidad, no existe una opinión unánime respecto de cómo definirla, sobre todo en materia de los elementos que la integran desde la óptica formal y su significado material, propiciado precisamente por la evolución de la teoría de la culpabilidad a la luz de conceptos casuales, sicologistas, normativistas y finalistas.

En lo que si resulta coincidente la doctrina es respecto de que “mientras la antijuricidad constituye un juicio despersonalizado de desaprobación hecho sobre el hecho, la culpabilidad, requiere, además la posibilidad de atribución de ese hecho desvalorado a su autor<sup>24</sup>.

También debemos recordar que la culpabilidad relevante para el derecho penal es la que reúne la perspectiva jurídica, mas no desde el punto de vista moral, es decir, no interesará la circunstancia de que una persona cuente con la posibilidad de desarrollar un sentimiento de culpabilidad, sino del reproche dirigido en su contra por el comportamiento despelgado.

Por otra parte, resulta cierto que los mandatos y prohibiciones que ampara el derecho penal coinciden ampliamente con las normas de la moral, pues sin la vinculación del derecho con la moral, éste se empobrecería sustancialmente. No obstante la independencia de dichos órdenes, resulta el derecho complementado con la moral. Así, la culpabilidad ha sido contemplada desde distintos enfoques y tendencias, algunas enfocadas al incumplimiento de un deber jurídico de actuar<sup>25</sup>,

---

<sup>24</sup> Santiago Mir Puig, Derecho Penal. Parte General, op. Cit., p. 575.

<sup>25</sup> José María Rodríguez Daveza, Derecho Penal Español, op. Cit. P. 415

otros ponen de relieve la existencia de otra alternativa de actuación<sup>26</sup> y finalmente los que la entienden sistemáticamente como condición de la punibilidad.<sup>27</sup>

La culpabilidad podemos definirla como el juicio de reproche que se dirige contra el sujeto activo de un delito, en virtud de haber ocasionado la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico, no obstante, que tenía otras posibilidades de actuación menos lesivas o dañinas del bien jurídico.<sup>28</sup>

Es la conciencia de la antijuridicidad de la conducta, es decir supone la reprochabilidad del hecho ya calificado como típico y antijurídico, fundada en el desacato del autor frente al Derecho por medio de su conducta, mediante la cual menoscaba la confianza general en la vigencia de las normas.<sup>29</sup>

Culpabilidad es la reprochabilidad de un acto típico y antijurídico, fundada en que su autor, en la situación concreta, lo ejecutó pudiendo haberse conducido de una manera distinta, es decir, conforme a Derecho.<sup>30</sup>

Culpabilidad es el elemento subjetivo del delito y el eslabón que asocia lo material del acontecimiento típico y antijurídico con la subjetividad del autor de la conducta.<sup>31</sup>

Así tenemos que la culpabilidad es el elemento del delito que nos otorga la capacidad de discernir y saber distinguir al sujeto activo se que su acción u omisión era contraria a derecho para lo cual necesariamente debió haberse hecho

---

<sup>26</sup> Muñoz Conde, "Teoría General del Delito", op. Cit. P. 128

<sup>27</sup> Claus Roxin, "Culpabilidad y prevención en derecho penal", Madrid, Reus, 1981, p. 14

<sup>28</sup> Isaias de González Mariscal Olga, "Análisis lógico de los delitos contra la vida y la integridad corporal" op. Cit. P. 67.

<sup>29</sup> Grisanti Aveledo, Hernando. (2005): "Lecciones de Derecho Penal". Valencia-Venezuela-Caracas. Editorial. Vadel Hermanos.

<sup>30</sup> Mendoza Troconis, José Rafael. (1958): "Curso de Derecho Penal Venezolano". Caracas-Venezuela. Editorial. Librería Destino.

<sup>31</sup> Caballero, Jorge Frias. "Teoría del Delito". Caracas-Venezuela. Editorial. Livrosca.

una representación mental en la psique del individuo en donde se haya puesto de manifiesto que su obrar era contrario a la norma.

### **3.5.1 La Teoría Sicologista**

La concepción del delito propuesta por Beling y Lizst, inició la concepción sicologista de la culpabilidad, en este sentido, se le concibió como la relación psicológica entre el hecho y el autor.

Así, la teoría del delito en el siglo pasado dividía el análisis de la culpabilidad en dos aspectos: el externo y el interno. Por otra parte, definía como elemento fundamental a la causalidad, por ello se identificó a la antijuricidad con el aspecto externo y a la culpabilidad con lo interno o subjetivo.

El delito existía como resultado de una doble vinculación; la relación de causalidad material, la cual daba lugar ante la antijuricidad, y la conexión de causalidad síquica que contemplaba la culpabilidad. En la concepción psicológica de la culpabilidad, el dolo y la culpa no solo se encuentran a nivel de la culpabilidad, sino que también son dos de sus especies, entendida la primera como el género. No solo eran formas de culpabilidad, sino la culpabilidad en sí misma.

Entonces resultaba que la presencia del dolo o de la culpa ante el delito, no representaban solamente la posibilidad de la culpabilidad, sino también su existencia en atención a la relación de género y especie. El delito doloso era la especie más perfecta de la culpabilidad, porque suponía la relación síquica completa entre el autor y el hecho. Y la culpa se entendía como una conexión síquica imperfecta con el hecho.

Esta teoría resultó insuficiente en virtud de que no lograba resolver cuestiones como las relaciones síquicas que eran penalmente relevantes y el porqué del

fundamento de la culpabilidad al estar presentes, así como la exclusión ante su ausencia. Tampoco resultaba factible el fundamentar el porqué de la inculpabilidad tratándose de enfermos mentales, o bien, en estado de necesidad.

### **3.5.2 La Teoría Normativista**

La misma a través de sus postulantes como Frank, Goldschmidt, Freudenthal, Hegler y Mezger, las ideas formuladas desde principios del siglo en oposición a teorías anteriores, transformaron la culpabilidad en un juicio de valor, entendido como reprochabilidad.

En tal sentido, el dolo y la culpa se transformaron en especies de culpabilidad a elementos de culpabilidad, la presencia del dolo y de la culpa no resultaban definitivas para la presencia de la culpabilidad.

La concepción normativa de la culpabilidad planteaba: 1. La imputabilidad, como capacidad de la culpabilidad 2. El dolo o culpa como voluntad defectuosa y 3. Ausencia de las causas de exculpación.

Algunos autores hacen el señalamiento en torno a que la imputabilidad en este caso a nivel sociológico, en tanto la culpabilidad es eminentemente valorativa, puesto que su contenido es un reproche.

La concepción normativa de la culpabilidad intentó incluir la totalidad de los elementos síquicos del hecho bajo un solo concepto material que permitieron la valoración de la parte interna del hecho y la hicieron comprensible, así como la definición de los factores pertenecen a la culpabilidad y cómo deberían enjuiciarse la falta de sus elementos particulares.

A la vez trataba de explicar: a) que se niegue la culpabilidad en casos en los que no puede negarse la imputabilidad ni la presencia del dolo o la culpa. b) Que se afirme allí donde en el momento de realizarse la acción no existe una relación síquica entre el sujeto y el resultado de su actividad.

Para Frank, autor que por primera vez califica a la culpabilidad como reprochabilidad y la considera como su supuesto, además de la imputabilidad, del dolo o de la culpa, es de especial relevancia el estado de normalidad de las circunstancias bajo las que obra el autor.

El injusto en el que se apoya el reproche de culpabilidad consiste en la comisión de un determinado hecho prohibido por el ordenamiento jurídico y no en una conducta vital jurídicamente desaprobada, entonces, el objeto del juicio de la culpabilidad es el hecho antijurídico en relación con la actitud interna jurídicamente desaprobada que se actualiza en aquél, cuando falta la capacidad de culpabilidad el autor puede, ciertamente, actuar, pero no devenir culpable, ya que el hecho no obedece a una actitud interna ante el derecho que sea digna de desaprobación.

Con posterioridad, la culpabilidad dejó de ser interpretada como el continente de todo lo subjetivo y se estableció la posibilidad de que existan elementos de la misma culpabilidad a nivel del tipo, con lo anterior perdió total vigencia la concepción psicológica de la culpabilidad y se transformó en una concepción puramente normativa; en tal virtud, el reproche vertido contra el autor del delito se encuentra a nivel de su comportamiento típico y antijurídico, quedando en la culpabilidad solo las condiciones que permiten atribuir dicho reproche a su autor.

La culpabilidad quedó reducida en el finalismo a los siguientes elementos:

a) La imputabilidad de presupuesto previo a la culpabilidad se erige como condición central de la reprochabilidad, en virtud de que las condiciones para la

reprochabilidad giran a partir de la posibilidad que tenía el sujeto de poder actuar de otro modo;

b) La posibilidad del conocimiento de la antijuricidad del hecho, el dolo, pasa al tipo solo como dolo natural, por lo que no incluyó el conocimiento de la prohibición<sup>32</sup>.

c) La ausencia de las causas de inculpabilidad

### **3.5.3 Error de Prohibición**

El causalismo clásico y el finalismo ortodoxo otorgan al error de prohibición un tratamiento jurídico diverso, el primero lo considera una circunstancia que hace desaparecer al dolo en virtud del desconocimiento por parte del sujeto activo de la antijuricidad, lo cual llega a confundirse con el error de tipo, por lo que, si el error es invencible existe la impunidad, y si es vencible aparece la culpa.

El finalismo, por su parte reduce el dolo a conocer y querer los elementos del tipo penal, excluyendo el conocimiento de su significación antijurídica, entonces el error de prohibición no podía ya excluir al dolo. Lo cual se fundamenta en la teoría de la culpabilidad basada en el poder actuar de otro modo, luego entonces, quien no tiene conocimiento de una prohibición no está obligado a actuar de manera distinta, por lo que el error invencible lo que elimina es la culpabilidad y el vencible da entrada a la culpa.

---

<sup>32</sup> El análisis del conocimiento de la antijuricidad queda para la culpabilidad, pero no como un contenido psicológico de conocimiento efectivo, sino como una posibilidad, normativamente determinable de dicho conocimiento. En este caso, al igual que tratándose de la imputabilidad, habrá que determinar si el sujeto pudo haber actuado de modo distinto y si estaba en posibilidades de conocer la prohibición del hecho. La ausencia de esta posibilidad no excluye el dolo, sino la culpabilidad (error de prohibición invencible), en caso del error de prohibición vencible puede atemperarse la culpabilidad. Mir Puig, Santiago, Derecho Penal. Parte General, op cit. P. 583.

En conclusión, si para la culpabilidad es necesaria la posibilidad de conocer la prohibición del hecho, al estar en ausencia de dicha posibilidad, se excluye la culpabilidad y toda pena; por el contrario, en el caso de que el error sea vencible, no se excluye la culpabilidad en virtud de que no desaparece la posibilidad de conocer la prohibición, pero si se disminuye, la reprochabilidad y por ende se atenúa la culpabilidad.

#### **3.5.4 Evitabilidad del Error de Prohibición**

Dado que no existe un deber de conocer prohibiciones, sino el deber de omitir acciones prohibidas<sup>33</sup>, para la reconocibilidad de la norma de cuidado importan solamente las posibilidades individuales del autor, para reconocer, con sus fuerzas espirituales para conocer y las fuentes de conocimiento a él accesibles, la medida del riesgo a generar y la valoración vinculante. La expectativa de que se indague antes de cada comportamiento, por los riesgos a temer y por su valoración jurídica, frustraría todo comportamiento espontáneo en el ámbito social. Por ello, los motivos para tales reflexiones pueden surgir sólo a partir de la propia experiencia del autor acerca de la capacidad de peligro de determinada forma de conducta.

---

<sup>33</sup> Cf. Rudolphi, Verbotsirrtum, pp. 196 s.; ídem, SK 19, no. m. 25, con otras referencias.

## CAPITULO 4.- El Dolo

El dolo como figura legal tiene diversos significados dependiendo de la subdivisión de derecho de que se trate, empero, en la presente tesina nos vamos a enfocar únicamente a lo concerniente a la materia penal.

Partiendo de la Estructura final del actuar humano, en el sentido de la actividad orientada a fines, Welzel desarrolló la teoría final de la acción, según ello, el actuar humano es intencional: el hombre puede ponerse fines conforme a sentido y realizarlos conduciendo la acción de modo final, sobre la base de su prevención causal.

Las normas pueden prohibir o mandar sólo un actuar orientado a fines<sup>34</sup>. Por consiguiente el contenido de la norma y el objeto del juicio de disvalor en el acto final. El aporte más importante de la teoría del ilícito personal es la separación entre la conducción de la acción y la conducción del impulso, formulado de otra manera, en el sentido de la teoría de la culpabilidad; la separación de dolo e imprudencia como elementos del ilícito, por un lado, y la consciencia del ilícito como elemento de la culpabilidad, por otro lado<sup>35</sup>.

El tipo penal define el contenido del dolo, el alcance de su captación de sentido o, si éste está definido jurídicamente, de su normatividad. En esa medida, el tipo define el contenido del dolo, el alcance de su captación de sentido o, si éste está definido jurídicamente de su normatividad.

