

CAPITULO III

DOLO, CULPA Y PRETERINTENCIONALIDAD

Se puede entender por culpa la posibilidad de prever o previsibilidad el resultado no requerido. Esta es otra de las formas de participación psicológica del sujeto en el hecho, junto al dolo el cual se puede definir como la conciencia de querer y la conciencia de obrar, traducidas éstas en una conducta externa, es decir, es la voluntad consciente, encaminada u orientada a la perpetración de un acto que la ley prevé como delito.

La preterintención es el resultado punible que sobrepasa la intención del autor denominándose delito preterintencional. El diccionario jurídico de Cabanellas, define al delito preterintencional como aquel que resulta más grave que el propósito del autor, es decir, que el autor del delito obtiene un resultado que no se esperaba y que sobrepasa a lo que él busco o tenía como finalidad cuando cometió el delito.

En la civilización actual se le debe prestar una atención especial a los delitos culposos, en razón del aumento y el progreso de las máquinas porque cada vez son más frecuentes los accidentes que éstos producen y con el conocimiento de los distintos puntos relevantes del dolo, la culpa y la preterintención se podrá determinar si dichos accidentes fueron accidentes como tal y de esta manera determinar el grado de culpabilidad de la persona y así poder establecer una sanción. He aquí la importancia del tema y el objeto principal del trabajo el cual va a radicar a expresar los distintos puntos relevantes a la culpa, el dolo y a la preterintención para facilitarnos el estudio y el entendimiento de estos temas.

3.1 El Dolo.

El dolo ha sido definido por numerosos e importantes autores. Entre los que destacan como los principales Grisanti, Carrara, Manzini y Jiménez de Asúa quienes han emitido un concepto completo de lo que se entiende por el Dolo.

Según Hernando Grisanti el dolo es la voluntad consciente, encaminada u orientada a la perpetración de un acto que la ley prevé como delito.

De acuerdo al doctrinario Francisco Carrara el dolo es la intención más o menos perfecta de hacer un acto que se sabe contrario a la ley.

Por su parte, Manzini define al dolo como la voluntad consciente y no coaccionada de ejecutar u omitir un hecho lesivo o peligroso para un interés legítimo de otro, del cual no se tiene la facultad de disposición conociendo o no que tal hecho está reprimido por la ley.

Jiménez de Asúa dice que el dolo es la producción del resultado típicamente antijurídico con la conciencia de que se está quebrantando el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre las manifestaciones humanas y el cambio en el mundo exterior, con la voluntad de realizar la acción con representación del resultado que se requiere.

3.1.1 Evolución del Dolo.

La voluntad criminal constituida por la conciencia de querer y por la conciencia de obrar traducidas en una conducta externa es el dolo que en el Derecho Romano Justiniano se denominada "dolos", "dolos malus", "propositum". Significaba la intención encaminada al delito conciencia del hecho criminoso que iba a cometerse. En el derecho canónico el dolo se expresó con las palabras "dolos", "voluntas", "sciens", "malitia" por eso el dolo equivalió a la malicia, astucia. En fin, el dolo consiste en la voluntad de cometer un acto sabiendo que es punible, es una posición de voluntad distinta de la actuación voluntaria, que es la acción.

La evolución del concepto de dolo surgió primero en la Teoría de la voluntad, y así el dolo se definió tomando en cuenta sólo el resultado previsto y querido por el autor del

delito. Después, se encontró que este único criterio no era aplicable a la construcción técnico- jurídica del dolo eventual; surgió entonces una tesis más avanzada: "La teoría de representación" propugnada por Von Liszt que sostenía que el dolo es el conocimiento que acompaña a la manifestación de la voluntad, de todas las circunstancias que concurren al acto previsto por la ley penal.

Posteriormente surgió la "Teoría de la Voluntariedad" sostenida por Francisco Carrara; según esta teoría el dolo es la intención o voluntad más o menos perfecta de ejecutar un acto que se conoce contrario a la ley.

3.1.2 Elementos del Dolo.

Existen distintos elementos del Dolo, aportados por distintos autores, entre los cuales pueden señalarse:

1) Los elementos descriptivos: señalan situaciones o acciones. Verbigracia matar a otro; Por lo general no suelen causar problemas en el ámbito de comprensión del sujeto.

2) Los elementos normativos: son síntesis de niveles de conocimiento como expresiones culturales; a guisa de ejemplo la exhibición obscena.

Según Mezcal, para valorar el conocimiento o esa voluntad, hay que hacer una valoración paralela en la esfera del profano (ciudadano de la calle).

