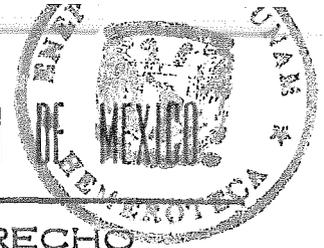




HEMEROTECA Y DOCUMENTACION
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA



FACULTAD DE DERECHO
E. N. E P. ACATLAN

La Imputabilidad como
Elemento del Delito

M-0030787

TESIS

Que para obtener el Título de:

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

Ramón Pérez Ramírez



MEXICO 1983



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central

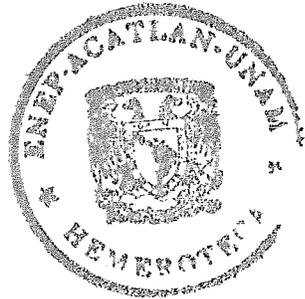


UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.



AL C. LICENCIADO GERON FLORES
VIRAMONTES, POR SUS CONSEJOS Y
ORIENTACION PARA LLEVAR A CABO
EL PRESENTE ESTUDIO.

DEDICO CON RESPETO Y CARINO ESTE TRABAJO
A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE..
MEXICO...QUE ME ABRIO SUS PUERTAS Y ME.
COIMO DE ESPERANZAS, AMOR Y SABIDURIA...

A LA MEMORIA DE RAUL, HERMANO
QUE TOMO EL VIAJE CUANDO TENIA
EL TESORO DE SU JUVENTUD, PARA
NO REGRESAR NUNCA MAS.....

A MI FAMILIA POR ESTAR SIEMPRE
UNIDA PARA SOLVENTAR LOS ...
GRANDES PROBLEMAS.

LA IMPUTABILIDAD COMO ELEMENTO DEL DELITO

INTRODUCCION

CAPITULO PRIMERO

REPRESENTACION DEL DELITO EN SUS DOS ASPECTOS.

- I.1. ASPECTO POSITIVO
- I.2. ASPECTO NEGATIVO

CAPITULO SEGUNDO

LA IMPUTABILIDAD EN LAS ESCUELAS.

- 2.1 ESCUELA CLASICA.
- 2.2 ESCUELA POSITIVISTA.
- 3.3. ESCUELA DE LA TEORIA ECLECTICA.

CAPITULO TERCERO

LA IMPUTABILIDAD COMO ELEMENTO DEL DELITO.

- 3.1 IMPUTABILIDAD Y CULPABILIDAD
- 3.2 LA UBICACION DE ESTOS EN LA TEORIA JURIDICA DEL DELITO.
- 3.3. RELACION ENTRE LA CULPABILIDAD Y LA IMPUTABILIDAD.

CAPITULO CUARTO

REFLEXIONES SOBRE EL ASPECTO SUBJETIVO.

- 4.1 DIFERENTES OPINIONES SOBRE SU ALCANCE
- 4.2 CONCEPTO DE IMPUTABILIDAD
- 4.3 MOMENTO DE LA IMPUTABILIDAD E IMPUTABILIDAD DISMINUIDA
- 4.4 LA IMPUTABILIDAD EN LOS CODIGOS DE 1871, 1929, 1931.

CAPITULO QUINTO

LA INIMPUTABILIDAD COMO ELEMENTO NEGATIVO DE LA IMPUTABILIDAD.

- 5.1 CONCEPTO DE INIMPUTABILIDAD
- 5.2 CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD
- 5.3 METODOS PARA DETERMINAR LA INIMPUTABILIDAD EN CASOS DE TRASTORNOS MENTALES Y TRANSITORIOS
- 5.4 LA INIMPUTABILIDAD EN EL CODIGO VIGENTE

CONCLUSIONES.

M-0030787

I N T R O D U C C I O N

El presente estudio se hace con el propósito de poder contribuir a que se conozca que situaciones o hechos, hacen posible a un sujeto imputable ante la ley penal, en que casos se es inimputable, qué corrientes han influido para que el legislador determine que tipo de norma es la que debe sancionar una conducta delictuosa determinada en la Ley Penal; en qué casos la psique del hombre está en relación con una norma penal, para poder proceder con justicia en la represión de los actos que la han originado.

Para ello se ha iniciado primeramente con el estudio de los elementos del delito, primero en su aspecto positivo para poder así determinar en forma primordial las situaciones en que la norma penal sanciona el delito.

Se estudia en forma separada su aspecto negativo, para que se comprendan las causas o motivos que la ley penal nos da, para que una conducta no sea delictuosa.

Después nos abocamos al estudio y análisis de la imputabilidad a la luz de las corrientes doctrinarias, que más relevancia han tenido. Se estudia en forma sistemática la Teoría Jurídica del delito, para destacar en forma primordial el aspecto de la imputabilidad, como elemento del delito, en su aspecto subjetivo, en relación al delito para poder determinar si es parte constitutiva de la capacidad del querer o hacer del agente, dentro del derecho penal para poder determinar si se le atribuye responsabilidad penal al sujeto como consecuencia de la conducta realizada.

Al final se examina el aspecto negativo de la imputabilidad, para que se determine en que casos hay inimputabilidad dando ejemplos como los siguientes: trastorno mental transitorio, abarcando todas las situaciones en que la mente se encuentra perturbada e inhibe de responsabilidad al actor de un hecho delictivo, que este en tales condiciones, y no obstante, que el acto realizado viole las normas de conducta que sanciona el Código Penal.

C A P I T U L O I
R E P R E S E N T A C I O N D E L
D E L I T O E N S U S D O S
A S P E C T O S .

1.1 ASPECTO POSITIVO.

Históricamente el concepto de delito ha sido confuso, ya que nunca ha sido fijado con igual precisión, por tanto sin pretender estudiarlo a través de la historia, encontramos que concretamente fué una valoración jurídica que sólo llegó a estimar al conjunto de elementos objetivos sin tomar en cuenta el aspecto subjetivo dando origen a que el delito se castigara por el resultado dañado producto de un movimiento objetivo, no importando la causa de éste.

Esto explica el porque no sólo el hombre podía ser castigado por un delito, sino que también se incluye dentro de esta valoración objetiva a los animales, a los seres inanimados y todavía aún a las fuerzas naturales; esto nos permite advertir que en la antigüedad el movimiento espiritual y la actividad subjetiva no tenían relevancia alguna.

En la Edad Media ya sólo se siguieron procesos contra los hombres y los animales, al respecto Sebastián Soler dice que "En la antigüedad, la responsabilidad no es siempre individual y ni siquiera exclusivamente humana. Ya que no consiste en una relación entre el sujeto y su acción, sino en un estado, una impureza atribuible tanto al hombre como a un animal o cosa".¹

En el siglo XVIII, ya dentro de la época que la historia denomina Edad Moderna, se admitían a los animales como posibles delincuentes y no es sino hasta la revolución Francesa de 1789 cuando se puso fin a este concepto y se consideró únicamente a las personas como responsables de los actos delictivos que éstas realizaran; ya que no era posible atribuir actividad espiritual a los animales como antiguamente se creía considerándolos capaces de concebir un delito, resultado que es exclusiva del ser humano.

Siendo el delito un acto humano, una característica jurídicamente trascendental de la conducta humana, esta se desarrolla en dos fases; una interna o subjetiva y la otra externa u objetiva, ya que una sola no puede constituir la figura delictiva.

Teniendo en cuenta que el delito es el resultado de una doble actividad humana; una espiritual e interna y la otra física o externa, subjetiva una y objetiva la otra, es claro que los elementos del delito han de ser también uno de calidad subjetiva y otro de calidad objetiva.

Estos aspectos objetivo y subjetivo se han tomado en cuenta para clasificar los elementos constitutivos del delito; queda por tal motivo establecido que la concepción de delito debe tener dos

¹ DERECHO PENAL ARGENTINO. T.1. p. 53, Buenos Aires. 1954. Edit. Argentina.

aspectos fundamentales en todo acto delictivo:

- a).- Un movimiento espiritual doloso e culposo (subjetivo).
- b).- Una actividad corporal externa con resultado dañoso --
(objetiva).

Sobre ésta base se han de construir las definiciones que del delito se hagan. A continuación conoceremos las diversas opiniones que verzan sobre el concepto de delito.

FRANCISCO CARRARA, nos dice que "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 e negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso". ²

En esta concepción que nos da el mencionado autor, establece - que el delito es un ente jurídico; porque su esencia debe consistir necesariamente en la violación de un derecho que tutela la - seguridad de los ciudadanos.

Con ésta concepción de delito se ha abierto el camino a la - evolución del derecho criminal a través de un orden lógico e imprescindible, ya que se define al delito no como acción, sino - como infracción. En consecuencia, su esencia no se deduce ni del - hecho material ni de la prohibición de la ley aisladamente considerada sino del conflicto entre aquella y esta.

² PROGRAMA DEL CURSO DE DERECHO CRIMINAL. Buenos Aires. 1944.

Aquí se advierte el carácter jurídico de las definiciones de delito.

Para Garófalo y Ferri, quienes consideran que el delito es un ente jurídico definen éste diciendo que: "Delito es antes que todo un hecho humano y social".³ "Un fenómeno natural y social producido por el hombre".⁴ Esta corriente está influenciada por el método experimental quehace Lombroso acerca del delincuente. Pero esta corriente causó desconcierto a la teoría jurídica del delito que Carrará había creado, la cual no prosperó ya que la mayoría de los penalistas fueron fieles a la dogmática jurídico-penal, como lo estatuye Belling en su definición que hace del delito es la que expresa que "Delito es acción típica, antijurídica y culpable sometida a una adecuada sanción penal y que llena las condiciones objetivas de penalidad".⁵

ERNESTO MEYER, dice "Delito, es el acontecimiento típico, antijurídico e imputable".⁶

³ Citado por Eugenio Floriani. PARTE GENERAL DEL DERECHO PENAL, T.1. p. 572. Edit. La Propagandística. La Habana, 1929.

⁴ Citado por Jiménez de Asúa, I. LA LEY Y EL DELITO. p. 57. Edit. Belle Caracas. 1945.

⁵ Citado por Jiménez de Asúa, I. LA LEY Y EL DELITO. p. 254. Edit. Belle. Caracas. 1945.

EDMUNDO MEZGER, nos ofrece una definición formal y otra sustancial, manifestando que "Delito es acción punible o sea el conjunto de los presupuestos de la pena". En su definición jurídica sustancial nos dice "Delito es la acción típicamente antijurídica y culpable".⁷

JIMENEZ DE ASUA, considera al delito como "Acto típica-- mente antijurídico y culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometida a una sanción penal".⁸

Para Castellanos Tena, los elementos esenciales del delito son: "Conducta, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, -- diciendo que esta última, requiere de la imputabilidad como presupuesto necesario".⁹

Por último diremos que en los Códigos Penales de 1871, 1929, y 1931, lo definen de la forma siguiente:

a).- El código de 1871, en su artículo 4o., establece que -- "Delito es la infracción voluntaria de la Ley Penal, haciendo -- lo que en ella se prohíbe o dejando de hacer lo que manda".¹⁰

⁶ Citado por Jiménez de Asúa, L. LA LEY Y EL DELITO. p. 254. EditBelle, Caracas. 1945.

⁷ TRATADO DE DERECHO PENAL. T.1. p. 156. EditMadrid. Madrid. 1955.

b).- El código penal de 1929, en su artículo 11, lo define diciendo que "Es la lesión a un derecho protegido legalmente por una sanción penal".¹¹

e).- Por último el código penal de 1931, en su artículo 7o., establece que delito es "El acto u omisión que sancionan las leyes penales".¹²

REPRESENTACION DEL DELITO EN SUS DOS ASPECTOS:

ASPECTO POSITIVO

- a).- Acción.
- b).- Tipicidad.
- c).- Antijuricidad.
- d).- Imputabilidad.
- e).- Culpabilidad.
- f).- Condiciones objetivas de punibilidad.
- g).- Punibilidad.

ASPECTO NEGATIVO

- a).- Falta de acción.
- b).- Ausencia de tipo.
- c).- Causas de justificación.
- d).- Inimputabilidad.
- e).- Inculpabilidad.
- f).- Falta de condiciones objetivas de punibilidad.
- g).- Exeusas absolutorias.

⁸ LA LEY Y EL DELITO, p. 256, Edit. Belle, Caracas, 1945.

⁹ LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL, p. 132. Edit. Porrúa Hnos. México, 1977.

¹⁰ CODIGO PENAL de 1871.

¹¹ CODIGO PENAL de 1929.

¹² CODIGO PENAL de 1931.

LA ACCION, Al derecho penal le interesa la acción ex cuanto es causa de un resultado típico, es decir le interesa al jurista el comportamiento del hombre como causa de una lesión a un bien jurídico cuya inviolabilidad tutela el Derecho Penal, por lo que sólo la conducta humana podrá configurar un delito.

GARRANCA Y TRUJILLO, expresa que "La acción *Late Sensu*, sólo puede entenderse para los efectos penales como la conducta humana voluntaria manifestada por medio de una acción en estricto sentido o de una misión".¹³

CUELLO CALON, nos dice que la acción "*Stricte Sensu*", "Es el movimiento corporal voluntario, encaminado a la producción de un resultado consistente en la modificación del mundo exterior o en el peligro de que se produzca".¹⁴

La conducta es el modo de comportarse el hombre, que dando expresión a su voluntad, es manifestación en el mundo exterior o la inercia corporéa del sujeto en la omisión.

¹³DERECHO PENAL MEXICANO, T.1. p.198, Edit. PorrúaHnos. México, 1972.

¹⁴PARTE GENERAL DEL DERECHO PENAL, T.1. p.559. Edit. Bosh. Barcelona 1940.

En el mundo del derecho, no se exige por igual a toda clase de conducta, sino que únicamente la conducta jurídicamente regulada, que es aquella en la cual se establece un deber ser para la acción humana, cuyo cumplimiento o incumplimiento originará otra forma de conducta que toma en cuenta el derecho, a efecto de regularla, bien sea dentro de un nuevo deber ser o para calificarla simplemente.

Ahora bien siendo la acción considerada como el soporte de todos los elementos del delito, presupone a saber tres elementos:

- a).- Una manifestación de voluntad.
- b).- Un resultado.
- c).- Un nexo causal.

La manifestación de la voluntad, exige un querer del agente, - un querer que es en concreto un acto de voluntad del individuo - dirigido a generar un resultado; es el acto interno por el cual el sujeto se coloca en situación de producir el hecho que se ha representado. Y que de dicho querer del agente cause un cambio - en el mundo exterior, o sea que produzca un resultado, entendiendo este según Carrará, como el daño material y moral; el moral -- puede ser efecto de una amenaza o de un peligro corrido. Por último el nexo causal que debe existir entre la conducta del ser humano y el resultado sobrevenido, que aquel sea causa de éste, como - este efecto de aquel.

La conducta como es sabido reviste dos formas diversas: como acción o como omisión.

La acción constituye una de las especies del género conducta y en ella encontramos cómo sus elementos constitutivos: La voluntad y la actividad. Permittiendones con esto definirla como "La actividad voluntaria que se exterioriza".

LA OMISION, As otra de las formas del género conducta y los elementos que la constituyen consisten en:

- a).- En una voluntad o no voluntad.
- e).- Una actividad o no hacer.

Estos elementos han servido para que los autores que se han ocupado del estudio de este aspecto del delito formulen el concepto del mismo.

PORTE PETIT, sobre este aspecto ha escrito que debemos entender por omisión simple, al "No hacer voluntario o culpable (olvido) - violando una norma preceptiva y produciendo un resultado típico".¹⁵

Como ejemplo de esta clase de delitos se han citado ha aquellos que se perpetran en quebrantamiento de un deber nacido de un contrato u otro género de obligación jurídica y aquellos que surgen contra el deber moralmente exigido por la convivencia social quien no preste ayuda a una persona herida, atropellada o no impedir la corrupción o prostitución del menor sujeto a patria potestad, etc.

¹⁵ APUNTES A LA PARTE GENERAL DEL DERECHO PENAL, p. 106. Edt. México. México, 1954.

LA TIFICIDAD, Se ha dicho que es la adecuación de la conducta al tipo legal, es decir que la acción esté prevista y descrita - especialmente en la ley, o en otros términos, la acción concreta a de coincidir con la descrita en abstracto en un precepto de carácter penal; ha de encajar dentro de la figura de delito creado - por la ley penal.

Así, el delito, es un ente abstracto formado por todas las - características comunes a todos los hechos que la ley establece como delito.

El delito tipo debe considerarse capaz de circunscribir todas las figuras delictivas; o en otras palabras que sea un esquema que encierre la totalidad de los delitos, pero nunca debe hacer grupos especiales, puesto que el delito tipo es una concepción abstracta de todos los delitos; y los tipos serán aquellas manifestaciones - concretas del poder punitivo del Estado, pues cuando el poder del Estado se objetiviza en la descripción de conductas y resultados - estamos en presencia de un tipo de delito.

En la teoría del tipo legal, Perte Petit, expresa que "La tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo, que se resuelve en la fórmula "Nullum Crimen Sine Tipo".¹⁶

¹⁶ IMPORTANCIA DE LA DOGMÁTICA JURÍDICO PENAL, p. 38. Edit. México. México, 1954.

LA ANTIJURICIDAD, Una acción es antijurídica, cuando contradice las normas objetivas del derecho; ya que éste se concibe como una ordenación objetiva de la vida y el injusto, consiguientemente como la lesión de dicho ordenamiento.

El derecho existe para garantizar una convivencia externa ordenada de quienes se someten al mismo.

Existe antijuricidad cuando la conducta o el hecho humano no están de acuerdo con una determinada norma de derecho; o sea cuando se encuentran en contradicción con lo estatuido por un precepto jurídico. Sin embargo cabe agregar que lo antijurídico es objetivo el delito es lo contrario al derecho objetivo y liga en relación contradictoria el acto con la norma de cultura reconocida por el Estado.

JIMENEZ DE ASUA, asienta que "Lo antijurídico es objetivo, y que liga el acto con el Estado; y por eso no es lo antijurídico lo que capta el dolo, sino el deber de no violar las normas".¹⁷

Se advierten aquí dos elementos:

- a).- Uno sustancial (la lesión al bien).
- b).- Otro formal (la no autorización estatal).