Como consecuencia del ilícito personal es un acto final, es decir, una conducta contraria a la norma siempre es una conducta “final”, con “intención de sentido”. Si un tipo penal menciona la situación de hecho a la que tiende la acción contraria a la norma, entonces, el autor se comporta, en esa medida dolosamente; si en cambio, en un tipo penal no está mencionada la acción prohibida, sino que únicamente se señala el bien jurídico a proteger o el riesgo a evitar, entonces, la

---

<sup>34</sup> Welzel, Das Neue Bild, 4ª. Ed. P.4; Lehrbuch, 8, II, p. 37.

<sup>35</sup> Cf. Zielinski, Handlungs- und Erfolgsunwert, pp. 84 ss; Jackobs Lehrbuch, 6/11, 20 s.

norma y, con ello, la materia de la prohibición, no está definida por la ley, de modo que la conducta no puede ser caracterizada como dolosa, pero no por ello será menos final o intencional conforme a sentido. Los tipos penales de imprudencia no describen acciones prohibidas, dicha tarea debe ser descrita en la jurisprudencia y la lesión al deber jurídico de cuidado.

Retomando el dolo, la cuestión de si el conocimiento de las “circunstancias de hecho” le despierta o puede despertarle al actuante un motivo para la omisión que fundamente su culpabilidad, depende solamente del valor de esta norma de conducta y de su internalización.

Para Jiménez de Asúa<sup>36</sup> existe dolo cuando se produce un resultado típicamente antijurídico, con conciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho 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 o ratifica.

Por su parte, Grisanti lo define como “la voluntad consciente, encaminada u orientada a la perpetración de un acto que la ley prevé como delito”.

En los códigos penales se utilizan expresiones sinónimas, tales como “malicia”, “intención”, “propósito”, entre otras.

El dolo es la voluntad deliberada (elemento volitivo) de cometer un delito a sabiendas de su ilicitud (elemento intelectual, intelectual o cognitivo).<sup>37</sup>

En el lenguaje ordinario, la ausencia de intención constituye una excusa, es decir tiene por función disminuir el reproche. Por supuesto, existen razones para

---

<sup>36</sup> JIMÉNEZ de ASUA, Luis. Lecciones de Derecho Penal. Biblioteca Clásicos del Derecho. Volumen 7. Editorial Harla. México, 1997.

<sup>37</sup> Fontán Balestra, Carlos (7/2002). Derecho penal parte general. Buenos Aires, Argentina: Abeledo-Perrot.

reprochar jurídica y moralmente a un sujeto por las consecuencias disvaliosas de su conducta, con independencia de que ellas sean intencionales.

#### **4.1.1 El contenido de la Norma como objeto del dolo.**

La norma de conducta respectiva define el contenido del dolo, esto es, en los delitos dolosos, la norma de determinación derivable a partir del respectivo tipo penal formulado por la ley: la prohibición o el mandato de ejecutar una acción determinada. Si la intención de sentido del auto agente se corresponde con la materia de la prohibición descrita en la norma de conducta, entonces, el autor actúa dolosamente. Se comporta dolosamente quien, presupuesto un motivo, podría cumplir la norma, sin embargo, no lo hace.

Actúa dolosamente quien realiza su proyecto de acción en conocimiento de circunstancias de hecho o de consecuencias del hecho, si un tipo penal, rigurosamente formulado, prohíbe este proyecto de acción (o lo manda en caso de omisión). Tipos penales rigurosamente formulados, en ese sentido, son sólo delitos dolosos descritos legalmente.

A efecto de que el lector de este trabajo de investigación, tenga una mejor percepción del dolo, realizaré una comparación en el ámbito de la tipicidad pero en comparación con la imprudencia, sin embargo ahondaré más en la explicación, en el apartado propio para ello con posterioridad en el análisis de la culpabilidad.

Los delitos de Imprudencia legislados, precisamente no contienen tipos penales rigurosamente formulados, en los cuales esté descrita la acción prohibida, es algo que debe ser descubierto recién por la construcción de la norma jurídica para determinar cuales delitos fueron cometidos de forma “imprudente” en base a haberse actuado “contrario al cuidado”.

Ante este trasfondo, el dolo indica una mayor culpabilidad que la imprudencia, dado que en el caso del delito doloso, el autor presupuesta la fidelidad al derecho,

puede reconocer más fácilmente la contrariedad a la norma de su proyecto de acción.

Si se entiende el concepto de norma, no como una prohibición o mandato de acción dirigido al autor, sino como expectativas de conducta jurídicamente garantizadas, así entonces, según Jackobs, se puede describir la materia de la prohibición como “evitabilidad individual de la causación de un resultado”<sup>38</sup>

En esta parte conviene hacer hincapié en dos conceptos que si bien pareciera que fueren iguales, son distintos, me refiero precisamente al conocimiento y la conocibilidad; “la capacidad de evitación” y el “poder de conducción” lo confiere directamente lo confiere directamente, presupuesto el motivo para evitar, solo el “conocimiento”; en el caso de la “conocibilidad” el motivo para evitar conduce, en principio sólo a esforzarse. Pero dado que, también según Jackos<sup>39</sup> no es deber del autor con imprudencia el anticipar las supuestas consecuencias de su conducta para hacerse capaz de evitación, sino omitir la conducta que pone en peligro el bien jurídico.

#### 4.1.2 Elementos del Dolo

En general, se distingue entre el elemento intelectual (el saber) del dolo, y el elemento volitivo (el querer), siendo que preponderantemente, **se le atribuye al querer el peso decisivo sólo para delimitar dolo eventual de imprudencia (consciente).**

---

<sup>38</sup> JACKOBS, Lehrbuch, 9/10.

<sup>39</sup> JACKOBS, Lehrbuch, 6/27.

### 4.1.3 El dolo como saber

El dolo exige el conocimiento de todas las circunstancias constitutivas del ilícito típico. Este saber tiene que existir en el momento de la decisión al hecho; ni un saber anterior, no actualmente existente en el momento del hecho (dolos antecedens) ni un conocimiento obtenido con posterioridad (dolo subsequens), pueden motivar la decisión de ejecutar el hecho.<sup>40</sup> El momento determinante no es el de la planificación de un proyecto de acción complejo, sino el de la ejecución de la acción típica, o bien (en hechos dilatados en el tiempo) de la realización de los elementos individuales del tipo<sup>41</sup>. No son imputables, por eso, las partes del tipo objetivo realizadas inconscientemente, o con independencia del actuante, a las que vincule una decisión subsiguiente al hecho, por ello no puede haber una autoría sucesiva.

Para el “saber” relevante para el dolo es inescencial que él se refiera a las consecuencias principales, esto es, aquellas que le importan al actor, a las consecuencias colaterales (que no le interesan al autor) o a las modalidades de la acción.

Si la norma prohíbe ya la creación de un determinado riesgo o incluso de cualquier riesgo, entonces actúa dolosamente quien, en conocimiento del peligro, proveniente de su proyecto de acción, realiza su decisión al hecho.

La intensidad de conocimiento depende de la relevancia del objeto del conocimiento para la motivación del autor a la decisión de actuar; así como su significación para la conducción de la acción. Para el dolo alcanza, simplemente con que el autor experimente conscientemente una imagen de representación de su acción que coincida con la imagen de acción descrita en el tipo. La imagen de

---

<sup>40</sup> Cf. SK- Rudolphi, 16, n.o m. 136; ídem, Tatershat und Thaterrshaft, pp. 289 ss.; Shmidhausser, AT, 14/21; Eser, Straufecht, II, no. 40<sup>a</sup>, 16ss; Stratenwerth, AT, no. M. 48; de otro criterio, la opinión dominante, bajo la equivocada invocación a los supuestos principios de la accesoriedad, cf BGHSt. T. 2, p. 348; BHG, GA, 1966, 210; Baumann/Weber, AT, 36,I,3,d,b; Jeschek, AT, 63, II, 2; Mauruach/Gossel, AT, II (5<sup>a</sup>. Ed.)p. 220, de otro modo ya en la 7<sup>a</sup>. Ed., 49, no. M. 74-; restringiendo, BGH, GA, 1977, 144.

<sup>41</sup> Cf.más en detalle, infra, n.o. m. 56

representación rectora de la acción no es el resultado de operaciones mentales racionalistas, sino un proceso vital unitario que se desarrolla según las reglas de la psicología de la percepción, en el cual influyen en conjunto, de modo inseparable, experiencias, conocimientos previos, intelectuales y normativo-sociales, motivaciones actuales y actitudes.<sup>42</sup>

Como regla general, también están la co-consciencia, en este sentido, las personales cualidades del autor referidas a un rol cuando el hecho es cometido en un contexto específico del rol<sup>43</sup>. Solo si el autor es consciente de este contexto, se puede deducir de su conocimiento previo que él ha sentido la imagen de su propio rol.

La pérdida del sano juicio por situaciones emocionales o por el alcohol, puede impedir que el autor sea consciente de la imagen del hecho relevante para el tipo, y con ello, el dolo. Las situaciones de excitación de gran intensidad pueden conducir a una reducción extrema del campo de percepción.

Para el dolo no importa la evitabilidad, motivacional, basta con que el autor haya tenido la imagen de las circunstancias y las consecuencias previstas de su acción, que las haya tenido presentes, y que, por ello, presupuesta la capacidad de motivación, hubiese podido evitarlas.

#### **4.1.4 El dolo como decisión**

El llamado elemento volitivo del dolo tiene una existencia teórico (de los libros de texto), pero no desempeña ningún papel en la práctica judicial.<sup>44</sup> En el caso del dolo eventual, la culpa consciente y el dolo directo de segundo grado, el autor no quiere realmente el resultado, simplemente lo asume como posible.

---

<sup>42</sup> Cf. Platzgummer, BewuBtseinsfrom, pp. 81 ss; Schewe, BewuBstein, pp. 94 ss., 114 ss., y passim.

<sup>43</sup> JACKOBS, Lherbuch, 8/11; SK-Rudolphi, 16, n. m. 25

<sup>44</sup> Cf. Sólo Shoncke/SChorder/Cramer, 15, n o. 60s; SK-Rudolphi, 16, n m.5 sin referencias jurisprudenciales.

El querer tiene importancia solo para que el autor actúe, de manera penalmente relevante, y que su cuerpo no reaccione únicamente por acto reflejo, de manera penalmente irrelevante. La conducta que puede ser influida por la motivación, en este sentido querida; son las condiciones de la reprochabilidad (culpabilidad). El contenido del querer es siempre idéntico al conocimiento de las circunstancias de la acción y de sus consecuencias.

Cuando se dice que es el mero “desear” o “esperar”, en conexión con una decisión de acción, no alcanza para el dolo<sup>45</sup>, ello no es una cuestión del querer sino del objeto del dolo.

## **4.2 El objeto del Dolo**

La pregunta del dolo puede ser contestada sólo en vista de un tipo penal determinado, la cual reza ¿Realiza en autor su proyecto de acción, con consciencia de que existen, con una probabilidad relevante, aquellas circunstancias de acción y con y con consciencia de que se producirán con probabilidad relevante, aquellas consecuencias que define el tipo penal respectivo como los requisitos de la punibilidad, o que describe, formulado con mayor precisión dogmática, como materia de la prohibición o del mandato de la conducta contraria a la norma?

La presunción de que el dolo exige el conocimiento de todas las circunstancias descritas en el tipo objetivo suele ser fuente de malentendidos, en el sentido de que el tipo objetivo, especialmente en los delitos de lesión, describe un suceso concluido, mientras que el dolo se refiere necesariamente a un suceso futuro.

El autor nunca puede tener una imagen de representación completa, ni siquiera respecto de las circunstancias de hecho actualmente existentes. Ya por razones de teoría del consentimiento y de psicología de la percepción, es imposible una

---

<sup>45</sup> Cf., ej., SK-Rudolphi, 16, no. M. 5.

reproducción completa de la realidad respecto de contenidos de representación mentales, conceptuales, lingüísticos, ricos en imágenes. Es decir, que el actuar con información incompleta es el caso normal, precisamente del actuar doloso.

Podrá considerarse que hay error solo si la representación del autor no se corresponde con los factores esenciales del riesgo, presupuestos por la prohibición o el mandato de la acción. Pues esta representación también es necesariamente suficiente para que el autor, presupuesto un motivo, pueda decidirse a evitar la conducta rigurosa mencionada por la norma, o bien, ejecutar la conducta que abra posibilidades de salvamento mencionada por la norma. Por ello, es imputada como dolosa toda realización de un riesgo que se corresponda por el riesgo reproducido en la representación del autor, es decir, aquella que, en base a la prohibición de la acción, no debería realizarse.

Si una conducta revela todos los elementos que describe un tipo penal como elementos de un delito, entonces la conducta es típica. Ella está cometida dolosamente, cuando el autor ha actuado en conocimiento de la existencia de estos elementos. Estos elementos del tipo describen el objeto de la acción, las modalidades de la acción y sus consecuencias previstas, incluidos los presupuestos de la imputación objetiva. Ellos describen al autor, en la medida en que esté en una relación específica con el objeto de la acción, o en tanto su posición describa la situación relevante para cada acción, no así, describen la existencia de la prohibición, las valoraciones que subyacen a su sanción, la punibilidad de su infracción, las razones de la reprochabilidad de su infracción, las condiciones de perseguibilidad de su infracción.

