

24, 229



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

AREA DE DERECHO

E
N
E
P

A
R
A
G
O
N

“LA INIMPUTABILIDAD EN LAS REFORMAS DE
1983 Y 1984”.



TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
A B O G A D O

PRESENTA

FRANCISCO JAVIER TORRES PEREZ

TESIS CON
FALSA FE CRONOL

México, D.F.,

Octubre de 1988.



Universidad Nacional
Autónoma de México



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 está 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.

I N D I C E

INTRODUCCION

C A P I T U L O I

EL DELITO

I. 1.- CONCEPTO

I. 2.- ASPECTOS POSITIVOS

- a).- LA CONDUCTA
- b).- LA TIPICIDAD
- c).- LA ANTIJURIDICIDAD
- d).- LA IMPUTABILIDAD
- e).- LA CULPABILIDAD
- f).- LA PUNIBILIDAD

I. 3.- ASPECTOS NEGATIVOS

- a).- AUSENCIA DE CONDUCTA
- b).- AUSENCIA DE TIPO Y TIPICIDAD
- c).- LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION
- d).- LAS CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD
- e).- LAS CAUSAS DE INCULPABILIDAD
- f).- AUSENCIA DE PUNIBILIDAD (EXCUSAS ABSOLUTORIAS)

C A P I T U L O II

LA IMPUTABILIDAD

II. 1.- CONCEPTO

II. 2.- ESPECIES

II. 2.1 ESTADOS DE INCONSCIENCIA (TRANSITORIOS Y PERMANENTES)

- II. 2. 2.- LOS SORDOMUDOS
- II. 2. 3.- LOS MENORES
- II. 3.- LAS ACCIONES LIBRES EN SU CAUSA
- II. 4.- EL MIEDO GRAVE Y EL TEMOR FUNDADO

C A P I T U L O I I I

NATURALEZA JURIDICA DE LA INIMPUTABILIDAD

- III. 1.- DIVERSAS CLASES DE INIMPUTABILIDAD
- III. 2.- LA LIBERTAD DE ACCION
- III. 3.- LOS SUJETOS INCAPACES CARENTES DE PRESUPUESTO DE CULPABILIDAD.

C A P I T U L O I V

LAS REFORMAS DE 1983 Y 1984.

- IV. 1.- PROYECTO
- IV. 2.- PROCESO LEGISLATIVO
 - a).- REFORMAS PENALES EN 1984 (PARTE GENERAL)
 - b).- TRATAMIENTO DE INIMPUTABLES
 - c).- LAS REFORMAS (ANALISIS CRITICO) POR FCO. PAVON VASCONCELOS.
 - d).- LAS REFORMAS (ALGUNOS COMENTARIOS) POR GUSTAVO MALO CAMACHO.
 - e).- LA INIMPUTABILIDAD Y SUS CONSECUENCIAS PENALES, POR OLGA ISLAS DE GONZALEZ MARISCAL.
- IV. 3.- TEXTO APROBADO
- IV. 4.- CONCLUSIONES (OPINION PERSONAL)

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

El aumento de la criminalidad en México es patente en la actualidad, observándose que una gran mayoría de responsables cuentan con la edad de 16 y 18 años, lo cual impide la aplicación de las normas penales en la ejecución de las penas correspondiente, pues no concurre el presupuesto del elemento de la culpabilidad y por lo mismo no se integra delito alguno.

A este presupuesto se le denomina imputabilidad y se entiende como la capacidad de querer y entender en el ámbito de Derecho Penal; la Legislación Mexicana prevee dos hipótesis de su aspecto negativo: el trastorno mental transitorio y la falta de desarrollo mental, es decir, la minoría de edad. Al redactarse el Código Penal de 1931, se estimó como límite entre minoría y mayoría de edad la de 18 años, pues precisamente en esta edad se adquiere la madurez necesaria para que un individuo estime el valor de su conducta.

Actualmente y debido al auge de los medios de comunicación, el desarrollo de los individuos ha aumentado cualitativa y cuantitativamente, por lo cual existe una corriente contemporánea que postula la necesidad de reducir de 18 a 16 años el límite aludido.

El planteamiento del problema al estudio de los elementos que concurren en su planteamiento científico así como la postura personal, son materia del presente trabajo.

C A P I T U L O I

EL DELITO

1.- CONCEPTO.

Para tener una idea clara y precisa acerca del delito en general es necesario hablar de su evolución, sus elementos - sus sujetos y sus definiciones vertidas por los más importantes juristas y pensadores de las distintas corrientes.

En primer término tenemos la definición de delito - de las siete partidas (mitad del siglo XII) en pleno desarrollo de la Filosofía Escolástica: "Malos fechos que se fazen en plazer de la una parte e daño e deshonna de la otra". Más tarde en el Código de 3 de Brumario del año IV, (25 de Octubre de 1765), con la revolución francesa se le anexa el siguiente concepto:

"Es delito, hacer lo que prohiben o no hacer lo que mandan las leyes, que tienen por objeto el mandamiento del orden - social y la conservación de la paz pública".(1)

En el desarrollo de las ideas se han originado infinidad de intentos con la finalidad de lograr un concepto universal permanente y con vigencia para todos los tiempos de lo que es el - delito, así como para determinar las causas que lo motivan y originan.

Los esfuerzos realizados no han obtenido el fin de-

seado, si bien es cierto que un determinado período de la historia aparecen conceptos que se consideraban habían encontrado la noción del delito, con una validez universal, muy cierto es que en épocas posteriores, surgen nuevas teorías con muy distintas y variadas explicaciones que niegan a las predecesoras de la cual hacían ostentación.

El ilícito penal tiene su origen en la realidad social de los pueblos y su vigencia es variable como los hechos históricos de los mismos.

Un país en una determinada época específica en su legislación penal lo que debe entenderse por delito, y se da el valor a esa categoría mencionada por la corriente predominante tal - consagración y valorización, dentro de las leyes penales de otros países.

Respecto al delito, el maestro Jiménez de Asúa nos dice: "A través de la historia vemos que siempre fué una valoración jurídica; por eso cambia con ella". (2) Pero los cambios en la historia, deben aceptarse como limitaciones de la vida social - de la humanidad.

Desde el punto de vista filosófico del delito, éste ha sido cambiante y nunca se ha quedado a la zaga del desarrollo - histórico social. Observamos así que el delito ha tenido otro sentido y una muy distinta forma de explicación en los pueblos antiguos; siendo así como en diversas épocas a la nuestra los sistemas -

de calificación de sujetos activo y pasivo del delito resultan diferentes.

Los conceptos del origen y de las causas determinantes del delito son abundantes y variadas, aunque todos coinciden hacia un solo fin: la necesidad de plasmar para todo tiempo y -- "ERGA OMNES", una interpretación válida y universal de lo que es el delito, la pena y el derecho del Estado para sancionarlo.

Actualmente la filosofía trata de dar respuesta a las siguientes interrogantes:

¿ Cual es la naturaleza y esencia del delito ?

¿ Porqué no ha de denominarse delito tal acto y no otro ?

Siendo innumerables las dudas existentes en el ambiente filosófico un acervo de doctrinas desean dar una respuesta oportuna, y ello da vigencia a tales interrogantes.

En la época actual, el problema continúa vigente y dos son las corrientes filosóficas fundamentales que se encargan del estudio de las investigaciones.

La concepción idealista y la forma materialista de concebir la historia. En cada una de ellas se agrupan diversas formas de entender el desarrollo de la vida social y, dentro de ésta,

el desenvolvimiento de las ideologías como lo es el derecho, su origen y su función; pero advertimos que en todas las formas de concepción aparece un denominador común de las grandes corrientes-filosóficas que les animan: El hombre es el creador de su historia el legislador de sus leyes, independiente de las condiciones vigentes impuestas por el desarrollo económico de la sociedad, para las formas de concepción idealista, el hombre hace su propia historia-sus propias leyes pero determinadas por condiciones dadas del pasado y por el desarrollo de la estructura económica de la sociedad, esto es la concepción materialista.

La actividad humana en sus distintas épocas ha tratado de sintetizar el origen y esencia del Estado y del Derecho, del delito y de la pena considerándolos como el fruto de la inteligencia humana y determinado por el desarrollo de la conciencia social.

En los antiguos pueblos orientales se consideraba el delito como un acto antídívino y el derecho de castigarlo como una manifestación de la voluntad de sus dioses, y no es sino hasta la corriente positivista que justifica el Derecho Penal en virtud de la necesidad de la defensa social, cuando surgen infinitas de posturas idealistas que explicaron el origen y esencia de las infracciones penales del ilícito penal del derecho del Estado a castigarlo como producto del desarrollo espiritual de los pueblos.

El concepto del delito va ligado a una escala vari-

ante en función de las circunstancias temporales y especiales resulta claro que no sea posible concebirlo en una forma de validez universal; sin embargo, encontramos como común denominador una oposición a los intereses que el Estado urge proteger a toda costa.

No obstante a pesar de las múltiples dificultades para lograr un concepto del delito de tipo esencial filosófico, se caracteriza siempre como una guerra contra la estabilidad del orden público.

La Ley Penal es la expresión en cuanto a penas y delitos, éstos no son sino la infracción a las reglas de convivencia impuestas por los grupos sociales en determinadas épocas de la historia.

EL DELITO EN LA ESCUELA CLASICA.-

A partir de la interesante obra de César Bonesana, - Marqués de Beccaria de 1746, se despierta el entusiasmo por los es tudios serios y sistematizados del Derecho Penal y poco a poco va iniciándose una corriente de pensamiento a la cual se le denominó- despectivamente ESCUELA CLASICA, dentro de esta escuela se elabora ron varias definiciones del delito, en nuestro estudio nos ocupare mos, del unificador y más caracterizado exponente de la corriente- clásica, que es el maestro de Piza, Francisco Carrara, sostiene -- que el delito es un ente jurídico, una injusticia cuya consecuen- cia es un mal social y que se encuentra prohibido por una ley; - - atendiendo a lo cual, esta definición: "Es la infracción a la ley- del Estado, que ha sido promulgada para proteger la seguridad de - los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso ". (3)

La definición de Carrara nos deja perfectamente es- clarecido que el delito es sólo violación de las leyes humanas evi tando así la antigua confusión con el pecado (infracción a la ley divina) y con el vicio (abandono de la ley moral). Insiste en su - definición que el delito se ha de infringir la ley promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos en virtud de que sin ese - fin carecería de obligatoriedad .Asimismo indica como la infracci- ón ha de ser un resultante de un acto externo del hombre positivo- o negativo, para dejar fuera del campo de la ley penal los simples pensamientos, deseos y sentimientos así como para esclarecer que -

sólo el hombre es capaz de delinquir mediante sus acciones y abstenciones, por último habla de la responsabilidad moral para fundamentar toda su construcción doctrinaria en la libertad, en el libre albedrío para él, "la imputabilidad moral es el precedente, indispensable de la imputabilidad política" (4).

EL DELITO EN LA ESCUELA POSITIVA.-

Siguiendo un orden cronológico encontramos las corrientes filosóficas denominadas positivas (mitad del siglo XIX), las cuales en el campo del Derecho Penal y al hacer el estudio del delito, toman en cuenta al delincuente, más no al delito en sí; argumentando que al delincuente sea o no moralmente responsable tiene una responsabilidad social. Los fundadores de la Escuela Positiva del Derecho Penal, son César Lombroso, Enrique Ferri y Rafael Garófalo, ellos nos hablan de un delito natural y que los delincuentes son seres atávicos con regresión al salvaje y que la conducta humana está determinada por instintos heredados y por el medio ambiente; Garófalo define al delito natural como "La violación a los sentimientos altruistas de piedad y de providencia, en la medida que es indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad" (5).

Por otra parte, en el Derecho Positivo Mexicano, el artículo 7 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, establece: "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales".

Por lo demás, decir es el acto u omisión que sancionan las leyes penales sugiere de inmediato la cuestión de saber -- porqué lo sancionan o cual es la naturaleza de ese acto para merecer los castigos o las sanciones penales.

A consecuencia del choque de estas dos escuelas, -- surgen doctrinas eclécticas, Terza Scuola aparecida en Italia.

Alimena y Carnevale, representante de esta corriente, toman conceptos clásicos positivistas, como es la de admitir -- de éstos la negación del libre albedrío y concebir al delito y el criterio de la responsabilidad legal; por otra parte aceptan de -- los clásicos el principio de responsabilidad moral, distinguiendo delincuentes imputables e inimputables y niegan al delito el carácter de un acto ejecutado por un ser dotado de libertad. Otra doctrina ecléctica es la de Franz Von Liszt, fundador de la Escuela Sociológica quien sostiene que el delito no es resultante de la libertad humana sino de factores individuales, físicos y sociales, -- así como de causas económicas. (6).

Jiménez de Asúa, concluye que se trata de "un acto típicamente antijurídico, culpable sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal" (7).

Otras definiciones son las siguientes: Edmundo Mezguer dice que el delito es "la acción típicamente antijurídica y culpable" (8).

Para Cuello Calón, el delito es "la acción humana antijurídica, típica, culpable y punible" (9).

Otra de las más importantes corrientes la encontramos en la doctrina jurídica bosquejada por Beling y perfeccionada por Mayer y Mezguer; la conceptualización dogmática del delito. Sus métodos es -- una valiosa aportación al intento de encontrar una verdadera noción del delito y constituye una moderna y lógica vía de solución para el conocimiento del fenómeno que nos ocupa.

En América ésta doctrina ha inspirado a gran número de maestros distinguidos como Raúl Carrancá y Trujillo, Celestino Porte Petit Candaudap y Sebastián Soler.

Para la doctrina en estudio, el delito es la -- acción típica, antijurídica, imputable, culpable, sancionada bajo una pena y con ciertos casos a una condición objetiva de punibilidad.

Es, desde luego, una acción; es decir, una conducta humana activa o pasiva, puesto que hay delitos de simple omisión como la desobediencia a un mandato judicial por ejemplo, y de comisión por omisión, como el homicidio ejecutado por el abandono de un enfermo o un lesionado. La acción, además no deberá estar "impulsada por una fuerza física exterior e irresistible" para que sea objeto de responsabilidad penal (fracción I del Artículo 15 del Código Penal).

Pero la conducta activa o pasiva debe ser típica:

ha de encajar perfectamente en el molde empleado por la ley para definir la infracción punible y no habrá delito aunque la acción se parezca a alguna figura catalogada por la ley como tal (Nul lum crimen si ne lege). El adulterio cometido fuera del domicilio conyugal y sin escándalo por ejemplo, es parecido al tipo del delito previsto y sancionado por el artículo 273 del Código Penal, pero no encaja perfectamente en el molde legal citado por lo que esa conducta deja de ser punible aunque sea reprochable.

Sin embargo, hay acciones y omisiones que pueden encajar exactamente en el tipo de un delito sin que se consideren -- como tal.

La muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez, ejecutada por medio de maniobras físicas o químicas, encaja en el tipo del delito de aborto; más no será punible si las maniobras abortivas y la muerte y expulsión del feto se realizan por prescripción médica, en virtud del peligro de muerte que corre la presunta madre de continuar embarazada. La privación de la vida de un ser humano encaja en el tipo de delito de homicidio, pero no será punible si el sujeto activo lo hace en el ejercicio del derecho legítimo de defensa.

Así pues, para que la acción típica sea delito, es preciso añadirle otro elemento: la antijuridicidad; esto es, que el acto típico exprese ilegalidad, que en modo alguno puede reconducirse al orden jurídico pues de existir el ejercicio de un dere-

cho (Art. 15 fracción III del C.P.), un estado de necesidad - - - (fracción V) o un impedimento legítimo (fracción VIII), la conducta humana típica deja de ser delito, y, por ende antijurídica.

Además, el acto típico y antijurídico debe ser imputable a una persona determinada que posea un mínimo de condiciones orgánicas, psíquicas o emocionales de un tipo normal, dentro de la normalidad.

Media el ser humano para que dicho acto sea punible.

Un enfermo mental, un toxicomano accidental, por ejemplo, son personas inimputables y sus actos típicos y antijurídicos no constituyen delito (fracción II del Art. 15 del C.P.)

Pero la imputabilidad del sujeto autor de una conducta típica y antijurídica debe ir acompañada de otro elemento: la culpabilidad, a fin de configurar el concepto del delito. La conducta deberá concretarse, referirse a un estado emotivo e intelectual de un sujeto que, con previsión o sin ella, realice el acto contrario a derecho.

Finalmente a los anteriores elementos del delito debe agregarse la punibilidad, ya que puede una acción típica, ilegal, imputable y culpable, no constituir delito en virtud de la falta de punibilidad legalmente establecida, ya sea por tratarse de excusas absolutorias o por política criminal. El robo por un ser ascendiente contra un descendiente o por este contra aquél, es

un acto que posee todos los elementos del delito previsto por el artículo 367 del Código Penal, pero no pueden considerarse como tal dada su falta de penalidad expresamente establecida en el artículo 15 fracción IX inciso A del cuerpo de leyes citado.

A nuestro juicio la concepción dogmática del delito satisface plenamente las inquietudes de los tratadistas en su esfuerzo por explicar el fenómeno que nos ocupa. Satisface igualmente porque lleva consigo la tarea de profundizar en el estudio de la esencia del delito, mediante el examen minucioso de sus elementos derivándolo de la realidad en la que vive y se desarrolla la sociedad y haciéndose auxiliar de otras ciencias y disciplinas jurídicas y sociológicas.

De las anteriores definiciones se advierte la diversidad del número de elementos del delito, y así tenemos que para Mezguer la definición es TETRATOMICA, para Cuello Calón PENTATOMICA y para Jiménez de Asúa EPTATOMICA, por contener cuatro, cinco y siete elementos respectivamente. Para nosotros y efectos de este trabajo son seis los elementos esenciales del delito, a saber: Conducta (o hecho), tipicidad, la antijuridicidad, la imputabilidad, la culpabilidad y punibilidad., de los cuales analizaremos brevemente todos los anotados por Jiménez de Asúa en su conocido esquema en donde hace figurar, siguiendo el método aristotélico de Sic et, non, tanto los factores positivos cuanto los negativos, esquema que se encuentra acorde con la definición del delito del ilustre profesor español:

ASPECTOS POSITIVOS

- A) CONDUCTA
- B) TIPICIDAD
- C) ANTIJURIDICIDAD
- D) IMPUTABILIDAD
- E) CULPABILIDAD
- F) CONDICIONALIDAD OBJETIVA
- G) PUNIBILIDAD

ASPECTOS NEGATIVOS

- A) FALTA DE ACCION
- B) AUSENCIA DE TIPO
- C) CAUSAS DE JUSTIFICACION
- D) CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD
- E) CAUSAS DE INculpABILIDAD
- F) FALTA DE CONDICION
- G) EXCUSAS ABSOLUTORIAS (10).

A).- L A C O N D U C T A

La conclusión del estudio anterior acerca de las - definiciones del delito, se puede apreciar que casi en todas ellas se incluyen como elementos esenciales para la configuración de éste, la acción, la tipicidad, la antijuridicidad, la imputabilidad, la culpabilidad, la punibilidad y las condiciones objetivas de punibilidad; desde luego es de advertirse que no todos los autores - están de acuerdo en considerar a estos elementos como esenciales, - algunos niegan este carácter a la imputabilidad, a la punibilidad - y a las condiciones objetivas de punibilidad; por nuestra parte es tudiamos el delito en general con la intención de que en la lectura de mi trabajo sea más comprensible mi comentario al tema de - "la inimputabilidad en las reformas de 1983 y 1984".

Ahora bien, para que un delito pueda existir, es ne cesario que se produzca una conducta humana, lo que podemos con siderar como elemento básico del mismo.

Esta conducta humana ha recibido diversas denomina- ciones como: acto, acción, hecho. Por mi parte adoptaré el término de conducta por ser ésta quien abarca o contiene la acción como la omisión, además de que pertenece a la doctrina mexicana.

El maestro Castellanos Tena define a la conducta - como "el comportamiento humano voluntario positivo o negativo, en-

caminado a la producción de un resultado".

La anterior definición pone de manifiesto que la voluntad al exteriorizarse, puede adoptar las formas de:

a) Acción, b) Omisión. Este último se divide en:

1.- Omisión simple y 2.- Omisión impropia o comisión por omisión.

La acción en sentido estricto, es todo movimiento voluntario del organismo humano capaz de modificar el mundo exterior o en el peligro de que se produzca.

Se debe entender por omisión el no hacer voluntario o culposo (olvido) violando una norma preceptiva o produciendo un resultado típico.

En los delitos de acción se infringe una ley prohibitiva y en los de omisión una ley dispositiva; mientras en los delitos de acción se hace lo que está prohibido, en los de omisión, se deja de hacer lo que se manda expresamente.

Habiendo distinguido que la omisión se divide en omisión simple y omisión impropia o comisión por omisión, el eminente penalista Celestino Porte Petit, en su gran obra de la parte general del Derecho Penal afirma que la omisión simple "consiste -

en un no hacer voluntario o culposo, violando una norma preceptiva produciendo un resultado típico".