Ambos son esenciales para configurar la antijuricidad.

17

LA LEY Y EL DELITO, p. 351. Edit. Bello. Caracas. 1945.

La antijuricidad formal no es la oposición al precepto, sino la exigencia que contiene, ya que la ley establece un doble contenido:

- a).- La exigencia Estatal.
- b).- La protección a un bien jurídico.

ERNESTO MEYER, en su doctrina de las normas de cultura, nos ofrece una fundamentación de la antijuricidad, a través de la cual, se da un verdadero sentido a lo injusto y expone "El orden jurídico, es un orden de cultura y como infracción de las normas de cultura concibe lo antijurídico. La sociedad es una comunidad de intereses que tutela el conjunto de ellos, en el concepto unitario de cultura. Normas de cultura son órdenes y prohibiciones por las que una sociedad exige el comportamiento que corresponde a sus intereses; y es antijurídico concluye el maestro, aquella conducta que contradice las normas de cultura reconocidas por el Estado"¹⁸.

Ahora bien Hafter indica que "Las condiciones sociológicas y culturales que no han hallado eco en el derecho, carecen de valor para decidir sobre la juricidad de una conducta; ya que la acción

¹⁸ Citado por Jiménez de Asúa, L. LA LEY Y EL DELITO, p. 346. Edit. Belle. Caracas, 1945.

¹⁹ Citado por Cuello Calón, DERECHO PENAL. p. 312. Edit. Bosh. Barcelona, 1940.

humana, para ser delictiva ha de estar en oposición con una norma penal, que prohíba u ordene su ejecución a de ser antijurídica -- ya que obra antijurídicamente el que contradice las normas penales".¹⁹

EDMUNDO MEZGER, pone de manifiesto que "Cuando el carácter injusto del acto se halla excluido, falta a la acción la característica de antijuricidad, o bien se le designe como prohibida e expresamente acción que se realiza en virtud de un derecho, e incluso como una acción exigida, impuesta por el ordenamiento jurídico. Actúa antijurídicamente el que contradice las normas objetivas del derecho, la caracteriza objetivamente como acción injusta e antijurídica, el proceso fáctico como tal, y en su caso el estado creado por él, es sustantivamente un injusto una antijuricidad".²⁰

En resumen, para la existencia de la antijuricidad, se requieren dos condiciones: una positiva que sea la violación de una norma de conducta; y la otra negativa, que no se encuentre amparada dicha conducta en una causa de justificación o de exclusión de lo injusto. De lo contrario, al realizarse una conducta adecuada al tipo se tendrá como antijurídica, en tanto no se pruebe la existencia de una causa de justificación.

²⁰ TRATADO DE DERECHO PENAL, T.I., p. 338. Revista de Derecho Privado. Madrid. 1935.

LA IMPUTABILIDAD, La elaboración de este tema ha llevado a los autores a formular diversas tesis en las que se ha considerado la imputabilidad como "Capacidad de acción", "De deber" o de "Culpabilidad" y de "Pena". Pero lo que importa es saber en que consiste la capacidad para que la imputabilidad de ella resultante sea presupuesto de la culpabilidad.

La imputabilidad, se ha dicho, es la capacidad psicológica de cometer un delito, es el estado de la persona que se coloca en condiciones de responder entre la sociedad por las consecuencias del acto cometido.

Esa capacidad es según Ernesto Meyer "La posibilidad condicionada por la salud mental y el desarrollo del autor para obrar según el justo conocimiento del deber existente".²¹

Para poder atribuirle un hecho a un hombre, como causa total, es necesario que éste sea capaz de tal implicación por tener conciencia y libertad para producir ese acto que se le imputa.

Considerando por lo tanto, que el acto es imputable, cuando puede atribuirse al que lo produjo, debido a la anormalidad de sus condiciones psíquicas ya que éstas son las que fundamentan el carácter imputable del acto delictivo.

²¹

Citado por Jiménez de Asúa, L. LA LEY Y EL DELITO, p. 421. Edit. A. Belle. Caracas, 1945.

En consecuencia, es imputable, dice Carrasco y Trujillo, "Toda aquel que posea al tiempo de la acción las condiciones psíquicas exigidas, abstracta e indeterminadamente por la ley, para poder desarrollar su conducta socialmente; todo el que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida en sociedad humana".²²

FRANZ VON LISZT, define la imputabilidad como la capacidad de conducirse socialmente, o sea, la facultad de determinación moral por cuya razón sólo es punible el hombre con desarrollo mental y mentalmente sano, cuya conciencia no se halle perturbada. Y además requiere un mínimo de vida psicológica cuyos límites fija el Estado, en el trastorno mental siempre que sea accidental e involuntario; igualmente fija a partir de qué fecha el sujeto tiene madurez mental, en consecuencia, fija el mínimo de vida anímica y el mínimo cuantitativo de la vida sensorialmente apreciable".²³

EUGENIO FLORIAN, considera que "Para que el autor sea imputable, deberá reunir el conjunto de condiciones merced a las cuales un hecho puede ser atribuible a un hombre como su causa; la atribución del individuo para responder frente a la ley penal, de un hecho inculpa como delito; una actitud considerada en forma indeterminada en abstracto; a tal respecto la imputabilidad es considerada en abstracto y su funcionamiento se aprecia en concreto".²⁴

LA CULPABILIDAD, Es un elemento constitutivo del delito y corresponde al aspecto positivo del mismo.

CUELLO CALON, considerará que "Una conducta es culpable cuando a causa de la relación psicológica entre ella y su autor, puede ponerse a cargo de éste y además serle reprochada".²⁵

Des corrientes se han desarrollado sobre la culpabilidad y son: El normativismo y el psicológismo.

SEBASTIAN SOLER, considerado como el principal representante de la corriente psicológica, considerará la culpabilidad como de naturaleza psíquica y la radica en un hecho o actividad psíquica del hombre; actividad que lo conduce a obrar con resultado ilícito ya que la culpabilidad es "La relación subjetiva que media entre el acto y el hecho, y que este se realiza en el interior del sujeto y que reside en él; que es una situación del sujeto en el momento de la acción".²⁶

²² DERECHO PENAL MEXICANO, T.1. p. 200, Edit. Porrúa Haes, México. 1972.

²³ TRATADO DE DERECHO PENAL, T.11. p. 384, Edit. Reus. Madrid, 1927.

²⁴ TRATADO DE DERECHO PENAL. T.1. p. 184, Edit. La Propagandística. La Habana, 1929.

Como representante del normativismo tenemos a Ferrer, que en su teoría de la culpabilidad dice que "La culpabilidad no es el hecho psíquico, sino su valoración. Los elementos de la culpabilidad son: una actividad psíquica (dolo o culpa), y una valoración jurídica penal (no ética de aquélla); ya que la culpabilidad es el conjunto de presupuestos que fundamentan frente al sujeto el reproche personal de la conducta antijurídica".²⁷

DÍAZ PALOS, refiriéndose al contenido de la culpa expresa "Hay un punto de contacto entre psicólogos y normativistas; y que es el juicio de reproche que recae de modo inmediato sobre el acto y mediatamente sobre el autor. La diferencia estriba en que para los primeros la desaprobación de la conducta está en la norma y para los segundos sólo surge con repulsa del juez".²⁸

JAMES GOLDSCHMIDT, destacado expositor de esta teoría, manifiesta que "Al lado de la norma de derecho que determina la conducta exterior hay una norma de deber que exige una correspondiente conducta interior" y agrega "La norma jurídica de acción consiste en prohibiciones o mandatos, la de deber es por principio un mandato existiendo también un juicio axiológico de reproche".²⁹

²⁵ DERECHO PENAL. T. I. p. 357. Edit. Bosh. Barcelona, 1940.

²⁶ DERECHO PENAL ARGENTINO. T. II. p.13, Edit. Argentina.

²⁷ TRATADO DE DERECHO PENAL. T. II, p. 7 Edit. Madrid, Madrid Madrid. 1935.

De las corrientes expuestas se dice que el psicólogo considera la culpabilidad como "El nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el acto", lo contrario del normativismo que la considera "Como el conjunto de presu- puestas que fundamentan el reproche de la conducta antijurídica; ya que el juicio de culpabilidad recae en primer término sobre el acto antijurídico ejecutado por el sujeto.

De aquí que se establezca que el acto puede ser atribuido al agente como su causa moral que está en conexión psíquica con el causante a título de dolo o culpa.

En suma, se puede decir que el psicologismo y el normativismo se funden en la teoría de la "Exigencia Estatal", y así se resuelve el problema considerando la culpabilidad como reproche al hecho psíquico contrario a la exigencia estatal.

LAS CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD, Son requisitos externos a la acción criminal; los exige la ley para que se integre la figura delictiva. Beling las define diciendo "Son ciertas circunstancias exigidas en la ley, para la imposición de la pena, que no pertenecen al tipo de delito, que no condicionan la antijuricidad y que no tienen el carácter de culpabilidad".³⁰

MANZINI, las considera como "Aquellos elementos extrínsecos a la acción o a la omisión, concomitantes o sucesivos a la ejecución del hecho, sin el concurso de los cuales no es punible; los elementos intrínsecos al hecho y los extrínsecos resultantes expresamente de la ley".³¹

JIMENEZ DE ASUA, refiriéndose a esta característica del delito indica, "Las condiciones objetivas y extrínsecas de punibilidad que mencionan los autores no son propiamente tales, sino elementos valorativos y más comunmente modalidades del tipo. En casos de ausencia funcionarán como formas atípicas que destruyen la tipicidad, y sigue diciendo que las más genuinas condiciones objetivas son los presupuestos procesales a que a menudo se subordina la persecución de ciertas figuras de delito, como la calificación de la quiebra".³²

²⁸ CULPABILIDAD JURIDICO PENAL, p. 42. Edit. Bosh, Barcelona 1940.

²⁹ LA CONCEPCION NORMATIVA DE LA CULPABILIDAD, p. 10 ys. Traducción de José Arturo Rodríguez Muñoz, Edit. Depalme. Buenos Aires, 1948.

Autores como Cavallo, Florian y otros, niegan a las condiciones objetivas de punibilidad el carácter de tales manifestando que éstas no constituyen un elemento del delito, porque no se requiere su existencia y esto porque no intervienen en la construcción de la figura criminal, sino que es una característica que va unida a la realización de los elementos de la figura delictiva y la ley sólo reporta su eficacia a la verificación de esta condición. El delito es perfecto y solamente se suspende la actualidad del castigo y por eso las condiciones objetivas de punibilidad no forman parte de la estructura del delito.

³⁰ Citado por Jiménez de Asúa. LA LEY Y EL DELITO, p. 522. Edit. Bello. Caracas, 1945.

³¹ TRATADO DE DERECHO PENAL. T.1. p. 429. Torino, 1926.

³² LA LEY Y EL DELITO, p. 522. Edit. Bello. Caracas, 1945.

LA PUNIBILIDAD, Toda acción delictiva ha de ser punible; la punibilidad indica que para la existencia del delito debe haber una penalidad señalada en la ley, ya que el acto punible es aquel para el cual la ley señala una pena, pues sin esto - no sería posible atribuirle a ese acto un carácter de delito.

Consideramos que la penalidad es una consecuencia del delito y no un requisito.

JIMENEZ DE ASUA, sobre este elemento asienta que "La penalidad es una característica del delito, elemento esencial de éste y el carácter específico del crimen y lo que es en último término caracteriza al delito en ser punible. La penalidad no es sólo un carácter del delito, sino objeto y contenido de todo el derecho penal, ya que éste no es sólo ciencia del delito sino también pena".³³

Por otra parte Carrancá y Trujillo, manifiesta que "Es de advertirse que la noción del delito se integra, no con la pena aplicada o no en la realidad de la vida a la acción descrita por la ley, sino con la sola amenaza de tal pena, con la conminación de punibilidad independientemente de que la pena misma se aplique o se deje de aplicar; desde este punto de vista, la punibilidad es un elemento esencial de la noción jurídica del delito".³⁴

³³ LA LEY Y EL DELITO, p. 521. Edit. Belle. Caracas, 1945.

³⁴ DERECHO PENAL MEXICANO, p. 216. Edit. Porrúa Hnos. México, 1972.

VILLALOBOS, al referirse a este aspecto, indica que "Un delito es punible por antijurídico y culpable, y que el hombre que obra contra la sociedad, merece un reproche y la sanción la cual impone el Estado".³⁵

FLORIAN, considera la punibilidad como "La pena que se impone a un hecho delictivo que se encuentra descrito en la ley".³⁶

³⁵ DERECHO PENAL MEXICANO, p. 206. Edit. Ferrúa Hnos. México 1960.

³⁶ PARTE GENERAL DEL DERECHO PENAL, T.1. p. 372. Edit. L. Propagandística. La Habana, 1929.

1.2 ASPECTO NEGATIVO DEL DELITO.

Los aspectos negativos del delito, son los que la ley establece como excluyentes de sanción penal, ya sea por falta de conducta que sea motivada o por faltar el querer o hacer del agente, por no estar encuadrada una conducta en un tipo de delito que sea sancionado penalmente, o por haber sido reconocido por el Estado por colisionar dos intereses y salvarse el de mayor interés. Este nos permite ver que importancia tienen los elementos negativos del delito.

Los elementos negativos del delito son:

- a).- Falta de acción.
- b).- Ausencia de tipo.
- c).- Causas de justificación.
- d).- Inimputabilidad, e Inculpabilidad.
- e).- Falta de condiciones objetivas de punibilidad.
- f).- Excusas absolutorias.

FALTA DE ACCION, La ausencia de conducta constituye un elemento negativo del delito; en términos generales se puede afirmar que toda conducta que no sea voluntaria en el sentido de espontánea y motivada, supone ausencia de acto humano, ya que el elemento voluntariedad en el autor de la conducta e acción humana viene a constituir la nota característica de este elemento negativo del delito.

JIMENEZ DE ASUA, escribe que "La falta de acción es un elemento negativo del crimen, con sustantividad propia y que en general, puede decirse que toda la conducta que no sea voluntaria en sentido de espontánea y motivada, supone ausencia del acto humano, o sea la fuerza física irresistible y el sueño".³⁷

VON LISZT, al referirse a la ausencia del acto humano declara "No existe acto, cuando alguno causa daño en cosa de otro, durante un ataque de epilepsia; cuando se halla imposibilidad por un desvanecimiento para cumplir un deber o cuando obra violentado - por una fuerza irresistible".³⁸

Al referir que la voluntariedad de la acción es referible al comportamiento, la falta de acción da lugar a la ausencia de conducta, nos encontramos en un caso de ausencia de delito, puesto que faltando la conducta no hay hecho delictuoso.

³⁷ LA LEY Y EL DELITO. p. 272. Edit. Bello. Caracas, 1945.

³⁸ TRATADO DE DERECHO PENAL. Vol. 11, p. 285. Edit. Reus. Madrid. 1927.

LA ATIPICIDAD, Es aquella conducta que no se puede encuadrar a un tipo de delito, y como consecuencia de éste, resulta que -- esa conducta no es punible.

PORTE PETIT, sobre este aspecto dice "Si la tipicidad se entiende como la conformidad o adecuación de la conducta o del hecho al tipo legal, quiere decir que para que haya atipicidad, tiene que - existir tipicidad parcial o atipicidad parcial".³⁹

LUIS JIMENEZ DE ASUA, señala como casos específicos de atipicidad:

a).- Cuando falta en el sujeto activo la calidad requerida por la ley; verbigracia cuando el protagonista de un supuesto delito - que exige función pública y no es funcionario.

b).- Cuando falta en el sujeto pasivo la calidad requerida por ley, ejemplo cuando la mujer seducida no es honesta.

c).- Por falta de calidad en el objeto o por falta de objeto, - ejemplo la cosa robada no es ajena sino propia.

d).- Por faltar el medio exigido por la ley; verbigracia, claudestramente, con engaño, amenazas, temor, tumultos, sevicia, regalos, promesas, armas, dinero, dádivas, medios fraudulentos etc".⁴⁰

³⁹ IMPORTANCIA DE LA DOGMATICA JURIDICO PENAL, p. 38. Edit. México, Mexico. 1954.

⁴⁰ LA LEY Y EL DELITO, p. 263. Edit. Belle. Carcas, 1945.

Por ello cabe hablar aquí del principio liberalista "Nullum delictum sine lege". Esto significa que no hay delito sin tipicidad, ya que no se acepta la analogía sino que el hecho debe estar tipificado en la ley, de lo contrario no podría considerarse ese hecho o acto como delito.

Ahora bien, respecto a la tipicidad y a la ausencia de tipos nos percatamos de la diferencia entre atipicidad que puede existir o configurarse por falta de referencias especiales, falta de objeto material etc. La ausencia de tipo, el cual se presenta cuando el hecho no está previsto en la norma penal.

ERNESTO BELING, hace notar "Que para el jurista acción típica - significa acción digna de pena, y que lo atípico es lo no punible".⁴¹

Esto nos lleva a decir que el acto humano será delito, si consta de los elementos descritos por el tipo legal; y no lo será en caso contrario. La Constitución en su artículo 14 habla sobre el particular.

⁴¹LA DOCTRINA DEL DELITO TIPO, p. 5, Edit. Depalma. Buenos Aires. 1944.

LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION, Constituyen lo contrario de la antijuricidad, para que quede claro que son las causas de justificación, podemos decir que son "Los casos en que se hallan-completos los elementos objetivos y subjetivos del delito, pero la punibilidad como elemento positivo del delito desaparece en vista de la legitimidad del móvil y del fin".

Su importancia no se pone de manifiesto si se considerará que una conducta no será delictiva aunque sea típica si no reúne el requisito de ser antijurídica.

Son causas de justificación las que excluyen la antijuricidad de una conducta que puede subsumirse en un tipo legal, este es - aquéllos actos u omisiones que revisten aspecto de delito, pero en los que falta el carácter de ser antijurídicas, de contrarias al derecho, que es el elemento más importante del delito. En suma las causas de justificación son aquellos actos realizados conforme al derecho.