Por medio de la interpretación de los tipos penales de la parte especial, se debe averiguar en cada caso, qué elementos de una ley penal integran la descripción de la conducta prohibida y por qué tienen que ser abarcados por el dolo.

## 4.3 Tipología del Dolo

### 4.3.1 Dolo de Intensión

Bajo intención, se entiende una actitud subjetiva del autor respecto de su objeto, según la cual, el autor le interesa su realización, en el sentido de alcanzar una meta (o como meta intermedia); es indiferente que él considere seguro o solo posible alcanzar la meta, en tanto y en cuanto el riesgo creado para el bien jurídico sea socialmente inadecuado, por tanto, típico.<sup>46</sup> Es indiferente que el objeto de la intención sea deseado por el autor o que incluso, represente el motivo de su hecho; basta con que, para el autor, sea irrenunciable alcanzarlas, para alcanzar su meta final. Si una consecuencia del hecho es solamente una consecuencia colateral inevitable prevista, por tanto, innecesaria para alcanzar la meta final, entonces, al autor no le interesa esta consecuencia del hecho.

La ley emplea la palabra intención, o formas lingüísticas equivalentes, para la descripción de motivos. Si en estos casos, el autor tiene que interesarle la realización del objeto de su intención, o, si, en cambio, basta con el simple dolo o dolo eventual, solo se puede averiguar mediante la interpretación del tipo penal respectivo. El criterio esencial a este respecto es la distinción entre consecuencias del hecho neutrales al bien jurídico. En tanto sean criminalizadas (o calificadas) lesiones del bien jurídico solo bajo el presupuesto de que ellas sean cometidas por un motivo determinado o con un fin determinado, sin que el motivo o el fin mismo sea antijurídico, la "intención" describirá un elemento del hecho punible de delitos especialmente graves y, por ello, merecedores de la pena.

La meta de la acción misma es, incluso en los casos de asesinato, no delictiva; pero es peligroso que, para su alcance, sean empleados medios delictivos. En

---

<sup>46</sup> Cf. BGHSt, t. 21, pp. 284s. Stratenwerth, AT, n.o. 290; Jackobs, Lehrbuch, 8/15; LK-Schroeder, 16m no. M. 76; SK-Rudolphi, 16, n.o. m. 36; Schonke/Shroder/Cramer, 15, n. m. 66.

este orden de ideas, no son delitos de intención los delitos de tentativa, en los cuales, para la punibilidad por consumación, basta con una realización parcial de la lesión del bien jurídico en caso de que exista simultáneamente el dolo de realizar la lesión completa del bien jurídico o del dolo de otra lesión.<sup>47</sup> En estos casos, en que se reserva la realización del delito, basta, en principio, como en todos los delitos, con el dolo simple o eventual, por ello basta con que la realización parcial del tipo ocurra con consciencia de la relación de riesgo respecto de la ulterior lesión del bien jurídico, sin que esto tenga que ser “propuesto intencionalmente”.<sup>48</sup>

#### **4.3.2 Dolo Directo.**

Con dolo directo, (dolo directo de segundo grado) se alude al actuar a sabiendas: el autor sabe que su proyecto de acción realizará “con seguridad” todos los elementos del tipo. Esta representación del autor del acontecer proyectado del hecho, considerada como forma normal del dolo, aparece en la práctica, con relativa rareza, porque será en los casos más extraños que una persona actúe con completa seguridad subjetiva de que están dadas todas las condiciones de la posibilidad de la meta de la acción y que logrará conducir a ésta exitosamente.

#### **4.3.3 Dolo Eventual**

Antes de hacer referencia a cualquier situación relacionada con el dolo, en esta modalidad, daré a conocer el significado y la definición de la palabra Eventual.

Eventual: Que no es fijo ni regular o que está sujeto a ciertas circunstancias.<sup>49</sup>

---

<sup>47</sup> Cf. Jackobs, Lehrbuch, 6/93

<sup>48</sup> Cf. Gehrig, Abisichtsbegriff, pp. 32 ss., cuya solución, sin embargo, no permite de ver ningún punto de vista rector; como aquí, Samson, JA, 1989, p. 453; Lenckner, NJW, 1967, 1984.

<sup>49</sup> <http://es.thefreedictionary.com/eventual>

Eventual: Es un adjetivo calificativo que se le da a todo aquello cuya característica principal es que se da ocasionalmente, es decir, que no es una generalidad y que concurre solo bajo circunstancias específicas.

Citaré en este apartado las concepciones de varios autores con la finalidad de que las mismas sean consideradas por el lector y así mismo se distinga la semejanza entre cada una de ellas, posteriormente, en el apartado de conclusiones daré la propia.

El dolo eventual significa que el autor considera seriamente como posible la realización del tipo penal y se conforma con ella. El contenido del injusto del dolo eventual es menor que en el de las otras dos clases de dolo (dolo directo y dolo indirecto o de consecuencias necesarias), por que aquí el resultado no fue ni propuesto ni tenido como seguro, sino que se abandona al curso de las cosas. Pertenecen al dolo eventual, de un lado la conciencia de la existencia del peligro concreto de que se realice el tipo, y de otro, la consideración seria de este peligro por parte del autor. A la representación de la seriedad del peligro debe añadirse además, que el autor se conforme con la realización del tipo. Se entiende por ello que se decida, para el logro de la meta de la acción que se propuso, por asumir la realización del tipo y soportar el estado de la incertidumbre existente al momento de la acción<sup>50</sup>.

El término dolo eventual, de todas formas es reconocido por gran parte de la doctrina como incorrecto, ya que el dolo, como voluntad de acción realizadora del plan, precisamente no es "eventual" sino por el contrario incondicional, puesto que el sujeto quiere ejecutar su proyecto incluso al precio de la realización del tipo. Únicamente la producción del resultado, y no el dolo, depende de eventualidades o condiciones inciertas<sup>51</sup>. Sería por lo tanto más correcto hablar de un dolo, sobre

---

<sup>50</sup> <sup>50</sup> JESHECK, "Tratado de derecho Penal", Parte General. 214p.p.

<sup>51</sup> CLAUS ROXIN, "Derecho Penal, Parte General" t.I.

la base de los hechos de cuya inseguridad se es consciente. La diferencia de índole punitiva que separa al Dolo Eventual de la Culpa Consciente es quien incluye en sus cálculos la realización de un tipo reconocida por él como posible, sin que la misma se disuada de su plan, se ha decidido conscientemente, aunque sea para el caso eventual y a menudo en contra de sus propias esperanzas de evitarlo, en contra del bien jurídico protegido y esta decisión por la posible lesión de bienes jurídicos, es la que diferencia al dolo eventual en su contenido de desvalor de la imprudencia consciente y la que justifica su más severa punición.

Según el jurista Muñoz Conde<sup>52</sup> nos dice: “El sujeto se representa el resultado como de probable producción y aunque no quiere producirlo, sigue actuando admitiendo su eventual realización”; al igual que él, el profesor Santiago Mir Puig<sup>53</sup> nos dice: “Si en el dolo directo, de segundo grado el autor se representa el delito como consecuencia inevitable; en el dolo eventual(o dolo condicionado) se le aparece como resultado posible (eventual).

Para José Cereso Mir<sup>54</sup> “el dolo es la conciencia y voluntad de la realización de los elementos objetivos del tipo, se distingue un elemento intelectual y un elemento volitivo”; esta definición nos ayuda mucho a apreciar que el dolo lleva consigo un conocimiento y una voluntad de producir el daño; por parte del concepto de culpa este sería una transgresión a la norma de cuidado sin una representación del resultado, aquí hay una carencia de conocimiento de los elementos del tipo, no hay una voluntad por realizar un acto delictivo.

---

<sup>52</sup> Muñoz Conde, Francisco.- “Derecho Penal” IV Edic. Edit. TirantLo Blanch 2000 Valencia pag. 308.

<sup>32</sup> Mir Puig, Santiago.- “Derecho Penal” V Edic. Edit. Tecfoto 1998 Barcelona pag. 245.

<sup>33</sup> Cereso Mir, Jose.- “Curso de Derecho Penal” VI Edic. Edit. Tecnos 1998 Madrid pag.131.

<sup>33</sup> Jackobs, Gunter.- “Derecho Penal” I edición 1995 Pág. 316.

<sup>34</sup> Roxin, Claus.- “Derecho Penal” I edición 1997 Pág. 427.

Gunter Jackobs<sup>55</sup> en su tesis por tratar de resolver este problema nos dice: "que el dolo es el conocimiento con un valor de juicio y no es un mero pensar u ocurrirse sin cualidad de juicio", y en esto Jackobs encuentra la diferencia entre dolo eventual y culpa consciente. Claus Roxin<sup>56</sup> nos habla sobre **la teoría de la de la decisión por la posible lesión de los bienes jurídicos**, esta teoría nos dice: "va a haber dolo eventual cuando el sujeto cuenta seriamente con la posibilidad de la realización del tipo, pero a pesar de ello sigue actuando para alcanzar el fin perseguido y por otra parte uno va a actuar con culpa consciente quien advierte la posibilidad de producción del resultado pero no lo toma en serio y por lo tanto confía negligentemente en la no realización". En este punto hay que tomar en cuenta como el mismo Roxin nos dice: "Debe distinguirse entre la confianza y la mera esperanza; quien confía en un desenlace airoso no toma seriamente en cuenta el resultado delictivo y por tanto no actúa dolosamente; sin embargo, quien toma en serio la posibilidad de un resultado delictivo y no confía en que todo saldrá bien puede en cualquier caso seguir teniendo la esperanza de que la suerte este de su lado y no pase nada".

El maestro Muñoz Conde<sup>57</sup> nos habla que "el verdadero problema del dolo eventual desemboca, a la larga, en la identificación de los indicadores externos idóneos para demostrar, en sede judicial, la existencia o no del necesario elemento volitivo respecto al concreto resultado producido; en la medida en que la constatación de la representación de su probable producción (esto es el elemento cognitivo) deviene insuficiente a la hora de afirmar o negar que el comportamiento fue doloso, y ello con independencia de la naturaleza del delito cometido: ya sea este de lesión o de peligro(concreto o abstracto)".

En la sentencia del RGS t,t 67, pp. 424 y ss. Del 14/12/1933 se hace alusión a que los acusados de la comisión de un delito por dolo eventual deben de "querer" y

---

<sup>57</sup> Muñoz Conde, Francisco.- "Derecho Penal" IV Edic. Edit. Tirant Lo Blanch 2000 Valencia Pág. 310.

“aprobar” el resultado así como la voluntad de provocar, mediante la acción el mismo viéndolo como posible desde el principio y no obstante ellos se actúa.<sup>58</sup>

En otra de las sentencias el fallo sostiene que “...para afirmar el dolo eventual... no es suficiente con que el acusado haya contado con la posibilidad del resultado jurídico-penalmente relevante y que lo haya “aceptado resignadamente” (in Kauf genommen)<sup>59</sup>; antes bien, es además necesario que aquel haya aprobado internamente (Innerlich gebilligt) ese resultado y que, con ello, para el caso de que se produjera, lo haya querido..., haya estado de acuerdo con él.

Haré hincapié en el apartado siguiente a algunas teorías alusivas al tema del dolo eventual para posteriormente rescatar una y sea ésta la que auxilie en mi postura al momento de definirla en la propuesta del presente trabajo de investigación.

#### **4.3.3.1 La Teoría del consentimiento o de la voluntad**

Opina que en el hecho concurre el dolo eventual cuando el sujeto piensa que es posible que se del elemento objetivo del tipo, y, además se dice: “Aun cuando fuese seguro, actuaría”.

La Teoría Dominante del Conocimiento, exige, de alguna manera la “aprobación”, la “aceptación”, exige en definitiva “querer” el resultado. “¿Cómo se habría comportado el autor, si hubiese sabido con seguridad que con el resultado perseguido se produce necesariamente el resultado antijurídico? Si a pesar de ello, hubiese actuado. Según esta formulación, al sujeto se le imputará el hecho

---

<sup>58</sup> RGSTt, t 67, p. 424

<sup>59</sup> Sobre las dificultades de traducción de la expresión alemana in Kauf nehmen, así como el origen de dicha expresión, se ha pronunciado la literatura de habla hispana ya varias veces; cf., por ejemplo, la explicación de Gimbernart Ordieg, Estudios 3 (1990), p. 247, nota 16; Silva Sánchez, n. del t. en Shunemann, sistema (1991), p.69; cf. También ragués y Vallés, Dolo (1999), p. 61 nota 113. Hoy hay acuerdo general en traducir dicha expresión como “aceptar” o “aceptación”, según el contexto. Nosotros creemos que el agrado adverbio “resignadamente” al verbo “aceptar” da por resultado un giro lingüístico en castellano más cercano a la expresión original alemana, pues en alemán una cosa annehmen (aceptar) y otra distinta Kauf Nehmen (aceptar con resignación, o “tomar como viene”, etcétera).

como doloso sólo si se hubiere comportado de la misma manera en el caso de saber con seguridad que se daba el elemento del tipo. Si el autor se dice: suceda así, o de otra manera: sea estilográfica mía o ajena, haya o no causado una víctima, se produce el resultado dolosamente en su forma eventual.