En tanto en la comisión por omisión hay una doble - violación de deberes: De obrar y de abstenerse, por ello se infringen dos normas: una preceptiva y otra prohibitiva. "Existe un delito de comisión por omisión cuando se produce un resultado típico y material, por un no hacer, voluntario o culposo (delitos de olvido) violando una norma preceptiva y una prohibitiva".

B).- LA TIPICIDAD

Antes de iniciar el estudio de la tipicidad, segundo elemento del delito, se hace necesario previamente el análisis de tipo para precisar su concepto y su contenido.

El delito es una conducta humana, pero esa conducta debe ser además, típica, esdecir, que no debe adecuarse a la descripción legal, que recibe el nombre de tipo.

En virtud de que los autores difieren el concepto de tipo, expondré algunas definiciones.

Fernando Castellanos Tena, lo define como "la creación legislativa; es la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos legales" (11).

Ignacio Villalobos, manifiesta que el "tipo es la forma legal de determinación de lo antijurídico punible, supuestas condiciones normales en la conducta que se describe". (12).

Francisco Pavón Vasconcelos, en su obra, Manual de Derecho Penal Mexicano, lo define de la siguiente manera:

"Es la descripción concreta hecha por la ley de una conducta a la que en ocasiones se suma un resultado, reputando como delictuosa al conectarse a ella una sanción penal" (13).

Es preciso recomendar que no debe confundirse el tipo con la tipicidad ya que esta última se entiende como "adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto, es decir, es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley" (14).

El Código Penal al establecer los tipos, en ocasiones lo hace dando una descripción objetiva, pero en otras ocasiones incluye en la descripción típica, elementos subjetivos o normativos, dando lugar en esta forma a la división de tipos normales y anormales.

Fernando Castellanos Tena establece la diferencia entre tipo normal y anormal, indicando que "mientras el primero -- describe situaciones objetivas, el segundo describe situaciones valoradas y subjetivas. Si la ley emplea palabras que tienen un significado apreciable por los sentidos, se dice que tales palabras -

con la ley jurídica" (16)

Petrocelli expone su teoría sobre la antijuridicidad, de la siguiente manera: "Un hecho se dice antijurídico o jurídicamente ilícito, cuando es contrario a Derecho. Este calificativo de contrariedad al Derecho se llama antijuridicidad o ilicitud-jurídica y expresa precisamente la relación de contradicción entre un hecho y el Derecho. En su esencia fundamental, la antijuridicidad expresa la relación de contradicción entre el hecho y la norma jurídica" (17.)

Atendiendo a las tesis de Carlos Binding y Max -- Ernesto Mayer sobre la antijuridicidad, resulta interesante el contenido y la definición que le adjudican a tal elemento del delito.

Refiriéndonos concretamente a la doctrina de Binding, bien puede apreciarse la especialidad que este le atribuye, pues mientras la concepción doctrinaria del elemento que tratamos está orientada a la contraposición existente entre el acto y la norma penal, esto es, a un acto contrario a la ley, para él la antijuridicidad consistente en la adecuación del acto a lo prevenido en la ley.

En efecto, Binding se pregunta, "¿ que es lo que hace un hombre cuando mata a otro ? . Estar de acuerdo con el artículo pertinente de un Código Penal El decálogo es un libro de normas "no matarás". Si se mata o se roba, se quebranta la norma, - mas no la ley . Por eso, agrega "la norma crea lo antijurídico, la

ley crea la acción punible, o dicho de otra manera más exacta; la norma valoriza, la ley describe. Esta constituye la disposición penal que se compone del "precepto, en que se determina la pena cuando el hecho está conminado" (18).

De lo expuesto se infiere que para el maestro Alemán, en el Derecho siempre encontramos normas y leyes.

Unido al bien jurídico está la norma que lo protege y de aquí que cualquier acto que ataca un bien jurídico significa lo contrario a la norma.

Castellanos Tena hace una crítica justa a las especulaciones de Binding, al afirmar que lo antijurídico se presenta siempre aunque no se contradigan las normas. "Tal ocurre, afirma el maestro citado, cuando se viola un precepto jurídico que no corresponde al modo de sentir de la colectividad (violaciones a una ley antirreligiosa en un pueblo eminentemente creyente). Otro ejemplo consistiría en una ley que tubiera penalmente el saludo en la vía pública; los infractores realizarían una conducta antijurídica que en nada sería violatoria de las normas de cultura". (19).

Debemos considerar que Mayer se aparta completamente del verdadero contenido de la antijuridicidad al asignarle a ésta un valor ético, cuando constituye un concepto eminentemente jurídico.

Al igual que la tesis de Binding, Castellanos Tena se pronuncia en contra de Mayer; "... Si la antijuridicidad, dice, consiste en la contradicción a las normas de cultura reconocidas - por el Estado y no todas, la antijuridicidad no es más que oposición objetiva al Derecho sin que sea exacto que toda conducta antijurídica viole las normas, ya que puede haber actos formalmente antijurídicos que no infringen los valores colectivos" (20).

Nosotros estimamos, como el maestro Castellanos Tena, que la antijuridicidad puede manifestarse en actos que no violan las normas de cultura reconocidas por el Estado.

ANTI JURIDICIDAD FORMAL Y MATERIAL

Al respecto Franz Von Lisz expone: "el crimen, en cuanto constituye una infracción, es como el delito civil, un acto culpable contrario al Derecho. Esta reprobación jurídica, que recae sobre el acto, es doble "primero.- El acto es formalmente contrario a Derecho en cuanto que es transgresión de una norma establecida por el Estado, de un mandato o de una prohibición del orden jurídico". Segundo.- El acto es materialmente legal, en cuanto significa una conducta contraria a la sociedad (antisocial)".(21)

Para Jiménez Huerta, la esencia de la antijuridicidad en orden a la fijación del concepto, es la comprobación de que la conducta enjuiciada constituye una real y efectiva ofensa a los intereses tutelados por la norma". (22).

En relación con el elemento a estudio, Bettiol con-

sidera, que un hecho es antijurídico, "en cuanto éste se opone a la finalidad de tutela de una norma penal, y por lo tanto, al bien que ésta protege" (23).

Porte Petit manifiesta que: "La conducta o el hecho son formalmente antijurídicos, cuando violan una norma penal prohibitiva o preceptiva".

"Ahora bien, sin antijuridicidad no hay delito. Por ello el dogma nullum crimen sine lege, es la base de la antijuridicidad formal" (24).

Ignacio Villalobos estima, que "el contenido material de la antijuridicidad consiste en la lesión o puesta en peligro de los bienes jurídicos o de los intereses jurídicamente protegidos, o el sólo atentado contra el orden instituido por los preceptos legales" (25). A nuestro juicio, la antijuridicidad adecuada es la formal, porque es la que quebranta el orden positivo, aún -- pensando que la conducta traiga como consecuencia una lesión que -- va a perturbar los principios del orden social.

ANTI JURIDICIDAD OBJETIVA Y SUBJETIVA

La antijuridicidad objetiva: Tiene como base la "conducta enjuiciada, toda vez que lo antijurídico no es otra cosa que ofensa a las normas de valoración recogidas en el ordenamiento jurídico, con la independencia absoluta de la situación en que actúa el agente". (26).

La antijuridicidad subjetiva.- Considera que sólo se puede concebir en función del autor de la conducta enjuiciada.- No basta la simple oposición de la conducta con el orden jurídico" (27) , si no es considerado a la luz del elemento de la culpabilidad.

Mezger informa que, "el injusto es contradicción objetiva con las normas del Derecho . Las referencias anímicas subjetivas del infractor respecto al injusto cometido por él, el saber que se infringe el ordenamiento jurídico y los fundamentos positivos de dicho saber, la intención de actuar contra el Derecho, son sólo de importancia en lo que concierne a la imputación personal - del injusto, por tanto en la teoría de la culpabilidad". (28) .

Pavón Basconcelos considera: "El criterio objetivo, por tanto, haciendo a un lado la voluntad humana, afirma la posibilidad de valorar la conducta (acción y omisión) o el hecho (conducta-resultado), en virtud de su contradicción con el orden jurídico" (29).

Para Porte Petit, "la antijuridicidad es objetiva, - y existe cuando una conducta o un hecho violan una norma penal simple y llanamente sin requerirse el elemento subjetivo, la culpabilidad. La circunstancia de que la antijuridicidad tenga naturaleza objetiva, tan sólo significa que constituye una valoración de la - fase externa de la conducta o el hecho" (30) .

Referente a la figura analizada, nos adherimos al - juicio que presenta Porte Petit: La teoría de la antijuridicidad - objetiva es "la única que tiene validez, pues la antijuridicidad - es independiente, autónoma de la culpabilidad. Para que exista delito, es indispensable la culpabilidad, pero ésta no lo es para la existencia de la antijuridicidad" (31).

D).- LA IMPUTABILIDAD

La imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad.

Para que una persona sea culpable es necesario que sea imputable; se requiere que posea las facultades cognitivas y volitivas.

Será imputable, dice Carrancá y Trujillo, todo aquél que posea al tiempo de la acción las condiciones psíquicas exigidas abstractas 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. (32).

"La imputabilidad es la capacidad de entender y querer en el campo del Derecho Penal" (33).

El Código Penal no define la imputabilidad, pero interpretando a contrario sensu la fracción II del Art. 15 se obtie-

ne que se considerarán imputables a todos los autores de conductas típicas y antijurídicas en quienes no concorra la circunstancia de hallarse en un estado de transtorno de las que menciona este proyecto o de las que aún no logran su pleno desarrollo psíquico.

El objeto de la imputación es siempre una conducta típica y antijurídica y no surte sus efectos si no hasta tener comprobados la tipicidad y la antijuridicidad del hecho, surgiendo como presupuesto de la culpabilidad, la plena imputabilidad de su autor.

LA RESPONSABILIDAD.

"La responsabilidad es el deber jurídico en que se encuentra el individuo imputable de dar cuenta a la sociedad por el hecho realizado" (34).

Responsable es, aquél individuo que siendo imputable en general, debe responder del hecho delictuoso que se le imputa.

Existe en la responsabilidad, una relación entre el sujeto y el Estado, que relacionada con la imputabilidad, es la obligación de dar cuenta de sus actos propios, sufriendo al mismo tiempo sus consecuencias: puede también referirse a la materia procesal hablándose entonces de responsabilidad derivada de la ejecución de una conducta típica, sometiendo a su autor el proceso que al efecto se obra; por último, se habla de responsabilidad en-

relación a la culpabilidad estableciéndose una unión real entre - el Estado y el delincuente, al sentenciarlo como responsable del - delito que se le imputa.

La responsabilidad presupone la imputabilidad, y - la imputabilidad es el antecedente jurídico necesario de la respon- sabilidad, o bien; para que un individuo que ha cometido un acto - ilícito sea responsable deberá ser imputable, pero si este sujeto - al momento de cometer ese ilícito padecía o atravesaba por una cau- sa de inimputabilidad no será responsable del acto imputado.

En cuanto a la naturaleza jurídica de la imputabili- dad no existe uniformidad de criterio entre especialistas. Para al- gunos trátase de un elemento esencial del delito; otros ven en -- ella un presupuesto, general del ilícito penal. Nosotros creemos - como Jiménez de Asúa que es un presupuesto necesario de la culpabi- lidad, más no un elemento autónomo del delito. Sólo será culpable- quien antes sea imputable.

Díaz Palos considera, que si se centra la noción - en la idea de capacidad, esto es, si se concibe preferentemente la imputabilidad como estado condición o calidad del sujeto, repercusión en la sistemática general será inmediata, pasando a integrarse en el tratado del delincuente. Ahora si pensamos que la imputabilidad es atribuibilidad del acto al sujeto, entonces ésta mirará al delito y se insertará como atributo del mismo, bien sea coloca-

do entre la antijuridicidad y la culpabilidad, a modo de presupuesto de esta última. (35).

Este autor considera que la imputabilidad, "encierra una doble acepción objetiva, en cuanto refiere el acto al sujeto, y subjetiva, en cuanto exige en el sujeto previa capacidad para esa referencia o imputación". (36).

Así, la imputabilidad tiene una estructura que reconoce una base empírica o fenomenológica del mundo psicológico y a la vez normativa o de naturaleza valorativa. De aquí se concluye que dicho fundamento encierra dos elementos: el primero es una referencia psíquica del acto al sujeto y, el segundo es una exigencia jurídico penal.

Jiménez de Asúa nos dice: "la imputabilidad, como presupuesto psicológico de la culpabilidad, es una capacidad para conocer y valorar el deber de respetar la norma y de determinarse espontáneamente" (37).

En cuanto a la exigencia jurídico-penal, el mismo Díaz Palos manifiesta que "es preciso que el agente tenga conciencia de la antijuridicidad tipificada de su acto y que realice éste voluntariamente" (38).

Una definición de imputabilidad nos la da Jiménez de Asúa siguiendo al padre Jerónimo Montes al decir:

"Es 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" (39).

Porte Petit manifiesta que: "la imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad. Si ésta viene del nexo psíquico -- que une al resultado con el autor, es evidente que el autor para actuar como causa psíquica de la conducta ha de gozar de la facultad de querer y de conocer pues sólo queriendo y conociendo será susceptible de captar los elementos ético e intelectual del dolo". (40).

Fernando Castellanos Tena, define a la imputabilidad como: "el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo -- mentales en el autor, en el momento del acto típico penal, que lo capacitan para responder del mismo" (41).

Estamos de acuerdo con los autores que consideran a la imputabilidad como un presupuesto de la culpabilidad y no como un elemento de la misma, pues aunque ambos conceptos se encuentran estrechamente vinculados en sus bases, son independientes entre sí, por lo cual merecen un estudio especial.

ELEMENTOS DE LA CULPABILIDAD.

Estos fundamentos pueden resumirse en dos: la capacidad de querer y la de entender. El primero debe comprenderse co-

mo la capacidad de elegir entre diversos motivos que incitan a un sujeto a realizar determinada conducta, en tanto que el segundo -- consiste en un acto de inteligencia o sea, el juicio psicológico - del sujeto a través del cual llega a conocer el resultado de su propia conducta y los efectos de la misma. De aquí que serán sujetos de imputación quienes tengan desarrollada la mente y no padezcan ninguna anomalía psicológica que los imposibilite para entender y querer, es decir, los poseedores, al tiempo de la acción, el mínimo de salud y desarrollo psíquico exigido por la ley del Estado, - pero sólo son responsables quienes habiendo ejecutado el hecho, -- están obligados a responder de él.

E).- LA CULPABILIDAD.

La culpabilidad constituye la parte más delicada - que el Derecho penal trata. En última instancia nuestra disciplina es individualizada en alto grado, y al llegar a la culpabilidad es cuando el intérprete ha de extremar la finura de sus arenas para - quedar lo más ceñido posible en el proceso de su función, el juicio de reproche por el acto concreto que el sujeto realizó.

Para que una conducta sea estimada culpable, dice - el maestro Franco Guzmán "es necesario comprobar la existencia del nexo psíquico que debe enlazar al autor con el acto" (42).

Jiménez de Asúa, sobre el particular manifiesta, - que, "la culpabilidad es el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica", - - -

agregando que en este amplio sentido está comprendida la imputabilidad del sujeto. (43).

"La culpabilidad es un juicio de reproche por la ejecución de un hecho contrario a lo mandado por la ley" (44).

"Genéricamente consiste en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo; desprecio que se manifiesta en franca oposición en el dolo, o indirectamente por indolencia o desatención nacidas del interés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos, en la culpa" (45).

NATURALEZA JURIDICA DE LA CULPABILIDAD

Se fundamenta en dos importantes figuras que son las siguientes:

Teoría Psicológica.- Encuentra su fundamento en el nexo psíquico entre el sujeto y el resultado, dejando la colocación jurídica o la antijuridicidad. Aquél nexo debe tener una naturaleza psicológica y consta de un elemento volitivo o emocional, o sea querer la conducta y el resultado, y el otro intelectual consistente en el conocimiento de la antijuridicidad de la conducta.

Teoría Normativa.- Sostiene esta doctrina que la culpabilidad, es un juicio de reproche dirigido a la forma como ha

actuado una persona; requiere una contradicción entre la voluntad del sujeto y la norma, es la exigibilidad dirigida, a los sujetos-capaces para comportarse conforme al deber.

Aqué! juicio nace de una conducta dolosa o culposa que el autor pudo haber evitado, y de un elemento normativo que le exigía una conducta conforme al Derecho.

Formas de la Culpabilidad.- Las formas que puede revestir este elemento son: Dolo, cuando el agente dirige su voluntad, consciente a la ejecución de un hecho tipificado en la ley como delito, y la culpa, cuando por negligencia o imprudencia se causa igual resultado que un delito intencional; se habla también de la PRETERINTENCIONALIDAD como una tercera forma de la culpabilidad y se presenta en los casos en los cuales, el resultado sobrepasa a la intención del agente.

"El dolo consiste en el actuar, consciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico antijurídico" (46).

Elementos del Dolo.- Contiene un elemento ético que está constituido por la conciencia del que quebranta el deber, y - un elemento volitivo o psicológico que consiste en la voluntad de realizar el acto, en la volición del hecho típico.

Clasificación del Dolo.-

a).- Dolo Directo.- Es cuando por parte del sujeto existe plena voluntad de la conducta y querer del resultado.

b).- Dolo Indirecto.- Cuando el resultado del delito no se quiso pero se previó y se conscientizó en su realización.

c).- Dolo Simplemente Indirecto.- Existe cuando el agente se propone un fin sabiendo que pueden producirse otros resultados, los cuales no son el objetivo de su voluntad, pero los emite con tal de llevar a cabo su conducta.

d).- Dolo Indeterminado.- Cuando el agente no se propone causar daño, sino sólo causa algunos, para fines ulteriores.

e).- Dolo Eventual.- Cuando el agente se presenta como posible un resultado delictuoso que no desea, pero lo ratifica con su voluntad, aceptando su consecuencia.

En lo concerniente a nuestro Derecho Positivo el dolo como elemento de la culpabilidad diremos que el Código Penal en el artículo 8o. divide los delitos en intencionales y no intencionales o de imprudencia. En el artículo 9o., establece la presunción de que un delito es intencional, no se destruirá, aunque el acusado compruebe alguna de las siguientes circunstancias:

1.- Que no se propuso ofender a determinada persona, ni tuvo en general intención de causar daño.

2.- Que no se propuso causar el daño que resultó, - si este fué consecuencia necesaria y motora del hecho u omisión en que consistió el delito y si el imputado previó o pudo prever esa circunstancia por ser efecto ordinario del hecho u omisión y estar al alcance del común de las gentes; o si resolvió a violar la ley fuese cual fuese el resultado.

3.- Que creía que la ley era injusta y normalmente ilícito violarla.

4.- Que creía que era legítimo el fin que se propuso.

5.- Que erró sobre la persona o cosa en que quiso cometer el delito, y

6.- Que obró con consentimiento del ofendido, exceptuando el caso de que habla el artículo 93.

La culpa.- Existe culpa cuando se obra con intención y sin la diligencia debida, causando un resultado dañoso, previsto y penado por la ley. (47).

"Existe culpa cuando se realiza la conducta sin encastrar la voluntad a la producción de un resultado típico, pero este surge a pesar de ser previsible y evitable, por no ponerse en juego las cautelas o precauciones legalmente exigidas" (48).

a).- De la previsibilidad.- Carrara afirma que la culpa, consiste en la previsibilidad del resultado no querido, realizándose por un vicio de voluntad, la diligencia se debía preveer lo previsible. No podemos aceptar la previsión como esencia de la culpa, pues no se trata de un vicio de la voluntad, sino de la inteligencia. (49).

b).- De la previsibilidad y evitabilidad.- Sostenida por Binding que acepta la previsibilidad del resultado, en cuanto puede ser evitable para integrar la culpa, por tanto no habrá lugar al juicio de reproche cuando el resultado siendo previsible resulta inevitable. (50).

c).- Del defecto de la intención.- Angliolini, sostiene que la culpa es la violación del sujeto a un deber de atención impuesto por la ley. La producción de un resultado dañoso, por falta de atención o diligencia debida, de imputarse a título de -- culpa. (51).

La ley positiva con respecto a la imprudencia en el artículo 80., fracción II, dice: "Se entiende por imprudencia toda imprevisión, negligencia o impericia, falta de reflexión o de cuidado que cause igual daño que un delito intencional".

Elementos de la Culpa.-

a).- Una conducta, positiva o negativa, voluntaria-más o menos intencional.

b).- Debe ser consecuencia de la negligencia o descuido del sujeto al ejecutar el acto inicial a pesar de que su conciencia le obliga a cumplir el deber de ser atento, diligente.

c).- El resultado dañoso debe ser imprevisible; si al agente no previó las consecuencias dañosas, fue porque no quiso, pues el hecho era previsible conforme al modo ordinario y normal del acontecimiento, tomando en cuenta sus capacidades del conocimiento.

d).- El resultado dañoso, debe constituir un hecho que objetivamente integre un tipo, debiendo preveer el sujeto, la representación de los elementos que lo integran.

e).- Entre el acto inicial y el resultado dañoso ha de existir relación de causa y efecto directo e inmediato la cual debe representarse al autor.