MEZGER, creador de la doctrina de la justificación supralegal - en orden al estado de necesidad, los menciona en los siguientes - términos "El principio de la valuación de los bienes jurídicos permite que cuando colisionan dos de ellos y uno es superior a otro - aunque estén expresamente formulados en la ley, se puede justificar esa conducta a través de un estado de necesidad supralegal".⁴²

⁴² TRATADO DE DERECHO PENAL, p. 403. Revista de Derecho Privado Madrid. 1933.

VON LISZT, estima que son justificadas "Aquéllas conductas que se producen en ejecución de un fin que el Estado reconoce, pues se trata de acciones típicas pero no injustas, Así el hombre que reacciona en el ejercicio de un derecho o en estado de necesidad o en cumplimiento de un deber, no hace más que ejercitar uno de sus derechos, realizando una acción en sí lícita y legítima y es absurdo decir que se trata de una acción penalmente antijurídica o excepcionalmente no castigada por la ley".⁴³

Sobre este aspecto Perte Petit, indica que "El conocimiento de la antijuridicidad material, nos ayuda a solucionar los grandes problemas de las causas de justificación supraleales, teniendo en cuenta que no sirviéndonos el procedimiento de "Excepción regla", se tendría que recurrir al procedimiento positivo para determinar que una conducta típica y no amparada por una causa de justificación no debe ser antijurídica desde el punto de vista de la antijuridicidad material".⁴⁴

De lo citado por la doctrina, concluimos que las causas de justificación son los actos realizados conforme a derecho y se han clasificado de la forma siguiente:

- a).- Legítima defensa.
- b).- Estado de necesidad.
- c).- Cumplimiento de un deber.
- d).- Ejercicio de un derecho.

e).- Obediencia jerárquica.

f).- Impedimento legítimo.

⁴³ TRATADO DE DERECHO PENAL, T.I. p. 403. Revista de Derecho privado. Madrid. 1933.

⁴⁴ IMPORTANCIA DE LA DOGMATICA JURIDICO PENAL, p. 43. edit. México, México.1954.

LA INIMPUTABILIDAD, sabiendo que la base de la responsabilidad es la capacidad del individuo para considerarse socialmente con mente sana, no lo será en aquéllos casos en que falte al sujeto -- las condiciones de capacidad mental necesarias para que la acción pueda serle atribuida, ya que penalmente le falta uno de los elementos principales que lo consideran sujeto de imputación penal, por lo que sería imposible e injusto poner en cuenta de alguien un -- hecho delictuoso producido por él, cuando no se reúne esa capacidad penal para realizarlo.

La inimputabilidad se refiere a un aspecto negativo del delito puesto que es la ausencia de uno de sus caracteres constitutivos -- según Jiménez de Asúa, quien la define diciendo "Son motivos de inimputabilidad la falta de desarrollo y de salud mental, así como los trastornos pasajeros de las facultades mentales que privan o perturban en el sujeto la facultad de conocer el deber".⁴⁵

El presupuesto de la voluntad en el mundo jurídico, es el discernimiento; nadie puede querer sino lo que previamente ha deseado por el contrario es posible entender y hacer sin querer, tal es el caso de la fuerza física exterior irresistible.

⁴⁵LA LEY Y EL DELITO, p. 427, Edit. Bello. Caracas. 1945.

En este aspecto el sujeto material dejó de serlo para convertirse en un simple instrumento conciente pero no voluntario; por lo que es inimputable, porque aunque tiene las capacidades sólo actualiza la de entender más no la de querer.

La inimputabilidad se encuentra formulada en la fracción II del artículo 15 del Código Penal vigente, en donde se consigna que "Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal, - hallarse el acusado al cometer la infracción en un estado de inconciencia de sus actos determinado por el empleo accidental e involuntario de sustancias tóxicas, embriagantes o enervantes o per un estado toxiceinfeccioso agudo o per un trastorno mental involuntario de carácter patológico y transitorio".⁴⁶

JIMENEZ DE ASUA, ha escrito una fórmula de irresponsabilidad - que comprenda motivos patológicos y de situaciones anormales del - espíritu el cual "Deberá formularse a criterios psiquiátricos, psicológicos y jurídicos; considerando como inimputables al enajenado y al que se halle en trastorno mental transitorio, cuando no -- pueda discriminar la naturaleza ilícita de sus acciones e inhibir sus impulsos delictivos".⁴⁷

⁴⁶ CODIGO PENAL, de 1931.

⁴⁷ LA LEY Y EL DELITO, p. 351. Edit. Bello, Caracas, 1945.

CAUSAS DE INCULPABILIDAD, Este aspecto no ha podido ser definido en forma positiva en virtud de tales causas de exculpación que excluyen la culpabilidad, y como ésta es una definición tautológica, convendría aclararla diciendo que las causas de inculpabilidad son las que absuelven al sujeto en el juicio de reproche. Nótese que si se absuelve la conducta interna del sujeto en el juicio de reproche el cual implica la culpabilidad, se destruye en lo subjetivo el presupuesto valorativo de la responsabilidad penal.

JIMENEZ DE ASUA, hace una diferencia de la inculpabilidad con la inimputabilidad, indicando que el inimputable es psicológicamente incapaz, en tanto que el inculpaado es completamente capaz, y si no le es reprochada su conducta es porque a causa del error o por no podersele exigir otra conducta o modo de obrar en el juicio de culpabilidad se le absuelve. Más para todas las otras acciones su capacidad es plena".⁴⁸

LUIS FERNANDEZ DORADO, establece "Que el error ha sido definido de diversos modos; pero siendo una discrepancia que se establece en un juicio psicológico entre el sujeto cognocente y un objeto conocido o por conocer, o bien entre un sujeto cognocente y una situación de hecho determinada o una ley, es necesario ligar su noción a la de la realidad".⁴⁹

⁴⁸ LA LEY Y EL DELITO, p. 489. Edit. Bello, Caracas, 1945.

⁴⁹ LA CULPABILIDAD Y EL ERROR, p. 40. Edit. México.

Hay dos clases de inculpabilidad nos dice Jiménez de Asúa; "El error y la no exigibilidad de otra conducta. Incluye dentro del error como especies y variedades las siguientes:

- a).- Error de hecho y de derecho.
- b).- Eximentes putativas.
- c).- Obediencia jerárquica.

A esta clasificación se le puede hacer una observación por lo que respecta a la exigibilidad de otra conducta, ésta no podrá catalogarse como causa de inculpabilidad porque en dicho caso lo que existe es una situación de no culpabilidad, por falta de presupuesto de la misma, como es la posibilidad de motivación.

Cuando el sujeto realiza la conducta considerada nociva para la sociedad, entonces el derecho le reprocha el haberla realizado -- debiendo pedirle no hacerlo; es decir se reprocha el proceso psíquico del sujeto que quiso una determinada lesión al derecho. Este querer es claramente un comportamiento psicológico y es lo que se conoce en la doctrina como motivación; la existencia de la motivación es un presupuesto sin el cual no puede existir culpabilidad a título de dolo, ni de culpa con representación.

AUSENCIA DE CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD, este elemento dentro del estudio de la teoría del delito revisten una importancia distinta a los efectos obtenidos por falta de los anteriores elementos del delito.

JIMENEZ DE ASUA, al hacer referencia a la ausencia de condiciones objetivas de punibilidad expresa que "Sólo importa aquí esclarecer los particulares efectos de su ausencia. Cuando en la conducta concreta falta la condición objetiva de punibilidad es obvio que no puede castigarse, pero así como la carencia del acto, la tipicidad la justificación, la inimputabilidad, la inculpabilidad y las excusas absolutorias, hace para siempre imposible perseguir el hecho, y se produce la denuncia o querrela después de sentencia absolutoria o auto de sobressimiento libre, podrá alegarse de adverso en la excepción de cosa juzgada, la falta de ciertas condiciones objetivas de penalidad, las estimadas por nosotros como más propias, permite una vez subsanado el presupuesto procesal ausente, reproducir la acción contra el responsable".⁵⁰

Por lo que se puede decir que la falta de condiciones objetivas de punibilidad, lo constituye la no exigibilidad de una conducta como delictiva y por lo tanto hace imposible considerar el hecho cometido como delito.

⁵⁰ JIMENEZ DE ASUA, LA LEY Y EL DELITO, p. 425. Edit. Belle, Caracas. 1945.

EXCUSAS ABSOLUTORIAS, El fundamento de las excusas absolutorias se encuentran en la utilidad social de emitir una pena, en vista de las consecuencias sociales que acarrearía su aplicación lo cual hace aconsejable la impunidad de la acción que por otros conceptos sería incriainable.

FRANCO TODI, manifiesta que dichas excusas absolutorias son - "Aquellas en que hay delito y delincuente pero no pena, en virtud del perdón expreso del legislador quien otorga éste por razones de utilidad pública".⁵¹

ERNESTO MEYER, nos dice que dichas excusas "Se deben incluir en las causas que dejan subsistente el carácter delictivo del acto y que no hace más que excluir la pena".⁵²

AUGUSTO KOHLER, con un rigor más técnico, las considerará como - "Circunstancias en que a pesar de subsistir la antijuricidad y la culpabilidad, queda excluida desde el primer momento la posibilidad de imponer una pena al autor".⁵³

⁵¹ NOCIONES DE DERECHO PENAL. p. 93. Edit. Imp. México, 1950.

⁵² Citado por Jiménez de Asúa, L. en LA LEY Y EL DELITO, p. 540. Edit. Bello, Caracas. 1945.

⁵³ Citado por Jiménez de Asúa, L. LA LEY Y EL DELITO, p. 540. Edit. Bello, Caracas. 1945.

DEGOIS, hace una definición idéntica en el fondo a la que hace Ernesto Mayer, indicando "Son hechos determinados por la ley, que sin borrar el carácter delictivo de un acto, y sin suprimir la culpabilidad de su autor producen sin embargo una excepción de la penalidad que ordinariamente se asocia a la perpetración de una infracción".⁵⁴

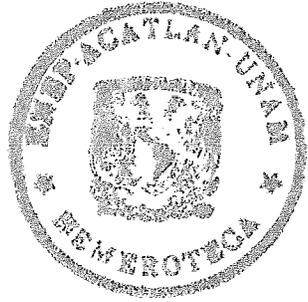
JIMENEZ DE ASUA, escribe "Son causas de impunidad o excusas absolutorias, las que hacen a un acto típico, antijurídico, imputable y culpable a un autor al cual no se asocia pena alguna por razones de utilidad pública; es decir que son motivos de impunidad como las también las llamadas "Vidal-Utilidades- Causa".⁵⁵

Si la utilidad pública es la razón, por la cual no se impone una pena a conductas que de otro modo serían delictivas, se deduce que las excusas absolutorias sólo podrán aparecer junto al delito que legalmente no se pena, es decir en la parte especial de los Códigos taxativamente admitidos.

⁵⁴ Citado por Jiménez de Asúa, LA LEY Y EL DELITO, p. 541.

Edit. Belle. Caracas. 1945.

⁵⁵ LA LEY Y EL DELITO, p. 541. Edit. Belle, Caracas. 1945.



C A P I T U L O 11
LA IMPUTABILIDAD
EN LAS ESCUELAS.

2.1 ESCUELA CLASICA.

LA IMPUTABILIDAD, es un concepto cuya conotación jurídica ha sido muy debatida por filósofos y penalistas de todas las épocas en los diferentes países del mundo, se han tratado de explicar los fundamentos de la imputabilidad, indicando algunos de ellos que la imputabilidad tiene contenido psicológico y para otros su esencia radica en lo social y hay también quienes le atribuyen una naturaleza mixta.

Gramaticalmente, imputabilidad significa capacidad penal - respecto al hecho cometido, en el momento de su realización.

JOSE ARIAS PADRON Y ENRIQUE C. ENRIQUEZ, dicen que la imputabilidad, está determinada por el conjunto de las capacidades subjetivas, conocimiento, reflexión, juicio, voluntad, acción, -- ésta última necesaria para que el individuo sea ordinariamente capaz de actuar inteligentemente y con criterio análogo al de la sociedad contemporánea",⁵⁶

⁵⁶ LA RESPONSABILIDAD PENAL ANTE LOS TRIBUNALES, EN AMERICA NUEVA, p. 210. Edit. Año XX, México. 1955.

Al conjunto de estas condiciones es a lo que se le llama imputabilidad, ya que éstas figuran en una situación de capacidad en el hombre, lo cual permite atribuirle sus actos y nos ofrece la posibilidad de relacionar el resultado de su obra con la propia actividad psíquica que le dió nacimiento, conforme a ello podemos decir que la imputabilidad es capacidad psíquica.

Consecuentemente cuando se realiza un acto delictivo, no cabe duda de quien lo ejecutó es causa física del mismo; pero para que sea castigado es necesario determinar si fué también causa moral (espiritual) de tal efecto; es decir si obró queriendo y conociendo e pudiendo conocer lo que hizo cosa posible si se encontraba en condiciones psíquicas normales.

LA IMPUTABILIDAD EN LA ESCUELA CLASICA, Según "Leenig, Aristoteles fué el fundador de la teoría de la imputabilidad sobre la base del libre albedrío".⁵⁷

FRANCISCO CARRARA, principal exponente de ésta corriente doctrinal decía "Yo no me ocupo de cuestiones filosóficas - presupongo aceptada la teoría del libre albedrío y la imputabilidad moral del hombre. La imputabilidad moral tiene como fundamento metafísico el libre albedrío y éste comprende la razón clara y la voluntad libre, ya que la responsabilidad penal de un sujeto no es sino la consecuencia de su libre determinación moral".⁵⁸

Estos conceptos constituyen la esencia de la doctrina clásica sobre la imputabilidad; pues la capacidad de comprender y de determinarse libremente (inteligencia y libertad) son las condiciones "Sine Quam", para que pueda obligarse justamente a responder de un hecho contrario a la ley penal del Estado.

El padre Montes, en los anteriores conceptos encuentra bases para definir la imputabilidad moral, la cual considerará como "El conjunto de condiciones necesarias para que el hecho punible pueda y deba ser atribuido a quien voluntariamente lo ejecutó como a su causa eficiente y libre".⁵⁹

⁵⁷Citado por Eugenio Florian, PARTE GENERAL DEL DERECHO PENAL. p. 303. Edit. La Propagandística, La Habana. 1929.

De acuerdo con el libre albedrío, el hombre goza de la libertad de actuar y del criterio de orientar sus pasos - hacia el bien o el mal, según le plazca. Para que un individuo sea imputable se requieren dos presupuestos:

a).- Que tenga inteligencia para apreciar el valor y el desvalor.

b).- Que sea libre de autodeterminarse hacia cualquiera de esas direcciones.

Ahora bien, se dice que el problema de la imputabilidad moral y de los principios del libre albedrío, se dan como - una cuestión previa y aceptada; no se entra en el debate filosófico sobre el tema, aunque es claro reconocer en su fundamentación la influencia del racionalismo metafísico y sobre todo de la doctrina jus-naturalista. Se advierte esto en la fase que inserta Carrará en su obra jurídica "El derecho penal tiene su génesis y su norma en una ley que es absoluta porque es constitutiva del único orden posible para la humanidad, según las premisas de los designios del Creador".⁶⁰

⁵⁸ PROGRAMA DEL CURSO DE DERECHO CRIMINAL, T.1. Nota 2. Edit. Depalma, Buenos Aires. 1944.

⁵⁹ Citado por Jiménez de Asúa. LA LEY Y EL DELITO, Edit. Bello Caracas, 1945.

⁶⁰ PROGRAMA DEL CURSO DE DERECHO CRIMINAL, T.1. p. 47. Edit. Depalma, Buenos Aires. 1944.

Se puede afirmar que la Escuela Clásica adopta una imputabilidad subjetiva, que no es más que la capacidad psíquica del hombre puesto que sólo es imputable el que obra conscientemente o a través de su claro razonamiento o espontánea voluntad o si ambas faltaren del tede en el agente, no hay intención y no hay en consecuencia imputabilidad.

Dentre de las corrientes doctrinarias que imperan en un momento dado, necesitan de la intervención del legislador para que presise lo que entiende por imputabilidad para los efectos legales.

* El legislador no sólo formula sus juicios de atribución-refiriéndose a las relaciones externas del hombre, sino que también en primer lugar los refiere al nexo que existe entre el hecho y la moralidad del agente, es decir a la relación del hecho con el campo subjetivo del autor apoyándose en la técnica jurídico-penal, toma en cuenta ciertas condiciones subjetivas que ha de llenar el posible agente.

Halla además, que en esas condiciones psíquicas normales habiendo alcanzado cierto grado de desarrollo físico el hombre es capaz de apreciar y de distinguir lo bueno de lo malo, de estar en libertad de decidirse por uno u otro extremo, que pueda valorizar, captar valores y tiene libertad para realizarlos o no realizarlos o actuar negándoles.

Al decir quien en esas condiciones ejecute un hecho es causa moral del mismo, expresa su juicio sobre la imputabilidad moral, así que esta determinada y sirve como precedente indispensable de la imputabilidad política. El contenido objetivo del juicio de imputabilidad moral del acto -- está previsto como delictivo, y la moralidad del agente en relación con aquél.

Ahora bien, si el agente no reúne los requisitos subjetivos en condiciones normales y su normalidad psicológica es de tal intensidad que destruye toda capacidad ética; no se dará el nexo moral en su acto, y por lo tanto ni la imputabilidad política, ya que no tendría sentido declarar delito al acto así cometido ni tendría objeto su represión, se estaría frente a un caso de inimputabilidad y aquí nos encontramos con la división entre imputables e inimputables.

Los autores de actos delictivos pueden ser imputables e inimputables (moralmente). Son moralmente imputables los que al ejecutar un acto señalado en la ley como delito, lo hacen con inteligencia, voluntad y libertad moral; inimputables los que obran fuera de esas condiciones.

Conforme a la tendencia dominante y a fin de aplicar una pena, no basta determinar la imputabilidad moral, sino que se requiere además acatar el principio técnico-político - "Nullum Crimen, Nulla Poena Sine Lege, adoptado por el individualismo liberal como una de las garantías individuales.

Como se ve, se trata de la creación de la ley, de la tipificación de conductas que se consideran delictivas, de la -- creación de tipos que sirven de base al juzgador. De este -- principio se desprende que son delitos únicamente los actos que la ley señala como tales; los preceptos en él consignados constituyen las proposiciones a través de las cuales el legislador expresa sus juicios que han de dar por resultado dicha ley.