Maruach expone la teoría del consentimiento argumentando que para la misma “tiene que existir, en el caso de producción del resultado, una determinada relación de voluntad entre éste y el autor, estos es, el autor tiene que declararse de acuerdo con la producción del resultado, prefirió la ejecución de la acción peligrosa a renunciar por completo a la acción.”<sup>60</sup>

Existe quien expresa que la teoría del consentimiento se formaliza al decir que existe dolo eventual cuando el autor “toma en consideración” o “se resigna con” la producción del resultado. Muy cercana a esta anterior se encuentra la de conformarse, es decir, actúa dolosamente el que considera posible la realización y se conforma con ella. Tanto “resignarse” como “conformarse” con el resultado, quieren decir, en definitiva, que el autor, que no está seguro que va a producir el resultado, actuaría a pesar de todo, aun cuando supiese con seguridad que lo iba a causar: se “resigna” o se “conforma”, aprueba con desgana la producción del resultado.

Robert Von Hippel nos dice que: “se da dolo eventual cuando el autor prefirió la producción del resultado antijurídico representado como posible a renunciar a su comportamiento”; expresándolo con otras palabras: aunque el autor hubiese sabido con seguridad que se iba a producir el resultado representado como posible, habría actuado; en última instancia, pues, consintió en ese resultado.

Jiménez de Asúa piensa que hay dolo eventual cuando al sujeto se le representa la probabilidad de un resultado que no desea, pero cuya producción consciente,

---

<sup>60</sup> MARUACH, Deutsches Strafrecht AT, 1965, 22.III.B.2.b, p.226

en última instancia, corriendo el resigo con tal de obtener el efecto que quiere ante todo.<sup>61</sup>

La Teoría del consentimiento descubre la voluntad en el dolo eventual, seleccionando así, cuales son los hechos que deben ser considerados como dolosos y fundamentando y justificando su punición como tales. Así esta teoría pretende castigar como dolosos comportamientos que no lo son al prescindir el enlace voluntativo entre el autor y el elemento típico.

#### **4.3.3.2 La Teoría de la Probabilidad o de la Representación**

Se conforma con menos exigencias para afirmar la existencia del dolo eventual, nos dice que el agente actúa con dolo cuando cuenta con la producción o concurrencia del elemento del tipo, cuando ello le parece “probable”. Es decir, existe una representación mental de que muy posiblemente se va a producir el resultado, sin embargo el agente actúa ya que le es indiferente el resultado.<sup>62</sup>

Para esta doctrina hay que afirmar la existencia de dolo cuando las posibilidades de que el resultado se produzca a consecuencia del comportamiento han alcanzado un determinado nivel; no importa en cambio, el que el autor esté o no de acuerdo con el resultado ni el que consienta o no consienta en él; esta teoría se basta con que al autor la producción del resultado le parezca probable “pero no pregunta cuál es su situación interna ante ello”.

English afirma que existe dolo cuando el autor “considera sumamente probable que realice el tipo mediante su comportamiento o a raíz de la producción del resultado perseguido.”<sup>63</sup>

---

<sup>61</sup> JIMÉNEZ de Asúa, “Tratado de Derecho Penal” t, V, El delito, Buenos Aires, 1956, p. 585.

<sup>62</sup> GIMBERNART, Ordeig Enrique, “Estudios de Derecho Penal”, Editorial Tecnos S.A., 1990, pág. 244.

<sup>63</sup> ENGLISH, “Untersuchungen Uber Vorsatz und Fahrlässigkeit, 1930, p. 175

Shmidhauser nos dice que existe dolo eventual cuando el autor actúa consciente de la posibilidad concreta de una producción del resultado, cuando piensa que su acción puede producir el resultado, cuando al comportarse es consciente del peligro concreto para el bien jurídico en cuestión.<sup>64</sup>

La Teoría de la Probabilidad o de la representación no enfrenta al sujeto con el resultado, sino con la situación peligrosa, en cambio la Teoría del Consentimiento va más allá de la situación peligrosa y confronta al delincuente con el resultado, imaginándole como efectivamente acaecido.

#### **4.3.3.3 La Teoría de la Indiferencia**

Atiende a la actitud interna del sujeto frente a la previsible producción del resultado lesivo. La misma se interesa por la situación emocional del sujeto, y sobre la base de la indiferencia ante la probable producción de un resultado penalmente relevante, afirma la existencia del dolo. La crítica que se le hace a esta postura es que va más allá del “querer”, que tiene una acepción más neutra respecto de la psique del autor ya que se puede querer un resultado, aun cuando este nos desagrade, del mismo modo que, se puede o no querer el resultado, pero sernos éste indiferente. En definitiva, la indiferencia respecto a la producción o no del resultado no nos dice nada sobre el elemento volitivo del dolo, aunque como bien afirma ROXIN si hay que valorarle a esta doctrina que la indiferencia actúa como un indicio seguro de que el sujeto se ha resignado al resultado y actúa en consecuencia con dolo, pero no es acertada su apreciación en cuanto a que la falta de indiferencia sea pauta excluyente del dolo.

Es importante resaltar en este apartado, que la intención del presente trabajo de investigación es resaltar cual es la diferencia entre figuras jurídicas muy

---

<sup>64</sup> SCHMIDHAUSER, “Zum Begriff des bedingten Vorsatzes in der neuesten Rechtsprechung des BGH und in Komm, GA, 1958p.p.

semejantes (como posteriormente se observará en el estudio de la imprudencia consciente) de tal suerte que tenemos que en el agente se representa un posible resultado, el cual al mismo le parece indiferente y se conforma con él, dicha conducta llevada a cabo será más sancionable que si en un momento dado, de haber dilucidado el resultado, se hubiese abstenido de la acción.

Actuar con inseguridad significa que el autor no está seguro de la realización del tipo, solamente la considera posible, es caracterizado como dolo eventual, únicamente cuando la inseguridad se refiere a consecuencias colaterales del hecho: el autor, en esa medida, no le interesa la realización del tipo, si al autor no le interesa la realización del tipo considerada sólo posible, entonces, la previsión no segura debe ser imputada a título de dolo, solo cuando el autor o bien adopta adicionalmente una posición valorativa frente a la consecuencia del hecho considerada como posible, o bien, si no, la previsión, o el considerar dadas las circunstancias del hecho, alcanza un determinado grado de seguridad.

La ciencia del derecho penal, se ha ocupado de pocas cuestiones dogmáticas de manera tan persistente como de la delimitación entre dolo eventual e imprudencia consciente.<sup>65</sup> El estado de la discusión, especialmente sobre la teoría del consentimiento defendida por la jurisprudencia, sobre las diversas teorías de la probabilidad y de la posibilidad defendidas en la doctrina, está documentado suficientemente en tratados y comentarios.<sup>66</sup>

Según el punto de partida de la teoría de la culpabilidad, aquí defendido, el dolo es la decisión en favor de un proyecto de acción, en conocimiento de las modalidades típicamente relevantes y de las consecuencias de la acción, en otras palabras, obrar en conocimiento del riesgo típico. La cuestión de si el autor “aprueba” la

---

<sup>65</sup> Cf. Sólo, el tiempo mas reciente, las dos monografías de W. Frish, *Vorsatz und Riskio*, 1983, y de M. Kohler, *Die bewuBte Fahrlassigkeit*, 1982, como también las referencias bibliográficas en Jackobs, *Lehrbuch*, previo a 8/15.

<sup>66</sup> Cf. SK-Rudolphi, 16, no. M. 39 ss; LK-Scchoreder, 16, n. o. m. 86 ss.; Schonke/Schroder/cranner, 15, no.m. 74ss; Dreber/Trondle, 15, n.o. m. 9 ss.; Stratenwerth, AT, no. m. 298 ss; Baumman/Weber, *Lehrbuch*, 26l III, 2, b; Jackobs, *Lehrbuch*, 8/21 ss.; Maurach/Zipf, AT, I, 22, n.o.m. 30 ss.

realización del tipo, la asume “aprobándola” o si ella le resulta “indiferente” solo puede ser resuelta recorriendo a las representaciones valorativas del autor respecto de los bienes afectados por la decisión del autor, pero no el contenido de la norma, la cuestión de si esta acción está prohibida<sup>67</sup>.

Bajo el nombre de imputación objetiva, la dogmática penal ha dedicado intensamente a la cuestión del objeto de la prohibición, de la materia de la norma, después de que la discusión en torno al finalismo había conducido al reconocimiento de la acción, es decir, la conducta orientada a una meta, asentada sobre el conocimiento y las capacidades del autor, representaba el centro del ilícito. Para esto en breve, no es lo típico lo que daña el bien jurídico, sino el actuar que pone en peligro el bien jurídico, el riesgo para los bienes jurídicos, inherente a una acción, justifica la prohibición. La cuestión de si el riesgo así creado se realiza efectivamente en consecuencias lesivas o no es indiferente para el juicio del ilícito sobre la acción.

Si la conducta típica está caracterizada por el riesgo socialmente inadecuado para el bien jurídico, entonces, el objeto del dolo es, igualmente, este riesgo, y no la prevista lesión del bien jurídico como tal<sup>68</sup>. Según esto, una acción es típica cuando el autor crea un riesgo percibido por él para el bien jurídico, intolerable según parámetros normativo. Actúa dolosamente quien se decide en favor de su proyecto de acción, en conocimiento de un riesgo de esa índole.

El conocimiento necesario para el dolo sólo existe cuando el conocimiento de las modalidades o consecuencias de la acción típica fue relevante para la decisión del autor. Sólo si, al decidirse al hecho, él ha tenido actualmente el pensar sobre las

---

<sup>67</sup> Cf. Resumiendo, Shunemann, en: Grundfragen des modern Strafrechtssystems, 1984, pp. 52 ss. Herzberg, JR, 1986, pp. 7ss.; Maiwald, FS Jescheck, pp. 422ss. Armin Kaufman, FS Jeschhek, pp. 260 ss.; Wolter, en: Grundfragen des modernen Strafrechtssystems, 1984, pp. 103 ss. Cf también las contribuciones de Lampe, Bustos, Roxin, Mir, Jackobs, en Armin Kaufmann. GS (1989), como, asimismo, la exhaustiva monografía de W. Frisch, TatbestandsmaBiges Verhalten Zurechung des Erflogs, 1988.

<sup>68</sup> Cf. Especialmente, W. Frisch, Vorsatz und Risiko, pp. 94 s., 119 s.; ídem, TatbestandmaBiges Verhalten, pp. 50 ss., 90 ss., 507 ss.

consecuencias del hecho a que se arriesgaba a través de su proyecto de acción, puede haber un motivo actual. El conocimiento puede llegar a regir la acción sólo con relación a un motivo para actuar. Solo el conocimiento actualmente presente sobre una situación de acción puede ser empleado de modo útil para fijarse metas antepuestas por un motivo.

Si el peligro manifiesto es percibido vagamente, y no alcanza a entrar en la consciencia actual a consecuencia de distracción, esparcimiento, miedo, represión o indiferencia, éste saber no puede llegar a ser rector de la acción; falta la consciencia del riesgo necesaria para el dolo.

#### **4.5 El dolo eventual como decisión por la posible lesión de bienes jurídicos**

La cuestión de cómo se ha de determinar y cómo se ha de delimitar el dolo eventual frente a la imprudencia (consciente) no sólo posee una extraordinaria importancia práctica, sino que es considerada también "una de las cuestiones más difíciles y discutidas del Derecho penal".

Quien incluye en sus cálculos la realización de un tipo reconocida por él como posible, sin que la misma le disuada de su plan, se ha decidido conscientemente aunque sólo sea para el caso eventual y a menudo en contra de sus propias esperanzas de evitarlo, en contra del bien jurídico protegido por el correspondiente tipo. Esta "**decisión por la posible lesión de bienes jurídicos**" es la que diferencia al dolo eventual en su contenido de desvalor de la imprudencia consciente y la que justifica su más severa punición.

En la figura de la imprudencia consciente, la confianza en un desenlace airoso, que es más que una débil esperanza, no permite llegar a una decisión en contra del bien jurídico protegido. Sin duda se le puede reprochar al sujeto su descuidada negligencia o ligereza y castigarle por ello, **pero como no ha tomado decisión**

**alguna en contra de los valores jurídicos típicamente protegidos**, aquel reproche es más atenuado y merece sólo la pena de la imprudencia.

Hay que afirmar el dolo eventual cuando el sujeto cuenta seriamente con la posibilidad de la realización del tipo, pero a pesar de ello sigue actuando para alcanzar el fin perseguido, y se resigna así, sea de buena o de mala gana, a la eventual realización de un delito, se conforma con ella. En cambio, actúa con imprudencia consciente quien advierte la posibilidad de producción del resultado, pero no se la toma en serio y en consecuencia tampoco se resigna a ella en caso necesario, sino que negligentemente confía en la no realización del tipo. Al respecto debe distinguirse entre la "confianza" y una mera "esperanza". Quien confía a menudo por una sobrevaloración de la propia capacidad de dominar la situación en un desenlace airoso no toma seriamente en cuenta el resultado delictivo y por tanto no actúa dolosamente. Sin embargo, quien toma en serio la posibilidad de un resultado delictivo y no confía en que todo saldrá bien puede en cualquier caso seguir teniendo la esperanza de que la suerte esté de su lado y no pase nada. Esta esperanza no excluye el dolo cuando simultáneamente el sujeto "deja que las cosas sigan su curso".