Clases de Culpa:

1).- Consciente con previsión o con representación; existe cuando el agente ha previsto el resultado como posible pero no solamente no lo desea, sino que espera que no se produzca; así-

mismo, debe tener conciencia de la antijuridicidad material del hecho y el querer la actividad causante del resultado.

2).- Inconsciente sin representación o sin previsión: existe cuando no se prevee un resultado siendo previsible.

El Código Penal vigente en el artículo 60, distingue la culpa leve, de la grave o lata; pero deja la calificación de estas dos al juzgador y por otra parte en el artículo 62 admite la culpa levisima.

La preterintencionalidad.- Existe preterintención cuando la acción u omisión, se origina un resultado más grave que el previsto por el sujeto.

Este concepto resulta bastante discutido, ya que ha sido aceptado por tratadistas como una tercera forma de la culpabilidad, otros encuentran del dolo y la culpa en el resultado no queriendo otros más sostienen que se trata de delitos calificados por el resultado. Por último hay quienes niegan la existencia de estos delitos.

El Código Penal mexicano, dice Porte Petit, incluye tres formas de culpabilidad, el dolo, en el artículo 7, la culpa en el 8o. y la preterintencionalidad, ultraintencionalidad o con exceso en el fin, en la fracción II del artículo 9o. como tercera forma de culpabilidad, de naturaleza mixta, pero que el Código re-

gula como dolosa, que equivale a decir que el delito es intencional aunque no lo sea (52).

Concluyendo esto, nos resulta palpable que las dos primeras hipótesis de la fracción II del mencionado artículo, comprende casos de preterintención.

Condiciones Objetivas de Punibilidad.-

Estas condiciones se forman por la exigencia que en determinadas ocasiones establece el legislador para la aplicación de una pena.

Carlos Vidal Riveroll, advierte, que la mayoría de los autores coinciden en señalar que la presencia de las condiciones objetivas de punibilidad, exige el cumplimiento de determinados requisitos, sin los cuales no es dable la pena cuando se ha cometido un delito; desempeñan un papel accidental porque no es en todos los delitos que existen (no se requieren indefectiblemente en todas las hipótesis); no forman en cierta manera parte constitutiva del ilícito; lo intrínseco de éstas en relación al delito es indudable; se dan de una manera objetiva y tienen estrecho vínculo con algunas figuras del procedimiento penal, cuando señalan la función que desempeña, no sólo se conforma con llevarnos con frecuencia a una contradicción en su término, sino que se hubican dentro de los elementos del delito, invocando principalmente al tipo y a la culpabilidad y por sí no fuera bastante, mezclan (no vinculan) y confunden su misión con algunas figuras del procedimiento penal.

(53).

Jiménez de Asúa dice: "Son aquellas de las que el legislador hace depender de una serie de casos, la efectividad de la pena conminada y que por ser intrínsecas e independientes del acto punible mismo no han de ser abarcadas por la culpabilidad del agente. (54).

"Dentro del Derecho de Procedimientos Penales, se identifican con las llamadas cuestiones prejudiciales" (55). Se consideran como: cuestiones de Derecho cuya resolución se presenta como antecedente lógico y jurídico de la del Derecho Penal objeto del proceso y que versan sobre una relación jurídica de naturaleza particular y controvertida. (56).

En la doctrina italiana, las condiciones objetivas de punibilidad, son elementos esenciales, porque cuando se requieren, sin ellas no hay punibilidad y por tanto no hay delito.

Lo anterior nos permite darnos cuenta que dicha clase de condiciones si bien para algunos no constituyen en su totalidad elementos esenciales para la integración del delito, si sirven como referencia para lograr la aplicación de la pena correspondiente.

g).- La Punibilidad.-

Es la amenaza del Estado a través de una norma, lo que permite imponer una pena. La circunstancia de castigar, característica de la punibilidad, no es más que la reacción del Estado. "La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta. Un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a la pena. Tal merecimiento acarrea la conminación legal de aplicación de esa sanción. También se utiliza la palabra punibilidad, con menos propiedad, para significar la imposición concreta de la pena a quien ha sido declarado culpable de la comisión de un delito. En otros términos, es punible una conductacuando por su naturaleza amerita ser penada; se engendra entonces una amenaza estatal para los infractores de ciertas normas jurídicas (ejercicio del jus puniendi): igualmente se entiende por punibilidad, en forma menos apropiada, la consecuencia de dicha conminación, es decir, la acción específica de imponer a los delincuentes, a posteriori, las penas conducentes. En este último sentido, la punibilidad se confunde con la punición misma, con la imposición concreta de las sanciones penales, con el cumplimiento efectivo de la amenaza normativa".

"En resumen, punibilidad es: a) Merecimiento de penas; b) Amenaza estatal de imposición de sanciones si se llenan -- los presupuestos legales; y c) Aplicación fáctica de las penas señaladas en la ley". "Adviértase como en materia penal el Estado - reacciona mucho más enérgicamente que tratándose de infracciones -

civiles o de otro tipo obra drásticamente al conminar la ejecución de determinados comportamientos con la amenaza de aplicación de -- las penas" (57).

Francisco Pavón Vasconcelos, define a la punibili-- dad de la siguiente manera: "La amenaza de pena que el Estado aso-- cia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídi-- cas dictadas para garantizar la permanencia del orden social"(58)

Al definir el delito, quedó expresado que es una -- conducta típica, antijurídica, culpable y punible; entre otras; se dió por tanto, a la punibilidad el tratamiento de carácter funda-- mental o elemento integral del delito.

LOS ASPECTOS NEGATIVOS DEL DELITO

a).- AUSENCIA DE CONDUCTA.-

Cuando no está presente la conducta no habrá delito, es decir, si falta alguno de los elementos esenciales del delito, éste no se presentará; en consecuencia la ausencia de conducta, es un aspecto negativo y será un impeditivo de la formación de la figura delictiva, por ser la actuación humana positiva o negativa, la base indispensable del delito como todo problema jurídico.

Los autores están de acuerdo por unanimidad, en que la conducta es uno de los elementos esenciales del delito y que la falta de ella es causa de la no integración del mismo, por tanto, las causas, acontecimientos o circunstancias impeditivas de la configuración de la conducta constituyen el mencionado aspecto negativo.

Siendo la conducta el actuar humano voluntario, comprendidas la acción y la omisión, además de la omisión involuntaria (olvido culpa), si falta dicho comportamiento, estaremos en presencia de una causa impeditiva del elemento objetivo.

La doctrina considera como causas de ausencia de conducta: "La Vis Absoluta" (fuerza física exterior irresistible);

Vis Maior" (fuerza mayor y los movimientos reflejos incluyendo algunos autores el sonambulismo, el sueño y el hipnotismo.

LA VIS ABSOLUTA.- Recogida como "excluyente de responsabilidad en el artículo 15 fracción I del Código Penal, ha recibido en nuestro medio el nombre de "fuerza física", (obra el acusado impulsado por una fuerza física exterior e irresistible). Al respecto el maestro Castellanos Tena nos dice: "En el fondo de esta eximente en vano se ha querido encontrar una causa de inimputabilidad; cuando el sujeto se haya competido por una fuerza de tales características, pues puede ser perfectamente imputable, si posee salud y desarrollo mentales para comportarse en el campo jurídico penal como persona capaz. Por lo mismo no se trata de una causa de inimputabilidad; la verdadera naturaleza jurídica de esta excluyente debe buscarse en la falta de conducta. Un ejemplo de lo -anteriormente expuesto tiene lugar cuando una persona es violentada materialmente (no amedrentado, no cohibido, sino forzado de hecho) no comete delito, es tan inocente como la espada misma de que un asesino se valiera.

La Vis Absoluta o fuerza irresistible supone, ausencia de voluntad en la actividad o inactividad, de manera de que --quien en esa forma actúa se convierte en instrumento de una voluntad ajena puesta en movimiento a través de una fuerza física a la cual el constreñido no ha podido materialmente oponerse.

La Vis Maior.- Fuerza mayor.- Se presenta cuando el sujeto realiza una acción o inacción por una fuerza física irresis

tible subhumana o de la naturaleza.

En la Vis Absoluta la fuerza física proviene del hombre y en la fuerza mayor procede de la naturaleza o de los animales (seres irracionales).

MOVIMIENTOS REFLEJOS.- Los movimientos reflejos - - constituyen otras de las causas de ausencia de conducta, pero sin embargo no podría existir culpabilidad del sujeto activo, mediante culpa con o sin representación, es decir puede existir culpabilidad por parte del sujeto, por haber previsto el resultado con la - esperanza de que no se realizaría, o bien que no lo previó, debiendo haberlo previsto.

SUEÑO, SONAMBULISMO E HIPNOTISMO.-

Que impiden la configuración de la conducta, los - autores no han llegado a ponerse de acuerdo, ya que unos lo consideran como causas de inimputabilidad y otros como indiscutibles ca sas de ausencia de conducta.

Pavón Vasconcelos externa el criterio de que además de la Vis Absoluta son verdaderos aspectos negativos de la conducta; el sueño, el hipnotismo y el sonambulismo, pues en tales fenómenos psíquicos el sujeto realiza la actividad, inactividad sin vo luntad por hallarse en un estado en el cual su conciencia se encuentra suprimida y han desaparecido las fuerzas inhibitorias.

AUSENCIA DE TIPO Y DE TIPICIDAD.-

"La ausencia de tipo presupone la absoluta imposibilidad de dirigir la persecución contra el autor de una conducta no descrita en la ley incluso aunque sea antijurídica".

La ausencia de tipo legal supone la no relevancia de la conducta en el mundo jurídico, sentándose como base el principio de legalidad en el Derecho Penal literal, el cual establece que no puede sancionarse una conducta o hecho, en tanto no estén descritos por la norma penal encontrándose éste como una garantía constitucional en el párrafo tercero del artículo 14 de dicho ordenamiento. Este principio puede reuirse en la expresión "nullum -- crimen sine tipo".

Una vez comprobada la consumación o realizarse de una conducta o hecho, hay que verificar que existe una adecuación al tipo. Refiriéndose a éste, Fernando Castellanos Tena que nos dice: "no debe confundirse el tipo con la tipicidad. El tipo es la creación que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales.

La tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto" (59).

Estaremos frente a un caso, de ausencia de tipo cuando no existe descripción de la conducta o hecho por la norma

penal.

ATIPICIDAD.-

La atipicidad es el aspecto negativo de la tipicidad y consiste en una inadecuación a la descripción típica legal. Se presenta cuando falta algún elemento o elementos del tipo descrito por la norma, esto es, un impeditivo para la integración del delito pero no implica la ausencia del tipo.

Jiménez de Asúa dice al respecto: "la falta de algu no de los elementos contenidos en la figura rectora produce la ati picidad de la conducta; es decir, la ausencia de tipicidad o causa de exclusión del tipo" (60).

Celestino Porte Petit considera: "que la ausencia - de tipo es distinta a la ausencia o falta de tipicidad".

En el primer caso, no existe descripción de la conducta o hecho por la norma penal, en el segundo caso, la descripci ón existe, pero no hay conformidad o adecuación al tipo". (61).

Porte Petit continúa diciendo: que para señalar las atipicidades, basta colocarse en el aspecto negativo de cada uno - de los elementos integrantes del tipo:

- 1).- Ausencia de presupuesto de la conducta o del hecho.
- 2).- Ausencia de la calidad del sujeto activo, re--

querido en el tipo.

- 3).-Ausencia de la calidad del sujeto pasivo, requerido en el tipo.
- 4).-Ausencia del objeto jurídico.
- 5).-Ausencia del objeto material.
- 6).-Ausencia de las modalidades de la conducta.

- a).- De referencias temporales
- b).- De referencias espaciales
- c).- De referencias a otro hecho punible
- d).- "De referencias de otra índole exigida por el tipo"
- e).- De los medios empleados.

7).- Ausencia del elemento normativo, y

8).- Ausencia del elemento subjetivo del injusto" (62).

Como consecuencia de lo anterior Porte Petit señala tres hipótesis:

- a).- No integración del tipo
- b).- Traslación de un tipo a otro. (Variación del tipo)
- c).- Existencia de un delito imposible (63).

DIFERENCIA DE AUSENCIA DE TIPO Y ATIPICIDAD

No debe confundirse la ausencia de tipo con la ausencia de tipicidad; la primera se presenta cuando el legislador delibera

da o inadvertidamente omite describir una conducta que según el -- sentir general debe ser considerada como delictuosa, de ahí la forma "Nullum crimen sine tipo"; y la segunda, se hace patente cuando existiendo el tipo no se amolda en él conducta humana, por operar alguna causa de atipicidad, como lo es la falta de calidad en los sujetos pasivo o activo.

c).- LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION.

Las causas de justificación son aquellas condiciones jurídicas que tienen el poder de excluir la atipicidad de una conducta típica. (64).

Al hacer un estudio de la antijuridicidad, llegamos al acuerdo de que para considerar una conducta como antijurídica, es necesario un juicio valorativo entre el caso concreto y el ordenamiento jurídico positivo; pues bien, al presentarse tal caso, la conducta antijurídica se demuestra durante el proceso y las causas de justificación se plasman al dictarse auto de libertad por falta de méritos o en la sentencia absolutoria.

Las causas de justificación son: la legítima defensa, el estado de necesidad, cumplimiento de un deber y el ejercicio de un derecho.

LEGITIMA DEFENSA.- "La legítima defensa es repulsa de la agresión ilegítima actual e inminente por el atacado o tercera persona contra el agresor sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de racional proposición de los medios empleados para impedir la o repelerla" (65).

Para que la legítima defensa opere como causa de -- justificación, es necesario el cumplimiento de las condiciones previstas por la fracción III del artículo 15 del Código Penal vigente, y son las siguientes:

I.- Una agresión: Es la conducta humana injusta que pone en peligro intereses jurídicamente protegidos; pero debe ser:

A).- Actual, contemporánea el acto de la defensa, - presente,

B).- Violenta: Que implique fuerza, ataque, que vaya acompañada de actos materiales.

C).- Sin derecho: Que sea antijurídica, ilícita, violadora de derechos.

D).- Debe traer como consecuencia un peligro inminente, es decir, la posibilidad de causar un daño próximo, inmediato.

II.- Esa agresión debe recaer sobre bienes propios o un tercero, pudiendo ser: la persona, el honor o los bienes.

III.- La reacción contra el ataque injusto debe tener ante todo, el ánimo de defensa, debe ser necesaria, esto es, - que no haya otro medio de evitar el mal, la defensa debe ser proporcional al ataque, a la agresión.

En la legítima defensa debe haber los siguientes - elementos:

a) Una agresión, b) un peligro de daño, c) repulsa de dicha agresión.

No es legítima la defensa que se hace contra un ata que cuando tarde un tiempo más o menos largo en producirse, o que haya cesado el ataque.

EL ESTADO DE NECESIDAD.= Según Von Liszt, el estado de necesidad, "es una situación de peligro actual de los intereses protegidos por el derecho en el cual no queda otro remedio que la violación de los intereses de otro, jurídicamente protegidos"(66)

Los elementos del estado de necesidad son: a) amenaza de un mal real, grave inminente, b) que la amenaza recaiga sobre cualquier bien jurídicamente tutelada (propio o ajeno).

c).- Un ataque por parte del que se encuentra en el estado de necesidad, y

d).- Ausencia de otro medio practicable y menos perjudicial. (67)

CUMPLIMIENTO DE UN DEBER Y EJERCICIO DE UN DERECHO.

Cumplimiento de un deber y ejercicio de un derecho. La eximente que nos ocupa, se origina por la concurrencia de un deber especial ó de un derecho, en atención al cual se ejecuta el acto que, por su misma naturaleza de deber o de derecho cumplido, -- elimina el carácter delictuoso de aquella conducta.

De tales obligaciones o de tales derechos nacen -- igualmente un concurso de intereses tomando en consideración el -- más importante; y esa preferencia, es sin lugar a dudas la esencia de la eximente que tratamos, haciendo justo el acto típico y excluyendo su antijuridicidad.

Se debe entender condicionada la existencia de tal eximente por la estimación de los intereses en concurso y por la -- naturaleza jurídica de los mismos.

Welzel señala: Quien actúa de manera adecuada al tipo, actúa, en principio, antijurídicamente. Como el tipo capta lo -- injusto penal, surge del cumplimiento del tipo objetivo, en principio, la antijuridicidad del hecho; de modo que haya otra fundamentación positiva de la antijuridicidad.

Esta relación de la adecuación típica con la antijuridicidad se ha caracterizado llamando a la adecuación típica el "indicio" de la antijuridicidad. Cuando existe esa relación, sólo surge problema de los casos en que la antijuridicidad está una -- vez por excepción, excluida, a pesar de darse la adecuación típica; por ejemplo; porque el autor actuó en defensa legítima o con el consentimiento del lesionado. En tales situaciones de excepción, un actuar adecuado al derecho. Por eso aquí, la antijuridicidad puede ser averiguada mediante un procedimiento negativo, a saber, establecido que no existen fundamentos de justificación, como defensa legítima, auto-ayuda, consentimiento (68).

d).- LAS CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD

El aspecto negativo de la imputabilidad, lo constituyen las causas de inimputabilidad, siendo tales, todas aquellas capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carecerá de actitud psicológica para la delictuosidad" (69).

A la persona que actúa en estas condiciones, no se le puede atribuir el hecho delictuoso, impidiéndose con ello que responda de su conducta en virtud de operar la causa de inimputabilidad; es decir, dicha conducta no es ilícita. La ley positiva vigente, dentro del cuadro de las excluyentes de responsabilidad, -- concretamente en el artículo 15 fracción II se refiere en forma ex

clusiva a los trastornos, su carácter transitorio que nulifican en el sujeto la capacidad de entendimiento y de voluntad sobre los actos realizados, al establecer lo siguiente; "padecer el inculpado, al cometer la infracción, trastorno mental, desarrollo intelectual retardado que le impida comprender el carácter ilícito del hecho, - o conducirse de acuerdo con esa comprensión, excepto en los casos en que el propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad intencional o imprudencialmente.

La fracción IV del propio artículo 15 en su primera parte, refiriéndose como excluyente de responsabilidad al miedo grave, como causa de inimputabilidad por caracterizarse como un -- trastorno mental transitorio que suprime en el sujeto normal de -- sus facultades psíquicas.

Para constituir un delito, es necesario que la - acción humana reúna ciertos elementos como son la culpabilidad y - la antijuridicidad, así como para que sea sancionada debe aparecer la punibilidad, pues faltando alguno de estos, la conducta no se- ría reprochable en el mundo jurídico. Si existen causas que exclu- yen la responsabilidad penal el acto no será culpable ni antijurí- dico ni punible, es por ello que la doctrina distingue diversas -- causas de exclusión como son: las de inimputabilidad, de inculpabilidad y de justificación. Por ahora nos ocuparemos de las primeras.

Luis Jiménez de Asúa, las define así: "Son causas

de inimputabilidad 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"(70).

Castellanos Tena dice: "Las causas de inimputabilidad son pues, todas aquellas capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad" (71).

Sobre este aspecto, Porte Petit, considera que: , - "el Código Penal no define la imputabilidad y, por tanto es necesario extraer su concepto del artículo 15. La simple lectura de este precepto, que bajo la denominación genérica de circunstancias excluyentes de responsabilidad cataloga los caracteres negativos del delito, nos demuestra que de todas aquellas sólo una, por su naturaleza eminentemente subjetiva, alcanza el rango de causa de inimputabilidad: el trastorno mental transitorio a que se refiere la fracción II del citado artículo. De ahí que, con rigor dogmático, podamos considerar imputables a todos los autores de conductas típicas y antijurídicas en quienes no concorra la circunstancia de no hallarse en la situación expresada al ejecutarlas" (72).

De lo expuesto por estos autores podemos concluir, - que la inimputabilidad encuentra ciertas causas que pueden ser de tipo permanente o pasajero que sitúan al sujeto, en el momento de realizar su acción delictiva en un estado tal que no le permite --

darse cuenta de lo que hace, porque sufre un trastorno mental el cual le impide tener la capacidad de entender y de querer. En caso de que el trastorno sea de índole pasajero éste no debe ser provocado; de lo contrario nos encontraremos ante una actio libera in causa.

Algunos autores consideran que estas causas de inimputabilidad son cinco: trastorno mental permanente, trastorno mental transitorio, miedo grave, sordomudez y minoría de edad.

Otros como Carrancá y Trujillo, al tratar sobre las causas que excluyen la incriminación, establece por razón de inimputabilidad, las que siguen:

- a).- Minoría penal y vejez
- b).- Sordomudez
- c).- Enajenación mental
- d).- Embriaguez completa
- e).- Estados específicos de incoscienza
- f).- Fuerza física irresistible
- g).- Miedo o temor calificados
- h).- Inculpable ignorancia
- i).- El caso de (dudosa clasificación) (73).

A los menores cuya particular situación es reconocida debido a su inmadurez mental, lo que les coloca como incapaces de determinarse plenamente frente a la ley, quedan sujetos a medi-

das tutelares derivadas de la comisión de los hechos tipificados - en el Código Penal como delitos consistentes en su internación por el tiempo necesario para su corrección educativa. Siempre y cuando esta reclusión no exceda de la duración que corresponda al máximo de la pena aplicable al delito (artículo 69 del Código Penal vigente).