3) Los elementos esenciales: son aquellos sin cuya concurrencia no se daría el tipo. Para que al sujeto se le pueda imputar esa situación, el sujeto la debe conocer.

4) Los elementos accidentales son de dos tipos: a) Accidentales del tipo: la muerte del otro es un elemento accidental (el homicidio, elemento esencial) que ese sujeto matara a otra persona alevosamente, la alevosía sería un elemento accidental típico, recogido en el tipo; y b) Extra típico o generales: que no están recogidos en el tipo y son los agravantes y las atenuantes.

Desde otra perspectiva, los principales autores destacan como elementos del dolo a aquellos elementos intelectuales y emocionales.

En los primeros se exige el conocimiento de los hechos actuales, aquellos hechos de tipo legal que existen ya en el momento en que el acto de voluntad se realiza y que por lo tanto son independientes de la voluntad del autor. Por ejemplo en el caso de que un hombre seduzca a una mujer es necesario que éste conozca que la mujer es menor de 18 años o que el que hurta un objeto conozca que este objeto es ajeno.

En relación a los segundos, es decir, los elementos emocionales, la escuela positivista combate insuficientemente el concepto clásico de dolo, integrado únicamente por la concurrencia de la inteligencia y de la voluntad, y lo hace consistir en 3 elementos: voluntad, intención y fin. La voluntad se refiere al acto en sí, como en el disparo de un revolver que puede ser requerido o accidental. La intención se refiere al motivo por el que el acto con esta intención se ha buscado producir, como en el disparo del revólver, dirigido deliberadamente a matar, se busca (el fin) vengar la ofensa, lograr el robo, defender la persona o ejecutar una orden de autoridad.

3.1.3. Clasificación del Dolo.

El Dolo se puede clasificar en:

1) Dolo Determinado: Es aquel que ha sido dirigido a un preciso fin criminoso. Por ejemplo a la muerte de un individuo. También conocido como Dolo específico. Consiste en la consecución de un fin determinado.

2) Dolo Indeterminado: Es aquel del cual es informado el hombre que se ha dirigido a un fin malvado previniendo además que de sus actos pueda derivar un evento más grave pero sin desear y querer ese efecto más bien esperando que no ocurra. Según esta distinción quien golpea a su contrario, tiene el dolo determinado hacia el homicidio. Si alguien en cambio da golpes con el solo fin de golpear a su enemigo, al que no quiere dar muerte y aun cuando prevea que de sus golpes puede resultar un efecto letal no quiere sin embargo ese efecto, y más bien espera que no ocurra; en tal hipótesis si la muerte ocurre el sujeto está en dolo determinado con respecto a la lesión y en dolo indeterminado con relación al homicidio. También es conocido como Dolo genérico, el que se dirige simplemente a cometer una acción prohibida por la ley penal

3) Dolo Inicial: Un ejemplo típico del dolo inicial sería el de la persona que quiere matar y mata. Existe dolo en el inicio, es una intención que surge en el sujeto del principio.

4) Dolo de daño y dolo de peligro: El dolo de daño consiste en la voluntad consciente de producir un daño en los bienes e interés o en la persona. El dolo de peligro consiste en poner en peligro los bienes e intereses de la persona.

5) Dolo de ímpetu y dolo de propósito: Se distinguen 4 grados en el dolo. El primer grado, que es el "sumum" se halla en la premeditación en la cual concurren la frialdad del cálculo y la perseverancia en la voluntad malvada. El segundo grado se encuentra en la simple deliberación, en la cual concurre la perseverancia en el querer malvado, pero no la frialdad del ánimo. El tercer grado se halla en la resolución imprevista. En el cuarto grado se encuentra el predominio y choque instantáneo de una pasión ciega, donde no concurre ni la calma del espíritu, ni el intervalo entre la determinación y la acción.

Los dos primeros grados se denominan comúnmente dolo de propósito y los dos restantes dolo de ímpetu.

6) Dolo Subsiguiente: es aquel que surge en el contexto ya iniciado en el que el sujeto no crea la situación. Ejemplo: Un enfermero que advierte que una determinada inyección no es un calmante, sino que es un material nocivo que mata al sujeto. Inicialmente el doctor no iba a matar al paciente pero se encuentra con una situación de este tipo y posteriormente surge la intención de matar aprovechando la situación.

7) Dolo alternativo: hay una cierta selección por parte del sujeto. Ejemplificativamente el pago para que maten a cualquiera de los hijos del enemigo.

La clasificación más importante es aquella que atiende a la diferencia del elemento intencional en el dolo, y así diferencian los autores entre: dolo directo de primer grado; dolo directo de segundo grado; y dolo indirecto o eventual.

a). Dolo directo de primer grado: El sujeto persigue la realización del hecho delictivo. Quiere la realización de ese hecho delictivo y es indiferente que el sujeto prevea el resultado como posible o como seguro.