ORTOLAN, refiriéndose a la idea de la imputabilidad, indica que "Esta se liga íntimamente a la responsabilidad, obligación de responder de lo que se hizo; los hechos no son imputables más que cuando tenemos que responder de ellos o sea cuando nos deben ser imputados, la cuestión se puede limitar a una de esas dos expresiones, pero la imputabilidad es la -- más técnica en el derecho penal".⁶¹

⁶¹ ELEMENTOS DE DERECHO PENAL, p. 102, Edit. Plon. Paris. 1886.

2.2 ESCUELA POSITIVISTA.

Esta doctrina cuyo principal representante es Enrique Ferri, quien opta principalmente por un fundamento científico, pero al modo de las ciencias naturales cuyo método adopta. Su influencia más directa la recibe de la sociología positivista de Comte, de ahí que Ferri le haya dado una dirección predominantemente sociológica.

El positivismo se opone a los principios de la Escuela Clásica. Desecha el método lógico abstracto clásico y sostiene que en el Derecho Penal, el método adecuado es el experimental de las ciencias naturales; porque el objeto principal de investigación es el hombre quien es sometido a las leyes de la naturaleza.

Esta escuela niega la existencia del libre albedrío, pero lo sustituye por otro principio también metafísico, el determinismo. Dicho principio sostiene que el hombre no es libre en sus actos y obra determinado a delinquir por fuerzas endógenas o exógenas por lo que la sociedad tiene necesariamente que defenderse ante los delincuentes prescindiendo de toda consideración sobre la libertad moral. Nace pues así, el criterio de la imputabilidad social o legal.

Entendemos que la escuela defensiva al negar la imputabilidad moral, y el libre albedrío, lo hizo con la mira de buscar diversos fundamentos a la responsabilidad legal, es decir no desatiende el elemento interno del delictosino que acude a él, para graduar la peligrosidad del sujeto, y para someterlo a un tratamiento asegurativo y tutelar o imponiéndosele una sanción adecuada.

De ello se sigue la facultad de atribuir a alguno un determinado efecto, como causa productora del mismo, y la facultad de considerar obligado al responsable de resarcir el daño y sufrir una pena como motivo del acto realizado.

FERRI, dice que "El hombre es imputable y responsable porque vive en sociedad; por lo tanto sufre las consecuencias naturales y sociales de sus propios actos".⁶²

El legislador imputa el acto delictivo a quien lo comete independientemente de que sea capaz o incapaz psíquicamente; no se admite la división entre imputables e no imputables, todos son objetivamente imputables, se establece en general que alguien éste obligado a soportar las consecuencias sociales y jurídicas de sus actos.

⁶²LA SOCIOLOGIA CRIMINAL, p. 343. Edit. Rousseau. Paris, 1893.

El hombre es jurídicamente imputable porque vive dentro de un régimen de derecho fundado en las relaciones de hombre a hombre, que sólo se dan dentro de la vida en sociedad.

La Escuela Clásica, acierta al admitir la imputabilidad subjetiva pero falla dándole un fundamento que no necesita, el libre albedrío; por otra parte se le reprocha por su excesivo individualismo y formalismo, pero individualista tenía que ser ya que su sistema jus-penalista lo constituye el individuo liberal.

Su formalismo se explica porque en esa época cobra fuerza el liberalismo, se le rinde culto exagerado a la ley, ya que se le considera como efectiva garantía de libertad y freno a la arbitrariedad.

Cierto es que se lleva a cabo con todo rigor el método lógico abstracto empleado por la escuela clásica, llegando a la injusticia porque desatiende al elemento humano y social que en definitiva es el que sustenta todo el sistema jurídico, el cual dejaría de ser tal si prescindiera de lo social. Para prestar la debida atención al elemento social, basta que la ley deje un margen al juez a fin de que pueda apreciar con libertad los factores endógenos y exógenos, relativos al delincuente y apreciándolos debidamente se evitara convertirse en lo que se ha dado en llamar un aplicador de dosimetría penal.

Así que dentro de la técnica de la Escuela Clásica, se pueden subsanar los errores excesivos del individualismo y formalismo-- señalados por los positivistas.

La Escuela Positivista, acierta al desecjar el libre albedrío, pero falla al sustituirlo por otro principio metafísico, el de determinismo; y yerra también al adoptar en el derecho penal, el método experimental de las ciencias naturales.

Cierto que el hombre está sometido a las leyes naturales, pero el hombre no es únicamente lo que de biológico tiene, sino que además hay en él una parte espiritual que en cierto grado determina su conducta y está a su vez no se rige por las leyes naturales, sino por normas de conducta.

De ahí que sea correcta la distinción entre leyes naturales y normas de conducta, y que sea correcto también el empleo de un método jurídico teleológico en Derecho Penal.

No se puede prescindir de los principios fundamentales de la Escuela Clásica, y prueba de ello es que directamente admite la imputabilidad subjetiva, pues al determinar la culpabilidad se vale de los mismos elementos psíquicos que utiliza el clasismo y esos elementos no pueden tener otro fundamento que la imputabilidad o sea la capacidad psíquica.

Ambos, tanto el determinismo como el libre albedrío son - aceptados; cierto que hay factores subjetivos o internos, - biológicos y sociales externos que influyen como determinantes de la conducta humana; pero no siempre ni en forma absoluta, porque también es cierto que con mucha frecuencia experimentamos tener libertad de elección y de voluntad; es decir al decidimos por algo, bien podíamos decidimos por lo contrario, tomamos una resolución por nosotros mismos, por sentirnos libres, queremos realizar algo y ponemos en ello nuestra intención para lograrlo, y no siempre estamos determinados en un sólo sentido. Hay casos en que si obramos así pero es por estar determinados por ejemplo el hambriento que por su hambre adquiere - los alimentos ilícitamente o también lo pudo hacer comprandolos.

JIMENEZ DE ASUA, sobre el particular nos dice "La discusión - sobre el libre albedrío y el determinismo es infecunda para el - derecho penal. La resolución de éste problema, si es que se puede tenerla, debe remitirse al campo de la filosofía, lo que interesa a los penalistas es que el hombre en una concepción del - futuro sera sometido a un tratamiento por ser temible a los coacusados. Sin renunciar a ésta doctrina enfocada hacia el derecho penal en el día que deje de serlo. es preciso conservar el precepto de la imputabilidad aunque desmembrada en su arcaico nexo moral de libre albedrío; es preciso hallarle un cimiento psicológico".⁶³

3.3. ESCUELA DE LAS TEORIAS ECLECTICAS.

Estas teorías fueron una reacción a las fundamentaciones - dadas por las escuelas clásica y positivista; sobre el problema de la imputabilidad, entre las que podemos enumerar:

- a).- La de la normalidad de Liszt.
- b).- La de la identidad de Alimena.
- c).- La de la peligrosidad de Prins.
- d).- La de la capacidad de Mangini.
- e).- La de la voluntariedad de Florian.

Estas teorías adoptan una posición intermedia entre el clasismo y el positivismo; no se declaran abiertamente en contra - de una u otra dirección, sino que aceptan una parte de cada una, la que consideran mejor. De acuerdo con la Escuela Clásica, aceptan la imputabilidad subjetiva, pero no la fundan en el libre - albedrío.

Para Gabriel Tarde, la imputabilidad y por tanto la responsabilidad, tienen doble fundamento "La identidad personal del delincuente la trae consigo mismo, antes y después del delito - y su similitud social con aquéllos entre los que vive y actúa y por los cuales ha de ser juzgado".⁶⁴

⁶⁴LA FILOSOFIA PENAL, T.1. Capítulo III. Madrid.

En los dos elementos se hace referencia de la capacidad psíquica del agente; un caso de incapacidad del agente por ejemplo; un enajenado mental no reúne las condiciones de identidad ni es semejante a los demás individuos con sus facultades mentales sanas.

VON LISZT, en su teoría de la normalidad, dice que "La imputabilidad es la capacidad de conducirse socialmente ", y nos da su concepción definiéndola como "La facultad de determinación moral por cuya razón sólo es punible el hombre con desarrollo mental y mentalmente sano, cuya conciencia no se halle perturbada".⁶⁵

Por lo que respecta a la teoría de Alimena, nos dice "La imputabilidad es la capacidad subjetiva para sentir la coacción psicológica que el Estado ejercita, mediante la pena y la actitud para despertar en el ánimo de los coasociados el sentimiento de sanción".⁶⁶

Como se ve éste autor atiende al elemento subjetivo del agente y sus relaciones sociales; pero la intimidabilidad no puede ser fundamento de la imputabilidad, ya que la mayoría de los delincuentes no son tímidos o sea no temen a la represión, por ello serían imputables los delincuentes que temen al castigo y los hombres que no delinquen por miedo.

⁶⁵ TRATADO DE DERECHO PENAL. p. 384, Edit. Reus. Madrid. 1914.

⁶⁶ PRINCIPIOS DE DERECHO PENAL, T.1. V. II, p. 18. Edit. Suárez. Madrid. 1916.

La teoría de la peligrosidad es expuesta con firmeza por Prins, Florien y Crispigni, quienes expresan "Lo que debía entenderse fundamentalmente para aplicar la sanción penal a los delincuentes que se hallaran en estado de peligrosidad criminal o sea que revelaran en el momento del delito un carácter más o menos antisocial; siendo para ellos la peligrosidad como fundamento de la imputación".⁶⁷

GARÓFOLO, considera la peligrosidad como nacida de la temibilidad y la considera como "La perversidad constante y activa del delincuente y el mal perverso que hay que temer del mismo delincuente, la peligrosidad en esencia, es lo mismo, es posibilidad de que un hombre llegue a delinquir".

Distinguen los autores entre peligrosidad predelictiva y postdelictiva; la primera es anterior al delito, y la segunda se advierte después del delito.

Actualmente la peligrosidad se toma en cuenta en todos los sistemas penales. La peligrosidad postdelictiva no ofrece dificultad y puede consignarse abstractamente en los códigos, como lo hace en su artículo 52 que dice "En la aplicación de las sanciones penales se tendrán en cuenta... Las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestren la mayor o menor temibilidad del delincuente".⁶⁸

⁶⁷ Citados por Eusebio Gómez. TRATADO DE DERECHO PENAL. T. I. p. 84.

Es útil e importante la teoría de la peligrosidad, pero ésta no puede ser fundamento de la imputabilidad, porque no todos los peligros son imputables, ya que hay peligros inimputables e imputables no peligrosos.

En la teoría de la capacidad penal de Manzini, funda la imputabilidad y la responsabilidad en la personalidad y la capacidad penal, respecto a la personalidad dice "Que no hay capacidad de derecho sin personalidad jurídica. En ésta se funda una capacidad general que sirve de base a otras capacidades especiales entre las que se halla la de derecho penal, base directa de la imputabilidad. La capacidad general es idoneidad para querer obrar con efectos jurídicos". "La capacidad de derecho penal es el conjunto de condiciones que hacen al individuo sujeto posible de derecho penal", ésta capacidad es la imputabilidad misma, aunque este autor haga una división entre capacidad e imputabilidad física y subjetiva, dice que "Imputabilidad penal es el conjunto de condiciones materiales y psíquicas que requiere la ley para que una persona capaz de derecho penal, pueda considerarse jurídicamente como causa de un hecho castigado por la ley penal". Se trata de una relación entre el hecho y su autor, mientras que en la responsabilidad se trata de una relación entre el autor del hecho y del Estado".⁶⁸

⁶⁸ CODIGO PENAL, 1931.

Teoría de la voluntariedad."Según esta teoría, el fundamento de la imputabilidad consiste en que el acto delictivo haya sido voluntario, es decir espontáneo. Funda la imputabilidad en la voluntad. Pedría decirse que se dan casos en que hay voluntad y no hay imputabilidad, como en el obrar de un enajenado, pero si se toma en cuenta que la voluntad no viciada es un proceso complejo de fenómenos efectivos e intelectuales normales, y si además se le toma en un sentido amplio que comprende la totalidad de la vida psíquica, entonces tal teoría no es equívoca.⁶⁹

En sentido meramente psíquico, la imputabilidad debe considerarse como la facultad de determinarse normalmente entre los diversos motivos que tienen relevancia jurídica. Solamente los sujetos con desarrollo físico y mentalmente sanos, y cuya conciencia no se halle perturbada, pueden ser imputables ante el derecho.

En los Códigos Penales, al lado de una definición positiva de la imputabilidad, debe figurar la descripción de todos aquellos estados que con carácter de excepcional contradicen ese supuesto de la punibilidad en el agente comisor de un delito.

⁶⁸ INSTITUCIONES DE DERECHO PENAL ITALIANO, T.I, p. 69 y s. TRATADO, T.I, p. 582. Torino 1933.

⁶⁹ Eugenio Florian, PARTE GENERAL DE DERECHO. p. 316. La Habana 1929.

Por último diremos que las teorías eclécticas dan al concepto de imputabilidad un fundamento subjetivo. En estas teorías - el contenido del concepto de imputabilidad es el conjunto de - condiciones subjetivas que en estado normal han de reunirse en el agente a fin de poder imputarle sus actos. El alcance del concepto de imputabilidad se limita a ciertas condiciones psíquicas del autor, pero no invade el terreno de la culpabilidad, a la - cual sirve únicamente de base.

C A P I T U L O I I I
L A I M P U T A B I L I D A D C O M O
E L E M E N T O D E L D E L I T O .

3.1 IMPUTABILIDAD Y CULPABILIDAD.

Gramaticalmente, "Elemento" proviene del Latín "Elementum", que significa; fundamento móvil o parte integrante de una cosa.

Tomando en cuenta esta raíz, consideramos que la imputabilidad, es un elemento constitutivo del delito, pero no un elemento esencial del mismo, en virtud de que no importa si el sujeto es capaz o no en el momento del ilícito cometido, ya que esto se determina en lo objetivo, o sea dentro del proceso jurídico-penal, que el Estado ha creado para guardar el orden social.

La Ley, es la que en determinados casos establece a los imputables y a los inimputables, por lo que en la doctrina se considerará a la imputabilidad como un presupuesto del delito y no un elemento esencial.

El vocablo presupuesto ha recibido objeciones por los autores que se han ocupado de su estudio, indicando que se trata de un concepto trasladado del campo de derecho privado al derecho público.

MAGGIORE, señala "Que la noción del presupuesto no está aún bien definida en el terreno de la teoría general del derecho, - tal vez por ser una apresurada trasposición de un dogma del - derecho privado al campo del derecho penal; que la categoría de los presupuestos no tiene razón de ser en asuntos penales, pues el único sentido que podemos darle, es el de la antecedencia de un delito con relación a otro".⁷⁰

Considera este autor que los presupuestos del delito están - constituidos por los antecedentes lógicos-jurídicos requeridos para que el hecho sea imputable por el título delictuoso que - se considera, y faltando esos antecedentes, supone la traslación del hecho a un título jurídico distinto.

VICENZO CAVALLO, ha elaborado un concepto sobre los presupuestos del delito y los identifica como "Aquellas situaciones jurídicas de hecho o de derecho; o sea aquellos elementos jurídicos-materiales y psíquicos anteriores al delito, que son condiciones indispensables para su existencia y cuya ausencia le hacen inexistente".⁷¹

⁷⁰ DERECHO PENAL. T.I, p. 278. Esit. Themis. Bogota. 1954.

⁷¹ DIRITO PENALE. TOMO II. Edit. Napoli, Napoles 1959.

Pero la mayoría de los autores que se han ocupado de este estudio, manifiestan que existen dos clases de presupuestos del delito denominados generales y especiales. Entre los generales se encuentran:

- a).- La norma penal.
- b).- El sujeto activo o pasivo.
- c).- La imputabilidad.
- d).- El bien tutelado.

En los especiales se señala:

- I.- Un elemento jurídico.
- II.- Que este sea previo a la realización de la conducta e del hecho.
- IV.- Y necesario para la existencia del título de delito.

PETROCELLI, dentro de la doctrina Italiana enseña "La imputabilidad, como modo de ser del sujeto, tiene una función - lógica, puesto que acompaña desde el principio al fin el desarrollo de la relación jurídica-penal y no puede faltar en ningún momento de los momentos de tal relación".⁷²

72

PRINCIPI DI DIRITTO PENALE. p. 250. Edit. Napoli. Naples. 1959.

SEBASTIAN SOLER, ha dicho que la "Imputabilidad aparece como un presupuesto subjetivo de la culpabilidad, como algo que debe ser examinado previamente es decir; para ser culpable es preciso ser imputable".⁷³

Los penalistas alemanes en su mayoría consideran la imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad, citando entre ellos a Mayer.

Ahora bien, la imputabilidad, como elemento del delito, es la posibilidad condicionada por la salud mental y por el desarrollo del autor para obrar según su justo conocimiento del deber existente; o sea la capacidad de obrar del derecho penal es decir la capacidad de realizar actos referentes al Derecho Penal que traigan consigo las consecuencias penales de la infracción; definición que hacen Von Liszt, y Max Ernesto "ayer.

La capacidad en derecho penal, es considerada por Manzini como "El conjunto de condiciones que hacen al individuo sujeto posible de derecho penal".⁷⁴

⁷³DERECHO PENAL ARGENTINO, T.II. P. 17, Edit. Argentina.

Buenos Aires. 1954.

⁷⁴INSTITUCIONES DE DERECHO PENAL. T.I. p. 69, Edit. Cedem. Torino 1926.

Esta capacidad es la imputabilidad misma aunque este autor haga una división entre capacidad e imputabilidad y defina - esta última echando mano de la imputabilidad física y subjetiva - no es el sine el conjunto de condiciones materiales y psíquicas requeridas por la ley, para que una persona capaz de derecho penal pueda considerarse jurídicamente como causa de un hecho castigado por la ley penal; se trata de una relación entre el hecho y su autor.