Con relación a los sordomudos o quienes padecen un trastorno mental permanente y que cometen hechos definidos en la ley como delitos, el Código Penal determina por cuanto a los primeros, el tratamiento impuesto por un juez penal en la institución o establecimiento especial por el tiempo necesario para su curación o instrucción, en tanto los locos, idiotas, imbeciles o los que sufran cualquiera otra debilidad, enfermedad o anomalía mentales, serán puestos a disposición de la institución correspondiente por el tiempo necesario para su curación de conformidad con los artículos 67, 68 y 69 del Código Penal (la pena aplicable nunca excederá -- el tiempo correspondiente al delito que se trate).

e).- CAUSAS DE INculpABILIDAD.

La inculpabilidad opera cuando existen los elementos esenciales de la culpabilidad, a saber: conocimiento y voluntad; - estas son las llamadas causas de inculpabilidad pues absuelven al sujeto en el juicio de reproche.

El inculpaado explica, Jiménez de Asúa, es completamente capaz y no le es reprochada su conducta es porque a causa de

error o por no podersele exigir otro modo de obrar, en el juicio de culpabilidad. Para Fernandez Doblado, "representa el examen último del aspecto negativo. Así solamente puede obrar en favor de la conducta de un sujeto una causas de inculpabilidad, cuando previamente no medió en lo externo una causa de justificación, ni en lo interno una de inimputabilidad" (74).

Es causa de inculpabilidad:

- A).- El error con sus especies: de hecho y de derecho.
- b).- La no exigibilidad de otra conducta. (75).

ERROR.- Siendo la representación o conocimiento del hecho, elemento esencial del dolo y su ignorancia o su conocimiento equivocado lo excluye y por tanto al delito mismo. Sin embargo cabe advertir, que no debe confundirse la ignorancia y el error. La primera es ausencia de conocimiento sobre un objeto determinado; - en cambio el segundo es un vicio psicológico conocido; es un falso conocimiento de la verdad, se conoce equivocadamente.

El error se divide en error de hecho y de derecho.

Este último recae sobre el Derecho Positivo, considerando el autor que su conducta es lícita, pero no produce efectos eliminatorios de culpabilidad pues la presunción de intención

lidad de un delito, de acuerdo con la fracción IV de artículo 9 de nuestro Código Penal vigente, se destruye aunque el acusado pruebe que "creía que era legítimo el fin que se propuso".

El error de hecho se divide en esencial y accidental, comprendiendo este último "aberratio ictus", aberratio in personam y aberratio in delicti".

ERROR ESENCIAL.- Para Porte Petit, el error esencial de hecho para que tengan efectos eximentes deben ser invencibles, de lo contrario deja subsistente la culpa (76).

En concreto, en el error, el sujeto actúa antijurídicamente creyendo actuar jurídicamente, o sea que haya desconocimiento de la antijuricidad de su conducta y por ello, constituye como antes dijimos, el aspecto negativo de elemento intelectual -- del dolo.

Encontramos como causas de inculpabilidad por error esencial o invencible la obediencia jerárquica y las eximentes putativas.

OBEDIENCIA JERARQUICA.- La obediencia jerárquica se presenta cuando un superior jerárquico ordena una actuación ilícita al inferior y este creyendo erróneamente que se trata de un mandato legal y legítimo, la ejecuta cometiendo una conducta antijurí

dica.

Para calificar la culpabilidad es necesario esclarecer cuatro diversas situaciones en relación a las órdenes superiores:

1.- Si el inferior posee el poder de inspección sobre la orden superior y conoce la ilicitud del mandato, su actuación será delictuosa; por ser ambos súbditos del orden jurídico.

2.- Si el inferior posee el poder de inspección pero desconoce la ilicitud del mandato, se configura una causa de inculpabilidad por haber error esencial de hecho.

3.- Si el inferior conoce la ilicitud de la orden y puede reusarse, pero no lo hace por temor a sufrir graves consecuencias, originará una inculpabilidad por no exigibilidad de otra - conducta.

4.- Cuando el inferior no tiene el poder de inspección y legalmente tiene el deber de obedecer, surge una verdadera causa de justificación.

La fracción VII del artículo 15 del Código Penal vigente prvee la obediencia jerárquica, al establecer la excluyente

por obedecer a un superior legítimo con relación a un mandato constitutivo de delito, siempre y cuando esa circunstancia no sea notoria, ni se pruebe que el inferior la conocía. En este último caso estamos en presencia de una causa de inculpabilidad pues la obediencia del inferior se debe a un error esencial de hecho, pues - - aquél tenía razón para poner la legalidad del evento que resultó delictuoso.

EXIMENTES PUTATIVAS.- Existen cuando por error de hecho, esencial e invencible, el sujeto cree encontrarse amparado por una justificante, al cometer un hecho típico del Derecho Penal.

LEGITIMA DEFENSA.- Se presenta cuando el sujeto - - erróneamente cree encontrarse ante una agresión injusta y reacciona repeliendo mediante la legítima defensa el ataque que considera sin derecho. Es necesaria la apariencia del ataque, como si se tratara de una verdadera agresión. La conducta no queda legítima, pues objetivamente es contraria a derecho, pero el agente al tener - un falso concepto de la realidad se encuentra amparado por una causa de inculpabilidad, capaz de excluir el dolo.

ESTADO DE NECESIDAD PUTATIVA.- Quien obra en estado de necesidad por error invencible, no existiendo en realidad peligro inminente y grave está amparado por una inculpabilidad.

DEBER Y DERECHOS LEGALES PUTATIVOS.- Esta eximente se presenta cuando se realiza una conducta contraria al orden ju-

rídico, creyendo fundamentalmente su autor por error, estar actuando en el ejercicio de un derecho que no existe, o en el cumplimiento de un deber no concurrente; en este caso no existe delito por ausencia de culpabilidad.

ERROR ACCIDENTAL.- El error es accidental cuando no recae sobre las circunstancias esenciales del hecho, sino secundarias; es decir, relevante para destruir la culpabilidad y solo podrá provocar variación en la responsabilidad o en la penalidad. Encontramos los siguientes casos:

"Aberratio ictus" o error en el golpe, se presenta cuando el resultado no es precisamente el querido, pero es equivalente.

"Aberratio in personam" cuando el error se refiere a una persona, objeto del delito. Existe resultado querido pero en una persona distinta.

"Aberratio in delicti" cuando se ocasiona un resultado diverso del querido.

No exigibilidad de otra conducta.- Una conducta no puede considerarse culpable cuando el agente, tomando en cuenta las circunstancias de su situación no puede exigirsele una conducta distinta a la observada. Esta causa de inculpabilidad, excluye el dolo y la culpa por consideraciones, mas humanas que legales, -

siendo posible encuadrar dentro de esta causa, a todas aquellas - conductas, justificables o inculpables no enunciadas taxativamente en la ley, por lo cual consideramos a la no exigibilidad de otra - conducta como excluyente, de responsabilidad supralegal; no queriendo decir con esto que dentro de nuestro Código no se dejan entre ver casos de no exigibilidad como son las previstas por las fracciones IV (temor fundado e irresistible) y (encubrimiento de parientes y allegados) del artículo 14.

En nuestro derecho, son casos excepcionales los preceptos en los cuales se exigen estas condiciones, verbigracia tene mos el artículo 263 de Código de Procedimientos Penales relativo a la queja o querrela de parte ofendida o de sus representantes lega les.

EL CASO FORTUITO.- El caso fortuito encuentra su re glamentación en la fracción X del artículo 15 del Código Penal vigente: "Es circunstancia excluyente de responsabilidad: ...Causar un daño por un mero accidente, sin intención ni imprudencia alguna, ejecutando un hecho lícito con todas las precauciones debidas". El legislador se refiere, sin duda al hecho anterior, inmediato a la producción del resultado y no esté la expresión lícito, atañe a la conducta inicial.

Castellanos Tena expone, "en el caso fortuito la - conducta nada tiene de culpable; se trata de un problema de mera -

culpabilidad, según denominación de éste, en virtud de no ser previsible el resultado.

El estado no puede exigir la previsión de lo humanamente imprevisible por ello se ha expresado que marca el límite a la frontera con la culpabilidad. Por debajo de la culpa, asienta - Soler, no hay responsabilidad penal" (77).

El profesor Franco Guzmán, al comentar la fracción X del artículo 15 del Código Penal, afirma, acertadamente, que en realidad "no se trata de una causa de culpabilidad; si el hecho - realizado es lícito, no puede ser antijurídico; si no es antijurídico, no está en condiciones de ser culpable" (78).

Castellanos Tena, continúa diciendo "en el caso fortuito el resultado advierte por concurso de dos energías diversas: la conducta del agente (por hipótesis precavida; lícita) y una fuerza a él extraña. De una parte ese actuar voluntario y otra, una causa que se une a la conducta; de esa amalgama surge el evento. - En consecuencia, el caso fortuito queda fuera de la culpabilidad; si una conducta es cautelosa y absolutamente lícita, pero se une a ella una con causa extraña y por ello se produce el resultado coincidente con la descripción legal de delito, no puede atribuirse al sujeto porque no lo quiso, ni omitió deber alguno de cuidado o diligencia".

"Mientras en la culpa inconsciente no se prevee el resultado previsible en el caso fortuito jamás puede preverse por ser imprevisible. Es decir tanto en la culpa inconsciente como en el caso fortuito hay ausencia de previsión del resultado delictivo, pero en aquella debe preverse por existir esa posibilidad, en cambio en el caso fortuito el sujeto no tiene el deber de prever lo humanamente imprevisible" (79).

FALTA DE CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD

Esta situación se presenta cuando el legislador no establece en el tipo penal ninguna condición para que éste pueda ser sancionado una vez que se ha integrado.

f) AUSENCIA DE PUNIBILIDAD O EXCUSAS ABSOLUTORIAS

La ausencia de punibilidad de la conducta o del hecho típico, antijurídico y culpable, denominadas excusas absolutorias, constituyen el aspecto negativo de la punibilidad y originan la inexistencia del delito. Jiménez de Asúa los define: "son causas de imputabilidad, impunidad o excusas absolutorias, las que hacen que un acto típico, antijurídico, imputable a un autor y culpable, no se asocia pena alguna por razones de utilidad pública". (80).

El principal problema, actualmente, acerca de los -

elementos del delito es precisamente en relación con la punibilidad, pues si uno le da el carácter de elemento esencial, otros no lo reconocen, afirmando que se trata solo de una consecuencia del delito.

El maestro Castellanos Tena, congruente con su punto de vista de considerar a la punibilidad como una consecuencia del delito, precisa que se habla de ausencia de punibilidad cuando realizado un delito, la ley no establece la imposición de la pena haciendo como tal expresión referencia a los casos en los cuales, dada la existencia de una conducta típica, antijurídica y culpable, el legislador, por motivos de política criminal, basada en consideraciones de variada índole, excusa de pena al autor. "Así entendida, a ausencia de punibilidad opera cuando el ordenamiento jurídico establece de manera expresa excusas absolutorias" (81).

Algunas especies de excusas absolutorias entre las más importantes, y sólo a manera de enumeración, son las siguientes:

a).- Excusa en razón de la conservación del núcleo o familias a que se refiere el artículo 377 del Código Penal, al reglamentar que el robo entre ascendientes y descendientes no produce responsabilidad penal.

b).- Excusa en razón de mínima punibilidad.

El artículo 375 del Código Penal vigente establece

que cuando el valor de lo robado no pasa de veinticinco pesos sea restituido por el ladrón espontáneamente y pague los daños y perjuicios antes de tomar la autoridad conocimiento del hecho, no se impondrá sanción alguna si no se ha ejecutado el robo por medio de la violencia.

c).- Excusa en razón de la maternidad consciente.

El artículo 333 del Código Penal, establece la imputabilidad en caso de aborto causado sólo por imprudencia de la mujer o cuando el embarazo sea resultado de una violación (aborto terapéutico).

Hemos presentado sólo algunas de las distintas especies de excusas absolutorias, sin introducirnos en las mismas, por no ser el tema que nos preocupa, sino con la intención de concluir el estudio del delito en general y tratar de encontrar la posibilidad de que en la lectura de mi trabajo sea más comprensible el comentario al estudio de la "inimputabilidad en las reformas de 1983 y 1984".

BIBLIOGRAFIA DEL CAPITULO I

- (01).- Bernaldo Constandio de Quiróz, Derecho Penal, Parte General, Editorial Cajica, Puebla 1949, Págs. 65 y 66.
- (02).- La Ley y el Delito, 4a. Edición, Editorial Hermes, México, 1963, Pág. 21.
- (03).- Programa de Derecho Criminal, Parte General, Vol. I, Editorial Temis, Bogotá, Pág. 43.
- (04).- Op. Cit. Pág. 38.
- (05).- Citado por Ignacio Villalobos, Derecho Penal Mexicano, - Parte General, Edición 2a, Editorial Porrúa, México 1960, Pág. 199.
- (06).- Cfr. Tratado de Derecho Penal, 2a. Edición, Editorial - Reus, Tomo II, Madrid 1927, Págs. 262 y 272.
- (07).- Op. Cit. Pág. 206.
- (08).- Tratado de Derecho penal, Tomo I, Madrid 1955, Pág. 156.
- (09).- Derecho Penal, 8a. Edición, Pág. 236.
- (10).- Op. Cit. Pág. 209.
- (11).- Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Editorial -- Porrúa, Décimocuarta Edición, México 1980, Pág. 159.
- (12).- Op. Cit. Pág. 162.
- (13).- Manual de Derecho penal Mexicano, 3a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1974, Pág. 243.
- (14).- Castellanos Tena Fernando, Op. Cit. Pág. 230.
- (15).- Op. Cit. Pág. 230.
- (16).- L. Antigiuiricita, Biagio Petrocelle, 2a. Edición, Padova 1947, Pág. 24.
- (17).- IBID. Pág. 25.
- (18).- Citado por: Jiménez de Asúa Luis, Op. Cit. Pág. 269.
- (19).- Op. Cit. Pág. 242.
- (20).- IBID.
- (21).- Tratado de Derecho penal II, Traducción de la 20 Edición Alemana por Luis Jiménez de Asúa y adicionado con el Derecho Penal Español por Quintiliano Saldaña, 3a. - Edición, Instituto Editorial Reus, S.A., Presiados 6 y - 23 Madrid, Págs. 335 y 336.

- (22).- Op. Cit. Pág. 30.
- (23).- Derecho penal, Parte general, Editorial Temis, Bogotá -- 1965, Págs. 217 y 218.
- (24).- Apuntamientos de la Parte general de Derecho Penal, 2a. Edición, Editorial y Lit. Regina de los Angeles, S.A., - México 1973. Pág. 484.
- (25).- Op. Cit. Pág. 248.
- (26).- Jiménez de Asúa Mariano, Op. Cit. Pág. 33.
- (27).- IBID. Pág. 37.
- (28).- Tratado de Derecho penal, Tomo I, Traducción de la 2a. - Edición Alemana de 1933 por J. Arturo Rodríguez Muñoz, - Editorial Reus, Derecho Privado, Madrid 1935, Pág. 290.
- (29).- Op. Cit. Págs. 268 y 269.
- (30).- Op. Cit. Págs. 486 y 487.
- (31).- Op. Cit. Pág. 487.
- (32).- Derecho penal mexicano, 1a. edición, Robredo, México - - 1965, Pág. 227.
- (33).- Castellanos Tena Fernando, Op. Cit. Pág. 296.
- (34).- IBID. Pág. 297.
- (35).- Cfr. Teoría General de la Imputabilidad, Editorial Bosch Barcelona 1965, Pág. 19.
- (36).- Op. Cit. Pág. 20.
- (37).- Tratado de Derecho penal, Tomo V, Editorial Losada, S.A. Buenos Aires 1963, Pág. 86.
- (38).- Op. Cit. Pág. 31.
- (39).- Op. Cit. Pág. 326.
- (40).- Importancia de la Dogmática Jurídico Penal, Editorial - Gráfico Panamericano, S. de R. L., México 1954, Pág. 45.
- (41).- Op. Cit. Pág. 218.
- (42).- La Culpabilidad y su Aspecto Negativo, Criminalia, Año - XII, No. 7, México 1956, Pág. 217.
- (43).- Op. Cit. Pág. 352.
- (44).- Op. Cit. Pág. 358.
- (45).- Ignacio Villalobos, Op. Cit. Pág. 272.
- (46).- Fernando Castellanos tena, Op. Cit. Pág. 325.

- (47).- Cuello Calón Eugenio, Op. Cit. Pág. 393.
- (48).- Castellanos Tena Fernando, Op. Cit. Pág. 334.
- (49).- Op. Cit. Págs. 185 y 187.
- (50).- Citado por: Luis Jiménez de Asúa, Op. Cit. Págs. 402 y - 403.
- (51).- Citado Por: Luis Jiménez de Asúa, Op. Cit. Pág. 373.
- (52).- Cfr. importancia de la Dogmática Jurídico Penal, México 1954, Págs. 49 y 50.
- (53).- Cfr. Condiciones Objetivas de Punibilidad Dinámica, del Derecho Mexicano, Colección Actualidad del derecho. Nóm. 5 Procuraduría general de la república, México 1975, Pág. 139.
- (54).- Tratado de Derecho penal, Editorial Losada, S. A., - - - Buenos Aires 1970, Tomo VII, Pág. 18.
- (55).- Guillermo Colín Sanchez, Derecho mexicano de Procedimientos Penales, 3a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1974, Pág. 240.
- (56).- Cfr. Elementos de Derecho Procesal Penal, Eugenio Flo-- rian, Traducido por L. Prieto Castro, Casa Editorial - - Bosch, Barcelona 1933, 2a. Edición, Pág. 201.
- (57).- Fernando castellanos Tena, Op. Cit. Págs. 249 y 250.
- (58).- Manual de Derecho Penal Mexicano, Pág. 395.
- (59).- Castellanos Tena Fernando, Op. Cit. Pág. 165.
- (60).- Tratado de Derecho Penal, Editorial Losada, S.A., 3a. -- Edición, Buenos Aires 1965, Tomo III, Pág. 940.
- (61).- Op. Cit. Pág. 466.
- (62).- Op. Cit. Págs. 477 y 478.
- (63).- Op. Cit. Pág. 478.
- (64).- Castellanos Tena fernando, Pág. 247.
- (65).- Jiménez de Asúa Luis, Op. Cit. Pág. 311.
- (66).- Op. Cit. Pág. 341.
- (67).- Castellanos Tena fernando, Op. Cit. Págs. 279 y 280.
- (68).- Helzel Hang, "Derecho Penal" Parte General, Traducción - por Carlos Fontán Balestra Roque Depalma, Editor, Buenos Aires 1956, Pág. 86.
- (69).- Castellanos tena Fernando, Op. Cit. Pág. 223.

- (70).- La Imputabilidad en el Derecho Mexicano, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Imprenta Universitaria, -- México 1968, Pág. 339.
- (71).- Op. Cit. Pág. 223.
- (72).- Op. Cit. Pág. 45.
- (73).- Causas que Excluyen la Incriminación, Carrancá y Trujillo Raúl, Editorial Eduardo Limón, México 1944, Pág. 102.
- (74).- Cfr. Op. Cit. Pág. 389.
- (75).- Culpabilidad y Error, México 1950.
- (76).- Cfr. Op. Cit. Pág. 52.
- (77).- Citado por Fernando Castellanos tena, Op. Cit. Págs. 25 y 251.
- (78).- La Culpabilidad y su Aspecto Negativo, Criminalia, Julio de 1956, Núm. 7, Pág. 463.
- (79).- Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Op. Cit. Pág. 251.
- (80).- Op. Cit. Págs. 465 y 466.
- (81).- La punibilidad y su Ausencia, Criminalia XXVI, 1960, Pág. 417.

C A P I T U L O II

LA IMPUTABILIDAD.

II.- 1.- CONCEPTO

II.- 2.- ESPECIES

II.- 2.1 ESTADOS DE INCONSCIENCIA
TRANSITORIOS Y PERMANENTES

II.- 2.2 LOS SORDOMUDOS

II.- 2.3 LOS MENORES

II.- 3 LAS ACCIONES LIBRES EN SU CAUSA

II.- 4 EL MIEDO GRAVE Y EL TEMOR FUNDADO.

LA IMPUTABILIDAD.

1.- CONCEPTO

La imputabilidad es el atributo abstracto indeterminado exigido por la ley de aquél que ejecuta la acción típicamente inculpada. Una acción u omisión, además de ser típica, antijurídica y punible ha de ser culpable para constituir delito y sólo -- puede ser culpable el sujeto imputable.

Imputar, al respecto nos dice Raúl Carrancá y Trujillo "es poner una cosa en la cuenta de alguien, lo que no puede darse sin este alguien; y en derecho sólo es alguien aquél que por sus condiciones psíquicas, sea sujeto de voluntad" (1).

De esa suerte, será imputable el agente que en el momento de desarrollar una conducta ilícita-penal posea las condiciones mínimas de un tipo normal dentro de la normalidad media del ser humano, sanidad orgánica, mental corporal.