Ejemplo: Un sujeto quiere matar y mata, dispara. Que se consiga o no es intrascendente a efectos del dolo del sujeto.

b). Dolo directo de segundo grado: El sujeto no persigue el resultado pero pese a ello, actúa y realiza la acción (pero la advierte como segura). Ejemplo: es el del terrorista que quiere matar a un General y pone una bomba en el coche a sabiendas de que con él va el conductor del vehículo y pudieran ir acompañados por otra u otras personas. No pretende matar al conductor o a los otros, pero sabe que hay un porcentaje altísimo de que muera o mueran junto con el General al explotar la bomba.

C. Dolo eventual: El agente ha previsto el resultado típicamente antijurídico como probable, no ha confiado en que su destreza, su pericia, impida la realización de ese resultado antijurídico, y sin embargo ha seguido actuando, hasta que actualizó ese resultado típicamente antijurídico que había previsto como probable.

El sujeto no persigue el resultado pero se le representa como consecuencia inevitable de su actuar. Por ejemplo: los mendigos rusos mutilaban a niños cortándoles miembros para así incrementar aún más el sentimiento de piedad y obtener, como consecuencia, más limosnas. No perseguían la muerte de los niños pero muchas veces esto ocurría como consecuencia de infecciones o desangramientos.

El problema de esta diferenciación se plantea cuando hay que diferenciar entre el dolo eventual de la culpa consciente con representación.

Hay básicamente 2 teorías al respecto que intentan resolver el problema planteado.

3.1.4 Teoría del consentimiento o aprobación.

Estamos ante un supuesto de dolo eventual cuando el sujeto de haber sabido el resultado a priori, lo hubiese aprobado. Hay críticas a esta teoría porque en la construcción de la misma hay grandes dosis de la interioridad del sujeto (solo pueden castigarse acciones y no pensamientos según el principio penal del hecho).

Esta teoría se construye sobre la base de la intencionalidad del sujeto y eso casi es imposible de determinar. Pero además hay otra crítica y es que podrían considerarse como conductas dolosas situaciones de escaso peligro objetivo, que esto sí puede probarse.

Otra crítica que se le hace es que parece que no resuelve porque de saberse que consentía sabiéndolo a priori, sería como un Dolo directo de primer grado.

3.1.5 Teoría de la probabilidad o representación.

Surge como consecuencia de las críticas formuladas a la anterior teoría. Atiende al grado de probabilidad con que la acción que se realiza produciría o no el resultado, es decir, cuando la acción fue realizada de forma tal que la probabilidad de producción del resultado es alta, estaríamos ante un Dolo Eventual. Si, por el contrario, la probabilidad no era muy alta, estaríamos ante la denominada culpa consciente con representación.

3.1.4 Teoría Ecléctica.

Últimamente ha surgido una teoría, que enunciaría el criterio delimitador sobre la base de dos requisitos. Para que la acción se considere realizada por Dolo Eventual, son necesarias dos cosas:

1. Que el sujeto tome en serio la posibilidad de que el resultado se produzca.
2. Que se conforme con la sola posibilidad de que el delito se produzca.

3.2 La Culpa.

3.2.1 Concepto de Culpa.

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

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.

En este sentido Musotto señala los ejemplos de los trabajos en minas, excavaciones e industrias pesadas, los cuales implican necesariamente riesgos; y señala que no puede, por tanto, hacerse consistir la culpa en no haber previsto lo previsible, ya que fundamentalmente lo que se requiere es la existencia de una norma que imponga especiales deberes de prudencia y diligencia, debiendo entonces decirse con mayor exactitud que la culpa punible no consiste sólo en no haber previsto lo previsible, sino en no haber previsto lo que la ley obliga a prever.

Otras de las teorías más conocidas, de naturaleza objetiva, en contraposición a la teoría de la previsibilidad netamente subjetiva, es la de Stoppato, llamada también de la causa eficiente. De acuerdo con esta teoría, la responsabilidad por el comportamiento culposo se fundamenta en dos requisitos: que el sujeto haya sido la causa eficiente de un resultado y que haya actuado o se haya servido de medios antijurídicos.

Según esta concepción no interesa para nada el criterio de la previsibilidad. Lo que define a la culpa es que el resultado sea el producto de un acto humano voluntario, de una actividad voluntaria, que pueda ser referido a tal actividad como a su causa, y además, que haya actuado con medios contrarios al derecho.