MAGGIORE, considera inexacta la posición sostenida por Manzini, respecto a la imputabilidad y a la capacidad y dice "Que ya que la imputabilidad es una determinación abstracta como todos los conceptos jurídicos; por lo tanto, los derechos no se constituyen para cada persona, si no en general, ya que la capacidad concierne a las condiciones por las cuales un hombre puede considerarse sujeto de derecho penal en general, y la imputabilidad se refiere a un hecho concreto contrario al derecho penal, llevado a cabo por un hombre".⁷⁵

La imputabilidad por lo tanto supone que la psiquis del autor tenga tal riqueza de representaciones y que la asociación de estas se realice con toda normalidad con las fuerzas motivadoras de las

⁷⁵ DERECHO PENAL, T.I. P. 447. Edit. Themis Bogota. 1954.

normas generales, jurídicas y morales etc., y que de la amenaza de la ejecución de la pena produzca una dirección y vigor en los impulsos de la voluntad y que no efrezcan nada esencialmente anormal.

En éste sentido meramente psíquico, la imputabilidad debe considerarse como la facultad de determinarse normalmente entre los diversos motivos que tienen relevancia jurídica; ya que solamente los sujetos con desarrollo físico y mentalmente sanos y cuya conciencia no se halle perturbada, pueden ser imputables ante el derecho.

Si el concepto de imputabilidad es la psiquis del sujeto, ésta debe tener un desarrollo natural; pero al mismo tiempo también debe tener una capacidad de funcionamiento natural. Sobre dicha capacidad natural de funcionamiento psíquico normal, la ley fija ciertos límites que determinan el grado de capacidad psíquica considerada como único y suficiente para poder actuar como delincuente.

Siendo la capacidad psíquica determinada por un límite de edad fijado por el legislador a su arbitrio y reconocido por el Estado en sus tres elementos: subjetivo, objetivo y formal, el juez que aplique una medida de seguridad infiere en este marco fundamental

las medidas de seguridad que le conducen a la órbita delictiva ya que las medidas de esa índole también entran en las del Código Penal, como consecuencia de la ejecución de un delito.

Por ello en los Códigos Penales, al lado de una deficiencia positiva de la imputabilidad debe figurar la descripción de todos aquéllos estados que con carácter excepcional contradicen ese supuesto de la punibilidad en el agente comisario de un delito.

Dentro del dogmatismo penal, destacan dos tendencias la normativista y el psicologismo. El normativismo unifica a la imputabilidad y culpabilidad, considerando aquélla como elemento de ésta.

El psicologismo distingue y trata la imputabilidad independientemente de la culpabilidad, concibe aquélla como presupuesto de ésta.

MEZGER, escribe que "La teoría de la imputabilidad es un elemento de la culpabilidad concepto que abarca el aspecto subjetivo del delito; y estructura la culpabilidad con los siguientes elementos: imputabilidad, dolo, culpa, más un elemento negativo, inexistencia de causas excluyentes de culpabilidad".⁷⁶

76

TRATADO DE DERECHO PENAL. T.II. P. 7 y 9. Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid. 1933.

Eligido autor nos dice que la imputabilidad es una determinada disposición e estado de la personalidad del agente, de donde la teoría de la imputabilidad es parte integrante de la teoría de la culpabilidad. La culpabilidad jurídica penal es ante todo una determinada situación de hecho, de ordinarios - psicológicos, pero es también al mismo tiempo un juicio valorativo sobre la situación del hecho de la culpabilidad; concepto normativo de la culpabilidad que domina actualmente.

No es aceptable la teoría de Mezger, porque aunque la imputabilidad y la culpabilidad tienen de común un dato subjetivo, también discrepan considerablemente.

La imputabilidad es psíquica, es la capacidad de funcionamiento normal; en cambio la culpabilidad es predominantemente normativa, es reproche dirigido no a una psique o su capacidad, sino a cierta actividad o inactividad de una psique capaz.

Recuérdese que para Mezger la situación de hecho de la culpabilidad es el hecho psicológico, la motivación es culpable cuando a causa de una relación psicológica existente entre ella y su autor puede ponerse a cargo de éste y serle reprochada; por consiguiente en la culpabilidad, a más de una relación de cuasalidad psicológica entre el agente y la acción, hay un juicio de reproche de la conducta de aquél motivado por su comportamiento contrario a la ley, -

pues al ejecutar un hecho por ella prohibido, quebranta su deber de obediencia.

Se reprocha al agente su conducta y se repueba ésta, porque no ha obrado conforme a su deber; y actúa culposamente, quien infringe un deber de cuidado que personalmente le incumbe y puede proveer la aparición del resultado.

Así Jiménez de Asúa, dice que "La imputabilidad psicológica es la facultad de conocer el deber." Sirve de apoyo a ésta definición la de Max Ernesto Mayer el cual dice que "La imputabilidad es la posibilidad condicionada por la salud mental y el desarrollo del autor, para obrar según el justo conocimiento del deber existente. La imputabilidad es la posibilidad condicionada por la salud mental y el desarrollo del autor, para obrar según el justo conocimiento del deber existente. La imputabilidad es la capacidad penal, meramente psicológica en que se basa la culpabilidad que es de naturaleza normativa desde este punto de vista psicológico, se advierte que el crimen nace motivos conscientes y de constelaciones de motivos que pertenecen al inconsciente; de aquí que sea correcto dar fundamento psicológico a la imputabilidad.

La imputabilidad es capacidad en abstracto, tiene carácter general, vale para toda clase de acciones; en cambio la culpabilidad se concreta a un determinado caso de ilicitud, hay dolo o culpa en casos concretos, no en general.

SEBASTIAN SOLER, indica que la culpabilidad es "Una situación psicológica un hecho psicológico representativo de la relación del hecho ilícito con su autor. En ésta tendencia lo relativo a la imputabilidad queda fuera de la teoría de la culpabilidad y esta última se reduce notablemente quedando circunscrita a las esferas tradicionales del dolo y la culpa".⁷⁷

Por esa razón, se considera que la posición más correcta es la que da carácter psicológico a la imputabilidad y predominantemente normativo a la culpabilidad.

⁷⁷ DERECHO PENAL ARGENTINO, T.II. P.13. Edit. Argentina, Buenos Aires. 1954.

3.2 UBICACION DE ESTOS ELEMENTOS EN LA TEORIA JURIDICA DEL DELITO.

La colocación de estos elementos en la teoría jurídica del delito, es de suma importancia, ya que sin ello no se constituiría la figura delictiva. Y cabe decir al respecto que dentro del derecho penal moderno y especialmente dentro de la corriente conocida como teoría jurídica del delito, cobro notable importancia el estudio de la imputabilidad como uno de los elementos del delito.

Dentro de la definición de los autores afiliados a la dirección mencionada, no deja de considerarse este elemento en sentido amplísimo, abarcando también la culpabilidad, según expresa Meyer, en referencia al delito "Es un acontecimiento típico, anti-jurídico e imputable o bien, haciendo la diferencia entre imputabilidad y culpabilidad, como las definiciones tetratónicas, pentatónicas etc., en las que se concibe al delito como una conducta típica, anti-jurídica, imputable y culpable, etc"⁷⁸

Aún cuando es preciso establecer que entre imputabilidad y culpabilidad existe una distinción bien clara, no obstante ser ambos elementos referibles al aspecto interno de la infracción delictiva.

Y así consideramos que la imputabilidad no viene a ser en realidad sino un juicio de reproche, o sea un elemento normativo del delito, ello indica que sólo los sujetos imputables - son capaces de ser culpables; es decir que la imputabilidad es la capacidad que tiene el sujeto de reaccionar automotivándose o autodeterminándose normalmente frente al deber jurídico penal. Es como dice Mayer "Como la conciencia de que se quebranta el deber".

Tal es la posición que guardan en el Derecho Penal Moderno - la imputabilidad y la culpabilidad, frente a la norma jurídica no hay más que sujetos imputables; no son base teológica ni filosófica, sino con estricto apego a la psicología experimental en consecuencia, la "Imputabilidad será absoluta y relativa según lo determinen los factores que la causen.

Así pues la imputabilidad siendo una situación de hecho, la culpabilidad es, por lo contrario un elemento de naturaleza normativa, constituida por el juicio de reproche que recae sobre - una determinada y concreta referencia psicológica entre el autor y el acto.

La relación vinculatoria que se da entre un hecho delictivo y su autor, se completa en el proceso culpable, cuando en virtud de un juicio de valor se concluye que el sujeto además de haber sido causa física del mismo, lo es también en lo psíquico por serle - imputable y reprochable el hecho cometido.

3.3 RELACION ENTRE LA IMPUTABILIDAD Y LA CULPABILIDAD.

En cuanto a la relación de la culpabilidad y la imputabilidad, cabe decir que la imputabilidad es posibilidad de relación entre un dato externo (resultado ilícito) y la psique del sujeto.

La psique es uno de los términos de la relación y la imputabilidad es la posibilidad de establecer tal relación, por lo que la culpabilidad se hace posible en cuanto se da aquella relación.

Así la imputabilidad es presupuesto subjetivo de la culpabilidad ya que ésta no se puede formular sólo sobre un presupuesto objetivo, o sea, sobre el resultado dañoso, constituyendo éste último la base para explorar el aspecto subjetivo, y si se encuentra que hay imputabilidad, se podrá determinar ulteriormente si hubo intensión o imprudencia hacia lo ilícito. El ilícito querido es lo que se reprocha; la reprochabilidad es el conjunto de presupuestos de la pena que funda la acción ilícita del autor.

En la teoría psicologista, Mayer da un alcance muy amplio al concepto de imputabilidad que domina todo el aspecto subjetivo del delito, comprendiendo la culpabilidad en sus dos for-

mas de dolo y culpa, pero podría creerse desde el punto de -
 vista psicológista, que la culpabilidad se comprende en la -
 imputabilidad y que ésta siempre aparece como posibilidad de -
 aquélla; pero lo cierto es que aún cuando se relacionan no se-
 confunden.

SEBASTIAN SOLER, indica que "La culpabilidad es una situación
 psicológica, un hecho psicológico representativo de la relación
 del hecho ilícito con su autor; en ésta tendencia lo relativo-
 a la imputabilidad queda fuera de la teoría de la culpabilidad,
 por lo que ésta última se reduce notablmente, quedando circun-
 nscritas a las especies tradicionales del dolo y la culpa ".⁷⁸

Mas, es preciso establecer que entre la imputabilidad y la -
 culpabilidad, existe una distinsión no obstante ser ambos eleme-
 ntos referibles al aspecto interno de la infracción delictiva,-
 puesto que el objeto de la imputabilidad es siempre una conduc-
 ta típica y antijurídica; aquélla no comienza hasta que ésta -
 probada la tipicidad y la antijuricidad, y el presupuesto pri-
 mero de la culpabilidad es la imputabilidad del autor.

Ahora bien, si la imputabilidad afirma la existencia de una
 relación de causalidad psiquica entre el delito y la persona,-
 la responsabilidad resulta de la imputabilidad, puesto que es-

responsable quien tiene la capacidad para sufrir las consecuencias por el delito cometido.

La culpabilidad es un elemento característico de la infracción y de carácter normativo, pues no se puede hacer sufrir a un individuo las consecuencias del acto que le es imputable, más que a condición de declararlo culpable.

El crimen nace de motivos concientes; la responsabilidad penal se halla en razón directa del número y esencia de la materia conciente que decidieron el acto humano. Por ello el elemento indispensable para la culpabilidad se encuentra en la imputabilidad como facultad de conocer el deber.

Conforme a la teoría de la exigencia, se reprocha tanto el movimiento como la inactividad psíquica, en cuanto contradice una exigencia estatal que prohíbe la penetración de esferas dolosas o culposas. La culpabilidad y la responsabilidad son consecuencias tan directas e inmediatas de la imputabilidad que con frecuencia se les tiene como equivalentes y las tres palabras como sinónimas.

Pero pueden distinguirse ya que la imputabilidad afirma la existencia de una relación de causalidad psíquica entre el delito y la persona; la responsabilidad resulta de la imputabilidad, puesto que es responsable el que tiene capacidad para sufrir las

consecuencias del delito; la culpabilidad es un elemento característico de la infracción y de carácter normativo, puesto que no se puede hacer sufrir a una persona las consecuencias del acto que le es imputable, más que a condición de declararlo culpable de él".⁷⁸

La idea de imputabilidad se liga íntimamente al de responsabilidad y que por eso es aunque responsabilidad signifique obligación de responder de lo que se hizo e imputabilidad posibilidad de imputar, los dos vocablos pueden usarse indiferentemente para expresar lo mismo con salvedad de que imputabilidad es el término más técnico en Derecho Penal.

Podemos considerar que la imputabilidad es la facultad de atribuir a alguno un efecto dado como causa productora del mismo y considerar a la responsabilidad, como la facultad de considerar obligado a alguien a resarcir un daño dado y a sufrir una pena dada con motivo de qué efecto dado.

La responsabilidad es la relación entre el autor del hecho y el Estado, con esto podemos ver que tampoco, la imputabilidad y la responsabilidad se confunden. Responsabilidad expresa relación e imputabilidad en éste caso es posibilidad de establecer esa relación o cualquiera otra, entre el resultado ilícito y la psique del autor.

⁷⁸DERECHO PENAL ARGENTINO, T.I. P. 13. Edit. Argentina, Argentina 1954.

GARRAUD, nos dice que la "Imputabilidad es un carácter de las acciones; no es susceptible de aumentar o disminuir; existe o no existe, se afirma o se niega. La culpabilidad y la responsabilidad caracterizan una manera de ser a las personas, la culpabilidad se mide tiene grados; el agente es más o menos -- culpable. Investigar si el agente está en falta con relación -- al hecho que le es reprochado, estudiar la moralidad del delito. De ahí la costumbre de designar bajo el nombre de elemento moral el conjunto de las condiciones de la culpabilidad".⁷⁹

Consecuentemente puede afirmarse que ambos elementos del delito deben existir íntimamente relacionados pues para que el autor de un hecho punible sea culpable y responsable, es necesario que antes quede establecida su imputabilidad.

Por lo que se concluye que la calidad imputable del autor, -- da la misma calidad a su acción; ya que el acto es imputable -- cuando puede atribuirse al que lo produjo, porque debido a su -- normalidad psíquica sea a su vez imputable.

⁷⁸ LA LEY Y EL DELITO, p. 411. Edit. Bello. Caracas, 1945.

⁷⁹ TRATADO TEORICO Y PRACTICO DE DERECHO PENAL, FRANCIS. T.I. p. 426 . Edit. Depalma. 1948.

Podemos distinguir imputabilidad en el sujeto como capacidad espiritual, e imputabilidad en el acto, como proyección de aquélla. La imputabilidad en el sujeto hace a este imputable en el sentido de que se le puedan atribuir sus actos. La imputabilidad-proyectada en el acto convierte a este en imputable en el sentido de que puede atribuirse a quien lo produjo; la imputabilidad concentrada en el sujeto se ofrece como presupuesto del delito; pero en cuanto se proyecta en el acto ipso facto se convierte en elemento del delito y tan es así, que si la imputabilidad falta al delito no existe.

C A P I T U L O I V
REFLEXIONES SOBRE EL
ASPECTO SUBJETIVO DEL
DELITO.

4.1 DIFERENTES OPINIONES SOBRE SU ALCANCE

El concepto jurídico de delito, encuentra su contenido en un acto humano que se desenvuelve en dos fases: una objetiva y la otra subjetiva; la primera corresponde a una serie de fenómenos o realidades psíquicas que por sus estrechas relaciones forman una unidad, pero es dable distinguir que hay una de carácter intelectual y otra de carácter volitivo.

El aspecto subjetivo se refiere a los conceptos de imputabilidad y culpabilidad, pues se encuentran subjetivamente y encuentran su material en aquél. Materia del concepto de imputabilidad es la psique del sujeto, ya que éste tiene un desarrollo natural y también una capacidad de funcionamiento natural.

Sobre la capacidad natural de funcionamiento psíquico normal, la ley fija ciertos límites que determinan el grado de capacidad psíquica que considera suficiente para poder actuar como delincuente.

Ese grado legal de capacidad psíquica es el contenido del concepto de culpabilidad es la psique funcionando o mejor dicho; el funcionamiento calificado como dolo o culpa y que en el psicologismo es materia directa del concepto de culpabilidad, porque su ma-

teria directa se encuentre en una aprobación la cual a su vez recae directamente sobre aquél movimiento psíquico doloso o culposo.

Conforme a la teoría de la exigencia, se reprocha tanto el movimiento como la inactividad psíquica en cuanto contradicen una exigencia estatal que prohíbe la penetración de esferas dolosas o culposas.

GARRAUD, dice que la culpabilidad y la responsabilidad son consecuencia tan directas e inmediatas de la imputabilidad, que con frecuencia se consideran como equivalentes, y las tres palabras como sinónimas".⁸⁰

JIMENEZ DE ASUA, dice "Se pueden distinguir la culpabilidad y la imputabilidad ya que esta última afirma la existencia de una relación de causalidad psíquica entre el sujeto y el delito; la responsabilidad resulta de la imputabilidad, puesto que es responsable el que tiene capacidad para sufrir las consecuencias del delito; la culpabilidad es un elemento característico de la infracción y es de carácter normativo, puesto que no se puede hacer sufrir a un individuo las consecuencias del acto que le es imputable más que a condición de declararlo culpable de él".⁸¹

⁸⁰ TRAITÉ THEORIQUE ET PRATIQUE DE DROIT PENAL FRANCAIS, T.I. p. 425. Paris. 1898.

GARRAUD, dice que la "Imputabilidad es un carácter de las acciones; no es susceptible de aumentar o de disminuir, existe o no existe, se afirma o se niega. La culpabilidad y la responsabilidad se caracterizan de una manera de ser a las personas, la culpabilidad se mide; tiene grados, el agente es más o menos culpable, investigan si el agente ésta en falta en relación al hecho que le es reprochado, estudia la moralidad del delito, de ahí la costumbre de designar bajo el nombre de elemento moral el conjunto de condiciones de la culpabilidad".³²

De aquí se desprende que para el autor de un hecho punible - sea culpable y responsable, es necesario que antes quede establecido su imputabilidad.

Muchos de los autores difieren al fijar el alcance del concepto de imputabilidad; por eso nos encontramos con varios sistemas como por ejemplo entre los tratadistas Alemanes, Mezger considera que el concepto de culpabilidad en sentido amplio abarca en su totalidad el espacio subjetivo del delito y en esas condiciones, imputabilidad, dolo y culpa son elementos de la culpabilidad lato - sensu.