Para la Escuela Clásica la imputabilidad se funda en el libre albedrío y, de no existir la libre voluntad del agente, sus actos son imputables. En cambio, los positivistas la fundamentan particularmente, en la defensa social por lo que son imputables todas las personas por sus actos constitutivos de delito y -- por el sólo hecho de vivir en sociedad, independientemente de haberlos ejecutado con o sin su libre voluntad.

Nuestro Código Penal vigente ha adoptado, al respecto, una postura conciliatoria al admitir como base de la imputabilidad la voluntad del agente y también de la defensa social " ...re conociendo en la peligrosidad un elemento fundamentalmente aprovechable para la fijación de la pena o medida de seguridad, en vista de las tendencias sociales reveladas por el delincuente mediante - el delito mismo, no antes" (2).

En efecto en términos de los artículos 51 y 52 del Código Penal, para la aplicación de las sanciones penales se tendrán en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución del acto incriminable, las peculiares del delincuente, la naturaleza del acto, la edad, la educación, costumbres, etc., del sujeto, así como las circunstancias de tiempo, lugar modo y ocasiones que demuestran la mayor o menor "temibilidad" del agente.

En relación a lo que debe entenderse concretamente por imputabilidad diversos son sus conceptos según el criterio particular de los tratadistas de la materia.

Carrara nos dice al respecto: "imputabilidad es el juicio que se forma de un hecho futuro previsto como meramente posible. La imputación es el juicio de hecho ocurrido. La primera es la contemplación de una idea, la segunda es el examen de un hecho completo; allá se tiene por delante un puro concepto, aquí se está en presencia de la realidad" (- 3 -).

Castellanos Tena afirma que: "La imputabilidad consiste en la capacidad de entender y de querer en el campo del Derecho Penal; es el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor, en el momento del acto típico penal, que lo capacita para responder del mismo" (4).

Para Cuello Calón es "el elemento más importante de la culpabilidad y se refiere a un modo de ser del agente, a un estado espiritual del mismo, tiene por fundamento de concurrencia de ciertas condiciones psíquicas y morales (salud mental y madurez) - exigidas por la ley para responder de los hechos cometidos" (5).

Con Von Lizst, Fontán Balestra, la hace consistir - en "la facultad de obrar normalmente; es la capacidad de conducirse socialmente, de observar una conducta que responda a las exigencias de la vida política común de los hombres" (6).

Maggiore sostiene que es "el conjunto de condiciones psíquicas que requiere la ley para poner una acción a cargo -- del agente" (7).

En resumen, imputabilidad es la capacidad del agente, determinada por su equilibrado estado mental que lo faculta para discernir sobre la naturaleza de lo realizado o de lo omitido, en el ámbito del ordenamiento jurídico penal. De aquí que la sola objetividad material del hecho no es signo determinante para su --

sanción. Si el acto es realizado por un individuo carente de las facultades que sólo de la madurez o virtud de anormal condición psicológica, será apreciado de distinta manera del producido por un individuo de mayor edad y en pleno equilibrio psicológico que obra con voluntariedad.

ESTADOS DE INCONSCIENCIA TRANSITORIOS:

Esta clase de inconsciencia la contempla nuestro Código Penal en su artículo 15 fracción II, la cual expresa: es causa de inimputabilidad, "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-infeccioso agudo o por un trastorno mental involuntario.... (antes de la reforma de 1983).

De aquí se desprenden tres situaciones diversas: - 1a.- inconsciencia por el empleo de sustancias tóxicas, embriagantes o estupefacientes; 2da.- Inconsciencia motivada por toxinfecciones; y 3a.- Inconsciencia por trastornos mentales de carácter patológico.

Con referencia a la primera, Carrancá y Trujillo, opina: "Cuando por el empleo de una sustancia tóxica (V.gr. quini-na, atropina, yodoformo, ácido salicílico, tropocaina, etc.), se -

produce una intoxicación que provoca un estado de inconsciencia - patológico, las acciones que en tal estado se ejecutan, no son propriamente del sujeto, sino que puede decirse que le son ajenas. La inimputabilidad es obvia. Ahora bien la intoxicación ha sido procurada por el sujeto mismo, de manera voluntaria y deliberadamente, para que se produzca un determinado resultado, se estará en el caso de una acción libre en su causa, aunque determinada en sus actos; y si no fue de manera deliberada sino imprudente o culposa, - se estará en la posibilidad de la imputación culposa.

Para que la exclusión de responsabilidad tenga, a - la verdad, su base en la ausencia de causalidad psíquica del resultado por parte del sujeto, es condición que no quepa imputación ni a título de dolo ni de culpa (8).

Estas mismas condiciones operan para los estupefaci entes.

Sobre el estado de embriaguez, habrá inimputabili--dad sólo en el caso de que ésta sea plena, accidental e involunta--ria; en todos los demás casos subsistirá la responsabilidad.

La segunda situación, referente a la inconsciencia- ocasionada por tox infecciones, Fernando Castellanos Tena dice que es provocada por "el padecimiento de algunas enfermedades de tipo

infeccioso o microbiano, a veces sobrevienen trastornos mentales, como en el tifo, la tifoidea, la rabia o la poliomielitis. En estos casos el sujeto enfermo puede llegar a la inconsciencia. El juzgador debe auxiliarse de especialistas para resolver lo conducente y al efecto, necesita tomar en cuenta los dictámenes de médicos y psiquiatras" (9).

Refiriéndose a la tercera situación, Carrancá y Trujillo apunta, que por "trastorno mental debe entenderse toda perturbación pasajera de las facultades psíquicas, innatas o adquiridas, cualquiera que sea su origen. (10).

El trastorno debe ser de carácter patológico y transitorio.

Al tratar de ver si puede existir esta causa de inimputabilidad en la fracción que estudiamos, inferimos que no puede darse, porque la persona que en el momento de realizar la acción descrita en el tipo, se encontrará en un estado de inconsciencia transitorio, no puede consumar dicho acto, pues debe preverse del objeto material sobre el que recae el ilícito, en tal situación, el sujeto no puede adquirirlo y realizar la conducta.

ESTADOS DE INCONSCIENCIA PERMANENTES.

Nuestro Código Penal, en su artículo 68 disponía.

"Los locos, idiotas, imbeciles o los que sufren cualquiera otra debilidad, enfermedad o anomalía mentales y que hayan ejecutado hechos o incurrido en omisiones definidos como delitos, serán reclusos en manicomios o en departamentos especiales - por todo el tiempo para su curación y sometidos con autorización - del facultativo a un régimen de trabajo. En igual forma procederá el juez con los procesados o condenados que enloquescan, en los -- términos que determine el Código de Procedimientos Penales".

De la lectura anterior que contiene el mencionado - artículo equipara una situación herrónea al hablar de los trastornos mentales transitorios para incluir de esta manera a los permanentes argumentos falsamente que la imputabilidad en cuanto a responsabilidad se refiere, debe entender o comprender en su numeral descrito a las dos figuras con sus respectivas consecuencias.

Carrancá y Trujillo dice: La comisión confiesan -- lealmente Ceniceros y Garrido, se encontró ante un gran problema - de imposible solución y optó por la menos mala, o sea la que había adoptado el legislador de 1929, consistente en apoyar la responsabilidad social en estos casos" (11).

Lo antes argumentado según nuestro autor en turno, - plantea insolubles contradicciones desde el punto de vista procesal y constitucional, ya que una pena es el resultado necesario de un proceso, pero, dice Carrancá: "No hay posibilidad de procesar a

un enajenado por estar frente a un sujeto de psique inasible y fugaz". Y el otro problema constituye el carácter de garantía constitucional vinculada en el artículo 14.- "A ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna".

Por otra parte, Villalobos escribe: "Basta leer la declaración categórica del artículo 8., sobre que los delitos son intencionales o de imprudencia, y recordar las nociones unánimemente admitidas respecto del dolo y la culpa, para comprender que los actos de un alienado, aún cuando sean típicamente antijurídicos, no constituyen delito por falta del elemento subjetivo de culpabilidad; todo demente se halla, por lo mismo, exento de responsabilidad penal (aún cuando su excluyente sea supralegal); y sólo cabe aplicarle medidas de seguridad y no penas. Sin esta interpretación, si el hecho de todo demente se tuviera como delito y la reclusión de los enfermos se equiparase a las penas, no podría tal medida tener una duración indeterminada, por prohibirlo nuestra Constitución Federal; y tampoco sería practicable los procedimientos libres instituidos para casos de menores (también socialmente responsables), ni los reglamentos para los enfermos mentales por los artículos 495 y 499 del Código Federal de Procedimientos Penales. Aún las personas no azeadas a estos achaques jurídicos se extrañarán justamente al advertir que, según lo anterior, enjuiciando a un demente, a un idiota, a un oligofrénico, a un loco o a un enajenado plenamente, el juez tendrá que despojarse de su serena majestad para sentarse frente a esta clase de reos y simular todas

esas diligencias encaminadas a tomarle declaración, carearle con los testigos, exigirle protestas y asumir muchas actitudes pintorescas en que parecerá entablar una competencia con la desviación mental del enjuiciado" (12).

Haciendo un acto de conciencia nos daremos cuenta - que es mejor prevenir una peligrosidad patológica que imponer unas penas o sanciones a los dementes, en base a que existen medidas administrativas tutelares y de seguridad que exige la seguridad pública, sin esperar a que el enajenado o enfermo cometa un homicidio o alguna falta que pudo preverse por otros medios.

LOS SORDOMUDOS

La responsabilidad penal de los sordomudos se resuelve, en la doctrina y en las legislaciones, basándose en la debilidad o anormalidad mental de los mismos, en virtud de que carecen del conocimiento de las ideas abstractas del deber, de la moral, del derecho, de la justicia, etc., que sólo pueden adquirirse mediante la comunicación con los demás hombres. "Las ideas del deber, derecho, justicia, no se adquieren por el hombre, sino, mediante la comunicación que, por el oído, recibe de los demás hombres, escribió Carrara. El vehiculo necesario para la comunicación de las ideas abstractas es la palabra: los otros sentidos pueden hacernos adquirir la noción del derecho penal como un hecho material; pero no la noción de la justicia" (13).

De aquí que se les considere inimputables aunque se pruebe que el sordomudo ha recibido cierta instrucción que lo faculta al discernimiento. De todas maneras existirá la duda de que su incapacidad haya determinado su actitud delincuente.

"El sordomudo nunca puede ser imputable, y no importa que su incapacidad sea congénita o adquirida a través del desarrollo de su vida, pues independientemente de los casos en los cuales la sordomudez congénita se encuentre asociada con deficiencias mentales o trastornos efectivos se ha comprobado que la falta de oído o la palabra deja al sujeto aislado de la sociedad, lo priva de interpretar sus percepciones visuales y sensitivas correctamente y de una conciencia jurídica que los haga responder de sus actos" (14).

En consecuencia lo anterior, la excluyente de la imputación por razón de la inimputabilidad opera en tratándose de sordomudos que ejecutan conductas que atacan el orden social, aunque los actos delictuosos que les correspondan les acarreen la obligación de reparar el daño causado, de acuerdo con la regla general establecida por nuestra legislación.

LOS MENORES

"El problema de la imputabilidad; dogmáticamente, la situación del menor en el derecho penal debe analizarse a la luz de la imputabilidad y sus eximentes, materia que entronca, de

raíz, con el debate entre determinismo y líbero-albedrismo. No es posible realizar ahora un análisis amplio de estas cuestiones, pero sí resulta pertinente recordar que al lado de la abrumadora mayoría de los códigos, que no contienen definición positiva de imputabilidad, sino sólo fijación de las causas que la excluyen" (15)

El artículo 85 del Código Italiano (fíelmente seguido aquí por el Anteproyecto Mexicano de 1958) define a la imputabilidad como capacidad de querer y entender, proposición que es necesario completar, doctrinalmente de esta manera capacidad de entender, es decir, de "conocer el deber" o de "comprender el carácter ilícito de la conducta", capacidad de querer, esto es, de inhibir los impulsos delictivos o "actitud de la persona para determinar de manera autónoma, resistiendo a los impulsos" si se contara con una noción positiva legal de la imputabilidad no sería necesario, - en rigor, mencionar taxativamente las causas de inimputabilidad, - en efecto, de la definición positiva cabría desprender que toda -- causa de exclusión de la capacidad el deber y de conducirse autónomamente conforme a esa inteligencia, constituyendo una excluyente. En todo caso, existe un doble supuesto de inimputabilidad por falta de suficiente desarrollo intelectual: minoridad y sordomudez; y por graves anomalías psíquicas: trastornos mentales transitorios y permanentes.

Ya hemos visto que los jóvenes buscan la forma de sobresalir y para lograrlo no les importa los medios sino el fin - deseado así muchos de ellos realizan carreras de autos en las ave-

nidas de la ciudad, originándose graves daños personales y sociales y materiales, los hay también quienes se apoderan de automóviles ajenos, únicamente para utilizarlos unas horas, ésta responsabilidad penal es típica de jóvenes menores de las grandes ciudades como el Distrito Federal, Guadalajara, Puebla y Acapulco.

"Por otra parte el imperfecto desarrollo psíquico - del adolescente y la involución que se presenta, en la edad avanzada por regla general, han dado origen a ciertas concreciones de imputabilidad disminuída o condicionada, y a medidas de seguridad. - La idea de que los menores salieran para siempre del ámbito de la represión penal, como propugnó Dorado Montero, no significaba ignorarlos como lo hacen el Código Penal de San Luis Potosí, Veracruz, Yucatán, ni establecer remisiones a otros ordenamientos. Al menos se le excluye del horizonte penal porque es inimputable; por tanto lo adecuado es destinarle un inciso entre los que señalan las causas de inimputabilidad, y con ese inciso declararlo inimputable, - sin entrar a régimen alguno sobre las medidas que convienen a su - tratamiento" (16).

Nuestra sugerencia de la creación de una ley para - menores, tiene como principal objetivo la de establecer las sanciones aplicables en contra de quienes cometan actos ilícitos muy particulares más no el establecimiento de aquellas en contra de éstos de manera general.

No sería ya el Código Penal el que señalase a sus destinatarios si no hay una ley para menores, interpretada a contrario sensu. Lo contrario sería semillero de disputa y vía de regreso del menor al derecho penal. Partimos de la base de que las leyes son para la protección y defensa de los que reciben algún daño en su persona, los niños y menores son susceptibles a mayor grado que cualquier otra persona a sufrir estos daños.

De ahí nuestra especial recomendación en que tales daños sean previstos y evitados antes de ser causados por el agresor. Insistimos en la prevención por ser más retributiva que la sanción; en el Código Penal de 1971, promulgado el día 7 de diciembre del mismo año, conocido como el "Código de Martínez de Castro", se reconocen algunas medidas preventivas y correccionales en su artículo 94. Sin embargo, es de hacerse notar que en la historia legislativa penal mexicana no encontramos mayores ni menores campos protectores a la niñez; el Código Penal de 1871, conjuga la justicia absoluta y la utilidad social.

Establece como base la responsabilidad penal, la moral, fundada en el libre albedrío, la inteligencia y la voluntad (art. 34, Fr. 1). El Código Penal de 1929, según los autores, se inspiró en el Anteproyecto correspondiente, en la defensa social y la individualización de las sanciones". Este Código no difirió en su contenido radical del clásico, pues mantuvo los grados del delito y de responsabilidad, artículos 20 y 36 respectivamente.

"En cuanto al vigente Código, presenta como novedades importantes, respecto de los anteriores, las siguientes: la extensión uniforme salvo algunas excepciones como robos, fraudes y abusos de confianza, de cuantía varia y en lesiones de resultado progresivamente agrabado, del arbitrio judicial, por medio de amplios mínimos para todas las sanciones y la consiguiente regulación legal de dicho arbitrio, para fijarla individualizadamente (art. 51 y 52); el perfeccionamiento de la condena condicional (art.90), de la fórmula de la tentativa (art. 12), del encubrimiento (art. - 400), de la participación (art. 13) y de algunas excluyentes (art. 15); el uniforme carácter de pena pública de la reparación del daño (art. 29).

400 artículos más 3 transitorios componen el Código Penal vigente con sus respectivas reformas" (17).

Sin embargo nosotros consideramos que la legislación penal vigente podría mejorar, en base a legislar en materia de delitos cometidos por menores, es decir, el poder judicial a través de la Procuraduría de Justicia del Distrito Federal, podría formular iniciativas con el objeto de elaborar una ley o código especial, que reglamentara todos los ilícitos cometidos por aquellos de manera especial, esto es, darle tratamiento al menor infractor en base precisamente al delito que cometió y no tanto a su conducta - reprobable que como ésta es propia de un sin número de muchachos - que se encuentran a disposición del Consejo Tutelar. Ya que como -

alguien decía, el delincuente siempre encontrará un segundo hogar de subsistencia en esos centros rehabilitativos, y tomará fuerzas de flaqueza una vez rehabilitado, reformado, para continuar en su senda.

LAS ACCIONES LIBRES EN SU CAUSA

Para que la imputabilidad opere, debe presentarse - justo en el momento de la realización del hecho, pero existen ocasiones en que el sujeto activo, para consumarlo, se coloca en un estado de inimputabilidad; es entonces cuando surgen éstas acciones.

Jiménez de Asúa, considera que: "estas se presentan cuando se produce un resultado contrario al Derecho, por un acto o una omisión en estado de inimputabilidad, si bien esta conducta -- fue ocasionada por un acto (acción u omisión) doloso o culposo cometido en estado de imputabilidad" (18).

García Ramírez, opina que: "las acciones libres en su causa, pero determinados en sus resultados, parecen plantear - un supuesto de excepción a la teoría general de la imputabilidad, - que exige la capacidad de entender y de querer en el agente, al -- tiempo de la conducta delictiva.

No hay tal excepción, sin embargo, y ni siquiera pa rece absolutamente necesario sancionar expresamente en la ley a la

actio libera in causa, siempre que sea acertada la regulación del dolo y la culpa (y que exista una clara inteligencia, por supuesto, de la relación de causalidad". (19).

A nuestro juicio y tomando como base las opiniones de los autores anteriores consideramos que no debe tomarse en cuenta el estado de inconsciencia o irresponsabilidad (inimputabilidad), en el que se encuentra aquél individuo que realiza un acto punible por el Derecho, siendo el mismo provocador de su estado. Un ejemplo de ello lo tenemos en aquél sujeto que antes de consumar su conducta deliberó sobre las consecuencias de la misma, o sea, tuvo la plena capacidad de entender y querer, encontrándose en aptitud de elegir diversos motivos que lo incitaban a producir la conducta deseada; pero no queriendo hacerlo en estado imputable, busca algún producto que lo lleve a un trastorno mental transitorio, mientras ejecuta su acción.

Por lo concluido anteriormente, pensamos que en el delito descrito en la fracción I del artículo 84 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, sí pueden existir estas clases de acciones libera in causa, ya que el sujeto o sujetos cuentan con las capacidades de querer y entender, antes de la realización del ilícito aún cuando en el momento de su consumación se encuentre en estado de inimputabilidad. Así mismo, es importante considerar la preparación del delito por sus autores, ya que la conducta de introducir en forma clandestina armas, municiones, explosivos....de-

bió decirse tomando en cuenta los medios de los cuales se iban a valer, lo mismo que del resultado de su actividad, pero en el momento de su realización deciden intoxicarse por cualquier medio para caer en un estado de inimputabilidad; mismo que no podrá tener repercusiones jurídicas por haber sido provocado por ellos.

Es decir, las acciones libres en su causa ó acciones libera in causa se manifiestan en los cuales un sujeto imputable se coloca voluntariamente o en forma culposa en un estado de inimputabilidad y en ese estado produce el delito. Estas acciones son libres en su efecto; pues entre el acto voluntario o culposo y su resultado existe un enlace causal.

EL MIEDO GRAVE Y EL TEMOR FUNDADO

Nuestra legislación relativa hace distinción entre dos estados de ánimo: miedo y temor, que tiene un mismo denominador común: la perturbación psíquica violenta producida por la representación de un daño grave e inminente del que se halle amenazado el agente. Así pues, para la integración de esta excluyente se requiere que exista una amenaza grave, inminente y determinada, -- que tal amenaza produzca en el ánimo del sujeto la convicción de un peligro, real o imaginario, para su vida o sus bienes y que precisamente a virtud de la concurrencia de los anteriores elementos, el agente repela la agresión automáticamente.

"No pueden confundirse las excluyentes de miedo grave y legítima defensa pues en la primera el agente obra con automatismo y en la segunda conscientemente repele la agresión" (20).

EL MIEDO GRAVE

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

La fracción anterior nos expone el miedo grave y el temor fundado que técnicamente no pueden identificarse, ya que el primero constituye una causa de inimputabilidad, y el segundo podría originar una inculpabilidad, por tanto nos encontramos ante dos figuras distintas en cuanto a su fundamentación y origen ya -- que mientras el miedo grave obedece a procesos causales psicológicos el temor encuentra su origen en procesos materiales.

El miedo se origina mediante la imaginación según Castellanos Tena.

Octavio Véjar Vazquez, expresa al respecto: ya se sabe que el miedo difiere del temor en cuanto se enjendra con causa interna.

El miedo va de adentro para afuera y el temor de --
afuera para adentro (21).