Son numerosas las objeciones que se han formulado a tal teoría. Maggiore la califica, entre otras cosas, de teoría que "no se basta a sí misma", "ultrapositivista, materialista y amoral" (se reduciría toda la responsabilidad a una relación material y mecánica entre la acción y el resultado), de una teoría que elimina toda distinción entre la culpa y el caso fortuito (también en el caso, cuando está empeñada la obra del hombre, y no se trata del suceso meramente natural, se da la fórmula "acción voluntaria, evento involuntario"); y además, observa, la interpretación de fórmula "uso de medios antijurídicos" conduce a insuperables dificultades: ¿Cómo ha de entenderse tal expresión?, ¿Se trata de los medios contrarios al derecho objetivo?.

En este caso, observa Maggiore, sólo se considerarían los medios expresamente prohibidos por la ley y se tendría culpa sólo por inobservancia de un deber legal, pero no puede olvidarse que el legislador no hace sólo referencia a los casos de inobservancia de leyes, reglamentos, órdenes, etc., sino que la fórmula es más amplia y según tal concepción quedaría fuera de consideración un vasto campo de transgresiones culposas.

Antolisei, señala en cuanto a los requisitos de la culpa que enumera esta teoría, que el primero no tiene nada que ver con la culpa, puesto que la causación es un requisito indispensable para la atribución del resultado en todos los hechos punibles y que si se requiere en la culpa, es necesaria también en el delito doloso. Y en cuanto al segundo observa que se trata de un concepto muy vago que no resuelve satisfactoriamente las dudas e incertezas que se presentan en la aplicación práctica del derecho y, además, no se adapta a muchos casos de culpa, en especial a los hechos omisivos debidos a negligencia como por ejemplo el que se duerme mientras debería estar despierto, ¿se podría decir que ha hecho uso de un medio antijurídico?

Otros autores, han señalado como esencia de la culpa la violación de un deber de atención. Al respecto observa también con agudeza el mismo Antolisei, que en muchos delitos culposos puede no darse tal falta de atención, como es el ejemplo del médico inexperto mencionado anteriormente. Este profesional responderá de las consecuencias dañosas de su hecho aun cuando haya prestado la mayor atención.

Finalmente, a más de otras teorías elaboradas en la doctrina, cabe destacar que para los positivistas, quienes prescinden de la libertad del hombre y entienden que su conducta está determinada exclusivamente por diversos factores, la culpa encuentra su explicación en una falta de reflexión, de inteligencia o de atención que encuentra su raíz en un vicio de la constitución del autor.

En esta debatida cuestión de la esencia de la culpa creemos que una de las opiniones mejor fundadas y que responde plenamente a las exigencias de la teoría normativa, es la sostenida por Antolisei. Según este autor, para comprender la verdadera esencia de lo que es la culpa debe considerarse que en la vida social se presentan situaciones en las cuales, dada una actividad orientada hacia un determinado fin, pueden derivarse consecuencias dañosas para terceros.

La experiencia común o técnica, afirman determinadas precauciones para evitar, que se perjudiquen intereses ajenos. Así, surgen las reglas de conducta que pueden ser simples usos sociales como por ejemplo la del poseedor de un arma de fuego que, obviamente, no debe descargarla cuando la coloca en un lugar frecuentado, o reglas que son impuestas por el Estado u otra autoridad pública o privada, para disciplinar determinadas actividades más o menos peligrosas, en orden a prevenir en lo posible las consecuencias nocivas que pueda derivarse para terceros, como las que fijan que cuando se realizan trabajos en una vía pública se coloquen determinados señalamientos.

El delito culposo surge siempre y solamente por la inobservancia de tales normas y la infracción justificada un reproche de ligereza para el agente. La esencia de la culpa está en la inobservancia de normas sancionadas por los usos o expresamente previstas por las autoridades a fin de prevenir resultados dañosos. A estas reglas de conducta que derivan de los usos se refería el código cuando habla en general de negligencia, imprudencia o impericia.

Y a la establecida por las autoridades cuando hablan de la inobservancia de reglamentos, ordenes, etc. Pues si bien la fuente de la norma puede ser diversa, el contenido de la culpa siempre es el mismo, ya que en todo caso, también en la inobservancia de las normas impuestas por la autoridad, se verifica una imprudencia o una negligencia, ya que no sólo es imprudente o negligente, el que descuida las cautelas impuestas por los usos de la vida ordinaria, sino también el que descuida las cautelas prescritas expresamente por las autoridades.

La nota conceptual de la culpa está dada por la imprudencia o la negligencia. Su carácter esencial consiste en otros términos, en la inobservancia de las debidas precauciones.