³¹ LA LEY Y EL DELITO, p. 411. Edit. Bello. Caracas. 1945.

³² TRAITE THEORIQUE ET PRACTIQUE DE DROIT PENAL FRANCAIS, p. 426 Paris. 1898.

Pero en cambio otros como Meyer, colocándose en una posición inversa a la de Mezger, estiman que el concepto de imputabilidad domina todo el aspecto subjetivo del delito y comprende la culpabilidad lato sensu. Aquí se da el máximo de amplitud, al concepto de immutabilidad.

Otros autores como Jiménez de Asúa, escriben que la imputabilidad es el cimiento del aspecto subjetivo del delito y en vista de eso tratan el tema de la imputabilidad en forma especial y como base de la culpabilidad, considerando que la imputabilidad es una característica del delito, distinta de la culpabilidad.

4.2 CONCEPTO DE IMPUTABILIDAD.

La imputabilidad es un concepto cuya connotación jurídica ha sido muy debatida, ya que para algunos tiene un contenido de naturaleza psicológica exclusivamente; y para otros su esencia radica en lo social; y hay también quien le asigna una naturaleza mixta.

Para los autores que estiman que se trata de un carácter autónomo del delito por estudiar separadamente y por considerar - que siendo un mero presupuesto de la culpabilidad, debe estudiarse dentro de éste capítulo.

Si la culpabilidad se integra por elementos volutivos e intelectuales, resulta obvio que dichos elementos de naturaleza esencialmente subjetiva y no objetiva, precisan para su nacimiento de la capacidad psíquica de querer y conocer. El imputable que no quiere conocer no puede ser en consecuencia culpable.

Los conceptos para entender la imputabilidad, como capacidad en el autor de una conducta o hecho delictuoso han sido diversos sin embargo ya se ha afirmado que la imputabilidad es psicológica y por lo tanto, la capacidad en que consiste ha de ser psico-

lógicamente concebida; por ello resulta que el autor debe tener conciencia (juicio) de la antijuricidad tipificada de su acto o conducta y que ésta se realice voluntariamente.

En cuanto hay un resultado delictivo, no cabe duda de quien lo ejecutó causa física del mismo; pero para que sea castigado es necesario determinar si fué también causa moral (espiritual) de tal efecto, es decir si obró queriendo, conociendo o pudiendo conocer lo que hizo; cosa posible si se encontraba en condiciones psíquicas normales. Al conjunto de éstas condiciones es a lo que se le llama imputabilidad; ellas configuran una situación de capacidad en el hombre, la cual permite imputarle sus actos y nos ofrece la posibilidad de relacionar el resultado de su obra con la propia actividad psíquica que le dió nacimiento; conforme a esto podemos decir que la imputabilidad es capacidad psíquica.

MAX ERNESTO MAYER, ha elaborado el concepto de la imputabilidad diciendo "Es la posibilidad condicionada por la salud mental y el desarrollo del autor para obrar según su justo conocimiento del deber existente. (Es la capacidad de culpabilidad) ".⁸³

⁸³Citado por Jiménez de Asúa, LA LEY Y EL DELITO. p. 333. Edit. Bello, Caracas, 1945.

VON LISZT, escribe que la "Imputabilidad es la capacidad de conducirse socialmente y que puede definirse como: La facultad de determinación normal; por consiguiente, es susceptible de imputabilidad todo hombre con desarrollo mental y mentalmente sano cuya conciencia no se halle perturbada".⁸⁴

Por su parte Jiménez de Asúa, enseña que "La imputabilidad a nuestro entender como presupuesto psicológico de la culpabilidad, es la capacidad de conocer y valorar el deber y respetar la norma y de determinarse espontáneamente. Como se ve éste autor, indica que lo primero es la madurez y la salud mental, y lo segundo la libre determinación o sea la posibilidad de inhibir los impulsos delictivos. Aclarando que él no es partidario de los autores que consideran la imputabilidad como capacidad jurídica del deber y no acepta la anti-juricidad subjetiva puesto que lo justo no deja de ser objetivo, ni siquiera desde el lado del deber cuya violación voluntaria se imputa y reprocha al hombre que delinque".⁸⁵

CELESTINO PORTE PETIT, enseña que "La imputabilidad es cuanto viene a ser la capacidad de querer y entender constituye un presupuesto de la imputabilidad, de suerte que ésta no es concebible sin la preexistencia de aquélla".⁸⁶

⁸⁴ TRATADO DE DERECHO PENAL, T.II. P. 384 y s. Edit. Reus. Madrid 1914.

⁸⁵ TRATADO DE DERECHO PENAL, T.V. p. 86 Edit. Lozada. Buenos Aires. 1954.

Por nuestra parte, después de hacer un análisis sobre el - concepto de imputabilidad, que nos han dado los autores que - hemos mencionado consideramos que la "imputabilidad es la capacidad del sujeto del querer y entender en el mundo que lo rodea para poder ser sancionado por una norma previamente establecida".

⁸⁶ IMPORTANCIA DE LA DOGMÁTICA JURÍDICO PENAL, p. 45 y s. México 1954.

4.4 MOMENTO DE LA IMPUTABILIDAD E IMPUTABILIDAD DISTINTA.

La imputabilidad debe existir en el momento en que se realiza la conducta o hecho punible y este momento es el que debe considerarse como decisivo, pues la imputabilidad posteriormente sólo puede producir efectos procesales.

La imputabilidad coincide generalmente con la ejecución del acto, pero se dan casos en que el autor se coloca a propósito en situaciones de inimputabilidad, para producir en esas condiciones un resultado contrario al derecho (acciones liberae in causa).

La cuestión es ver si el acto delictivo del que se colocó en ese estado le es imputable o no. En esos casos la imputación del hecho realizado se retrotrae y conforme sea el contenido subjetivo del acto en el estado inicial se imputará a título de dolo o culpa. Esta es la solución más aceptada, ya que se evita que muchos criminales, en extremo peligroso queden sin castigo.

Las acciones liberae in causa, son aquéllas conductas que libres en su origen, producen un estado de inimputabilidad o de ausencia de conducta en el sujeto; o sea aquéllas que libres en su causa, no lo son en el momento de su realización - por encontrarse el sujeto en estado de inimputabilidad o de ausencia de conducta.

Autores como Maggiore, expresan que la doctrina jurídica - usando un término tradicional, llama "Actiones liberae in causa sive libertatem relatae", (acciones libres en su causa, o sea referentes a la libertad), aquéllos actos. que habiendo sido - queridos mientras el autor era imputable y por lo tanto libres en el momento causal se verifican cuando el agente no ésta ya - en estado de imputabilidad".⁸⁷

A nuestro juicio, este asunto ha sido bien concretado por - Franz Von Liszt, quien consideraba decisivo en la imputabilidad el momento de la manifestación de la voluntad, siendo indiferente el estado mental del sujeto en el instante de producirse el resultado.

Si bien ésta conducta puede presentarse en las acciones liberae in causa por un acto (acción u omisión) doloso o culposo cometido en estado de imputabilidad; por ejemplo el guarda agu-

jas que se embriaga con la intensión de no hacer el cambio de agujas a la llegada del tren expreso; la madre que sabiendo - que se agita intranquila durante el sueño coloca por imprudencia a su hijo junto a ella y lo aplasta. Por regla general son omisiones las cometidas en esta forma, y no es imposible que las mismas puedan surgir como delitos culposos de omisión o de acción.

La imputabilidad disminuida ya se había tratado antiguamente y se distinguía entre el idiota e imbecil y el loco furioso, estatuyendo la impunidad para los primeros y la aplicación de una pena para el loco, si éste había obrado en intervalos de razón - pero actualmente no se acepta esta fórmula de la imputabilidad disminuida.

La imputabilidad disminuida o atenuada surge de motivos conscientes y de constelaciones de motivos que pertenecen al inconsciente. Y así de la plena salud mental a la locura y de la conciencia a la inconciencia existen grados cuyo paso se realiza en forma sucesiva.

En la Escuela Clásica, fué adoptada la responsabilidad y la pena atenuada para resolver aquéllos casos en que se comete un -

acto delictivo estando el autor en una situación psíquica correspondiente a alguno de los grados que se dan entre la cordura y la locura, entre la plena conciencia y la inconciencia o bien antes de llegar al pleno desarrollo mental.

JIMENEZ DE ASUA, critica a los autores de la Escuela Clásica, al considerar que "Se someten a una pena disminuída a aquéllos hombres que por no ser enteramente locos, son más peligrosos, -- porque resisten a los impulsos perversos menos que los hombres -- enteramente sanos y saben escoger los medios y las ocaciones -- para realizar sus propósitos".⁸⁸

Para la escuela positivista, la defensa social y el criterio de la responsabilidad social, hace que todo el que sea peligroso para la sociedad debe quedar sujeto a medidas de seguridad.

La única razón natural para la represión de los delitos se encuentra en la necesidad imprescindible de la propia conservación, y que la función preservadora del delito en el individuo -- y medida de culpa moral en el delincuente, es decir, no interesan al Estado en el ejercicio del derecho punitivo las circunstancias o condiciones orgánicas y psíquicas, permanentes o transitorias, hereditarias o adquiridas bajo la influencia del ambiente físico o social que afectan a determinado individuo.

JIMENEZ DE ASUA, resuelve estas situaciones intermedias con la fórmula "Del estado peligroso" aplicando en lugar de penas, medidas de seguridad.

⁸⁷ DERECHO PENAL, T.II. p. T.II. Edit. Themis. Bogota, 1954..

⁸⁸ LA LEY Y EL DELITO, p. 335, Edit. Bello, Caracas. 1945.

4.4 LA IMPUTABILIDAD EN LOS CODIGOS DE 1871, 1929, 1931.

Los códigos no definen la imputabilidad, pero del texto de esos cuerpos legales se puede deducir cuál es la posición que adoptan con relación a la imputabilidad.

En el código de 1871, se siguió la tendencia clásica adoptando el libre albedrío y la razón clara como fundamento de la imputabilidad

El código de 1929, adopta una tendencia ecléctica ante la imposibilidad de ajustarse totalmente a los principios de la escuela positivista, pero se encuentra con un obstáculo que es el conjunto de principios liberalistas consignados en nuestra Constitución como garantías individuales.

El código vigente distingue entre imputables e inimputables - y en forma general el artículo 9o., se refiere a los imputables - y en el que se expresa "Que la intensión delictuosa se presume - salvo prueba en contrario". Esta prueba en contrario no es otra cosa que alguna de las causas de inimputabilidad, establecidas -

concretamente en el código y enumeradas por el mismo, en las circunstancias excluyentes de responsabilidad.

El artículo 15 del Código Penal consigna las siguientes excluyentes de responsabilidad: II.- Hallarse el acusado, al cometer la infracción, en un estado de inconsciencia de sus actos determinado por el empleo accidental e involuntario de sustancias tóxicas, embriagantes o estupefacientes o por un estado tóxico agudo o por un trastorno mental involuntario de carácter patológico y transitorio.

De aquí se desprende que para nuestro código, la imputabilidad radica en la conciencia normal o psique capaz; por ende es imputable quien tiene conciencia de su acto, es decir cuando no se da cuenta de lo que hace y es capaz de valorar su actitud.

Nuestro código vigente, admite también el principio de la peligrosidad, como criterio rector de la fijación adecuada de las penas o medidas de seguridad con motivo de la comisión de un delito.

Por lo expuesto, la imputabilidad se nos ofrece como capacidad psíquica; ya que ella hace posible el nacimiento y desarrollo normal de los fenómenos psíquicos, es una condición subjetiva que radica en el hombre, y se considera desde el punto de vis-

ta jurídico-penal, como un elemento indispensable en la integración del concepto que actualmente se tiene del delito; y es un requisito para que se puedan dar delincuente y delito.

La teoría psicológica, establece la posición más aceptable acerca del concepto de imputabilidad. Esta se presenta como capacidad para delinquir, y cuando ella se da, puede existir también una relación causal psíquica entre el delito y su agente.

Como el imputable es capaz de delinquir, también lo es para sufrir las consecuencias del delito, siendo por lo menos responsable. Pero el responsable podrá sufrir las consecuencias del delito sólo cuando sea declarado culpable; declaración que se hace de la apreciación de los movimientos psíquicos productores del resultado ilícito.

CODIGO PENAL DE 1871.

CODIGO PENAL DE 1929.

CODIGO PENAL DE 1931.

G A P I T U L O V
LA INIMPUTABILIDAD
COMO ELEMENTO
NEGATIVO DEL DELITO.

5.1 CONCEPTO DE INIMPUTABILIDAD.

Para la existencia del delito es necesaria la reunión de todos sus elementos, y si falta alguno de ellos no puede haber delito.

La ausencia de alguno de sus elementos significa la presencia del aspecto negativo o como dice Jiménez de Asúa "A cada uno de los caracteres positivos del delito, le corresponde un aspecto negativo de la inimputabilidad".⁸⁹

En la definición de delito encontramos diversos elementos que lo constituyen, lo mismo se distingue en la imputabilidad y a saber son tres:

a).- Uno objetivo que constituye la esencia de la imputabilidad, porque éste se refiere a la capacidad de actuar psíquicamente, es decir a una posibilidad de motivación.

b).- Otro que es de carácter objetivo, integrado por el límite de edad que fija el legislador, a partir del cual se considera que el individuo a llegado a una madurez mental, es decir, se refiere a cierto grado de desarrollo físico en la persona que se determina por el legislador.

⁸⁹ LA LEY Y EL DELITO, p. 259. Edit. Bello, Caracas, 1945.

e).- El último que es de aspecto puramente formal, que es el reconocimiento por parte del Estado a esa capacidad, a que se refieren los anteriores elementos, los cuales sirven de base y de criterio fundamental para llegar al concepto de inimputabilidad y a una certera clasificación de sus causas.

De los tres elementos descritos, el legislador toma la existencia de la imputabilidad como regla, y la inimputabilidad como excepción. Además, no sólo aprecia las causas de inimputabilidad sino también otros aspectos negativos como son; la falta de acción y de tipo, causas de justificación, de inculpabilidad y las excusas absolutorias, también llamadas causas de impunidad.

La falta de acción se da principalmente cuando todo resulta de una fuerza física irresistible o como expresa Jiménez de Asúa, "Se dan cuando la conducta humana no es espontánea y motivada".⁹⁰

SEBASTIAN SOLER, establece "Que las causas de inimputabilidad se refieren en general al sujeto, o sea cual sea el hecho cometido la inculpabilidad, versa sobre la relación del sujeto con determinado hecho".⁹¹

⁹⁰ LA LEY Y EL DELITO, p. 272. Caracas. 1945. Edit. Bello.

⁹¹ DERECHO PENAL ARGENTINO. T.II. p.42. Edit. Argentina. Argentina 1954.

No hay tipo cuando la conducta humana no está descrita en la ley. Las causas de justificación tienen un carácter objetivo y se manifiestan en actos conforme al derecho; y la inimputabilidad surge cuando hay incapacidad psíquica en el autor, incapacidad que rige para toda clase de acciones.

La inculpabilidad se funda en el error, al no poderse exigir otra conducta al autor, pero la capacidad de éste es plena para toda clase de acciones; las excusas absolutorias o causas de impunidad son personales y excluyen la pena por razón de utilidad pública.

El concepto que pueda tenerse de la inimputabilidad varía según la posición doctrinal adoptada respecto de la esencia de la misma; conforme a la tendencia clásica, habra inimputabilidad cuando el agente haya obrado no siendo clara su razón y libre su voluntad, es decir, sin inteligencia y libertad.

A los positivistas no les interesa en absoluto, el concepto de inimputabilidad, porque no admiten la imputabilidad subjetiva ni la división entre imputables y no imputables.

Según esta tendencia, todo autor de un delito es responsable social y legalmente. Esto puede traducirse en el sentido de que todos son imputables desde el punto de vista social o de la ley, y no hay inimputables, todos ellos son responsables de sus actos por el hecho de vivir en sociedad excepto en los casos de justificación, es decir, cuando hay exclusión de ilícitud penal, como en la legítima defensa, el estado de necesidad etc.

La teoría ecléctica adopta en lo esencial los dictados de la escuela clásica sobre la imputabilidad e inimputabilidad; por ello para esta doctrina la base del concepto de inimputabilidad es también una psique anormal e insuficientemente desarrollada.

En la acción psicologista, ésta es un producto de la dogmática y de acuerdo con ella se diría que el autor de un hecho delictuoso es inimputable, cuando actúa en condiciones tales que no reúne los requisitos psíquicos exigidos por la ley; es decir, cuando al actuar su situación es de inmadurez espiritual de enfermedad mental o de trastornos pasajeros de la mente que le impide conocer el deber. A estas situaciones se les denomina causas de inimputabilidad y está no es sino un estado de incapacidad psíquica.

JIMENEZ DE ASUA, dice al respecto "Son motivos de inimputabilidad, la falta de desarrollo y la salud de la mente, así como los trastornos pasajeros de las facultades mentales que privan o perturban en el sujeto la facultad de conocer el deber"⁹²

Como se podrá ver, la definición anterior está constituida sobre los aspectos negativos correspondientes a los elementos objetivos y subjetivos de la imputabilidad, lo cual prueba - que los elementos del concepto de imputabilidad, sirven de punto de partida para llegar al concepto de inimputabilidad.

Consecuentemente puede decirse que la inimputabilidad es la incapacidad de conocer lo justo y la imposibilidad de apreciar o distinguir lo bueno de lo malo; esto lo determina por una parte el límite de edad que fija el legislador, y por otro los - trastornos mentales permanentes o transitorios involuntarios que impiden conocer el deber.

Por eso Mezger dice, "La inimputabilidad no es incapacidad - de acción o incapacidad del injusto, o incapacidad de pena, sino que es incapacidad de culpabilidad". Lo expresado por Mezger es aceptable por cuanto que el inimputable puede ser físicamente - capaz, siéndolo puede llevar a cabo ejecuciones materiales, las cuales podrán ser típicas y antijurídicas; pero no imputables - y mucho menos culpable.