Comparando estas dos figuras jurídicas nos damos cuenta de la existencia del temor sin el miedo; es doble temer a un enemigo sin sentir miedo del mismo. Un ejemplo más claro de lo antes expuesto es que en el temor, el proceso de reacción es consciente; y con la influencia del miedo puede intervenir la inconsciencia o un automatismo y por ello constituye una causa de inimputabilidad; ya que ésta influencia afecta la capacidad o aptitud psicológica.

EL TEMOR FUNDADO.

La fracción IV del artículo 15 del Código Penal, --
dispone: "el temor fundado e irresistible de un mal inminente y --
grave en la persona del contraventor..... "Por tanto podría considerarse ésta eximente como una causa de inculpabilidad por coacción sobre la voluntad del sujeto que toda vez que ha sido seriamente amenazado se hubiese él mismo en un estado de inculpabilidad. De ahí que para la mayoría de los especialistas en la materia el temor es uno de los casos típicos de la no exigibilidad en la conducta.

BIBLIOGRAFIA DEL CAPITULO II

- (01).- Cfr. Derecho Penal Mexicano, Parte General, 15a. Edición Editorial Porrúa, México 1986, Págs. 431.
- (02).- Op. Cit. Pág. 224.
- (03).- Programa de Derecho Criminal, Parte general, Vol. I, Editorial Temis, Bogotá 1956, Pág. 32.
- (04).- Lineamientos Elementales de derecho penal, 19a. Edición, Editorial Porrúa, México 1984, Pág. 218.
- (05).- Derecho Penal, Parte General, Tomo I, 9a. Edición, Editorial Nacional, México 1961, Pág. 144.
- (06).- Manual de Derecho Penal, Fontán Balestra Carlos, Tomo I Editorial Depalma, Buenos Aires 1949, Pág. 144.
- (07).- Derecho Penal Maggiore, Editorial Bogotá 1955, Tomo I, - Pág. 487.
- (08).- Cfr. Derecho Penal Mexicano, Decimoprimer Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1976, Pág. 384.
- (09).- Op. Cit. Pág. 227.
- (10).- Op. Cit. Pág. 390.
- (11).- Op. Cit. Tomo II, 4a. Edición, Pág. 62.
- (12).- Op. Cit. Págs. 404 y s.s.
- (13).- Citado por Raúl Carrancá y Trujillo, Causas que excluyen la Incriminación, Editorial Eduardo Limón, México, 1944, Pág. 132.
- (14).- Derecho Penal Mexicano, Parte General, Villalobos Ignacio, 2da. Edición, Editorial Porrúa, México 1960, Pág. - 406.
- (15).- El Artículo 18 Constitucional, Prisión Preventiva, Menores Infractores, García Ramírez Sergio, 1a. Edición, Editado por la UNAM, México 1967, Pág. 90.
- (16).- La Imputabilidad en el derecho penal Mexicano, García - Ramírez sergio, 1a. Edición, Editado por la UNAM, México 1968, Págs. 20, 21 y 22.
- (17).- Código Penal Anotado, Carrancá y Trujillo Raúl y Carrancá y Rivas Raúl, Sexta Edición, editorial Porrúa, S.A. -

6a. Edición, México 1976, Págs. 12 y 13.

- (18).- Citado por fernando Castellanos Tena, Décimoprimer Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1977, Págs. 336.
- (19).- Op. Cit. Pág. 16.
- (20).- Carrancá y Trujillo Raúl, Op. Cit. Pág. 254.
- (21).- Conferencias, 1940.

C A P I T U L O I I I

"NATURALEZA JURIDICA DE LA INIMPUTABILIDAD"**III. 1.- DIVERSAS CLASES DE INIMPUTABILIDAD****III. 2.- LA LIBERTAD DE ACCION****III. 3.- LOS SUJETOS INCAPACES CARENTES
DE PRESUPUESTO DE CULPABILIDAD.**

C A P I T U L O III

NATURALEZA JURIDICA DE LA INIMPUTABILIDAD.

El maestro Sergio Vela Treviño dice, "la inimputabilidad existe cuando se realiza una conducta típica y antijurídica pero - el sujeto carece de la capacidad para autodeterminarse o de la facultad de comprensión de la antijuridicidad de su conducta, sea -- porque la ley niega esa facultad o porque al producirse el resultado típico era incapaz de autodeterminarse" (1).

Cuando el agente carece de capacidad para conocer y querer es inimputable. Esta capacidad puede faltar cuando no se ha alcanzado aún determinado grado de madurez física o psíquica o cuando la conciencia o voluntad están anuladas o gravemente perturbadas de modo permanente o transitorio.

La Escuela Clásica consideró inimputables a los locos, - idiotas, imbeciles y menores y no se les sometía a pena alguna. La Escuela Positiva basada en el criterio de la responsabilidad social sostuvo que los locos, idiotas e imbeciles cuando ejecutaban un delito eran peligrosos para la sociedad y se les debía sancionar.

El Código Penal de 1871, siguiendo los lineamientos de - la Escuela Clásica dispuso que estaban exentos de responsabilidad penal los locos, los enajenados, los ebrios y los menores de 9 - años.

El Código de 1929 se inspiró en la Escuela Positiva fijando sanciones a los menores delincuentes en estado de debilidad mental.

La legislación Penal del D.F. vigente no contiene disposición expresa que establezca clara diferencia entre imputables e inimputables.

La capacidad de comprensión la determina la ley en forma apriorística sin llegar a estudios específicos para conocer el grado de desarrollo intelectual de los sujetos; así en forma drástica se niega la capacidad a determinados sujetos como acontece con los menores, sordomudos, locos o retrasados mentales que hagan lo que hagan, no cometen delitos porque son inimputables por mandamiento de la ley a pesar de que en algunos casos su desarrollo intelectual es superior a ciertos sujetos imputables.

Con relación a los inimputables el Código determina el internamiento en escuelas o establecimientos especiales por el tiempo que fuere necesario para su educación o instrucción (artículo 67), en tanto que la autoridad ejecutora hará entrega a quienes se hacen cargo del tratamiento y vigilancia de inimputables (artículo 68 y 69). Sobre los menores hablaremos ampliamente con posterioridad.

La Ley Positiva vigente dentro del cuadro de excluyentes de responsabilidad el artículo 15 fracción II, se refiere en forma exclusiva a los trastornos de carácter mental o intelectual retardado que nulifican en el sujeto la capacidad de entendimiento y de voluntad sobre los actos realizados pues dice:

"Padecer el inculpado, al cometer la infracción, trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que le impida comprender el carácter ilícito del hecho, o conducirse de acuerdo con esa comprensión, excepto en los casos en que el propio sujeto activo - haya provocado esa incapacidad intencional o imprudencialmente".

La fracción IV del artículo en estudio apunta otra causa de inimputabilidad: el miedo grave, señala que es excluyente de -- responsabilidad "el miedo grave o el temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en la persona del contraventor..."

Carramcá y Trujillo, dice que el miedo grave "es la perturbación angustiosa del ánimo por un riesgo o mal realmente que -- amenaza o que firme en la imaginación, provocado por un agente de entidad diferente al autor del hecho.

Pero si el miedo es provocado por un mal o amenaza in-- existente, sería temor. Ambas constituyen grados de un estado de -- conmoción psíquica" (2).

Fernando Castellanos Tena dice: "el miedo grave produce

la inconsciencia el sujeto no recuerda, dominado por el miedo, los actos que bajo el imperio del automatismo ha ejecutado, en tanto - que el temor, su actuación es consciente" (3).

La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación ha considerado tanto el temor fundado como el miedo grave dentro de las causas de inimputabilidad. "La excluyente de miedo grave o temor fundado presuponen una anulación en la capacidad del sujeto para entender y querer, tanto la conducta como el resultado, que lo coloca en un estado de inimputabilidad" (4).

Consideramos que el miedo grave es causa de inimputabilidad pues supone la pérdida de la mente o conciencia, no habiendo - voluntad, y el temor fundado causa de inimputabilidad pues no existe la pérdida de la voluntad. Podemos concluir que la diferencia - entre inculpabilidad e inimputabilidad es porque en la primera el sujeto es completamente capaz pero su conducta no es reprochable y se le absuelve en el juicio de reprochabilidad en tanto que la segunda es psicológicamente incapaz.

Vemos, en consecuencia que el trastorno mental debe ser involuntario de origen patológico y transitorio; los estados de - inconsciencia por su parte tienen que haber sido producidos por - factores "accidentales e involuntarios". Muchas veces sucede que - el agente plenamente imputable y por falta de valor para cometer - el hecho delictuoso se coloca en un estado de inimputabilidad. Un

sujeto vacila por temor ante un homicidio que quiere cometer, para darse ánimo bebe con exceso y ejecuta el hecho cuando se haya en estado de embriaguez. Estos casos constituyen las llamadas *actio--* *nes liberae in causa*, acciones libres en su causa, pero determinadas en cuanto a su efecto. En tales casos hay imputabilidad porque entre el acto voluntario y su resultado existe relación de causalidad: en el momento decisivo, en el impulso para el desarrollo de la condena de causalidad el agente era imputable, tenía plena conciencia de sus actos.

Resumiendo, se dice que hay delito, cuando hay tipi cidad o sea tanto existe una adecuación a alguno de los tipos que describa el Código Penal. Antijuridicidad en cuanto al sujeto no esté amparado o protegido por una causa de licitud. Existe imputabilidad al no concurrir la excepción de no capacidad de obrar. Y que concorra la punibilidad si no se presenta una de las excusas absolutorias a que alude la propia ley.

DIVERSAS CLASES DE INIMPUTABILIDAD

Partiendo del supuesto de que imputabilidad es la capacidad del sujeto para conocer el carácter ilícito del hecho y determinarse espontáneamente conforme a esa comprensión, la inimpu tabilidad supone, consecuentemente, la ausencia de dicha capacidad.

Ahora bien, para estar en condiciones mas o menos -
claras de tener un concepto positivo de inimputabilidad es funda-
mental tomar en consideración los criterios biológico, psicológico
y mixto, que excluyen la imputabilidad con base a un factor bioló-
gico; el segundo en el estado psicológico del sujeto que ha sufrido
o atraviesa por una anomalía como es la perturbación de la -
conciencia ya que le impide el conocimiento de la ilicitud de su -
acción, y por último el mixto se apoya en los dos anteriores. (5).

Aludiendo a la anterior estructura, García Ramírez,
emplea el giro sólo biológico o psiquiátrico, extrayendo la eximente
del mero supuesto del trastorno, sordomudez, o minoría de edad, pe-
ro "sin referencia alguna a las consecuencias psicológicas de ese
estado. O se ha utilizado también una fórmula psicológica, aludien-
do a la exclusión de la voluntad, o por último se ha hechado mano
de la formulación biopsicológica (DEL ROSAL) o psiquiátrico-psico-
lógico-jurídico (JIMENEZ DE ASUA)... (6).

El concepto biológico se apoya en la inmadurez men-
tal del sujeto tomando en base las edades del mismo que fluctuaría
entre los 16 y 18 años para establecer la línea divisoria entre --
los sujetos imputables y los inimputables.

El criterio psiquiátrico tiene su justificación en
función del trastorno mental sea este transitorio o permanente, -
en cuyo último caso afirma Pavón Vasconcelos que le designa comun-
mente el nombre de enfermedad mental o anomalía psicossomática per-

manente.

El criterio psicológico se apoya en la noción psicológica que merece el sujeto inimputable ya que no es capaz de entendimiento y autodeterminación y en términos genéricos comprenden la inmadurez mental, independiente del factor cronológico y toda clase de alteraciones o traumas psíquicos "que afectan la esfera intelectual de su personalidad o constriñen su voluntad o alteraciones más o menos profundas del biopsiquismo en la medida en que disminuya su capacidad de comprensión y de actuación" (7).

El criterio mixto permite el empleo de las dos anteriores combinaciones siendo las más comunes la biológica-psiquiátrica y la biopsicológica.

Se afirma además la existencia de un criterio más, el jurídico que se concreta a la valoración hecha por el juez respecto a la capacidad del sujeto para comprender el carácter ilícito de su comportamiento inimputable incapaz de conocimiento o comprensión o de mover libremente su voluntad. Por lo anteriormente expuesto se desprende que las causas de inimputabilidad que para efectos de la ley mexicana son el trastorno mental transitorio, el trastorno mental permanente, la sordomudez y la minoría de edad -- que ya hemos analizado en el capítulo anterior, siguen siendo el apoyo o fundamento principal en el Código Penal Federal y adopte un sistema biopsicológico-psiquiátrico en la medida en que atiende

a ese triple orden de factores para estructurar las hipótesis legales de inimputabilidad utilizando las fórmulas tanto biológica (minoría de edad) como psiquiátricas (trastornos mentales o desarrollo mental retardado)..

Entre las clasificaciones de inimputabilidad que -- existen podemos tomar en consideración la siguiente:

a).- Inimputabilidad Genérica.- Determinada normativamente por la ley mexicana.(Art.67 del Código Penal).

b).- Inimputabilidad Específica.- Estaríamos frente a todas aquellas personas que no pueden formularse el juicio de reproche relativo a la culpabilidad por ser o tratarse de un ser - - inimputable.

c).- Inimputabilidad Absoluta.- Sujeto permanentemente incapacitado.

También los elementos de la inimputabilidad a contrario sensu nos demuestran fielmente el fundamento de los sujetos imputables, y que substancialmente son tres, a saber.

a).- La capacidad de auto determinación.

b).- La facultad de conocimiento de la antijuricidad de la conducta autodeterminada.

c).- El conocimiento que la ley hace de que se tiene la capacidad como la facultad que se han mencionado.

Cuando se analiza una conducta típica y antijurídica pero el sujeto carece de la capacidad para autodeterminarse conforme el sentido de la facultad de comprensión de la antijuridicidad de su conducta, sea porque la ley le niega esa facultad de comprensión o porque al producirse el resultado típico era incapaz de autodeterminarse.

LA LIBERTAD DE ACCION

Inicialmente todos los seres humanos por el simple hecho de nacer y aún antes de que esto ocurra venimos previstos - de ciertos derechos que nos otorga el orden jurídico, traducidos - en un vestido, una alimentación, educación, estimación, cariño, - - amor, etc. refiriéndonos hacia una etapa de lactancia, niñez y así hasta llegar a una edad de discernimiento cuando el niño de 7 u 8 años de edad sabe distinguir lo bueno de lo malo. Convirtiéndose - posteriormente en un ser que posee derechos pero también obligaciones tanto en un núcleo familiar como en el área escolar, sin más - límites que el respeto, la obediencia, lealtad y el orden, la aplicación, comportamiento entre otras respectivamente ya que la familia para el menor como para todos los hombres constituye el núcleo en que se finca la sociedad. Pero hablando del menor en particular diremos que es un dependiente directo de sus padres como pilares - particulares de su familia y de todas sus necesidades y satisfacto

res los irá a encontrar o no, en torno a ellos, y es libre de manifestar sus emociones, sus ideales, frustraciones en compañía de -- personas o amistades de su elección en el tiempo y lugar de su preferencia.

También tiene derecho de tránsito, esto es, puede - desplazarse a los centros públicos y privados propios de su edad, - con el vestido o atuendo que más le agrade, sin más restricciones que las que violen o ataquen la moral y las buenas costumbres.

Es un ser que por su escasa edad tendrá algunas con sideraciones relacionadas con el trabajo familiar como del remunerado de acuerdo a la Ley Federal del Trabajo vigente. Es un menor que necesita comprensión de parte de sus semejantes, y aún más cuando el joven padece desde su nacimiento o no, alguna deficiencia o anormalidad física o mental. Es un ser que cuando es normal disfruta de todas las garantías sociales que nuestra Constitución Política le asiste, vedándolo entre las más importantes del derecho o capacidad de contratar en determinados asuntos y el derecho de ejercer el voto y ser votado por ser éste exclusivo precisamente - de las personas que tienen el mérito de ser ciudadanos que han cum plido su mayoría de edad (18), y que tienen un modo honesto de - vivir, en cambio la capacidad de goce que sólo posee el individuo por el sólo hecho de nacer está supeditado a la observancia por -- parte de sus padres o tutor.

Si partiéramos del punto de vista de que el menor es un reflejo de personalidad de su padre, ya que la mayoría de las conductas se aprenden como acontece muy a menudo, observáramos que si el padre falla, el hijo tendrá cierta predisposición o tendencia a ser irresponsable, malviviente, desobligado etc. aunque también influye el medio socioeconómico en que viva.

Habiendo analizado el capítulo anterior a todos los sujetos que en mayor porcentaje carecen de responsabilidad derivada del padecimiento de alguna deficiencia mental o tratándose de menores, se dijo que la ley y el Derecho eran benévolos con ellos al no aplicárseles todo el rigor de ley, ya que se les daría tratamiento especial en centros de readaptación, no obstante de tratarse en el mayor de los casos de verdaderos delincuentes que a la edad de los 14, 15, 16 y 17 años violan el orden jurídico o viven al margen de él, constituyendo un grave problema en todo el territorio nacional que no está en vías de desaparecer sino por el contrario, tiende a agravarse. Por razón de defensa social la comunidad tiene que protegerse de esos menores peligrosos que a escasa edad ya hay quienes cometen asesinatos y robos con violencia; que no son simples travesuras o desobediencias, sino que estamos frente a verdaderos delincuentes.

En nuestro criterio un menor infractor debe ser sancionado más severamente ya que de lo contrario con esas atenuantes encontrará en el Consejo Tutelar un segundo hogar y no le será difícil reincidir, sabiendo que en dicha institución cuenta con cier

ta protección y sustento. Con esto, no queremos dar a entender que los azotes y la violencia sean lo más indicado, sino más bien la aplicación de una sanción de acuerdo al ilícito y al sujeto que lo cometió y una severa readaptación que haga nacer responsabilidad y conciencia en el menor que delinque.

Sergio Vela Treviño, con respecto a los sordomudos, dice: que la inimputabilidad es causa de inexistencia del delito - ya que falta el presupuesto necesario para la formulación del juicio de reproche relativo a la culpabilidad. Sin embargo, afirma -- que los ilícitos por ellos cometidos pueden motivar la acción tendiente a la reparación del daño causado. En los términos del artículo 29 del Código Penal, que relacionado directamente con la fracción II del artículo 32, establece la obligación de reparación del daño a cargo de los tutores o custodios de los incapaces por los - hechos ilícitos que ellos realicen, y como dispone el artículo 450, III del Código Civil, los sordomudos (cuando no saben leer ni escribir) son considerados incapaces.

Ya hemos dicho que tanto desequilibrados, siendo esta anomalía algún trastorno mental permanente o transitorio en sus diversas modalidades, los sordomudos, menores etc. los primeros -- por problemas en cuanto a su escaso razeocinio de hecho son peli-- grosos y los menores lo pueden ser por su escasa experiencia en canalizar las cosas negativas de la vida y tomar de ellas una forma de conducirse llena de prejuicios, de frustraciones e impulsos re-

primidos manifestándose con cierta predisposición agresiva.

Por lo anteriormente expuesto deducimos que la libertad de acción constituye uno de los logros constitucionales más importantes al permitirnos una amplia disposición de libertad en nuestra persona como ejemplo, tan sólo por enumerar algunas garantías individuales. El artículo 6o. Constitucional "la manifestación de ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa....", el artículo 7o. "Es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia", el artículo 9o. "No se podrá coartar el derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito", el artículo 11 - "Todo hombre tiene derecho para entrar en la república, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin más necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto u otros requisitos semejantes... etc. Sin más límite del que ataquen la vida privada, de terceros, la moral, la paz pública y las buenas costumbres. En general, las garantías individuales son algunos derechos humanos que todo individuo posee o disfruta en México. Y la capacidad de ejercicio presuponiendo la capacidad de goce es la que obtiene todo individuo que ha cumplido 18 años, que tiene una actividad y vida sanas observando un modo honesto de vivir. Si a todo - - ello agregamos la benevolencia que nuestro ordenamiento jurídico - otorga a los seres inimputables en el caso de incurrir en cualquier ilícito, tendremos como resultado a una sociedad seriamente amenazada en vías de autodestrucción.

LOS SUJETOS INCAPACES CARENTES DE PRESUPUESTO DE CULPABILIDAD.

El trato del menor incapaz, con el transcurso del tiempo fue teniendo modificaciones, pero hubo una época en que para ser sujeto de sanciones más severas el factor determinante era el grado de discernimiento (relacionado con el criterio sobre imputabilidad penal o capacidad de culpabilidad);

Mayor discernimiento, mayor madurez, por lo tanto tenía que existir una pena más dura. Podría decirse que el fundamento de la inimputabilidad del menor incapaz se allaba en la ausencia del discernimiento. Pero el problema para su determinación teórica y aún práctica es, que era muy difícil señalarlo.