La esencia de la culpa está precisamente en la voluntariedad inobservancia de todas aquellas normas de conducta expresas o derivadas de la práctica común, que imponen al hombre que vive en sociedad obrar con prudencia y diligencia, en forma tal de evitar determinados resultados de daño o de peligro para los intereses jurídicos protegidos.

La culpa consiste en la violación de la obligación de diligencia y prudencia que nos imponen determinadas normas. Concebida de esta manera la culpa, ella implica un reproche que se dirige al sujeto por el comportamiento psicológico contrario a determinadas normas de prudencia y diligencia, contrario a las exigencias impuestas al sujeto por el ordenamiento jurídico.

3.2.2 Los elementos de la culpa y sus formas.

De las diversas disposiciones contenidas en nuestro Código donde se describen hipótesis de delitos culposos haciéndose alusión a las formas de la imprudencia, negligencia, impericia, inobservancia de reglamentos, ordenes, instrucciones.

Los elementos de la culpa son los siguientes:

1) La voluntariedad de la acción u omisión.

Se requiere, en primer lugar, para que se configure la culpa, la voluntariedad de la conducta, esto es, que la acción u omisión que realiza el sujeto sea voluntaria, que pueda ser referida a la voluntad del ser humano.

La voluntariedad de la acción u omisión o voluntariedad de la causa es el elemento común a todos los delitos y debe encontrarse también en el delito culposos.

Se puede decir entonces que en la culpa, en todo caso, puede hablarse de una conducta voluntaria, y ello, aun en los casos de delitos culposos - omisivos, ya que también en tales casos cabe hablar de voluntariedad en cuanto depende de la voluntad del sujeto el omitir el cuidado debido o el no prestar la atención que le imponen sus deberes. Como lo afirma Petrocelli, no sólo puede hablarse de voluntariedad cuando se manifiesta un poder activo de impulso y de inhibición, sino también cuando el sujeto omite tener pronta o despierta su voluntad en orden a realizar en el momento oportuno el acto debido.

2) La involuntariedad del hecho.

La falta de intención o de voluntad del resultado o del hecho, intención o voluntariedad que, caracteriza al dolo. El sujeto, por tanto, no debe haber tenido la intención de realizar el hecho constitutivo de delito; el resultado producido debe ser involuntario. En este sentido se dice que el delito culposos es un delito contra la intención.

No debe, sin embargo, creerse, que por ser involuntario el hecho producido, por no constituir tal resultado el fin que se propuso el sujeto, falte a la voluntad, en este caso, la tendencia a la consecución de un fin. También en el delito culposos la voluntad tiende a un fin, aunque en este, caso a diferencia del delito doloso, tal fin es ilícito y es diverso al que efectivamente se produce por la acción del sujeto.

- 3) Que el hecho no querido se verifique por la imprudencia, negligencia, impericia o inobservancia de reglamentos, órdenes o instrucciones.

Se requiere en tercer lugar que el hecho no querido sea la consecuencia de un comportamiento voluntario, contrario a las normas o reglas de conducta que imponen al hombre que vive en sociedad una actuación prudente y diligente en forma tal de evitar hechos dañosos, en lo cual radica la esencia de la culpa.

3.2.3 El delito culposo.

Es un acto dañoso y nocivo, pero inintencional (sin intención). La ley lo atribuye a consecuencia de la acción u omisión del agente. Siempre se dice que una acción se verifica "sin querer" cuando no es intencional, pero precisamente, este acto no querido, que provoca un daño se castiga como hecho culposo. La categoría de los delitos de culpa está formada por los conceptos de imprudencia, negligencia, impericia en la profesión, arte, oficio o industria e inobservancia de situaciones regidas por la ley.

3.2.4 Importancia de su estudio.

En la civilización alcanzada por las actuales sociedades debe prestarse una atención especial a los delitos culposos, porque son muy frecuentes los accidentes que los producen, debido al progreso de las maquinas. La velocidad de los transportes del día: trenes, autobuses, automóviles, camiones, grandes vapores y aeronaves; la utilización del gas y de la energía eléctrica en muchos órganos de la vida; la sustitución del trabajo manual de la agricultura, la industria y el comercio por el trabajo mecánico, actividades todas que acrecientan inmensamente la producción y las ganancias; todo, en la sociedad actual, puede ser causa frecuente y constante de delitos involuntarios. Es trascendental el estudio de estos delitos.