## CAPITULO 5.- La Culpa o Imprudencia

La ley no define el concepto de imprudencia, como no define el de dolo. De modo completamente preponderante, se considera hoy a la imprudencia como categoría del ilícito, que califica como antijurídica la conducta del hecho que realiza el disvalor del resultado.<sup>69</sup>

Según ello, la cuestión de si un resultado lesivo del bien jurídico puede ser imputado como causado imprudentemente, depende de si la acción que lo causa, independientemente de su reprochabilidad, **fue contraria al cuidado.**

**De este modo actúa imprudentemente quien, conforme a sus capacidades individuales, estaba en situación de evitar el riesgo típico.** Dolo e imprudencia se corresponden, en la medida en que la producción del resultado es evitable para el autor. “imprudencia es aquella forma de evitabilidad, en la que falta el conocimiento actual de la evitabilidad.”<sup>70</sup>

Se ha hablado por diversos doctrinarios el hecho de que la base de imputación por imprudencia sea distinta para casos especiales en los que el autor tenga conocimientos especiales y propios de alguna ciencia o arte (teoría de la contrariedad) sin embargo, se ha tratado de unificar los criterios en aras de pensar objetivamente con exigencias medias, que reclaman de cada uno, en una situación comparable, (en ámbito de su relación), el mismo cuidado y, por ende, la misma conducta.<sup>71</sup>

---

<sup>69</sup> Welzel, Lehrbuch, 18, introducción, 4, 22, II, 5; ídem, Fahrlässigkeit in Verkehrsdelikten, 1961; Niese, Finalität, Vorsatz und Fahrlässigkeit, 1951; Armin Kaufmann, Zieliński, Handlungs- und Erfolgs-unwert, pp. 1522 ss.; Stratenwerth, AT, no. m. 1084ss.; Struensee, JZ, 1987, pp. 57 ss.

<sup>70</sup> Jackobs, Lehrbuch, 9/4.

<sup>71</sup> Arth. Kaufmann, Schuldprinzip, p. 227; English, Untersuchungen, pp. 338 y ss.; ídem, DJT-FS, I, p. 428; Gallas, ZStW, t. 67 (1955), p. 42; Welzel, Lehrbuch, p. 135; Niese, Finalität, p. 61; Hirisch, ZStW, t. 94 (1962), pp. 275 s; diferenciando, Schunemann, JA, 1975, p. 275.

Los delitos imprudentes de lesión, constituyen, como los delitos dolosos de lesión, un ilícito de comisión. El autor por imprudencia, no omite producir el cuidado mandado<sup>72</sup>. Dado que el autor por imprudencia no conoce las consecuencias de su proyecto de acción, lesivas del bien jurídico, éstas no pueden servir para descripción de la acción prohibida. Por ello, la norma que prohíbe la conducta imprudente tiene que tener por objeto el proyecto de acción a omitir, como tal; el riesgo proveniente de él es, solamente, el motivo de la prohibición.

El cuidado requerido en el ámbito de relación, es decir, el parámetro de quien participa en el modo razonable, es el principio heurístico para derivar aquellas normas que prohíben las “acciones imprudentes”. Pero las normas así halladas tienen por objeto el actuar final, es decir doloso. Así las cosas, el delito imprudente no es otra cosa que un delito doloso no descripto típicamente.

Dado que la valoración como “acción contraria al cuidado” depende solamente de la representación del hecho al ejecutar la acción, no puede tener ningún efecto una “culpa previa”, cualquiera que sea su naturaleza. Pero los riesgos inevitables desde la perspectiva de la acción del hecho pueden ser absolutamente evitables desde la perspectiva de la acción del hecho pueden ser absolutamente evitables desde la perspectiva de una situación de acción precedente. Entonces, en tales casos entrará en consideración una responsabilidad por imprudencia por asunción, cuando en consideración al peligro reconocible, posteriormente innominable, su producción ya presenta un riesgo evitable.

Así se presenta como un problema aparente la consideración de los conocimientos especiales del autor, del mismo modo que el tratamiento del sub-calificado frente al promedio. Dado que se debe juzgar su proyecto de acción, importa en definitiva, sólo su representación. Todos los factores de riesgo conocidos por el autor entran en la prognosis de peligrosidad, es decir, en la

---

<sup>72</sup> Así, empero, de moto proclive a malentendidos, Stratenwerth, AT, n o. m. 1097 ss.

valoración de la contrariedad al cuidado; todas las “circunstancias de hecho” desconocidas por el autor quedan fuera de consideración.

Una acción es peligrosa independientemente de si el autor conoce la peligrosidad. Una prohibición, en la forma de una norma de cuidado, puede motivar al autor a omitir esa acción, solamente mediante la descripción del proyecto de acción representado por él. La reconocibilidad de la peligrosidad de esta acción por parte del autor es tan irrelevante para su contrariedad al cuidado, como es la capacidad del autor de acatar esa norma. En esa medida, es acertado “el reproche” de que, al renunciar a la reconocibilidad individual del peligro, los delitos imprudentes se convertirían en meros delitos de peligro abstracto, por tanto, en menos delitos de desobediencia.

Dado que sin embargo, son pocas las normas de cuidado que están formuladas detalladamente, en forma comparable con los delitos dolosos, su reconocibilidad como presupuesto de la reprochabilidad podría ser discutible en muchos casos. El autor se ve remitido, en gran parte, a derivar por si mismo la prohibición de la acción. En esa medida, la reconocibilidad individual de la intolerable peligrosidad de la acción, es irrenunciable como condición de la consciencia del ilícito.

Para fines prácticos, no se debe tomar en cuenta el “conocimiento especial” sino solamente el conocimiento del autor lo que sirve de base de la situación del riesgo. El alcance de la base de conocimiento decisiva se corresponde con los criterios de la “teoría de la imprudencia individual”.

La cuestión de si una acción es peligrosa y la de cuán alto debe ubicarse el umbral del riesgo (no) permitido, se decide normativamente, es decir, “objetivamente”. En los delitos imprudentes, la imputación del resultado se orienta según los mismos criterios que los delitos dolosos, las reglas de la llamada imputación objetiva. El resultado típico es imputable, si era evitable con omitir la acción contraria al

cuidado y si representa la realización del riesgo no permitido a evitar por la norma de cuidado.

La creciente tendencia a criminalizar los delitos de mero peligro (obabstracto o concreto), especialmente en los ámbitos de relación más sensibles, no es otra cosa, materialmente que la sanción de tentativas imprudentes especialmente peligrosas.

### **5.1 Elementos del delito Imprudente**

El delito imprudente se debe distinguir, al igual que el delito doloso, entre la acción y su valoración jurídica, por un lado, y la imputación del resultado, por el otro.

El parámetro de la llamada contrariedad al cuidado objetivo sirve para determinar el peligro proveniente de la acción imprudente (riesgo no permitido). Dada la unanimidad existente acerca de que sólo están prohibidas (es decir son contrarias al cuidado) aquellas acciones peligrosas que sobrepasan el riesgo permitido, ni siquiera la teoría de la imprudencia individual se satisface sin considerar aquella valoración normativa “objetiva” de la acción del tutor<sup>73</sup>.

No puede ser el sentido del derecho el excluir todos los riesgos para los objetos del bien jurídico; ello equivaldría a la absoluta paralización social. Las reglas de conducta jurídicas tienden a hacer óptima la utilización de todas las posibilidades sociales al menor costo posible, es decir, a riesgo mínimo.

Según Carrara, se entiende por culpa como la voluntad omisión de diligencia en calcular las consecuencias posibles y previsibles del propio hecho. A esta teoría se le han formulado diversas críticas, lo que no implica que no se reconozca que el concepto de previsibilidad juega un papel de importancia en la culpa, sino tan

---

<sup>73</sup> Cf. Jackobs, Lehrbuch, 7/39, 7/9; SK-Samson, apéndice al 16 n.o. . 16 ss.

solo que ese elemento no puede considerarse como suficiente para servirle de fundamento, dado que en otras razones, aun siendo previsible el resultado, puede no darse la culpa, si el sujeto ha actuado con la debida diligencia y prudencia<sup>74</sup>.

Así, cabe pensar en todas aquellas actividades que siempre comportan un riesgo y que al ser utilizadas por el sujeto con toda prudencia y diligencia, aun siendo previsible determinados resultados dañosos, excluyen toda culpa, a pesar de la previsibilidad, en razón de que la conducta no ha sido contraria a las normas de diligencia y de prudencia.

Las reglas de cuidado desarrolladas por la jurisprudencia concretan, para situaciones características de cada ámbito de relación. Estas son concebidas como mandatos, en sentido de exigencias de cuidado, ya por ello no pueden contener las prohibiciones de acción para la conducta imprudente. La lesión de tales exigencias de cuidado es un indicio de un comportamiento riesgoso no permitido, que “como regla”, “en general”, justifica la conclusión de una imprudencia, siempre y cuando no existan circunstancias especiales del caso particular que permitan considerar al riesgo proveniente de la acción como todavía socialmente adecuado<sup>75</sup>.

El principio de confianza, no resulta de la previsibilidad de la conducta equivocada ajena, sino de la ponderación de bienes entre libertad de acción, por un lado, y protección de los bienes jurídicos por el otro.<sup>76</sup> Este principio tiene significación práctica, especialmente para actividades realizadas con división del trabajo en donde cada uno es competente para dominar el riesgo dentro de su ámbito de responsabilidad, es decir, el director responde por los defectos en la selección, supervisión y organización<sup>77</sup>, el personal auxiliar puede fiarse, sin una revisión de las indicaciones de quien es competente en la materia<sup>78</sup>. Esta exoneración de la

---

<sup>74</sup> <http://es.wikipedia.org/wiki/Culpa>

<sup>75</sup> Cf. BGHSt, t, 6, p.33; t, 11, p. 289; t, 13, p. 172; BGHZ, t 24, p. 26; acerca de la prueba aparente y de indicios en la imprudencia, cf. Volk, GA, 1973, p. 161.

<sup>76</sup> Cf. BGHSt, 4, p, 47; t. 8, p. 203; t 9, p.95; tt. 14, pp. 97, 211

<sup>77</sup> Cf. BGHSt, t. 2, pp. 96 s.; t. 6, p. 287; OLG Dusseldorf, VersR, 1985, p. 1049.

<sup>78</sup> Cf. OLG Hamm, NJW, 1979, p. 933; BGHSt, t. 3, p. 98; t.6 p. 288.

responsabilidad por el riesgo a cargo de otro termina, sin embargo cuando aquel que tiene el conocimiento de que el otro de menor conocimiento se encuentra en un estado físico de cansancio agotador y no la cesa de realizar el trabajo.

La autorresponsabilidad por la conducta que pone en peligro el actuante mismo y a extraños también se basa en un principio de confianza. Según ello cada quien tiene que responder, en principio, solamente por los riesgos provenientes de su conducta, independientemente de si sólo gracias a la conducta anterior del tercero se ha posibilitado o incluso provocado la conducta riesgosa.

### **5.1.1 La culpabilidad de la Imprudencia.**

No hay una culpabilidad específica para la imprudencia. Dado que los delitos imprudentes, consisten, estructuralmente, al igual que los dolosos, en la ejecución de acciones finales prohibidas, el autor de imprudencia es culpable cuando puede serle reprochada la decisión de ejecutar la acción contraria a la norma. Esta reprochabilidad está dada, en base a la teoría de la culpabilidad, cuando el autor pudo reconocer la contrariedad a la norma dentro de su proyecto de acción y estuvo, psicológicamente, en situación de actuar según esta comprensión (capacidad de culpabilidad).

### **5.1.2 Consciencia del Ilícito**

La consciencia potencial del ilícito podría ser negada en autores de hechos imprudentes, con mucha mayor frecuencia, porque las normas (de cuidado) respectivamente infringidas, como regla absoluta, no están formuladas legalmente de modo preciso, sino que, a lo sumo, están definidas en un conjunto de reglas pre jurídicas de prescripciones de seguridad, normas o reglas del declarante, o si no, la mayor parte, son puestas primeramente por el aplicador del derecho, mediante la figura-parámetro de “quien participa en su ámbito de relación como un

hombre experto y cuidadoso”. “La imprudencia es, sin más el dominio del error de prohibición.<sup>79</sup>

### 5.1.3 Reconocibilidad de la norma de cuidado

La imprudencia subjetiva o individual, en el sentido de la previsibilidad personal del resultado, analizada por la conducta, analizada por la doctrina de la imprudencia tradicional en el marco de la culpabilidad del hecho imprudente<sup>80</sup>. Se refiere materialmente a la posibilidad de reconocer la contrariedad al cuidado, es decir, la antijuricidad del propio proyecto de acción. El interrogante mal entendido de la previsibilidad individual del resultado como elemento aparentemente autónomo de la culpabilidad de la imprudencia, reduce la visual, sencillamente, a la mera reconocibilidad del riesgo. Pero, así como de la mera posibilidad de consecuencias lesivas de una acción no se sigue aún su contrariedad al cuidado (el estar prohibida), así tampoco el autor puede deducir aun, de la previsibilidad individual de estas consecuencias lesivas, la reconocibilidad del carácter de su acción, de estar prohibida. El autor tuvo consciencia potencial del ilícito, recién cuando también puedo extraer la conclusión del carácter de no permitido, del riesgo ligado a su proyecto de acción. Por ello, las determinaciones relativas a “la experiencia de la vida cotidiana” o “al curso ordinario de las cosas”, sobre la base de la experiencia “objetiva”, accesible al autor, no expresan absolutamente nada acerca de si el autor pudo reconocer el ilícito de su hecho. La expectativa de la reconocibilidad del autor, forjada a partir del parámetro de la experiencia objetiva de la vida, es agravada, incluso, con frecuencia, por el hecho de la cuestión de la reconocibilidad de la contrariedad al cuidado es reemplazada por la experiencia normativa de que el autor habrá tenido que reconocer la contrariedad al cuidado si hubiera intensificado sus esfuerzos de consciencia<sup>81</sup>.