Se estableció una división de tres etapas en el menor de edad. Una primera, de la niñez, una segunda la adolescencia y una tercera de la juventud, esta distinción de etapas surge claramente influenciada por la doctrina del Derecho Romano, pues las etapas establecidas en los Códigos del siglo XIX eran muy parecidas a aquellas distinciones entre infantes, impúberes y púberes -- que se hacían en el Derecho Penal Romano. Los antiguos tratadistas estuvieron casi todos conformes en considerar la primera etapa entre los 7 y 9 años; la segunda de los 9 a los 14 y la tercera de los 14 a los 21 años. Este tope fue muy discutido. Algunos autores mantuvieron el criterio de que la mayoría penal debía identificar-

se con la mayoría civil, o sea en el momento en que se declarara -- la mayoría de edad civil debía ser el momento en que se tuviera -- por declarada la mayoría de edad penal. Esta doctrina no tuvo fortuna, el argumento básico esgrimido, es que no se necesitaba de -- tan profunda madurez mental para distinguir en general, lo bueno -- de lo malo, lo justo de lo injusto para ser capaz de administrar -- bienes patrimoniales o ejercitar los derechos civiles.

Así establecieron que el límite máximo de la menor -- edad penal debía ser menos amplio que el límite máximo de edad civil (8).

En la primera etapa existía una "irresponsabilidad absoluta" se decía que el niño no podía delinquir, no era responsable criminalmente. Presunción Juris et de jure de Inimputabilidad. En la infancia la madurez moral como la física, no han adquirido -- su pleno desarrollo. La segunda etapa, se estimaba como un período de responsabilidad dudosa, debía quedar subordinada en todo caso a la búsqueda del discernimiento. Presunción Juris tantum del discernimiento. En la tercera la presunción era que había obrado con conocimiento de que hacía mal, pero tenía que obrar su discernimiento, se establecía una responsabilidad muy atenuada para efectos de determinar la pena.

¿ Que era el discernimiento ?

Francisco Carrara entendió que era "la simple facultad

tad de distinguir entre el bien y el mal" (9) según Berner¹¹⁰ "consiste en la conciencia de la punibilidad del preciso acto" (10) para Garraud "es la apreciación exacta de la gravedad del acto y de su alcance social. (11).

Actualmente el problema del discernimiento ya no tiene vigencia. El Derecho Penal moderno cambia la idea del menor, surge la idea de que en la infancia, la adolescencia y la juventud no se les debía castigar, sino que debía protegérsele por lo tanto ya no les importa el grado de inteligencia del que delinque, sino el tratamiento adecuado para rehabilitarlo. Lo único que importa es conocer la personalidad del menor y las causas que le condujeron a delinquir, para determinar en relación con ella, la medida protectora necesaria.

Ahora el problema es establecer la edad mínima en Derecho Penal. Chibly Abouhamad dice que actualmente hay dos corrientes: a) una que fija la edad mínima a los 18 años, antes de la cual los menores serían siempre irresponsables penalmente, quedando sujetos a la acción tutelar de los jueces de menores, b) La otra establece dos edades; una que fluctuaría alrededor de los 15 ó 16 años de edad, antes de la cual el menor siempre sería irresponsable debiendo ser juzgado por la justicia especial de menores y --- otra edad hasta los 20 años en que el juez de menores resolvería si el menor debe ser responsable y sancionado por la justicia común o si debe ser irresponsable y protegido por la justicia de menores, para hacer esta determinación no consideraría el discernimi

ento, "sino la peligrosidad del menor y su reeducabilidad" (12).

No es tarea fácil determinar en que momento ha de quedar el individuo sometido a las normas de derecho común, ni hasta que edad es preciso un tratamiento jurídico especial distinto aplicado a los delincuentes adultos.

Ya hubo cambios Chibli nos señala como ejemplo, el de la Unión Soviética. La ley prevé que cuando una persona menor de - 18 años que "no ofrezca gran peligrosidad para la sociedad", podrá ser corregida sin la aplicación de una ley penal" (13).

En México el Código de Martínez de Castro (1871), - habló tanto de incapacidad penal absoluta al menor de 9 años, como de la imputabilidad condicionada a la prueba del discernimiento entre los 9 y los 14 años.

El proyecto de Macedo y Pimentel, la inimputabilidad - absoluta era a los 14 años, y sujetos a discernimiento a los adolescentes (14 a 18 años). La Ley Villa Michel de 1928, declaraba irresponsables a los menores de 15 años.

El Código de 1929 fijó diferente tratamiento para infractores de 16 años y para menores de dicha edad.

Después hubo un gran avance en favor de los menores en

el Código de 1931, los menores de 18 años se declararon en absoluto estado de irresponsabilidad.

Una de las características de la época actual es la precocidad de los delincuentes, el aumento cada vez más creciente de la criminalidad de los adolescentes plantea la necesidad de reunir hasta que punto es conveniente el otorgar un trato especial al menor que comete un acto normalmente catalogado como delito, siendo menos radicales, cuestionarse acerca de si la minoría de edad es el dato socialmente exacto para excluir del Derecho Penal a los menores infratores.

Desde luego que la edad es un factor reconocido universalmente por todas las ramas del Derecho como excluyentes de ciertas responsabilidades y requisito para el ejercicio por sí mismos de algunas facultades y derechos.

Analizando la Legislación Mexicana diremos que:

La Constitución de los Estados Unidos Mexicanos señala en el artículo 34 "Son ciudadanos de la República los varones y mu jeres que teniendo la calidad de Mexicanos reúnan además los sigu ientes requisitos:

1.- Haber cumplido 18 años y "; sin embargo esta edad es el resultado de una evolución que va tendiendo a reducir la edad necesaria para la ciudadanía en virtud, que el desarrollo

individual y social del adolescente se ha acelerado paulatinamente, cambio que el Derecho no podía dejar de observar.

Las Bases Orgánicas de 43, establecían: la edad de 18 años los casados y 21 si no lo eran (artículo 18), así siguió establecido en la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos del 5 de febrero de 1857 (artículo 34), y en la Constitución de 1917 - (artículo 34), pero se reformó el 19 de diciembre de 1969 (publicado el 22 del mismo mes y año) para quedar como actualmente se conoce (14).

Los derechos y deberes que adquiere un ciudadano son mucho más difíciles que el sólo hecho de entender la diferencia del bien y del mal.

Nuestro Código Civil en la parte referente a los requisitos para contraer matrimonio, el hombre necesita haber cumplido 16 años y la mujer 14.... según el caso pueden conceder dispensas de edad por causas graves y justificadas". Esto puede ser cuando haya hijos (artículo 237).

Es ilógico a todas luces que para contraer matrimonio que es algo sumamente importante en la vida del hombre y de la mujer ya que van a formar una familia, a procrear hijos, a darles -- educación y buen ejemplo, la edad sea sólo de 16 años para el hombre y 14 para la mujer, y todavía exista dispensa a esa edad por -

el hecho de tener hijos, y como es posible pensar que para procrear hijos "si tienen capacidad y para conocer lo bueno de lo malo - de sus actos, lo permitido y lo prohibido no les otorguen esa capacidad, y además todavía se les proteja. Y así, nos ponemos a observar las disposiciones de este Código podemos ver otros casos no -- tan importantes y de tanta trascendencia, pero que le reconocen al menor de 18 años que tiene ya la capacidad.

Así podemos ver el artículo 496 que se refiere a la tutela dativa. "El tutor dativo será designado por el menor si ha cumplido 16 años". Artículo 1306.

"Están incapacitados para testar. Fracción I. Los - menores que no han cumplido 16 años ".

López Rey señala que si debería o no seguir operando con el concepto de madurez para establecer axiomáticamente que la misma no existe por debajo de un cierto límite de edad. (15).

"Es evidente que el menor de nuestro tiempo es maduro o lo suficientemente maduro para asignarle un papel en la colectividad, papel que significa responsabilidad (16).

Luelca Cole nos dice, se ha venido observando que - nadie alcanza plena y total madurez en todo aspecto, ya que se tienen ciertas características infantiles. Establece que hay cuatro -

clases de madurez: la intelectual, la emocional, la social y la moral. La primera está constituida por la capacidad para decidirse, pensar objetivamente sobre si mismo y el propio trabajo, mantener una mente abierta, llegar a un compromiso práctico con la vida, soportar la indiferencia de los demás y aceptar responsabilidad. La emocional es la mayor capacidad para soportar tensión. La social - en aceptar convenciones, costumbres y tradiciones y por ende, leyes y regulaciones. La moral en conformarse a ciertos hábitos, principios y experiencias de índole variable que Cole no precisa claramente. (17), aunque en parte certera, la clasificación es tan criticable como toda otra, ya que las categorías son difíciles de establecer. Lo sobresaliente es la conclusión de que la madurez del menor y del adulto se diferencian solo en grado.

Por lo anteriormente expuesto se puede llegar a la conclusión que es necesario una modificación en la minoría de edad, en el aspecto penal, pues no puede dudarse en los menores de 16, - 17 y se puede decir que hasta los 15 años, que están en buenas condiciones de salud, tienen suficiente desarrollo intelectual como para comprender la ilicitud de su conducta en la medida en que este conocimiento es requerido para fundamentar el juicio de reprochabilidad.

Así podemos decir con respecto a los elementos del delito en relación al menor. ¿ La acción u omisión, antijurídica, típica, culpable cometida por un menor constituye delito ?

La conducta considerada como un comportamiento humano, voluntario en forma de acción u omisión. Los menores "pueden" realizar conductas tanto por acción como por omisión. Igualmente en los menores puede ocurrir la ausencia de conducta.

No cabe duda al afirmar que el menor "puede" cometer un acto típico, como el homicidio, fraude, entre otros.

El aspecto negativo: La atipicidad son las mismas para menores que para adultos.

Antijuridicidad, la oposición de la conducta material con la norma de derecho; contraste entre conducta y ley; la estimación de que la conducta objetiva lesiona o pone en peligro bienes o valores jurídicamente tutelados. De no aceptar la antijuridicidad del menor caeríamos en el absurdo de no poder defendernos del delincuente menor que nos agrede, o que está agrediendo a su familia o que en cualquier otra forma pone en peligro nuestros bienes o intereses jurídicamente tutelados. observando el aspecto negativo de la antijuridicidad vemos que el menor puede ejecutar un acto dentro de las causas de justificación.

La culpabilidad.- La culpabilidad existe cuando una conducta puede ser reprochada al sujeto. ¿ puede un menor realizar una acción, voluntariamente conociendo sus consecuencias ? Indiscutiblemente "si" y con mayor razón en el período de 14 a 18 años, que es el período de mayor criminalidad. Pudiéndose encontrar hasta

agravantes como la premeditación, alevosía y ventaja. La situación se ve más clara en los delitos sexuales como la violación, conforme a los datos obtenidos. Se comete un violación por un menor en forma promedio cada tres días; en estos casos no podemos decir que el menor no quería violar o que no sabía la antijuridicidad del -- hecho y las consecuencias de su acción. En lo referente a los as--pectos negativos de la culpabilidad (error de hecho y la no exigibilidad de otra conducta), creemos que los menores participan de -- ellos.

La punibilidad como consecuencia del delito, puede consistir en una pena o medida de seguridad. Los imputables pueden ser sometidos a penas y/o medidas de seguridad. A los menores de -- edad, en cuanto que se les ha venido considerando inimputables, se les aplica una medida de seguridad y no la pena. Las excusas absolutorias deben ser aplicadas también a los menores de edad; así el robo a los ascendientes etc. Este es un caso importante que entre nosotros no se da pues en muchos casos llevan al menor ante el - - Consejo Tutelar, pues consideran que su conducta al ser mala necesita la intervención de dicho Consejo, ya sea para orientarlo o -- reeducarlo.

Concluimos que el menor "si" puede cometer un hecho antijurídico, típico, culpable y punible, es decir; un "delito"; -- por lo que podríamos decir sin pensar que nos estamos equivocando, que existe la "Delincuencia Juvenil".

BIBLIOGRAFIA DEL CAPITULO III.

- (01).- "La Imputabilidad en el Derecho Penal Mexicano",
García Ramírez Sergio, UNAM, México 1981, Pág. 23.
- (02).- Citado ppr Pavón Vasconcelos Francesco, Op. Cit. Nota 1,
Pág. 342.
- (03).- Citado por Cárdenas F. Raúl, Op. Cit. nota 12 Pág. 207.
- (04).- Idem. Amparo Directo 1342/59. Ana María Ojeda Vazquez.-
22 de Julio de 1959, Mayoría de tres votos, Pág. 207.
- (05).- "Derecho Penal Español", (Parte General) II, del Rosal -
Juan, Primera Edición, Madrid 1960. Pág. 13.
- (06).- "La Imputabilidad en el Derecho Penal Federal Mexicano"
Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México ---
1968, Pág. 19.
- (07) "La Imputabilidad", Universidad Externado de Colombia -
1979, Reyes E. Alfonso, Pág. 95.
- (08).- "Situación del Menor Ante el Derecho Punitivo", Revista
Jurídica Veracruzana No. 1, citado por Blasco y Fernan-
dez de Modera Francisco, Tomo V, 1940, Pág. 35.
- (09).- Idem. Pág. 37.
- (10).- "Criminalidad Infantil y Juvenil".- Cuello Calón Eugenio,
Editorial Bosh Casa, Barcelona 1934, Pág. 176.
- (11).- Idem. Pág. 176.
- (12).- "El Menor en el Mundo Ley", Colección de Estudios Jurídicos
No. 6, Abouhamad Hobaica Chibly, Editorial Venezolana,
Caracas 1979, Pág. 561.
- (13).- Idem. Pág. 565.
- (14).- "Leyes Fundamentales de México", 1808-1978, Tena Ramírez
Felipe, Editorial Porrúa, S.A., México 1978, Págs. 409,
612, 836 y 962
- (15).- "Criminología", Teoría, delincuencia Juvenil, Prevención,
Predicción y Tratamiento, López Rey Manuel, Editorial -
Aguilar 1975, Madrid 1981, Pág. 285.
- (16).- Idem. Pág. 285.
- (17).- Ibidem. Pág. 285.

C A P I T U L O I V

LAS REFORMAS DE 1983 Y 1984.

IV. 1.- PROYECTO

IV. 2.- PROCESO LEGISLATIVO

- a).- REFORMAS PENALES EN 1984 (PARTE GENERAL).
- b).- TRATAMIENTO DE INIMPUTABLES
- c).- LAS REFORMAS (ANALISIS CRITICO) POR FRANCISCO PAVON - VASCONCELOS.
- d).- LAS REFORMAS (ALGUNOS COMENTARIOS) POR GUSTAVO MALO - CAMACHO.
- e).- LA INIMPUTABILIDAD Y SUS CONSECUENCIAS PENALES, POR -- OLGA ISLAS DE GONZALEZ MARISCAL.

IV. 3.- TEXTO APROBADO

IV. 4.- CONCLUSIONES.

LAS REFORMAS DE 1983 Y 1984.

PROYECTO

El primero de diciembre de 1982 el ciudadano Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, Licenciado Miguel de la Madrid Hurtado, ordenó a la Procuraduría General de la República a cargo del señor Dr. Sergio García Ramírez, tuviera a bien realizar una Consulta Nacional sobre administración de Justicia y seguridad pública a efecto de recabar la mejor información para examinar con el pueblo mexicano los problemas que en el orden jurídico nacional existen, y promover las mayores soluciones prácticas a resolverlos.

Posteriormente a esa instrucción presidencial, tuvo lugar en el país la consulta, para ello; se instalaron diez comisiones integradas por juristas y funcionarios distinguidos, en la que se contó con la participación de las Cámaras de Diputados y de Senadores del Congreso de la Unión, la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de otras dependencias y entidades del poder Ejecutivo Federal. Asimismo no faltó la participación de los 32 Gobernadores de Estados de la federación, Así como de otras autoridades locales sin restricción de ninguna especie para los ponentes individuales de diversos sectores de la población en todas las entidades.

El resultado de esta consulta democrática trajo consigo más de un millar de ponencias, que las comisiones de inmediato procedieron a la elaboración de algunos anteproyectos para instalar una verdadera reforma legislativa, cuyos puntos más trascen-

denciales fueron sometidos ante la opinión pública e instarse a debate.

Cumplido este proceso de consulta masiva sin precedentes en la historia de la vida nacional, el ciudadano Presidente de la República, emitió diez iniciativas de ley al Congreso de la Unión, iniciativas que en el siguiente año de 1983, durante el período ordinario de sesiones, las Cámaras de Diputados y de Senadores tomaron cartas en el asunto con el fin de estudiar y analizar la importancia que cada una de ellas representaba para el buen funcionamiento estructural de su gobierno. Más tarde estas iniciativas tuvieron que ser modificadas en algunos puntos y se adicionaron en otros.

Estos fragmentos aprobados que en distintos momentos han tenido el carácter de vigentes en diversas instancias con el transcurso del año de 1984 son una constancia real del sentido de procuración del actual gobierno para administrar justicia consciente de las necesidades sociales y fieles principios de normatividad que trajeron un cambio en cuanto a administración de justicia y seguridad pública corresponde, de acuerdo al Plan Nacional de Desarrollo de 1982-1988.

Es un deber reconocer el mérito de los hombres ilustres, funcionarios públicos, investigadores, catedráticos y abogados que de alguna forma participan y se significan en el desarrollo de este trabajo de renovación moral.

Resulta de bastante importancia, considero, éste -- acontecimiento ya que no sólo fortalece al Derecho Mexicano en su concepción textual sino que además constituye una actividad reivindicadora, ya que los principios de derecho ahí plasmados son una fuente de justicia que resulta más acorde con nuestra realidad sociopolítica por la que atraviesa nuestro pueblo, ya que la actual administración sexenal desde el principio de su encargo ha manifestado en reiteradas ocasiones su profunda preocupación e interés -- por preservar un sistema de gobierno igualitario en cuanto a impartición de justicia se debe, es decir, que la justicia de los débiles y pobres sea la misma aplicable a los poderosos, ya que no habrá distinción de rango, puesto o condición ni encargo, etc. verbi gracia de iniciar proceso en caso de ser necesario, inclusive a de litos cometidos por servidores públicos.

"El pueblo deberá contar con los medios suficientes para hacer valer frente al gobierno sus legítimos intereses. Doy instrucciones, dijo el ciudadano presidente en este momento al Procurador General de la República para que convoque audiencias públicas con el fin de recabar opiniones que permitan elaborar iniciativas de ley y promover acciones para proveer a la sociedad de un mejor sistema de administración de justicia y de seguridad pública" (1). Fueron palabras pronunciadas por el primer mandatario, como parte del mensaje inicial correspondiente al de Toma de posesión -- ocurrido el 10. de diciembre de 1982.

Al día siguiente el gobierno de la República presidió una visita a la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 2 de Diciembre de 1982 con el objeto de reiterar una vez más su protesta que ante el Congreso de la Unión rindiera y manifestar ante los señores ministros de la H.S.C.J.N., Magistrados y Jueces para garantizar su lealtad, su respeto y guardar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las leyes que de ella emanen, manifestando la frase, "creo en el Derecho como manifestación de la voluntad del pueblo" (2).

"Creo en el Estado de Derecho como organización jurídica del poder que se funda en los principios de que la ley se aplica por igual a gobernantes y gobernados; etc (3).

Uno de los párrafos más significativos que el señor presidente vertiera en este mensaje es en relación a, "el orden jurídico debe ser expresión de un proceso democrático. La ley es - - creación de la comunidad en su beneficio, por ello, para acercar - más aún el proceso de reforma a la base popular, he girado instrucciones a la Procuraduría general de la República a fin de que esta veleza los procedimientos de consulta necesarias, con las personas físicas y asociaciones que dedican sus esfuerzos al estudio del Derecho y a la función de defender a individuos o grupos. Una consulta nacional sobre Administración de Justicia será una medida saludable para definir las modificaciones que nuestras carencias han - convertido en reclamo popular y los planteamientos para enfrentarlo con éxito" (4).

Este es el mensaje que tal vez encierra la mayor - parte del contenido del llamado Plan Sexenal de gobierno en cuanto a Administración de Justicia corresponde. En el afán de lograr una justicia igualitaria, dijo; no escatimaremos esfuerzos ya que "la ley debe penalizar las faltas, no la pobreza" (5).

"He de gobernar con la justicia y para la justicia" (6). "Reducir las desigualdades es moralizar la sociedad" (7). "Justicia retardada es injusticia" (8).

Lic. Miguel de la Madrid Hurtado.

Los anteriores principios son prueba plena de renovación moral.

El día 8 de Agosto de 1983 en la Biblioteca "Emilio Portes Gil" de la Procuraduría General de la República, tiene lugar un acto en el que se le presentan al máximo mandatario las conclusiones de la Consulta Nacional sobre Administración de Justicia, para ello, se contó con la presencia de los Poderes Legislativo y Judicial, y de los notables juristas coordinadores que habían realizado un sumario de los puntos más importantes en cada materia.

Acto continuo el señor Presidente, ofreció al Procurador General de la República, tratadistas, profesores, funcionarios públicos, abogados y ciudadanos en general su profundo reconocimiento por los resultados obtenidos.

Hizo notar que la reforma jurídica del pueblo de México está inscrita como prioridad destacada en el Plan Nacional de Desarrollo. Ya que como lo menciona, "pobre país, pobre pueblo, el que sólo trata de escribir su historia a través del crecimiento de las cosas y no del desarrollo integral del hombre" (9). Con lo anterior otorga un primer lugar en importancia al desarrollo intelectual del hombre como sujeto de cambio pero sobre todo que vive en una comunidad libre e igualitaria.