3.2.5 Evolución Histórica.

En la antigüedad casi no se conoció la figura del delito culposo. Algunas legislaciones de Oriente, como la babilónica, contenida en el famoso Código de Hammurabi, llegaron a establecer distinción entre "el hecho querido y el voluntario". La Biblia castigaba más benignamente los pecados por ignorancia y por error que aquellos en los que constaba fehacientemente el deseo de hacer el mal. En Grecia se penaba a los médicos que por impericia dejaban morir a los enfermos y a los individuos que en los juegos públicos matasen sin premeditación al adversario.

El derecho romano clásico fue el inspirador de la distinción al establecer la figura de la culpa aquilina, figura delictuosa con todas las categorías de la falta de diligencia, tales como la culpa "lata, leve, y levísima".

En las concepciones del derecho canónico, que desarrolló las teorías del libre arbitrio, la máxima "voluntas spectat, non exitus", se convirtió en principio cardinal de las leyes penales, y era difícil el castigo del hecho voluntario, por ser entonces injusto equiparar el agente sin dolo al criminal, y por eso, los legisladores desatendieron su penalidad.

Prestaron mayor atención al "animus", a la voluntad, que al "exitus", al resultado; pero la influencia del viejo derecho romano, del derecho germánico y del franco, inspirados en el castigo del resultado, modificó la concepción de la Iglesia y fue aceptada en las leyes penales la figura del delito culposo. Por último, la escuela positivista, que preconiza el castigo de individuo, porque vive en sociedad, y examina el delito bajo el punto de vista sociológico, ha destacado la figura de la culpa en las acciones u omisiones.

Teoría acerca de la naturaleza y el fundamento de la culpa.

- 1) Teoría Clásica Explicativa de la Culpa:

La Escuela Clásica fundamenta la representabilidad sobre el libre arbitrio, que supone el dolo en el autor del delito, esto es, la inteligencia, y la voluntad como condiciones de la responsabilidad, la esencia de la culpa está así en un defecto de la voluntad, en la inercia de las facultades de atención y previsión, inercia que la voluntad podría remover, porque no haciéndolo da lugar a la imprudencia o a la negligencia, que son las causas queridas del hecho. La culpa, es la omisión voluntaria de diligencia al calcular las consecuencias probables y previsibles del propio hecho y la hace descansar sobre la voluntariedad del acto, la falta de previsión del efecto nocivo y la posibilidad de prever.

2) Teoría de la Escuela Positivista

La Escuela Positivista sostiene que no existe libertad en las acciones humanas, determinadas sólo por influencias, unas congénitas del individuo, otras derivadas del medio y de la vida social, y en consecuencia, considera que los delitos culposos tienen su origen en una falta de reflexión de inteligencia o de atención, provenientes de un vicio de constitución del autor y se castigan en virtud del principio de la responsabilidad social porque los individuos desatentos, irreflexivos o que tienen defectuosa su inteligencia son peligrosos. Sus actos son antisociales y la sociedad debe usar de su derecho de defensa social.

3) Teorías Intermedias

Acercándose a los principios de la escuela clásica o a los de la positivista, teorías intermedias han tratado de explicar el fundamento del castigo en la culpa.

La culpa de una falta de ejercicio en la culpable para poner en nacimiento la atención y todos los delitos de la culpa pueden reducirse a una deficiencia o alteración en el mecanismo de la atención.

El delincuente se presenta inadaptado a la vida civil en su desarrollo elevado, conservando, sin embargo, intactos sus sentimientos altruistas.

Resumiendo los principios expuestos sobre la naturaleza de la culpa, se observa que la teoría clásica descansa sobre el viejo axioma romano: "*Cumpam esse quod cum, a diligente prouidevi poterit, non esse prouisum, aunt tum denuntiatum esset cun periculum evitari non possit*" , esto es que si en el Derecho Penal clásico se admite como culpa no hubiese previsto, como consecuencia de una acción u omisión voluntarias, tal resultado, efectivo o potencial, que pudo preverse en el momento en que se manifestó la voluntad.

Clasificación de la culpa.

1) Culpa Mediata e inmediata.

Se distingue la "culpa mediata" de la "culpa inmediata"; esta, cuando existe una relación cierta y directa entre la culpa del individuo y el resultado de ella, como si un empleado del tren en marcha deja inadvertidamente abierta la puerta de un vagón de pasajeros y se cae un niño a la vía; aquella, cuando entre la culpa del individuo y su resultado inmediato y directo, surge un hecho nuevo, "indirecto y mediato", que tiene por consecuencia un daño, ejemplo, en el mismo caso expresado del tren en marcha, si al ver caer al hijo, el padre se lanza a socorrerlo y muere el padre, pero al hijo no le sucede nada las cosas son diferentes, veamos de qué manera.