---

<sup>79</sup> Armin Kaufmann, ZfRV, 1964, p. 52.

<sup>80</sup> Cf. Schonke/Schorder/Cramer 15, n.o m. 199 ss, con otras referencias.

<sup>81</sup> Cf. BGHSt, t. 3, p. 107; t. 4 p. 243; t. 21, p. 20; NJW, 1966, p. 842; OLD Braunschweig, NJW, 1976, p. 62.

#### **5.1.4 Exigibilidad**

La exigibilidad de la conducta acorde a la norma debe ser, en caso de culpabilidad por imprudencia, un elemento adicional de la culpabilidad por imprudencia, un elemento adicional de la culpabilidad. De este modo, el lugar dogmático de ese elemento de la imprudencia queda oscuro, así como también sus criterios sustanciales. Muchas veces podría tratarse de cuestiones de delimitación de poder, por tanto, o bien el riesgo general permitido (atípico) o bien del riesgo producido en el caso concreto de una situación de conflicto justificado (no antijurídico). Dado que la determinación normativa del riesgo permitido no solo deriva del grado de probabilidad de la lesión y el peso de la lesión a temer para el bien jurídico, sino que también se refiere al precio social y la pérdida de la libertad y renuncia de intereses para minimizar los riesgos, los menoscabos en general inexigibles se deben de considerar ya aquí en favor del autor.

Los demás casos de reacciones equivocadas en situaciones de excitación o de cansancio inculpables<sup>82</sup>, son casos, substancialmente, casos de falta de consciencia del ilícito, en virtud de un error de prohibición inevitable.

#### **5.1.5 La no exigibilidad de otra conducta**

La no exigibilidad no significa ausencia de prohibición; al contrario, la cuestión de la inexigibilidad sólo se plantea en el ámbito de la culpabilidad y después, por tanto, de que se haya comprobado la antijuricidad del hecho.

El fundamento de esta causa de inculpabilidad es precisamente la falta de normalidad y de libertad en el comportamiento del sujeto activo.

---

<sup>82</sup> Cf. BGH, VRS, t. 10, p. 213; Welzel, Lehrbuch, 23, II, 2.

### **5.1.6 Error sobre las causas de inculpabilidad**

También puede presentarse el supuesto de que alguna persona suponga equivocadamente que está siendo víctima de una agresión y decida ejercer legítima defensa, en este caso es necesario determinar si eso constituye un error de prohibición y en su caso cual sería el tratamiento.

Según la teoría del dolo, sustentada por el causalismo, la suposición errónea de que concurren los presupuestos de una causa de justificación constituye un error de prohibición, es decir, se entiende que en tal caso el sujeto creó que actúa justificadamente y, por lo tanto, que su hecho no está prohibido, sino que está permitido.

Por lo que si actuando dentro del margen del riesgo permitido, no existe la posibilidad de conocer la prohibición ha de ser condición de ésta, o lo que es lo mismo, de la antijuricidad, y no solo de la culpabilidad. El error de prohibición invencible ha de impedir el propio injusto, y el error vencible debe disminuir su gravedad.

### **5.1.7 Imprudencia por Omisión**

El delito de omisión imprudente revela los mismos elementos estructurales que el delito doloso de omisión, sólo que el obligado a actuar precisamente no reconoce que, a través de la realización de la acción mandada, podría evitar el resultado que amenaza producirse o proteger el interés jurídico respectivo.

No existe ningún motivo para restringir la responsabilidad de la omisión imprudente a los casos de acción de salvamento contraria al cuidado, en que sea conocida la situación de salvamento<sup>83</sup>, o al menos, la posición de garante<sup>84</sup>. Es solamente una cuestión relativa al riesgo jurídicamente tolerado, la de si el autor

---

<sup>83</sup> Cf. Armin, Kaufmann, *Domagtik der Unterlassungsdeitikte*, p. 171.

<sup>84</sup> Cf. Welzel, *Lherbuch*, 28, B, 2.

está obligado a reaccionar ante una situación presuntamente de necesidad (gritos), sea determinando si existe la posibilidad de algún peligro, sea determinando que la persona que grita le ha sucedido algo.

## **5.2 Formas de la Culpa**

### **5.2.1 Negligencia**

La negligencia es la omisión, el descuido en la tarea cotidiana que se despliega o bien en el ejercicio de la profesión a través de la realización de un acto contrario a lo que el deber que esa persona realiza exige y supone. Es un descuido en el actuar por impericia o dejar de cumplir un acto que el deber funcional exige. Cualquier persona es plausible de cometer una negligencia en su quehacer cotidiano, pero existen determinadas profesiones, generalmente, aquellas orientadas a la consecución y al servicio del bien común y de las cuales depende la seguridad y la integridad del prójimo, que están más expuestas al mismo.

Algunos autores, especialmente alemanes, le dan a la palabra negligencia un significado tan amplio, que comprende toda forma de culpa. Mezger dice<sup>85</sup>: “Se porta con negligencia el que viola un deber de atención que le atañe, estando en grado de prever el resultado”. En nuestro código, la negligencia es únicamente una de las formas de culpa, y consiste en la conducta omisiva<sup>86</sup>, contraria a las normas que imponen determinada conducta, solícita, atenta y sagaz, encaminada a impedir la realización de un resultado dañoso o peligroso, es decir, desde el punto de vista causal, no impedir un resultado que hay obligación jurídica de impedir, equivale a ocasionarlo.

---

<sup>85</sup> Mezger, *Dirtto penale*, trad. De Mandelari, Cedam, 1935, pág 367.

<sup>86</sup> Vidal, *Cours de droit criminel*, VI refondu par Magnol, Rousseau, Paris, 1918, pág. 177

Suele decirse que la negligencia se tiene, no solamente por dejar de hacer algo, sino también por el modus operandi, esto es, por descuido de la propia conducta, en cuanto que se obra de manera distinta que como se debería destacando la diferencia con la inferioridad técnica (impericia) o por ligereza (imprudencia); en cambio, si se han descuidado normas comunes de la vida civil, se hablará de negligencia.

Desde el punto de vista sociológico, la negligencia se deriva del funcionamiento defectuoso de la memoria y de la asociación, respecto a la atención, de modo que no surjan recuerdos que la activen, imponiendo el debido comportamiento. Así la negligencia bien puede ser considerada como una forma de desatención, de inercia síquica.

Pero también puede derivarse de una forma de inercia física, de pereza, en caso que hayan surgido en la conciencia los motivos para obrar, y a pesar de ello no se obra, siendo así posible la culpa con previsión por negligencia.

### **5.2.3 Impericia**

Consiste en la incapacidad técnica para el ejercicio de una función determinada (profesión o arte). Podemos decir que se funda en la ignorancia, el error y la inhabilidad. La ignorancia implica falta de conocimiento de un objeto de un fenómeno.

El error consiste en un juicio inexacto, que puede derivarse de un juicio ilusorio, es decir, de una percepción inexacta (como al tomar la llave por un cuchillo), o de equivocarse al interpretar el desarrollo de un fenómeno.

La inhabilidad, revela defectos, no en la formación de los juicios, sino en su traducción en actos, o sea que se yerra, no al juzgar lo que es preciso hacer, sino al ejecutar la propia decisión. La impericia puede proceder de incultura, de escasa práctica profesional, o de defectos sicofisiológicos que aumentan la falta de habilidad; la impericia se sustrae de la teoría que pretende encontrar en todo delito

culposo un elemento voluntario<sup>87</sup> y entonces, muchos autores, al querer establecer que la culpa debe consistir siempre en un vicio de la voluntad, y no solo de la inteligencia, tratan de introducir la impericia en la noción de la imprudencia.<sup>88</sup>

Manzini cree que la “impericia, para constituir culpa, debe resaltar como una condición conocida por el agente y como un obstáculo voluntariamente descuidado”.<sup>89</sup> Pero esto implicaría la impunidad de todos o casi todos los casos de impericia.

Por consiguiente, no basta presumir la propia capacidad, ni es necesario estar consciente de la propia incapacidad; pero si es preciso que uno posea efectivamente esa cultura media y esa experiencia y habilidad; para que haya culpa basta la presunción errónea de la capacidad necesaria.

Estos criterios deben referirse a un término medio, y por lo tanto no podrá ser culpable el que no supo obrar como hubiera sabido obrar un hombre expertísimo. La doctrina distingue entre error profesional e impericia propiamente dicha; es culpable de impericia, no solo el que causa daños al ejercer una profesión que no conoce, sino también el que, al obrar dentro de los límites del ejercicio normal de su actividad, muestra que no posee el conjunto de conocimientos científicos y prácticos que es normalmente indispensable para dicho ejercicio. Cuando no se pueda hablar de ignorancia, no habrá propiamente impericia, sino mas bien error profesional, que no es causa de responsabilidad, pues se trata de un error excusable.

Manzini<sup>90</sup> nos dice: No se debe confundir la impericia con una habilidad profesional deficiente, pues aunque la ley pueda exigir que los que ejercen determinada profesión estén dotados de requisitos de capacidad técnica, no puede exigir que todos tengan un mismo ingenio, una misma cultura, una misma habilidad. Por esto la escasa inteligencia, al deficiencia de cultura, de práctica, de

---

<sup>87</sup> BINDING, Die Schuld, 1919, pág 127; Es incontenible un delito culposo que no sea obra de la voluntad.

<sup>88</sup> ANTOLISEI, La culpa per inosservancia di leggi, “Giust. Pen.”, 1948, col. 15

<sup>89</sup> MANZINI, Trattato, vol. 1 pág. 609

<sup>90</sup> MANZINI, Trattato di diritto penale, Utet, 1930, I, 649

intuición, de capacidad de observación, no pueden, por sí solas, considerarse como impericia, pues esta, para constituir culpa, debe resultar como condición conocida por el agente y como obstáculo voluntariamente descuidado.

Para concluir con este rubro, podríamos decir que la impericia se traduce en falta de sabiduría, práctica, experiencia y habilidad en una ciencia o arte, puede definirse también como la falta de capacidad de una persona para realizar determinada actividad para la cual fue debidamente adiestrada con anterioridad, y que se presume que la persona era capaz de manejar o controlar por dicha instrucción.

#### **5.2.4 Inobservancia**

Consiste que al desempeñar ciertas actividades o cargos, el sujeto omite cumplir los deberes impuestos por los reglamentos u ordenanzas. Conlleva forzosamente la obligación del conocimiento de estas normas plasmadas y no cumplirse con tales a cabalidad.

#### **5.2.5 Imprudencia**

Es conducta positiva, consistente en una acción de la cual había que abstenerse, por ser capaz de ocasionar determinado resultado de daño o de peligro, o que ha sido realizada de manera no adecuada, haciéndose así peligrosa para el desarrollo ajeno, penalmente tutelado. Por tanto es una forma de ligereza, un obrar sin precauciones.

De la imprudencia se ha pretendido distinguir la precipitación y la desatención que se consideran elementos exclusivos de la negligencia. Es perfectamente escaso que la escasa atención puede entorpecer nuestro proceso asociativo, impidiendo que surjan estímulos para obrar; pero la precipitación y la desatención también

pueden ser elemento constitutivo de la imprudencia, que puede consistir, no sólo en obrar cuando no se debía, sino en obrar del modo en el que se obra.

### **5.2.6 La Imprudencia Consciente**

En esta figura jurídica, el sujeto, al realizar la acción, es consciente del peligro de la misma y del posible desenlace dañoso que puede ocasionar, pero no acepta su resultado, sino por el contrario confía en que mediante sus habilidades personales podrá evitar el mismo. Por supuesto que será reprochable su actitud negligente, pero su reproche será más atenuado ya que no se ha propuesto ir en contra de bien jurídico alguno.

Resulta por demás interesante la postura de Bustos Ramírez quien nos dice que solo existen dos procesos en la realidad, unos que afectan directamente al bien jurídico y quienes los transitan obran con dolo y aquellos que en determinada actividad implica un riesgo especial para los bienes jurídicos y por eso se exige cierto cuidado, que son denominados por culpa. No hay tercera posibilidad.

La definición de la culpa consciente según el doctor Luis Miguel Bramont-Arias Torres<sup>91</sup> dice: "Habrá culpa consciente cuando el sujeto si bien no quiere causar el resultado-daño al bien jurídico-advierte la posibilidad-le es previsible- de que este se produzca, pero confía en que este no se va a realizar". Santiago Mir Puig<sup>92</sup> nos dice: "La culpa consciente se da cuando, si bien no se quiere causar la lesión, se advierte su posibilidad y sin embargo, se actúa; se reconoce el peligro de la situación, pero se confía en que no se dará lugar al resultado lesivo".