5.2. CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD.

Por causas de inimputabilidad debemos entender aquéllas situaciones en que una conducta o hecho delictuoso, reúne las condiciones de ser típicas y antijurídicas, pero que por circunstancias especiales relativas a la personalidad psíquica del agente en el momento de la exteriorización de aquéllas, no es posible atribuirles culpabilidad alguna, en el juicio de reproche - que haga el juzgador por violación de las normas de conducta reconocidas por el Estado.

Para llegar a una adecuada clasificación de las causas de inimputabilidad, es necesario partir de los elementos objetivos y subjetivos de la imputabilidad.

Considera Jiménez de Asúa, que los códigos positivos no deben contener un catálogo permenorizado de las causas de inimputabilidad para comprender en la misma todos aquéllos que puedan reunir las características de ser inimputables. Además éste autor define las causas de inimputabilidad como "La falta de desarrollo y salud de la mente, así como los trastornos pasajeros de las facultades mentales que privan o perturban en el sujeto la facultad de conocer el deber".⁹²

⁹²LA LEY Y EL DELITO, p. 427, Edit. Bello. Caracas. 1945.

Describiendo esta definición de la forma siguiente:

- a).- Falta de desarrollo mental; minoría de edad y sordomudez.
- b).- Falta de salud mental.
- c).- Trastorno mental transitorio, por embriaguez, por fiebre y dolor.

Y nos sigue diciendo que "El nexo y la vejez por sí solos jamás pueden ser causa de inimputabilidad, a lo sumo serán de atenuación de pena, pero no de responsabilidad penal; y que el menor de edad ha quedado definitivamente fuera del derecho penal repressivo; y que las situaciones resultantes de fiebre y dolor, así como los estados compulsivos de la pasión, son casos de trastorno mental transitorio".

Sin embargo, debe considerarse, que si bien es cierto que la inimputabilidad nunca falta en el ser humano, que existe en el niño y en el demente, así como en el normal transitorio y en el hombre considerado como normal, manifestada en un querer inteligente; esto no sucede en las primeras hipótesis o sea las del niño, las del demente y del anormal transitorio en los cuales resulta evidente que no hay empeño o persistencia hacia un propósito razonado, sino una simple apetencia o un querer instintivo que pueda consistir en un impulso reflejo fuera de todo deseo consciente proveniente de

nuestra vida instintiva en lo que puede tener su génesis por la evolución ancestral de situaciones de carácter netamente patológicas, ó por traumatismos, ingestión de tóxicos enervantes, etc, en estos casos habrá inimputabilidad.

Con relación a este punto de vista no podía faltar la opinión de Mezger, quien considera que la "Imputabilidad tiene - que ocuparse de la personalidad del autor. De ello resulta que en el concepto de imputabilidad jurídico-penal, su estructura causal normativa, constituye una parte integrante en constante cambio del sistema jurídico penal. Cuando falte al autor totalmente la conciencia no existe acción alguna, pues a la acción pertenecerá un querer y tal querer es imposible en los casos que la vida anímica se haya extinguida temporalmente por completo".⁹³

SEBASTIAN SOLER, ha definido la imputabilidad expresando "Que es el conjunto de condiciones que un sujeto debe reunir para que deba responder penalmente de su acción; esas condiciones son - fijadas por el derecho, el cual, constituye de este modo el concepto de sujeto".⁹⁴

Por otra parte Mayer manifiesta que "La imputabilidad es la - posibilidad condicionada por la salud y madurez espiritual del - autor, para valorar correctamente los deberes y de obrar conforme a ese conocimiento. Ahora bien Jiménez de Asúa enumera entre las causas de inimputabilidad "La falta de desarrollo y salud de la

M-0030787

de la mente, así como los trastornos pasajeros de las facultades mentales que privan o perturban en el sujeto la facultad de conocer el deber".⁹⁵

⁹³ TRATADO DE DERECHO PENAL, T.II. P. 70, Revista de Derecho Privado. Madrid 1935.

⁹⁴ DERECHO PENAL ARGENTINO, p. 38. T. II. Edit. Buenos Aires. Buenos Aires 1954.

⁹⁵ LA LEY Y EL DELITO, p. 339. Edit. Bello Caracas. 1945.

5.3 METODOS PARA DETERMINAR LA INIMPUTABILIDAD EN CASOS DE TRASTORNOS MENTALES PERMANENTES Y TRANSITORIOS.

Tres son las fórmulas o métodos fundamentales, de los cuales se puede valer el legislador para determinar los casos en que procede la inimputabilidad por enfermedad mental, inconciencia y trastorno mental pasajero; estas fórmulas son:

- I.- La psiquiátrica o Biológica pura.
- II.- La psicológica.
- III.- La psiquiátrica-psicológica-jurídica.

La fórmula psiquiátrica o biológica pura, es la que hace referencia simplemente al estado de enfermedad mental suficiente para la existencia de la inimputabilidad; ésta se funda en una situación de alteración morbosa, en una anormalidad del espíritu y basta el estado anormal para excluir la imputabilidad.

Pero por otra parte, se puede decir que el hecho de padecer una enfermedad mental, no implica que el autor éste inhibido o incapacitado de poder querer y entender los resultados de su conducta lo que ha sido posible demostrar a través de la experiencia.

Y por ejemplo tenemos a un epiléptico que puede haber obrado con conciencia plena y haber podido inhibir sus impulsos delictivos y un epiléptico o un paranoico pueden ejecutar hechos en que les fué imposible inhibir el impulso al crimen o conocer la criminalidad de su acto.

JIMENEZ DE ASUA, sobre el particular dice que el hecho de padecer algunas de las enfermedades comprendidas entre la arga lista de las entidades nosológicas, no siempre implica que el agente haya realizado su conducta faltándole la capacidad penal o imputabilidad de querer y entender, y nos cita el caso de "Un paranoico y un epiléptico que pueden haber obrado con conciencia plena y haber podido inhibir sus impulsos delictivos; y un epiléptico o un paranoico que pueden ejecutar hechos en que les es imposible inhibir el impulso al crimen o conocer la criminalidad de su acto. Sólo frente al sujeto determinado podrá decirlo el auténtico perito".⁹⁶

Se considera inimputable a un individuo cuando del examen practicado por un perito médico-legal, resulta mentalmente enfermo, enajenado y anormal.

⁹⁶ LA LEY Y EL DELITO, p. 345. Edit. Bello. Caracas. 1945.

La fórmula psicológica se fundamenta en la irresponsabilidad del autor de una conducta o hecho delictivo, con base en los efectos que en el derecho punitivo puede producir el factor psicológico, el cual puede inhibir la libre determinación de la voluntad.

La inimputabilidad se determina por la existencia de una perturbación psíquica, producto de la enfermedad mental, atendiéndose al efecto de la enfermedad sobre la psique, a la alteración psicológica que causa la enfermedad; el dato decisivo de la inimputabilidad es la perturbación psíquica. "ezger nos ofrece sobre este aspecto un ejemplo, el cual toma de una ley alemana que dice "Una acción no puede ser considerada como crimen ni delito, cuando la determinación de la voluntad del autor se hallaba excluida al tiempo del acto".⁹⁷

⁹⁷ TRATADO DE DERECHO PENAL, T. II. p. 64 . Revista de Derecho Privado. Madrid. 1935.

La fórmula psiquiátrico-psicológico-jurídica, establece que la enfermedad mental o el factor que perturba la mente, para que pueda producir la inimputabilidad del agente ha de ser de tal intensidad que inhiba en el sujeto la capacidad o facultad de querer y conocer la violación de la norma de cultura reconocida por el Estado.

Además esta fórmula exige para la existencia de la inimputabilidad los requisitos siguientes:

- a).- Una enfermedad mental.
- b).- Que tenga por efecto una perturbación psíquica.
- c).- Que la perturbación no ha de ser tal que prive al agente de la posibilidad de comprender la ilicitud o ilicitud de sus actos.

Esta fórmula es la que actualmente tiene mayor aceptación por ser la más completa. Generalmente las enfermedades mentales producen incapacidad psíquica, pero también hay casos en que el paciente puede obrar conscientemente e inhibir sus impulsos delictivos, así sucede con la epilepsia, pues esta no siempre produce la pérdida del sentido, y la psiquiatría le concierne lo relativo a la enfermedad; la psicología sin las aportaciones de aquellas ciencias resuelve y determina en general sobre la capacidad o incapacidad psíquica. Lo que hace que el juez, tomando en cuenta desperdiciar los datos que aquella le proporciona, definitiva y conforme a derecho sobre si existe o no la inimputabi-

lidad.

JIMENEZ DE ASUA, sobre el particular dice "Una fórmula de irresponsabilidad que comprenda motivos patológicos y situaciones anormales del espíritu deberá formularse conforme a -- criterios psiquiátricos, psicológicos y jurídicos". Debiendo considerarse inimputables el encajenado y el que se halle en trastorno mental transitorio, cuando no pueda discriminar la naturaleza ilícita de sus acciones ó inhibir sus impulsos delictivos".⁹⁸

De la anterior definición el autor considera que quedarán eximidos de pena por ser inimputables los enfermos de la mente los que perpetran una infracción en estado crepuscular del sueño, y aquéllos que presas de una pasión violentísima, pudieron por haber caído en inconciencia, discriminar la naturaleza de sus acciones o aún cuando sean concientes por el carácter compulsivo de las emociones padecidas no sean capaces de inhibir sus impulsos delictivos.

MEZGER, nos habla de una fórmula mixta, en la que no exige expresamente el elemento jurídico o normativo, pero no es necesario, porque va implícito en el psicológico. Siempre que este se da en forma normal, sin duda el normativo también existe cuando hay salud mental y desarrollo físico-mental, también -

hay capacidad de apreciar la licitud de la conducta, cuando menos en forma elemental profana, y es lo más que se puede exigir al autor de un hecho delictivo".⁹⁹

ENRIQUE C. HENRIQUEZ, también ha formulado un concepto de las causas de inimputabilidad, en la que nos dice que quedan comprendidos todos aquéllos seres que padecen de alguna anomalía psíquica permanente como la de los dementes y los trastornados mentales transitorios y escribe que "Son causas de inimputabilidad, que excluyen de responsabilidad penal, - las circunstancias siguientes: que al ejecutar el acto, el agente esté sufriendo tal perturbación del psiquismo que éste lo prive de la capacidad de conocer y juzgar normalmente; o en - gendre en él impulsiones irresistibles o ambas cosas a la vez, siendo estas causas juntas o separadas de entidad, calidad e intensidad aceptable en que haya incurrido el autor pueden considerarse comprendidos en las anteriores especificaciones los delitos cometidos a causa:

I.- De una enfermedad mental permanente, o de un déficit intelectual congénito profundo; o cuando se trate de un niño de corta edad.

II.- De un trastorno mental transitorio, suficiente según

⁹⁸ LA LEY Y EL DELITO, p. 351. Edit. Bello, Caracas. 1945.

⁹⁹ TRATADO DE DERECHO PENAL, T.II. p. 64 y s. Madrid. 1925.

criterio de jueces y peritos, producida por cualquier causa exógena o patológica, siempre que dicho trastorno fuere además de inhabitual, involuntario en su origen, cuando se trate de embriaguez alcohólica, o de los efectos directos o indirectos de la ingestión, inhalación o inyección de sustancias estupefacientes".¹⁰⁰

La inimputabilidad en los casos de trastornos mentales permanentes o transitorios, tienen su origen en los más antiguos códigos penales, los cuales se han ocupado de la irresponsabilidad de los alienados mentales, en razón de que notados los seres humanos pueden ser tratados de idéntica manera cuando éstos realizan una conducta antijurídica, ya que intervienen en estos factores endógenos y exógenos que determinan la actividad del anormal; al hacer referencia sobre éstos los códigos penales han adoptado diversos criterios que tradicionalmente se conocen como biológicos o psiquiátrico puro, psicológico y psiquiátrico-psicológico-jurídico.

Dentro de la fórmula psiquiátrica pura, se han usado diversas denominaciones para definir esta clase de anormales, haciendo referencia a entidades nosológicas, es decir, así como se

¹⁰⁰ Factores Patológicos y Criterio de Peligrosidad en el Trastorno Mental "transitorio. Médico Legal. Criminología. Año XX No. 5. p. 241. México.

ha hablado de los locos, imbéciles, idiotas, epilépticos, paranoicos, lunáticos, los enajenados, los psicóticos, los neurasténicos, etc. en ésta fórmula como se ha dicho existe entre el individuo normal y el alienado, un grupo heterogéneo y abundante de enfermedades patológicas conocidas por la psiquiatría, según la cual los individuos sanos no poseen una normalidad ideal que seguramente no existe, sino un fenómeno medio de cierto equilibrio de las funciones psíquicas que permite la apreciación inteligente psicológica de la existencia de las normas de cultura reconocidas por el Estado y la ejecución voluntaria de una conducta contraria a dichas normas; y se han citado ejemplos en los que el padecer de una enfermedad nosológica no implica que el sujeto deba ser considerado como inimputable ya que el auto puede haber realizado su conducta conociendo la antijuricidad de la misma y queriendo su ejecución. Sin embargo, todos estos casos deben ser objeto de dictámenes de peritos médicos psiquiátricos.

Entre las legislaciones que han adoptado el criterio psicológico, se encuentran las que señalan los requisitos que deben revestir la alienación para que proceda la inimputabilidad y entre los que se encuentran los vocablos "Insuficiencia o alteración de las facultades mentales", "Comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones", etc., términos con los que se trata de referir un diagnóstico que permita esclarecer en -

en cada caso concreto la anomalía o normalidad del autor de un hecho o conducta tipificada como delito.

Para tener un criterio jurídico de la alienación debe concebirse ésta como alteración de la mente en términos tales - que hagan irresponsable al individuo de su conducta en el momento de perpetrarla, por no conocer y juzgar la antijuricidad de la misma correctamente. Como expresa Jiménez de Asúa "Debe hacerse constar que la enfermedad de la mente o el estado de inconciencia, para tener eficacia eximente, han de privar de la conciencia de delinquir o de posibilidad de obrar conforme a derecho".¹⁰¹

Nuestro Código Penal vigente no establece que la enajenación constituya una causa de inimputabilidad, sino que siguiendo la corriente positivista y adoptando un sistema ecléctico ordena - la reclusión de los enfermos mentales en casas de salud o en departamentos especiales por todo el tiempo necesario para su curación y sometidos a un régimen de trabajo con autorización de - facultativo. Y al referirse en su artículo 68 a los anormales, - adopta un criterio esencialmente biológico o psiquiátrico puro, - expresando "Los locos, idiotas, imbeciles o los que sufran cualquier otra debilidad, enfermedad o anomalía mental, y que hayan ejecutado algún hecho o incurrido en omisiones definidos como - delito.

¹⁰¹ LA LEY Y EL DELITO, p. 341. Edit. Bello, Caracas. 1945.

Podemos tratar ahora el problema del trastorno mental transitorio, encontrando que la palabra trastorno proviene de "Trans" que significa, de una parte a otra y tornar, y aplicada esta a la psicología significa vuelta de la mente o perturbación de ésta.

El concepto psiquiátrico del trastorno mental transitorio es amplísimo, conceptuando toda alteración de la mente de poca duración y gran intensidad sea cual fuere la causa que lo produce y que sea de origen biológico. Pero éste criterio ha sido criticado por varios autores entre los que se encuentra Luis Jiménez de Asúa, quien manifiesta que "La fórmula psiquiátrica ha caído en desuso y que además el hecho de padecer algunas de las enfermedades comprendidas en la larga lista de las entidades nosológicas, no siempre implica que el agente haya realizado su conducta faltándole la capacidad penal e imputabilidad de querer y entender y como ejemplo describe; un paranoico y un epiléptico que pueden haber obrado con conciencia plena y haber podido inhibir sus impulsos delictivos, y un epiléptico y un paranoico que pueden ejecutar hechos en que les fue imposible inhibir el impulso al crimen o conocer la criminalidad de su acto; sólo frente al sujeto determinado podrá decirlo el auténtico perito".¹⁰²

¹⁰²LA LEY Y EL DELITO, p. 341. Edit. Bello, Caracas. 1945.

En el criterio psicológico se fundamenta la irresponsabilidad del autor de una conducta o hecho delictivo, con base en los efectos que en el derecho punitivo puede producir el factor psicológico, el cual puede inhibir la libre determinación de la voluntad.

Otras de las fórmulas que han sido empleadas para fundamentar la inimputabilidad, es el criterio jurídico-psiquiátrico-psicológico, y según esta la enfermedad mental o el factor que perturbe la mente para que pueda producir la inimputabilidad del agente, - ha de ser de tal intensidad que inhiban en el sujeto la capacidad o facultad de querer y conocer la violación de la norma de cultura reconocida por el Estado.

La corriente doctrinal más aceptada es la contenida en el anteproyecto del Código Penal de 1949, en la cual se expresa "Es causa de inimputabilidad el trastorno mental transitorio producido por causa accidental, el cual será desarrollado por la jurisprudencia de cada país, con apego al criterio psiquiátrico-psicológico-jurídico".¹⁰³

En nuestra legislación penal mexicana, el sueño y el sonambulismo no son aceptados como excluyentes de inimputabilidad en la fracción II, del artículo 15 del Código Penal en vigor, consigna que "Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal; hallarse el acusado al cometer la infracción en un estado de inconciencia de sus actos, determinado por el empleo accidental e invo-

luntario de sustancias tóxicas embriagantes o enervantes; por un estado tox infeccioso agudo o por un trastorno mental involuntario de carácter patológico y transitorio".¹⁰⁴

Respecto a la embriaguez, el código penal otorga una excluyente a la embriaguez, requiriendo para ello, que la misma produzca tales efectos que ésta sea accidental e involuntaria; ya que de lo contrario subsiste la responsabilidad.

¹⁰³ ANTEPROYECTO DEL CODIGO PENAL, para el Distrito y Territorios Federales, de 1949.

¹⁰⁴ CODIGO PENAL de 1931.

5.4 LA INIMPUTABILIDAD EN EL CODIGO VIGENTE.

Tanto nuestros códigos como los extranjeros, agrupan entre las causas de inimputabilidad otras eximentes y les dan la expresión de "Circunstancias que excluyen la responsabilidad", o emplean otra expresión semejante.