El empleado negligente no es responsable de la muerte del padre, quien se lanzó voluntariamente a la vía en socorro del hijo; en una palabra, se responde de la "culpa inmediata" no de la "culpa mediata" porque esta es más bien una ocasión de la causa y no una causa de la causa, y la culpa debe tener una relación directa con el hecho incriminado. No hay relación de causalidad.

2) Culpa derivada de hecho ilícito.

Se distingue también la culpa derivada de un hecho ilícito de la que no deriva de delito; aquella, cuando interviene el resultado en el momento de cometerse un hecho punible; ejemplo, si un ladrón nocturno para apoderarse de una gallina, le dispara un tiro y mata a una persona que no había visto.

3) Culpa Consciente y Culpa Inconsciente.

La división más exacta de la culpa es en culpa consciente y culpa inconsciente, que Carrara denomina culpa con previsión y culpa sin previsión; y que los romanos denominaban "culpa ex ignorancia" y "culpa ex lascivia". En la culpa consciente, el autor del hecho dañoso se representa las consecuencias que puede producir su acto, mientras que en la inconsciente falta en el agente esta representación.

4) Culpa Lata, Leve y Levísima.

Asimismo, se divide en culpa lata, leve y levísima, consistiendo la primera en un hecho que solo hubieran previsto todos los hombres; la segunda en un hecho que solo hubieran previsto los hombres diligentes; y la tercera, en un hecho que solo una extraordinaria diligencia hubiera podido prever.

3.2.6 La Culpa en el Código Penal Sonorense.

El examen de los once delitos configurados en la Parte General de nuestro Código revela que el legislador ha señalado tres modos de apreciar la culpa: 1) Imprudencia y negligencia; 2) Impericia en la profesión, arte o industria; 3) Inobservancia de reglamentos, órdenes, disposiciones disciplinarias o instrucciones.

1) Imprudencia.

El concepto de imprudencia exige una acción.- consiste en obrar sin cautela, en contradicción con la prudencia, es la culpa por acción (culpa in agenda). Los individuos están obligados a observar, en todas las circunstancias de la vida, aquellas condiciones bajo las cuales se hace compatible su conducta, de acuerdo con las enseñanzas de la experiencia, con los intereses jurídicos de los demás, y por tanto a dirigir sus cuidados y diligencias en tal sentido y a emplearlos en tal medida, que no hay otro remedio sino conocer experimentalmente que ha cumplido con su deber. La conducta contraria es imprudente.

En el Derecho Español se divide la imprudencia en temaria y simple. Equivale la primera a la culpa lata, y la segunda a la leve. La imprudencia punible está integrada por tres elementos: Una acción u omisión voluntaria no maliciosa, un mal efectivo y concreto y una relación de causa a efecto que ligue por modo evidente ambos extremos.

La imprudencia es conducta genérica contraria a la policía, conducta no conforme a los intereses generales de seguridad, e implica la mayor parte de las veces una actividad positiva.

2) Negligencia.

La negligencia es una omisión, desatención o descuido, consiste en no cumplir aquello a que se estaba obligado, en hacerlo con retardo, es la falta de uso de los poderes activos en virtud de los cuales un individuo, pudiendo desarrollar una actividad, no lo hace por pereza psíquica.

Negligencia es, pues, imprevisión pasiva, falta de diligencia.

3) Impericia.

En el viejo Derecho francés se denomina base torpeza la falta de destreza, de habilidad, de propiedad en hacer una cosa, y se dividía en torpeza material y torpeza moral. En esta última entra la culpa moral de la ignorancia profesional: el agente responde porque ha descuidado adquirir los conocimientos elementales y necesarios para el ejercicio de su profesión o arte. La torpeza es culpable cuando es grosera y podía evitarla el sujeto tomando ciertas precauciones.

El caso típico es el del albañil que desde el andamiaje en el cual trabaja deja caer un ladrillo que mata a un transeúnte.

No debe confundirse la impericia con la poca habilidad profesional, porque la ley exige en las personas que capacita para un determinado ejercicio profesional ciertas condiciones de estudio y formalidades probatorias, pero entre los capacitados hay diferencias de ingenio, de habilidad, de estudio.

Los profesionales pueden incurrir en culpa diversa de incapacidad, si en sus actos hay falta de prudencia o de cuidado, esto es, por imprudencia o negligencia.

1) Inobservancia de reglamentos.

La palabra reglamento se usa en sentido amplio, comprende tanto los decretos reglamentarios propiamente dichos, como las leyes, ordenanzas y disposiciones de la autoridad que tengan por objeto tomar medidas propias para evitar accidentes o daños, para la seguridad pública y para la sanidad colectiva.