---

<sup>91</sup> Bramont Arias, Luis Miguel.- "Derecho Penal" II Edic. Edit. De Libros S.A. 2002 Lima pag. 229.

<sup>92</sup> Mir Puig, Santiago.- "Derecho Penal" V Edic. Edit. Tecfoto 1998 Barcelona pag. 270

Para Jackobs<sup>93</sup> el comportamiento culposo afecta menos a la validez de la norma que el comportamiento doloso, por tal motivo los ilícitos imprudentes en lugar de revelar una infidelidad a la norma tan drástica como los dolosos, pondrían de manifiesto la incompetencia del sujeto para el manejo de sus propios actos que no ha valorado las consecuencias de su descuido porque eran desconocidas en el momento de actuar.

El principal reproche que se efectúa sobre la existencia del elemento volitivo radica en que en su prueba, se examina la voluntad del autor en relación con el resultado, sin que se examine la relación de éste con su conducta, que es donde se genera el peligro.

Por su parte, quienes parten del conocimiento del sujeto sobre la probabilidad de producción del resultado para apreciar de forma inmediata la presencia del dolo, asignan un pronóstico duramente intelectual de la probabilidad de la cual muchas veces no resulta posible efectuar en atención de que pocos sujetos reflexionan sobre grados determinados de probabilidad. Así mismo se arriba a un querer “presunto” que debería resultar ajeno al ámbito penal.

---

<sup>93</sup> Jackobs, Gunter.- “Derecho Penal” I edición 1995 Pág. 317.

## **CAPITULO 6.- Análisis de Tesis Jurisprudenciales aplicables a los casos en los que se actualizan las figuras del dolo eventual y la imprudencia consciente.**

### **6.1 Del Dolo Eventual**

DOLO EVENTUAL. SU DEBIDA MOTIVACIÓN (LEGISLACIÓN PENAL DEL ESTADO DE MÉXICO).

Conforme al artículo [8o., fracción I, del Código Penal del Estado de México](#), el dolo eventual se actualiza cuando el agente: a) prevé como posible el resultado típico; y, b) acepta la realización del hecho descrito por la ley; luego, no es el resultado típico el fin inmediato querido por el actor con su conducta, sino que habiendo considerado seriamente posible su realización, con él se conforma o lo acepta, o dicho de otra manera, al desplegar su conducta no confía en que no se produzca. Por tanto, si la responsable estima como hecho demostrado que la intención del activo fue disparar hacia la llanta del auto para que detuviera su marcha (fin inmediato), y que su proceder tuvo como resultado el lesionar mortalmente al pasivo que se encontraba a bordo del automóvil, pero a la vez sostiene que al realizar dicha conducta el imputado "aceptó" ese resultado, ello presupone, necesariamente, que el activo primero se representó la producción eventual de ese resultado, empero, como ante tal representación pudo haber procedido asumiendo cualquiera de las siguientes actitudes: 1) que aceptara ese resultado, o 2) que realizara la acción confiando en que no se produciría (culpa con representación); consecuentemente, para cumplir con la garantía de debida motivación prevista en el artículo [16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos](#), es necesario que la responsable explique y justifique por qué considera que el sentenciado primeramente se representó como eventual ese resultado y, después, por qué asume que lo aceptó.<sup>94</sup>

La presente, nos explica con detenimiento y de manera muy clara que para que exista el dolo se requiere que se acrediten sus dos elementos; el conocimiento del resultado y la voluntad de producirlo, estrictamente el dolo eventual, nos dice con el estudio del ejemplo, que forzosamente para que este se acredite, es necesaria la representación mental del resultado (conocimiento) y aunque no se tenga la voluntad de producirlo, se conforma con el posible resultado (voluntad implícita o tácita) y lo acepta; así mismo nos hace una muy buena comparación con la culpa

---

<sup>94</sup> SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEGUNDO CIRCUITO

Amparo directo 664/2003. 4 de marzo de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Alejandro Sosa Ortiz.  
Secretario: Carlos Díaz Cruz.

Amparo directo 791/2003. 13 de mayo de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: José Nieves Luna Castro.  
Secretario: Jorge Hernández Ortega.

consciente al señalar que se da la representación mental, pero en cambio, se confía en que no se producirá y así, le indica a la Autoridad responsable en el amparo que explique y justifique por que considera que el sentenciado primeramente se representó como dolo eventual ese resultado y, después, por qué asume que lo aceptó.

#### DOLO EVENTUAL. CUÁNDO SE CONFIGURA.

Cuando la mecánica de los hechos conduzca a determinar que el sujeto activo conscientemente inicia una conducta, previendo la posibilidad de un resultado ilícito, tácitamente acepta la eventualidad de su actualización y debe imputársele éste a título de dolo eventual, pues concurre la imputabilidad de las consecuencias, al preverlas el activo como posibles, sin tenerlas directamente en su objetivo inicial.<sup>95</sup>

Igualmente la presente nos marca la situación de la representación mental y la tácita aceptación al darse el curso causal de los hechos toda vez que el resultado y las consecuencias de su actuar se prevén como posibles y de ahí su reprochabilidad al agente activo.

#### DOLO EVENTUAL. COMPROBACIÓN DE SUS ELEMENTOS CONFIGURATIVOS POR VÍA INFERENCIAL INDICIARIA.

Los elementos de configuración del dolo eventual, por razón de entrañar aspectos esencialmente subjetivos, como lo son los procesos anímicos de orden cognoscitivo y volitivo, cuya generación se produce en el interior de la mente del sujeto activo, son del todo refractarios a una constatación directa y, en tal virtud, resulta jurídicamente idónea su comprobación inferencial, siempre que se sustente objetivamente en indicios circunstanciales plenamente acreditados, que sean conducentes a demostrar, mediante una inferencia lógica necesaria, en una relación de antecedente a consecuente, más o menos estrecha, que induzca al convencimiento de que el infractor penal, no obstante prever como probable el resultado típico, aceptó la causación del mismo.<sup>96</sup>

En este caso, se nos vuelven a referir el dolo eventual y sus elementos, pero además nos hace la importante a aclaración de que no basta con el dicho del agente que lo comete, sino que se requiere de todo el análisis de las pruebas para ver, por medio de indicios que existan dentro de la averiguación y del proceso para que al ser coincidentes, logren acreditar el conocimiento y la voluntad tácita de producir el resultado.

---

<sup>95</sup> SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS CIVIL Y DE TRABAJO DEL DECIMO SEPTIMO CIRCUITO Amparo en revisión 125/2003. 15 de agosto de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Ramiro Rodríguez Pérez. Secretario: Maximiliano Zozaya Moreno.

<sup>96</sup> PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO Amparo directo 641/2003. 29 de mayo de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Graciela Rocío Santes Magaña. Secretario: Salvador Josué Maya Obé.

## DOLO EVENTUAL. SUS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS (CÓDIGOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, ABROGADO Y VIGENTE).

El párrafo primero del artículo 9o. del Código Penal para el Distrito Federal, ahora abrogado, que continúa siendo aplicable a los ilícitos perpetrados durante su vigencia, y cuyo contenido normativo esencial se ve reiterado en el párrafo segundo del dispositivo 18 del nuevo ordenamiento punitivo distrital, atribuye una estructura de conformación cognoscitivo-volitiva al modo comisivo de concreción delictual, de tipo doloso, tradicionalmente conocido en la doctrina como dolo eventual, puesto que previene como elementos requeribles para su integración, los siguientes: a) En el enunciado: "Obra dolosamente el que ... previniendo como posible el resultado típico", contempla el elemento de orden cognoscitivo consistente en la previsión o representación del posible resultado típico; y b) En la expresión: "acepta la realización del hecho descrito por la ley", incluye el elemento de carácter volitivo, configurado por el asentimiento de voluntad del infractor penal con respecto a la causación del resultado típico, lo cual entraña evidentemente la aceptación del resultado previsto como posible o probable, ya que implica, psicológicamente, una forma indirecta de concurrencia de la voluntad. Este último aspecto constituye, ciertamente, el más relevante para el efecto de distinguir la culpa con representación del dolo eventual, en virtud de que en esta forma de concreción dolosa del tipo penal el activo quiere y realiza voluntariamente una conducta activa u omisiva, en la que conscientemente prevé como posible el resultado típico sancionado por la norma penal, y aunque el activo no pretenda ni desee ese posible resultado, como finalidad de su conducta, no obstante, lo acepta o asume conscientemente, conformando el elemento volitivo precisado, ya que consiente el probable resultado eventual de su actuar u omitir voluntario, máxime cuando le es del todo indiferente si se produce o no la causación de ese resultado típico contingente, como puede acontecer si el activo despliega, de manera voluntaria y consciente, una actividad altamente peligrosa, en condiciones y circunstancias por las que entiende necesariamente, como inminente, un riesgo de causación de un grave daño a la integridad o existencia de las personas, en que evidentemente, sin necesidad de prueba directa alguna, podría denotarse una deshumanizada indiferencia o desprecio por la vida humana.<sup>97</sup>

Esta jurisprudencia es muy peculiar debido a que nos invita a la reflexión de que a pesar de haber sido abrogado un párrafo del artículo noveno del Código Penal para el Distrito Federal, se sigue considerando el elemento cognoscitivo consistente en la previsión o representación del posible resultado típico; y el segundo elemento que es que se acepte el resultado, es decir, implica el elemento volitivo indiferente de seguir actuando aunque se haya previsto el mismo, situaciones en las que nuevamente se actualiza la figura del dolo eventual.

---

<sup>97</sup> PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO

Amparo directo 641/2003. 29 de mayo de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Graciela Rocío Santes Magaña. Secretario: Salvador Josué Maya Obé.

#### DOLO EVENTUAL, EN LA PARTICIPACION DELICTIVA, SU CONCURRENCIA.

Si en el caso el procesado tenía en mente como posible que al imprimir mayor velocidad al vehículo que conducía, podría atropellar a alguna de las personas que se encontraban en el lugar de los hechos, celebrando el resultado de un partido de futbol, y causarle lesiones o incluso, la muerte, tal y como ocurrió; y a pesar de ello el sujeto activo no renunció a la ejecución de su conducta aceptando sus consecuencias, debe estimarse que actuó con dolo eventual porque al proceder de la manera en que lo hizo, conocía el resultado y admitió el riesgo de su comportamiento, por lo que no puede considerarse su conducta como culposa.<sup>98</sup>

En este caso, se nos presenta el dolo eventual en un análisis de la conducta en base al análisis de accidentes de tránsito, y aplicado a delitos como lesiones y homicidio y resalta que al agente se le representó que pudieron haber resultado dañadas e incluso muertas las personas cuando en su mente previó que esto podría pasar, pese a ello, no desistió del acto y por lo tanto es de considerarse que su acción fue dolosa en su modalidad de eventual.

---

<sup>98</sup> SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO

Amparo en revisión 381/95. Hans Christian Prager Guzmán. 22 de noviembre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Clementina Ramírez Moguel Goyzueta. Secretario: Gonzalo Carrera Molina.

## 6.2 De la Imprudencia con Representación

DELITOS COMETIDOS POR CULPA CON REPRESENTACIÓN. EN SU ACREDITACIÓN NO SE ADMITE LA COAUTORÍA.

La culpa con representación, en términos del [párrafo segundo del artículo 9o. del Código Penal Federal](#), parte de la premisa de que el sujeto activo no quiere el resultado típico, pues aunque lo prevé, confía en que no se producirá; en tanto que la coautoría, de acuerdo con la [fracción III del artículo 13](#) del mismo ordenamiento legal, se caracteriza, entre otras cuestiones, por el acuerdo de voluntades que existe entre los sujetos que la conforman, precisamente para realizar el delito. Luego, si no se quiere la comisión del ilícito, resulta incongruente que se acuerde con otros sujetos su realización; lo que implica que en la acreditación de los delitos cometidos por culpa con representación no se admite la coautoría.<sup>99</sup>

En la presente jurisprudencia se hace notar uno de los temas cruciales y de fondo de este trabajo de investigación al señalar entre otras cosas que, no se quiere el resultado típico, aunque lo prevé (elemento cognitivo), EL MISMO AGENTE CONFIA EN QUE NO SE PRODUCIRÁ, por lo tanto se actualiza la figura de la Culpa Consciente, y posteriormente nos señala que como el agente no quería el resultado por que confió en que no se produciría, por lo tanto es sancionable, pero culposamente, incluso en la coautoría por que debemos recordar que para ser un coautor es necesario el acuerdo de las dos o mas partes para delinquir, entonces si una de ellas confía en que no se producirá, pese al acuerdo previo, debe sancionarse únicamente como delito culposo.

---

<sup>99</sup> CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO  
Amparo directo 400/2009. 18 de febrero de 2010. Unanimidad de votos. Ponente: Elvia Díaz de León D'Hers.  
Secretario: Héctor Vargas Becerra.

DELITOS COMETIDOS POR CULPA CON REPRESENTACIÓN. SI EN SU CONSUMACIÓN INTERVIENEN VARIOS SUJETOS EL JUZGADOR, PARA ACREDITAR DICHOS ILÍCITOS, DEBE PRECISAR LA CONDUCTA CONCRETA DE CADA UNO DE ELLOS.