El Código Penal de 1871, adoptó como fundamento de la responsabilidad el principio de la razón clara y voluntad libre de la escuela clásica, o sea el principio de la responsabilidad moral. Estableciendo como causas excluyentes de responsabilidad o de inimputabilidad: la enajenación mental completa, la locura intermitente durante su manifestación, la decrepitud que priva de la razón, la embriaguez completa que priva de la razón pero que no sea habitual y siempre que no se hubiere cometido antes una infracción en estado de ebriedad; así como la minoría de edad cuando el agente actúa en algunas de éstas condiciones queda exento de responsabilidad, porque su conducta no es conciente y voluntaria.

En el artículo 34 fracción III del Código Penal de 1871, se expresa que son circunstancias que excluyen la responsabilidad criminal; la embriaguez completa que priva enteramente de la razón, si no es habitual, ni el acusado ha cometido antes una infracción punible estando ebrio, pero ni aún entonces queda libre

de la pena señalada a la embriaguez, ni de la responsabilidad civil. Faltando los dos requisitos mencionados, habra delito de culpa con arreglo a la fracción 4a., del artículo 11.

El Código Penal de 1929 adoptó el principio de la responsabilidad moral de la escuela clásica, como el principio de la responsabilidad social de la escuela positivista; considerando que la embriaguez no contaba entre las excluyentes de responsabilidad, sino siguiendo la influencia de la escuela dispositiva dispuso que los alcohólicos o toxicómanos se les recluyera en establecimientos especiales por todo el tiempo necesario para su curación, o bien sometidos a régimen de trabajo en colonias agrícolas de trabajo especiales (arts. 190 y 191), tampoco se admite en este ordenamiento la responsabilidad limitada, porque se toman en cuenta a los locos, cualquiera que sea su grado de afección mental, en cuanto cometen actos delictivos son un peligro social y deben considerarse socialmente y legalmente responsables, y esto es por el hecho de vivir en sociedad, adoptándose para ellos un régimen de defensa social por medio de medidas de seguridad, no el de penas, que rige para los moralmente imputables, o los psíquicamente normales.

CODIGO PENAL de 1871

CODIGO PENAL de 1929.

El Código Penal de 1931 vigente y el de 1929, admiten los principios clásicos y positivistas sobre la responsabilidad; el principio positivista de la responsabilidad social o de la defensa social, quedan sometidos, por regla general todos los que delinquen en estado de inconciencia por anormalidad mental. En virtud de ese principio, esa clase de delincuentes son responsables socialmente de sus actos delictivos y por eso quedan sujetos a un régimen de medidas de seguridad como medio de defensa social. Mediante este sistema se hace frente al problema de los que delinquen en estado de enfermedad mental; de embriaguez y de los tóxicomanos.

El Código Penal de 1931, otorga cierta categoría de exculpante a la embriaguez, requiriendo para ello, la existencia de condiciones que eximan de responsabilidad porque en ellos se actúa en estado de inconciencia. Así se reconoce que no hay delito por parte de quien comete un acto delictivo cuando no conoce los hechos que fundan la pena; se reconoce que el agente no es causa psíquica del resultado.

Los estados de inconciencia pueden ser fisiológicos o patológicos. Los fisiológicos son el sueño, el sonambulismo y el hipnotismo; patológicos son las enfermedades mentales, la embriaguez, ciertos efectos tóxicos enervantes, las tox infecciones los estados de inconciencia sólo son excluyentes de responsabilidad los que así reconoce la ley con arreglo a la fracción -

II, del artículo 15 no reconoce la ley los fisiológicos; y de los patológicos la enfermedad mental.

El estado de inconciencia impide que el agente se dé cuenta de lo que hace; éste actúa como autómeta, su acto material es producto de una actividad espiritual anormal; no puede representarse ni quererse el resultado dañoso de su hacer y así falta uno de sus elementos del delito, el subjetivo. En esas condiciones el agente será inimputable y quedara exento de responsabilidad si además no procuro su inconciencia ni cayó en ella por imprudencia.

Por eso la Ley exige que el estado de inconciencia prevenga de cualquiera de las siguientes causas:

a).- El empleo accidental e involuntario de sustancias tóxicas embriagantes o enervantes. Si el empleo de tal sustancia no es accidental la eximente no cabe por se ésta en presencia de un caso de dolo o culpa o simplemente de un caso en que el individuo es vicioso o peligroso por emplear dichas sustancias con más o menos frecuencia; en el vicioso siempre hay peligrosidad por lo que no rige para éste la eximente, cuando el empleo es voluntario o imprudente; el delito que resulta es imputable porque la causa originaria fue puesta en pleno conocimiento (acción liberae in causa).

b).- Un estado toxinfecioso agudo, es decir, un estado - determinado por una enfermedad infecciosa grave, causa de alucinaciones que cesan una vez pasado el estado toxico. Si desaparecido el estado toxicoinfeccioso, persiste el trastorno mental, no regira aquí la fracción II del artículo 15 porque ese caso ésta fuera de la situación que ciñe la ley. La determinación de ese estado corresponde al perito médico legista y despues viene la apreciación normativa del juzgador.

c).- Un trastorno mental involuntario de carácter patológico y transitorio, esto es "Toda perturbación pasajera de las facultades psíquicas innatas o adquiridas, cualquiera que sea su origen"; si el trastorno fuera permanente se trataría de un caso de peligrosidad en la que no cabe la eximente y en cambio se haría tomar medidas adecuadas para la defensa social".¹²⁷

127

La fracción IV del artículo 15 del Código Penal vigente establece como excluyentes de responsabilidad: El miedo grave o el temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en la persona del contraventor.

El miedo grave como causa de inimputabilidad, ocasiona en el sujeto la incenciencia, sus actos no están regidos por su voluntad y se manifiestan por automatismo de los mismos, se afecta la capacidad psicológica para engendrarse en la imaginación produciendo un proceso causal psicológico que tiene origen en lo interno del sujeto.

El temor fundado es una causa de inculpabilidad, encuentra su fundamento en una causa externa, hay plena conciencia de los actos, lo psicológico es normal, se puede tener temor sin tener miedo ya que la reacción es consciente hacia los actos que la han originado.

Concluimos que en el miedo grave se haya suprimida la capacidad de querer y entender por ser un fenómeno en el que no hay motivación externa. El mal que se comete es causa de un estado anormal por la supresión de las fuerzas inhibitorias del consciente quedando en libertad el instinto y por el cual se obra irreflexivamente. El temor fundado al igual que el miedo grave se suprime la capacidad de querer y entender pero la motivación es externa; y por lo tanto es una causa de inculpabilidad.

La inimputabilidad respecto de los enfermos mentales y sordomudos se encuentra regulada en los artículos 67 y 68 del Código Penal vigente.

Al respecto el artículo 67 establece: "A los sordomudos que contravengan los preceptos de una ley penal, se les recluirá en escuela o establecimiento especial para sordomudos por todo el tiempo que fuere necesario para su educación e instrucción.

A este precepto concluimos que se les considera inimputables por no aplicarse pena alguna y sí en cambio se les aplica medidas educacionales para su formación.

El artículo 68 del Código Penal vigente nos dice: "Los locos idiotas, imbeciles, o los que sufran cualquiera otra debilidad, enfermedad o anomalía mentales, y que hayan ejecutado hechos o incurrido en omisiones definidos como delitos, serán recluidos en manicomios o en departamentos especiales, por todo el tiempo necesario para curación y sometidos con autorización del facultativo, a un régimen de trabajo.

En igual forma procerá el juez con los procesados o condenados que enloquezcan, en los términos que determine el Código de Procedimientos Penales"

Este precepto se baso o apoyo en la responsabilidad social, ya que es imposible que un loco, un idiota o un imbécil, que no tienen capacidad plena de querer y entender en el mundo del derecho sean sometidos a una pena.

El alienado mental que ejecute un hecho considerado como delito es sujeto de un procedimiento especial en el que la ley - deja al recto criterio y a la prudencia del tribunal la investigación y el estudio de la personalidad del sujeto. Esto es - en virtud de que el alienado mental al ser procesado no puede - reunir las formalidades esenciales del procedimiento que son - entre otras; que conozca bien el hecho punible que se le atribuye, o estar en condiciones de aportar los datos que necesita para su defensa. Y cuando un sujeto durante el proceso que se le siga por un delito, enloquezca se suspenderá el procedimiento, para reanudarlo en la forma ordinaria al concluir la anomalía.

El 2 de agosto de 1974 fué publicada la Ley que crea los Consejos Tutelares para Menores infractores del Distrito -- Federal; como medio de readaptación social de los menores de dieciocho años mediante el estudio de su personalidad, la aplicación de medidas correctivas, de protección y de vigilancia del tratamiento respectivo.

El artículo 2o de dicha ley dispone la intervención del - Consejo cuando los menores infrinjan las leyes penales o los - reglamentos de policía y buen gobierno, o manifiesten otra forma de conducta que haga presumir fundadamente una inclinación a causar daños, a sí mismo, a su familia o a la sociedad, y ameriten por lo tanto, la actuación preventiva del consejo.

La citada Ley establece que los menores de dieciocho años - son inimputables y que sus conductas aunque sean típicas del Derecho Penal no se configuran como delito.

Nosotros creemos que un menor de diecisiete años o dieciséis años que cometa un delito tenga un desarrollo mental sano y no tenga en el momento del ilícito enfermedad alguna, y la haya - realizado con el deseo de venganza, maldad o por el odio que - siente por determinada persona si es imputable ya que tiene la capacidad plena de querer y hacer dicho delito.

No obstante lo anterior la ley penal al fijar como límite la edad de dieciocho años es porque el menor de edad por ser un sujeto en formación se le puede malear hacia el bien por ser susceptibles de corrección y educación.

El Estado no busca la pena como medio de prevención hacia el menor sino un tutelaje que permita la readaptación social en base de la capacidad del querer y entender del menor infractor.

C O N C L U S I O N E S .

El panorama histórico, nos da una idea amplia del error que se tenía acerca del delito y quienes podían ser sujetos del mismo; es hasta la revolución Francesa cuando se comprende que el único responsable de un delito es el ser humano y por ello puede ser sancionado penalmente.

En la responsabilidad penal del hombre nacen dos fases una objetiva y otra subjetiva que dan resultado doloso o culposo, que es producto de un movimiento corporal con resultado dañoso, que es sancionado por el Estado como delito, por estar tipificado en una Ley Penal, que el Estado ha promulgado para salvaguardar la paz y seguridad de los ciudadanos.

Aúnado a lo anterior encontramos que los autores que se han dedicado al estudio de la disciplina penal, han tratado de encontrar un concepto universal del concepto de delito; no obstante, no haber dicho concepto en forma tal; si encontramos que se hayan elementos afines y por lo tanto consideramos como elementos esenciales de acuerdo a la doctrina: la acción, la tipicidad, la punibilidad, antijuricidad y la culpabilidad dejando como elementos secundarios a la imputabilidad y a las condiciones objetivas de punibilidad.

Ya que toda conducta se acoge por el derecho, encontramos que el derecho penal sólo acoge la jurídicamente regulada y que pre -

supone tres elementos: una manifestación de voluntad, un resultado y un nexo causal.

Los elementos positivos del delito se encuentran justificados cuando existe una norma penal que establece los requisitos con los que una conducta debe conducirse; cuando no hay dicha norma se ésta en presencia de una ausencia de delito. Por lo que el Estado en su fin siempre ésta como organismo rector de la conducta del hombre tanto para establecer que conductas u omisiones son delitos y que delitos no son sancionados como tales, ya sea por estar fuera de la voluntad del sujeto o cuando son causas de utilidad pública como la obediencia jerárquica.

En la imputabilidad se encuentra el querer o el hacer del agente, que es la voluntad de imprimir un acto o una omisión a una conducta, estando las facultades mentales del sujeto en plena conciencia; esto es no hay una enfermedad mental que perturbe la voluntad del sujeto, ya que esto se conduce libremente en sus actos y así responder por los mismos.

Encontramos que la imputabilidad es un elemento constitutivo del delito, más no un elemento esencial, pero cuando se llenan todos los requisitos señalados en el derecho penal, se estatuye -

como presupuesto del mismo; ya que la imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad.

La inimputabilidad se basa en la psiquis del sujeto, la cual descansa en un desarrollo natural y un funcionamiento psíquico normal; ya que es de carácter psicológico y en la cual descansa la culpabilidad. En la teoría jurídica del delito también implica la culpabilidad considerando al delito como una conducta típica, antijurídica, imputable y culpable.

Siendo la imputabilidad una situación de hecho la culpabilidad es por tanto de naturaleza normativa; por lo que establece que el sujeto debe ser capaz cuando comete un delito en el aspecto físico debe serle también en lo psíquico, para serle imputable.

La relación entre la imputabilidad y la culpabilidad es de un presupuesto subjetivo de la culpabilidad; ya que la culpabilidad se constituye sobre dos bases; el objetivo que es el daño material y el subjetivo que es el querer del agente, por lo que ambos elementos existen íntimamente ligados entre sí, para que se pueda atribuir a una persona un delito.

Todo autor de un hecho punible, para ser culpable y responsable, tiene que ser primero imputable, ya que la imputabilidad es el cimiento del aspecto subjetivo del delito; todos los concep -

tos doctrinarios aciertan al considerar que la imputabilidad es consecuencia de la madurez mental y de la capacidad de entender o dicho de otro modo, el desarrollo mental y la capacidad de entender.

La imputabilidad siempre existiera cuando se realice una conducta o hecho punible que estén determinados en la norma penal; las acciones liberae in causa son consecuencia de estar en una situación de inimputabilidad o de una ausencia de conducta.

En la inimputabilidad encontramos que hay ausencia del desarrollo mental y la ley nos fija los casos para determinar quienes no son sujetos de delito, señalando los casos o condiciones que se deben reunir y entre ellas tenemos a los paranoicos, epilépticos y en forma general, todo aquél que éste enfermo mentalmente. El Código Penal vigente en su fracción II del artículo 15 no reconoce como inimputables a los delirantes de fiebre y a los sonámbulos.

En si inimputabilidad se refiere al acto delictuoso que se comete, pero en el cual no se ha obrado con voluntad de querer dicho ilícito, y no obstante ser típico y antijurídico, la propia ley lo señala como una excluyente de responsabilidad, y nos dice quienes están dentro de éstas condiciones, y tenemos entre otros a los menores de edad, los que se hayan en estado de tra-

storno mental transitorio etc.

Al no considerar el legislador en la fracción II del artículo - 15 del Código Penal, al sueño, el sonambulismo, el hipnotismo y la enfermedad mental como causas de inimputabilidad por no encuadrarlas siquiera en alguna de las fracciones del artículo antes mencionado; se considera que no obstante lo expuesto por la doctrina como excluyentes supralegales o causas que excluyen la incriminación estos deberían considerarse dentro de la inimputabilidad ya que no hay voluntad o capacidad de querer dicho ilícito, en la voluntad de una persona que sin proporcionarse o -- buscar estar en una situación tal, cometa una violación a una -- norma penal.

B I B L I O G R A F I A .

- Abarca Ricardo. "El Derecho Penal en México". Edit. Jus, México. 1941.
- Alimena Bernardino. "Principios de Derecho Penal". Edit. Sáarez. Madrid. 1915.
- Drs. Arias Padron J. y Enrique C. Enriquez. "Responsabilidad Penal ante los Tribunales en America Nueva". Edit. Año XX. México. 1955.
- Beling Ernesto. "Esquema del Derecho Penal y Doctrina". "La Doctrina del Delito Tipo". Edit. Depalma Buenos Aires. 1944.
- Carranca y Trujillo, R. "Derecho Penal Mexicano". T.I. Edit. Porrúa Hnos. México. 1977.
- Castellanos Tena, F. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". Edit. Porrúa. México, 1972.
- Cavallo Vincenzo. "Dirito Penale". T. II. Edit. Napoli. Napoles. 1959.

- Garrara Francisco. "Programa del Curso de Derecho Criminal". T. I. Edit. Depalma. Buenos Aires. 1944.
- Guello Calón, E. "Derecho Penal Parte General". Edit. Bosh. Barcelona. 1940.
- Díaz Palos, F. "Culpabilidad Jurídico Penal". Edit. Bosh. Barcelona. 1940.
- Franco Sodi, C. "Nociones de Derecho Penal". Edit. Imp. México. 1950.
- Ferri Enrique. "Dirito Criminale ". Edit. Reus. Madrid. 1923.
- Florian Eugenio. "Parte General del Derecho Penal". Edit. La Propagandistica. La Habana. 1929.
- Gómez Esusebio. "Tratado de Derecho Penal". Edit. Depalma. Buenos Aires. 1939.
- Garofolo Rafael. "La Criminología". Edit. Alcan. Paris. 1890.

- Garraud Rene. "Traite Theotique et Pratique du Droit". Edit. Depalama. Buenos Aires. 1948.
- Goldschmidt James. "La Concepción Normativa de la Culpabilidad". Traducción de José Arturo Rodríguez Muñoz. Edit. Depalma. Buenos Aires. 1948.
- Jiménez de Asúa, I. "La Ley y el Delito". Edit. Bello. Caracas. 1945.
"Tratado de Derecho Penal". Edit. Lozada. Buenos Aires. 1950.
- Manzini Vizenzo. "Trattate di Diritto Penale". T. I. Torino. 1926.
- Mezger Edmundo. "Tratado de Derecho Penal". Revista de Derecho Privado. Madrid. 1935.

- Giuseppe Maggiore "Derecho Penal".
Edit. Themis. Bogota. 1954.
- Ortolan M. "Elements de Droit Penal".
Paris. 1886. Edit. Plon.
- Porte Petit, C. "Importancia de la Dogmática
Jurídico Penal".
Edit. Mexico. México. 1954.
"Apuntamientos de la Parte
General del Derecho Penal".
Edit. Jurídica Mexicana.
México. 1960.
- Núñez Ricardo. "Derecho Penal Argentino"
Edit. Depalma. Buenos Aires.
1946.
- Soler Sebastián. "Derecho Penal Argentino".
Buenos Aires. 1954.
Edit. Argentina.
- Von Liszt. "Tratado de Derecho Penal".
Edit. Reus. Madrid. 1927.

Villalobos Ignacio.

"Derecho Penal Mexicano".
Edit. Porrúa Hnos. México.
1950.

Códigos Penales.

"1871, 1929, 1931.