Las leyes obligan a todos los ciudadanos; sin embargo, algunas se dictan para determinadas personas, como las que se contraen al ejercicio de la medicina, de la abogacía, de la farmacia, de la odontología, de la ingeniería, etc. El profesional puede obrar de acuerdo con la ley que reglamenta el ejercicio respectivo, pero también con imprudencia o negligencia.

Los reglamentos generalmente se dirigen a disciplinar a un determinado ramo de la actividad individual o social, a cautelar a señaladas empresas, y pueden emanar de la autoridad, o de los particulares, en las empresas privadas.

Cuando se trata de una violación de los reglamentos, que produce resultado perjudicial, basta la demostración de la trasgresión, sin necesidad de prueba de la previsión o no de las consecuencias, porque el legislador se ha sustituido a los ciudadanos en la tarea de previsión.

2) La noción de previsibilidad.

Los delitos culposos configurados por el código penal de Sonora se componen del elemento subjetivo de la voluntariedad en el hecho inicial y de un coeficiente culposos, consistente en la imprudencia, negligencia, impericia e inobservancia, que en algunos casos, se exige aisladamente, y en otros, en forma alternativa.

La noción de previsibilidad es necesaria en los casos de imprudencia o negligencia, porque la una y la otra se manifiestan objetivamente como un efecto en la valuación de las consecuencias de la actuación propia.

3) Pluralidad de sujetos.

Cuando la imprudencia, negligencia, impericia e inobservancia son atribuibles a varias personas cada una responde en la medida de su culpa, la de uno no excusa la del otro, no hay tampoco complicidad. La complicidad exige una misma intención criminal, y en la culpa no existe la voluntad de producir el resultado. La culpa de cada persona forma un elemento constitutivo del delito.

4) Culpa en la víctima o en un tercero.

Cuando hay culpa en la víctima no por eso deja de responder penalmente del resultado delictuoso, el autor por la culpa propia; en nuestro derecho no puede admitirse la compensación de culpas en materia penal. Si toda culpa proviene en la víctima como en el caso del transeúnte que se arroja en forma imprevista frente al vehículo, sin que el chofer pueda detenerlo y se mata, la responsabilidad desaparece.

Si el hecho proviene de un tercero, responde este; y si en el accidente resultan lesionados autor y víctima, el autor puede ser perseguido por las otras víctimas. Puede haber, asimismo, culpa común de las víctimas, que se extingue distintamente.

3.3 La Preterintencionalidad.

Junto al dolo y a la culpa, como forma típica de la participación psicológica del sujeto en el hecho, la doctrina penal se ha referido también a la preterintencionalidad como una tercera forma que puede asumir tal participación psicológica. Se trata de una responsabilidad que surge solo a título excepcional, como ya lo dijimos, de acuerdo con lo que establece nuestro código.

La legislación penal sonoreense se refiere concretamente a la preterintencionalidad en el artículo sexto, fracción III.

Sumamente controvertida aparece la naturaleza jurídica del delito preterintencional y el fundamento que tiene en este caso es: atribución al sujeto del resultado no querido o de las consecuencias que exceden de su intención.

Se habla de delito preterintencional cuando la intención se ha dirigido a un determinado hecho, pero de su realización se obtiene uno mucho más grave que el que ha sido querido por el sujeto. Esto es, como señala nuestro código, el hecho excede en sus consecuencias al fin que se propuso el agente. Se requiere así, para que se configure el delito preterintencional la acción u omisión voluntaria del sujeto, la intención dirigida a un determinado hecho dañoso, que por tanto es querido, y la realización efectiva de un hecho dañoso, que por tanto es querido, y la realización efectiva de un hecho dañoso

más grave que el querido, que excede a la voluntad del agente, y el cual debe derivar causalmente del comportamiento intencional del culpable; ese plus, es lo que caracteriza la preterintencionalidad.

Además, se ha precisado en la doctrina que se requiere que se dé una progresión en la misma línea entre el resultado requerido y el resultado más grave que se ha verificado, y según esto, la diferencia entre ambos resultados estaría en la gravedad de la ofensa, debiendo tratarse del mismo género de interés lesionado.

Elementos del delito preterintencional.

Los elementos de este tipo de delito son los siguientes:

1.- Es sumamente necesario que el agente tenga intención delictiva, es decir que tenga la intención de cometer el delito, obviamente, un delito de menor gravedad que aquel que posteriormente se produjo, a diferencia de lo que ocurre en el delito culposo en donde el agente no tiene intención delictiva presente.

2.- Es menester que el resultado típicamente contrario a la ley, es decir, antijurídico exceda a la intención delictiva del sujeto activo.