Si la forma de autoría conjunta no se admite para los delitos cometidos por culpa con representación, entonces, para el caso de que en éstos intervengan varios sujetos, cada uno de ellos tendrá el carácter de autor material. De esta manera, el resultado típico será la consecuencia de la suma de las acciones culposas concurrentes; de donde se advierte que para acreditar este delito es necesario que el juzgador precise la conducta concreta de cada uno de los sujetos, es decir, que a través de los correspondientes medios de prueba se establezca, con toda precisión, en qué consistió la violación concreta al deber de cuidado que debían y podían observar, según las circunstancias y las condiciones personales, así como el grado de contribución que la misma representó para la consumación del delito; en el entendido de que si cada una de estas conductas fuera capaz de producir por sí misma el resultado típico se trataría de delitos diversos.<sup>100</sup>

Esta tesis nos advierte que hay que razonar y analizar cada una de las conductas de los presuntos delincuentes en el momento de actuar a efecto de determinar, el grado de culpabilidad que tuvieron al momento de delinquir, en base a la actualización de la figura de la culpa con representación dado que cada uno de los intervinientes tendrá carácter de autor material, toda vez que si cada conducta fuera capaz de producir un tipo distinto, se trataría de diversos delitos, no únicamente de uno.

---

<sup>100</sup> CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO

Amparo directo 400/2009. 18 de febrero de 2010. Unanimidad de votos. Ponente: Elvia Díaz de León D'Hers. Secretario: Héctor Vargas Becerra.

## **CAPITULO 7.- Ejemplos Hipotéticos**

### **Dolo Eventual**

Plantearé ahora algunos casos hipotéticos muy prácticos para describir cuando se puede dar el caso de la imputación de homicidios dolosos, en el que se actualiza la figura del dolo eventual:

1.- Una persona X desea quemar la bodega de Y en donde en su interior se contiene algodón y paja, antes de prender una bomba casera previamente fabricada con la intención de que de esa forma se origine el fuego, a X se le representa en su mente que muy probablemente haya una persona que se dedique a cuidar la bodega y que probablemente este vigilándola, y también se le representa lo mismo cuando la va a lanzar, sin embargo, su deseo de dañar el contenido del interior de la bodega y así afectar a Y en su patrimonio es tan grande que se conforma con que el velador pueda morir en el incendio y es de esa forma que su muerte le es indiferente, por lo tanto arroja su bomba casera, la cual efectivamente quema rápidamente el contenido de la bodega y posteriormente, cuando el personal de Procuraduría se constituye en el lugar de los hechos se encuentra con que efectivamente existe el cuerpo calcinado de una persona de sexo masculino; luego entonces estamos ante la presencia del dolo eventual ya que efectivamente en el activo se representó que se podría producir una muerte, empero, al mismo le resultó indiferente que además de provocar daño en las cosas, se produjera un homicidio, por lo tanto la sanción debe ser mayor a si hubiera hecho lo posible por evitar la muerte del cuidador.

2.- K y J querían robar a M. Decidieron estrangularlo con una correa de cuero hasta que perdiera el conocimiento y sustraerle entonces sus pertenencias. Como se percataron de que el estrangulamiento podría conducir en determinadas circunstancias a la muerte de M, que preferían evitar, resolvieron golpearle con un saco de arena en la cabeza y hacerle perder la conciencia de ese modo.

Durante la ejecución del hecho reventó el saco de arena y se produjo una pelea con M. Entonces K y J recurrieron a la correa de cuero que habían llevado por si acaso. Hicieron un lazo en torno al cuello de M y tiraron de ambos extremos hasta que aquél dejó de moverse. Acto seguido se apoderaron de las pertenencias de M. A continuación les surgieron dudas sobre si M estaría aún vivo y realizaron intentos de reanimación, que resultaron inútiles.

3.- Una persona se encuentra viajando en la noche con su esposa, en el camino hay una espesa niebla, por lo cual le pide que baje la velocidad, de repente se escucha un golpeteo y que las llantas pasan sobre “algo” por lo cual la persona sigue conduciendo, al cabo de veinte minutos, el conductor se baja en un depósito de gasolina a buscar manchas de sangre, sin embargo no las encuentra y al día siguiente, agobiado por la moralidad, se constituye en las oficinas de la policía local para preguntar si una persona no fue atropellada durante la noche, ante lo cual los policías lo interrogan y les relata lo sucedido el día anterior, por lo cual lo detienen y al ser llevado al tribunal se le encuentra responsable del homicidio doloso, en agravio de esa persona que circulaba a un costado de la carretera. Esto fue así, en razón de que a pesar de ser prevenido por su esposa de que no bajar la velocidad podría provocar un accidente, siguió manteniendo dicha velocidad a pesar de saber de la peligrosidad del hecho siéndole indiferente el poder matar a alguien, y posteriormente se bajó de su vehículo para verificar si no había atropellado a alguien.

## **Culpa Consciente**

Veremos la diferencia con el hipotético del dolo eventual en base a la Representación mental en el sujeto activo:

1.- Una persona se encuentra conduciendo sobria un lunes por el periférico de la ciudad a las 3:00 tres horas, debido a la hora, el mismo tiene premura de llegar a casa a dormir por que tiene que entrar a trabajar a las 8:00 ocho horas, sin embargo, es detenido varias veces por el semáforo estando en rojo, en dichas ocasiones al estar esperando la luz verde, no pasó ningún vehículo por enfrente debido a que a esa hora hay muy poco tráfico y es así que en el último semáforo de su trayecto decide acelerar a pesar de que si existía luz roja pero en esta ocasión se impacta contra el único vehículo que pasaba por enfrente causando la muerte al piloto de dicho vehículo, cuando llega el personal de Procuraduría a investigar los hechos, en el pavimento se nota una marca de frenado en el pavimento que presume que la persona que iba en el vehículo primigenio intentó detenerse para no impactarse a pesar de ir a una velocidad permitida por la ley; es así que no puede imputársele el delito de homicidio doloso al conductor del vehículo que no hizo alto invocando el dolo eventual argumentando que si sabía que el semáforo estaba en rojo debía detenerse, sino que cuando realizamos el análisis de la conducta del activo dilucidamos de que nunca se le representó el resultado dañoso en su mente, simplemente aceleró porque pensó que no se produciría el choque, máxime que en repetidas ocasiones se había detenido a esperar luz verde y no había pasado ningún carro, luego entonces, al querer frenar y evitar el choque no tomó una postura indiferente ni desidiosa, al contrario, trató de evitar el choque, tan es así, que si hubiere sabido que causaría la muerte a otra persona, no hubiere actuado de la misma forma.

2.- Unas personas líderes impuestos de un grupo de pordioseros en Rusia, se disponen a cortarle las manos a las personas que tienen bajo su dominio con la intención de que causen en las personas a las cuales van a pedir limosna, un

mayor sentimiento de tristeza y decoro, por lo cual al momento de ejecutar el corte de la mano, se irrumpe en una arteria principal, por lo cual la persona fallece desangrada y cuando son presentados ante el Tribunal, el mismo falla en sentido de que concurre la figura de la imprudencia consciente en razón de que, la finalidad no era asesinar a la persona que fungiría como pordiosero, la intención era la de únicamente cortarles las manos y así obtener ganancias para su actividad ilícita, sin embargo, estas personas no tenían conocimientos propios para poder preveer que moriría, tan es así que si los hubieren tenido, no habrían actuado como lo hicieron, pues la consecuencia no era la de desear la muerte, sino únicamente mutilar a la persona.

## Conclusiones:

- A lo largo de la historia, el Derecho Penal ha sido percibido de manera distinta, estableciendo así formas de pensamiento que generalmente nos remite a las obras de sus representantes (denominadas escuelas del derecho penal) y cada teoría ha sido superada por la siguiente dando como resultado la actual percepción de derecho penal, en la cual se retoman aspectos fundamentales y trascendentes de las anteriores en nuestro derecho positivo.

- Para la configuración de un delito, es indispensable que se acredite la Conducta, **la Tipicidad, La Antijuricidad**, Punibilidad y la **Culpabilidad**, a falta de uno de estos elementos esenciales, la conducta desplegada por el agente no podrá ser considerada como un delito.

- Dentro del elemento la culpabilidad podemos distinguir dos ámbitos de la conducta: el dolo (cuando se tiene el conocimiento y la voluntad de producir el resultado) y la culpa (cuando la conducta desplegada no desea el resultado pero debido a una causa de negligencia, imprudencia, inobservancia o impericia se da).

- El dolo eventual se caracteriza precisamente porque al momento de actuar, el agente toma una actitud de indiferencia al representársele mentalmente la comisión del delito y en base a esa despreocupación es que su sanción será mayor que si hubiere suspendido el acto o hubiere tratado de evitar que se culminara el delito.

- La culpa consciente se caracteriza precisamente por el hecho de que a pesar de que la persona no quería la producción del resultado dañoso (incluso previsible), el mismo se causa precisamente por una cuestión relacionada con la confianza de que el mismo no se produciría, es decir, por una cuestión ajena a su voluntad y por el conjunto de las circunstancias del momento es que se hace posible el delito,

por lo tanto el hecho de no querer la producción de la afectación deberá ser tomada en cuenta por el juzgador en el momento de emitir una sanción.

- El dolo eventual y la culpa consciente ya son figuras jurídicas contempladas por nuestra legislación vigente, específicamente en el artículo 7º del Código Penal del Estado de Michoacán y en el artículo 9º del Código Penal Federal.

- Tomada en cuenta la diferencia y semejanza de estas figuras jurídicas, se puede ser capaz de distinguir cuando se está ante cada una en casos concretos (básicamente por la cuestión de la indiferencia o no con el resultado). Tomarlas en cuenta nos permitiría en un momento dado la creación de tipos penales específicos y legislaciones reglamentarias que prevean resultados lesivos de manera culposa, tomando en cuenta de que actualmente en nuestro catalogo de delitos son relativamente pocos los tipos en los que no está inmersa la diferenciación entre el dolo y la culpa (homicidio, daño en las cosas y lesiones) y estos puedan encuadrar cuando se den en delitos de comisión por omisión.

## **Postura de la Tesina:**

### **DOLO EVENTUAL**

Es aquella figura jurídica, que se actualiza cuando al sujeto activo se le presenta la figuración mental del resultado, sin embargo, a sabiendas del mismo, sigue actuando con indiferencia total, aceptándolo como tal, y sabiendo las consecuencias que conlleva.

### **CULPA CONSCIENTE:**

Es la forma de imprudencia que se caracteriza por la representación mental en el agente del resultado, sin embargo, se espera o se tiene la confianza de que no se producirá, tan es así, que si el agente hubiere sabido el desenlace de su actuar, no lo hubiere llevado a cabo.

## BIBLIOGRAFÍA

- ALTAVILLA Enrico, “La Culpa”, 5ª Edición, Editorial Temis, 1999.
- BACIGALUPO ZAPATER, Enrique.- “*Derecho Penal*” I Edición. Edit. Ara 2004  
Lima.
- BRAMONT ARIAS, Luís Miguel.- “*Derecho Penal*”, II Edic. Edit. De Libros S.A.  
2002 Lima.
- BUSTOS RAMIREZ, Juan.- “*Diferencia entre dolo y culpa*”, Libro del congreso  
penal y criminología , Huanuco-Peru.
- CERESO MIR, José.- “*Curso de Derecho Penal*” VI Edic. Edit. Tecnos 1998  
Madrid
- CORCOY Bidasolo Mirentxu, “El delito Imprudente”, 2ª Edición, Editorial B de F,  
2008.
- JACKOBS, Gunter.- “*Derecho Penal*” I edición 1995, pp. 154-165
- JIMÉNEZ de ASUA, Luis. *Lecciones de Derecho Penal*. Biblioteca Clásicos del  
Derecho. Volumen 7. Editorial Harla. México, 1997.
- QUINTANO Repollés, “Curso de Derecho Penal I”, 6ª Ed., Madrid, 1963.
- QUINTANO Repollés, “Derecho Penal de la Culpa”, Barcelona, 1968.
- MIR PUIG Santiago, “*Derecho Penal*” V Edic. Edit. Tecfoto 1998 Barcelona, pp.  
189-215.
- MIR PUIG Santiago, “Derecho Penal, Parte General” 2ª Edición, Barcelona, 1985.

- MIR PUIG Santiago, "Función de la pena y teoría del delito en el estado social y democrático de Derecho" 2ª Edición, Barcelona, 1982.
- MUÑOZ CONDE Francisco.- "*Derecho Penal*" IV Edic. Editorial, Tirant Lo Blanch 2000 Valencia.
- MUÑOZ CONDE Francisco, "Derecho Penal, Parte Especial", 7ª Ed., Valencia, 1988.
- ROXIN Claus, "Einführung in das neue Strafrecht, Heilderberg, "*Problemas Básicos de Derecho Penal*", Madrid, 1976.
- ROXIN Claus, "Zum Schutzzweck der Norm bei fahrlässigen Delikten. Fest. W. Gallas, Berlin-New York, 1973.
- ZIELINSKI Diethart, "Dolo e Imprudencia", 1ª Ed, Editorial Hamurabi, 180pp.