Una vez reunidos el sentir e inquietudes de cientos de mexicanos unidos mediante documentos plasmados, el ejecutivo federal aprovecharía éstos trabajos para solicitarle ahora al señor Procurador General de la República que pueda propiciar mediante -- una respetuosa invitación al Poder Legislativo y al Poder Judicial de la federación que las muy valiosas ideas que han aflorado en esta consulta puedan ser transformadas en proyectos específicos de reformas legales dentro del máximo respeto a las atribuciones de cada uno de los poderes.

El 10. de Septiembre de 1983 tiene efectos el primer informe de gobierno en el cual se manifiesta el firme interés de proponer reformas en materia penal, entre otras, ya que por esos días se habían venido trabajando reformas con el propósito de someterlas a consideración del Honorable Congreso.

Se anunció además, una vez que los proyectos sean debidamente afinados se dará a conocer mediante un proceso de am--

plia consulta, un anteproyecto de Código Penal, de acuerdo a la -- respuesta de la opinión pública, se formulará oportuna y mediante la iniciativa que corresponda. Para el 2o. Informe de Gobierno en 1984, el máximo mandatario se pronuncia por la preservación y actualización permanente del orden jurídico. De esta manera se otorga a cada ciudadano mayores garantías y seguridad en el ejercicio de sus derechos.

Así el gobierno mexicano se ha atorgado un gran mérito sin precedentes en el país, en cuanto a justicia social se refiere, al efectuarse la amplia consulta popular y que el Congreso de la Unión conoció y enriqueció dichas iniciativas con valiosas aportaciones, fueron también substancialmente reformadas diversas codificaciones básicas del Derecho Penal entre otras.

"La renovación moral de la sociedad, dijo: no es -- concebible sin un régimen eficaz para prevenir y sancionar la corrupción del servicio público, establecerlo es columna vertebral -- para ese mandato del pueblo" (10). Lo anterior tuvo por objeto

preservar la soberanía de los estados y modernizar el sistema de -- procuración y administración de justicia social.

De acuerdo con el artículo 102 Constitucional y 2o. fracciones I y II de la Ley de la Procuraduría General de la República el día 10 de Diciembre de 1982 el Procurador General de la --

República expidió la convocatoria abriéndose así el proceso de consulta nacional, y para difundir ésta se imprimieron trece mil cartulinas con una mención breve del asunto y motivos que la originaron, las cuales fueron fijadas en centros públicos de la ciudad de México y otras en el interior de la República.

La convocatoria fue redactada por el señor Procurador General de la República misma que contenía ocho diferentes puntos que necesariamente se debían observar, a saber:

* Para abreviar, sólo anotamos el mensaje primordial de cada punto que nos interesa por la esencia de su contenido.

1.- El programa de consulta popular se desarrollará bajo la presidencia del Procurador G.R., asistido por la Unidad de Información Documentación y Estudios Legislativos de la Procuraduría a cargo del señor Licenciado Samuel Alva Leyva. Dicha Unidad tiene sus oficinas en el edificio de la biblioteca jurídica "Emilio Portes Gil" de la Procuraduría.

2.- Para poder abarcar todos los aspectos que el programa de consulta debe cubrir, se instalaron 10 comisiones para cada materia, la segunda por ejemplo por ser la que nos interesa para efectos del presente trabajo (Justicia Penal) fue coordinada por el Dr. Celestino Porte Petit C.

3.- Se hizo una atenta invitación a las Cámaras del H. Congreso de la Unión y a la H. Suprema Corte de Justicia de la

Nación a efecto de que se hicieran representar en las comisiones.

4.- Se formuló una invitación o exhorto a los C.C. Gobernadores de las entidades Federativas, y desde luego sin perjuicio para que los agentes del Ministerio Federal pudieran trabajar junto con aquellos en forma coordinada por lo cual la Procuraduría haría las correspondientes aperturas para cada Estado.

5.- Se invitó a las personas físicas así como a colegios, y asociaciones privadas a participar con la salvedad de solicitar su registro para comparecer en audiencias públicas recibiendo éstas a partir de Diciembre de 1982.

6.- Las diez comisiones entre ellas la de justicia penal, funcionarían en la ciudad de México y tomarían en cuenta, las aportaciones procedentes del interior de la república.

7.- El Procurador General de la República, hará la recepción de trabajos a partir de la segunda semana de Enero de 1983 y en el transcurso de los meses de Julio y Agosto del mismo año las comisiones integrarán las propuestas mismas que someterá a consideración el señor Presidente de la República.

8.- Para mayor información, se indicó, acudir en consulta a la Unidad de Información, Documentación y Estudios Legislativos, a partir del 15 de Agosto.

La Comisión de Justicia Penal, quedó integrada por el Dr. Moisés Moreno Hernandez, como Secretario; Raúl Castellanos Jiménez, como representante de los Senadores; Cesar Humberto Viera Salgado, como representante de los Diputados Francisco Pavón - Vasconcelos, representante de la Suprema Corte de Justicia.

De las anteriores Comisiones celebradas hasta el 30 de Junio de 1983, se efectuaron audiencias públicas, 45 de ellas - en el Distrito Federal y 64 en la provincia.

Las audiencias en el Distrito Federal fueron por materia y en provincia fueron multitemáticas.

Anotar la participación de juristas y funcionarios del Distrito Federal así como las de todos los Estados para cada - una de las Comisiones instaladas, resultaría extenso mencionarlo, - por lo que sólo detallaremos el desarrollo de la consulta en térmi nos generales lo que fué justicia penal, por ser la materia que -- nos interesa para poder llegar al Proceso Legislativo y estar en - condiciones de tener un punto de partida más claro que nos expli-- que las reformas al controvertido tema de inimputabilidad.

Se obtuvo la cantidad de 271 ponencias en justicia penal en mayor proporción que la de cualquier materia, por lo que nos demuestra el amplio interés y demanda del pueblo mexicano en - el afán de estructurar una mejor forma de administración de justi- cia.

Hubo una restricción en el sentido de no darle participación en esta consulta a planteamientos de casos particulares, en gestiones de ninguna especie u oficinas de quejas... entre otras de menor importancia.

Este anteproyecto puede constituir un nuevo Código Penal, ya que fue elaborado por las Procuradurías de la República y del Distrito Federal y por el Instituto Nacional de Ciencias Penales, y que más tarde el análisis y la crítica habrán de corregir y enriquecer y que en su caso podrían sustituir al ordenamiento -- sustantivo que nos rige de 1931, tantas veces modificado.

Así fue como la Procuraduría General de la República, la Procuraduría de Justicia del Distrito Federal y el Instituto Nacional de Ciencias Penales, elaboraron este trabajo de Consulta Nacional denominado: "Proyecto de Código penal Tipo para toda la República Mexicana de 1983", sin precedentes en la Historia de México.

PROCESO LEGISLATIVO

REFORMAS PENALES EN 1984 PARTE GENERAL).

CELESTINO PORTE PETIT CANDAUDAP
COORDINADOR DE JUSTICIA PENAL.

El procurador General de la República, con el afán de obtener una justicia más rápida, expedita y justa, expone ante el Pleno de la Cámara de Senadores: "Las reformas al Código Penal, calan profundamente en la Parte General y define conceptos indispensables en la Parte Especial. Modernidad y Equidad son sus signos característicos: modernidad que se traslada en numerosos conceptos a cerca del delincuente y de la pena, en torno a la instrucción de figuras delictivas; equidad que se proyecta, sobre todo, en el régimen de las sanciones privativas y restrictivas de la libertad y pecuniarias, y en el sistema aplicable a los inimputables"

El profesor Porte Petit, como anteriormente menciono, fungió en esta consulta nacional como coordinador de la materia de justicia penal, para ello, y con respecto al tema de inimputabilidad sigue una orientación muy particular con respecto a los sordomudos y enajenados mentales, adoptando la responsabilidad social para ellos, es decir; ubica al trastorno mental transitorio a que se refiere la fracción II del Artículo 15 del Código Penal vi-

gente, como la única causa de inimputabilidad. Por lo que definitivamente se aprueba y justifica esta reforma ya que "el nuevo texto del Artículo 69 impide el desbordamiento de la justicia penal que en realidad pudiera traducirse en reclusiones de por vida, pues se previene que la medida de tratamiento impuesta por el juez penal - no podrá exceder en ningún caso, de la duración que corresponda al máximo de la pena aplicable al delito".

A continuación hago mención y transcribo los aspectos del Código Penal de 1931 y del Código Penal vigente más reelevantes que fueron susceptibles u objeto de reforma.

El Código Penal de 1931 antes de la reforma que nos ocupa en su artículo 15 fracción II disponía:

"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 toxinfecioso agudo o por un trastorno mental involuntario de carácter patológico y transitorio".

Reformas de 1983 al Código Penal en su artículo 15 fracción II.

"Padecer el inculpado, al cometer la infracción, - trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que le impida

comprender el carácter ilícito del hecho, o conducirse de acuerdo con esa comprensión excepto en los casos en que el propio sujeto - activo haya provocado esa incapacidad intencional o imprudencialmente" .

Por considerar de vital importancia el tratamiento de los inimputables y para estar en condiciones de rehabilitarles a la sociedad se reforman los artículos 67, 68 y 69 del Código Penal los cuales se detalla su comparación de ahora con la anterior.

TRATAMIENTO DE INIMPUTABLES:

CODIGO PENAL DE 1931, ANTES DE LA REFORMA.

Art. 67 A LOS SORDOMUDOS QUE CONTRAVENGAN LOS PRECEPTOS DE UNA LEY PENAL, SE LES RECLUIRA EN ESCUELA O ESTABLECIMIENTO ESPECIAL PARA SORDOMUDOS, POR TODO EL TIEMPO QUE FUERE NECESARIO PARA SU EDUCACION O INSTRUCCION.

Art. 68 LOS LOCOS, IDIOTAS, IMBECILES O LOS QUE SUFRAN CUALQUIER OTRA DEBILIDAD, ENFERMEDDA O ANOMALIA MENTALES, Y QUE HAYAN EJECUTADO HECHOS O INCURRIDO EN -- OMISIONES DEFINIDOS COMO DELITOS SERAN RECLUIDOS EN MANICOMIOS O EN DEPARTAMENTOS ESPECIALES, POR TODO EL TIEMPO NECESARIO PARA SU CURACION Y SOMETIDOS -- CON AUTORIZACION DE FACULTATIVO, A UN REGIMEN DE -- TRABAJO. EN FORMA IGUAL PROCEDERA EL JUEZ CON LOS -

PROCESADOS QUE ENLOQUEZCAN, EN LOS TERMINOS QUE DETERMINE EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

Art. 69

EN LOS CASOS PREVISTOS EN ESTE CAPITULO LAS PERSONAS O ENFERMOS A QUIENES SE APLICA RECLUSION, PODRAN SER ENTREGADOS A QUIENES CORRESPONDA HACERSE CARGO DE ELLOS, SIEMPRE QUE SE OTORQUE FIANZA, DEPÓSITO O HIPOTECA HASTA POR LA CANTIDAD DE DIEZ MIL PESOS, A JUICIO DEL JUEZ, PARA GARANTIZAR EL DAÑO QUE PUDIERAN CAUSAR, POR NO HABERSE TOMADO LAS PRECAUCIONES NECESARIAS.

CUANDO EL JUEZ ESTIME QUE NI AUN CON LA GARANTIA QUEDA ASEGURADO EL INTERES DE LA SOCIEDAD SEGUIRAN EN EL ESTABLECIMIENTO ESPECIAL EN QUE ESTUVIERON RECLUIDOS.

LA REFORMA PENAL:

Art. 67

EN EL CASO DE LOS INIMPUTABLES, EL JUZGADOR DISPONDRÁ LA MEDIDA DE TRATAMIENTO APLICABLE EN INTERNAMIENTO O LIBERTAD, PREVIO EN EL PROCEDIMIENTO CORRESPONDIENTE. SI SE TRATA DE INTERNAMIENTO, EL SUJETO INIMPUTABLE SERÁ INTERNADO EN LA INSTITUCION CORRESPONDIENTE PARA SU TRATAMIENTO.

Art. 68

LAS PERSONAS INIMPUTABLES PODRAN SER ENTREGADAS POR LA AUTORIDAD JUDICIAL O EJECUTORA EN SU CASO, A -- QUIENES LEGALMENTE CORRESPONDA HACERSE CARGO DE --- ELLOS, SIEMPRE QUE SE OBLIGUEN A TOMAR LAS MEDIDAS ADECUADAS PARA SU TRATAMIENTO Y VIGILANCIA GARANTIZANDO, POR CUALQUIER MEDIO Y A SATISFACCION DE LAS MENCIONADAS AUTORIDADES, EL CUMPLIMIENTO DE LAS --- OBLIGACIONES CONTRAIDAS.

LA AUTORIDAD EJECUTORA PODRA RESOLVER SOBRE LA MODIFICACION O RECLUSION DE LA MEDIDA, EN FORMA PROVISIONAL O DEFINITIVA CONSIDERANDO LAS NECESIDADES -- DEL TRATAMIENTO LAS QUE SE ACREDITARAN MEDIANTE REVISIONES PERIODICAS, CON LA FRECUENCIA Y CARACTERISTICAS, DEL CASO.

Art. 69

EN NINGUN CASO LA MEDIDA DE TRATAMIENTO IMPUESTA -- POR EL JUEZ PENAL, EXCEDERA DE LA DURACION QUE CORRESPONDA AL MAXIMO DE LA PENA APLICABLE AL DELITO. SI CONCLUIDO ESTE TIEMPO, LA AUTORIDAD EJECUTORA -- CONSIDERA QUE EL SUJETO CONTINUA NECESITANDO EL TRATAMIENTO, LO PONDRÁ A DISPOSICION DE LAS AUTORIDADES SANITARIAS PARA QUE PROCEDAN CONFORME A LAS LEYES APLICABLES.

ANÁLISIS CRÍTICO DE ALGUNOS ASPECTOS DE LAS REFORMAS PENALES DE 1984

FRANCISCO PAVON VASCONCELOS

El artículo 15 del Código penal de 1931 recibe en esta última reforma penal dos importantes innovaciones, a saber:

La fracción II con relación a la inimputabilidad y la fracción XI, que regula tanto el error de tipo como el error de prohibición, ambas son interesantes sólo que para efecto de nuestro trabajo únicamente hablaré de la primera.

El Código Penal de 1931 en su artículo 15 fracción II, dice:

Son circunstancias 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 tox infeccioso agudo o por un trastorno mental involuntario de carácter patológico y transitorio"

Por la lectura de la fracción anterior nos daremos claramente cuenta que los legisladores de 1931 utilizaron el término "estado de inconsciencia" por el correcto que debió ser trastor

no mental transitorio que es el que nos rige actualmente, gracias a ésta reforma, procediendo decir que la confusión hubo de tener lugar gracias a que ese mismo término lo usaron los alemanes en su Código Penal de 1871, sólo que ellos lo utilizaron en base a que la pérdida del conocimiento no era precisamente requisito indispensable de la incoscienza sino que por ésta debía entenderse, "una grave perturbación de la conciencia que imposibilita al sujeto la comprensión de la criminalidad del acto y su libre autodeterminación lo cual llevó a considerar que la pérdida del conocimiento no era precisamente requisito indispensable de la incoscienza (11).

Podríamos resumir que todos los estados de incoscienza llámense como en su oportunidad los mencionó Carrancá y Trujillo, perturbaciones normales de la mente, las psicológicas, las patológicas, etc. cada una de ellas constituye un trastorno mental transitorio en el sujeto.

Por otra parte, el Artículo 68, otorga tratamiento diverso a quienes se encuentra afectados por un trastorno mental permanente, en cuyo texto del mismo al referirse a los "locos, - idiotas, imbéciles, etc". recibió una fuerte influencia del Código Español, aunque no lo supo interpretar con la calidad modernista de ésta, ya que el Código Español de 1870, en su Artículo 80., inciso 1o. determinó: "Están exentos e responsabilidad penal:

1o. El loco o demente a no ser que haya obrado en -

su intervalo de razón. Cuando el loco o demente hubiera ejecutado un hecho que la ley califique de delito grave, el Tribunal decretará su reclusión en uno de los hospitales destinados a los enfermos de aquella clase del cual no podrá salir sin previa autorización - del mismo tribunal . . ." (12).

Existió pues, justificada razón en los legisladores y la Comisión Revisora del Código Penal Mexicano en 1963 por preocuparse en buscar y encontrar una fórmula nueva que sustituyera a los estados de inconsciencia, así como también otra para desaparecer los términos de "locos, idiotas, imbéciles o los que sufren cualquier otra enfermedad o anomalía mentales . . . "

El 13 de Agosto de 1984, quedó reformado el texto - de la fracción II del Artículo 15 del Código Penal, según decreto publicado en el Diario Oficial de la federación, en el que literalmente dice:

"Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal "

II.- "Padecer el inculpaado, al cometer la infracción, trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que le impida comprender el carácter de ilícito del hecho o conducirse de acuerdo con esa comprensión excepto en los casos en que el propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad intencional o imprudencialmente".

Con lo anterior se abandonan las fórmulas obsoletas que se habían manejado hasta entonces para dar paso y entrar al -- campo de la inimputabilidad de manera sintética y diáfana de la -- norma sin necesidad de acudir y escribir las causas que la originan, quedándonos sólo según versión del Dr. Quiróz Cuarón, sostenida por Enrique Federico Pablo Bonet en Revista Mexicana de Derecho Penal, publicada el 28 de Agosto de 1964, con el trastorno mental transitorio, ya que le había distinguido dos especies, "el completo y el incompleto", aclarando que el primero contiene ciertos aspectos como: a) la ebriedad fisiológica completa; b) la ebriedad patológica, c) la ebriedad del sueño; d) la manía o locura transitoria; e) el sonambulismo; f) la hipnosis; g) la psicosis post-partum; h) la epilepsia paroxística; i) el "raptus" emocional y pasional y j) los estados oníricos. Mientras tanto el trastorno mental transitorio incompleto comprende como estados crepusculares:

a).- Los oniroides; b) los refleoides; c) las emociones violentas; d) los puerperales; e) los pre-paroxísticos epilépticos, y f) los post-paroxísticos epilépticos. (13)

De conformidad con la Segunda Plenaria de la Comisión Redactora del Código Penal Tipo para Latinoamérica (México-1965), se mencionaba que era difícil salvo extremos diagnósticos de ideocía o demencia, decidir por el simple carácter de trastorno o enfermedad, la inimputabilidad del sujeto, ya que la misma se encuentra vinculada a la comprensión y desde luego a la posibilidad de -

que la conducta pueda ser regulada por el propio sujeto, toda vez que intervienen normas de derecho, imposibilitando determinarse legalmente su estado, siendo la naturaleza psíquica o psicológica difícil sino que es imposible su captación en una disposición legal. Por ello fué que en base a lo anterior la Comisión, aceptó la siguiente fórmula:

"No es imputable quien en el momento de la acción u omisión y por causa de enfermedad mental, de desarrollo psíquico - incompleto o retardado o de grave perturbación de la conciencia, - no tuviere la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o determinarse de acuerdo con esa comprensión"(14).

Sostiene Quiróz Cuarón, "cualquier enumeración de - causas de inimputabilidadse quedará siempre corta ante los progresos que la patología mental día con día va teniendo, que considerar los aspectos biológicos, psicológicos y psiquiátricos como elementos en constante participación de esta figura (15).

Lo anterior tiene su explicación en los llamados - "trastornos mentales" que abarcan toda clase de trastornos mentales transitorios, en tanto el desarrollo intelectual retardado", - son los que si bien, no existe propiamente un trastorno, el sujeto por su desarrollo intelectual retardado o incompleto no sabe distinguir o discernir y comprender el carácter ilícito del hecho o - concientizar sus actos tal como sucede con los menores, de los cie-

gos y sordomudos.

Los comentarios anteriormente citados se complementan con el contenido de los Artículos 24 inciso 3, 67, 68 y 69 que fueron reformados, ya que el primero declara que, "las medidas de seguridad son:

. . .3.- Internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos . . .", para lo cual se adoptó el sistema alternativo, esto es; del internamiento o bien del tratamiento en libertad, ya que según esto no siempre es recomendable el primero.

El nuevo Artículo 67 autoriza o faculta al juzgador disponer en el caso de inimputables la medida de tratamiento aplicable en libertad o internamiento, previo su procedimiento, y si se trata de internamiento el sujeto purgaría su condena en la institución correspondiente.

Por lo descrito anteriormente se deduce que si bien la ley autoriza de manera indistinta uno u otro, la incognita queda, del porqué no usar el sistema mixto ? es decir . . . con períodos para cada uno ya que nada se opone una vez concluido el procedimiento así disponerlo el juez.

El Artículo 68, faculta a la autoridad judicial el de entregar las personas inimputables a quienes corresponda hacerse a cargo de ellas, mediante las medidas de tratamiento y vigilancia adecuadas, y el Artículo 69 consagra la limitación de que la medida de tratamiento impuesta por el juez penal, en ningún caso excederán de la duración que corresponda al máximo de la pena aplicable al delito, pero, "si concluido ese tiempo, la autoridad ejecutora considera que el sujeto continúa necesitando el tratamiento, lo pondrá a disposición de las autoridades sanitarias para que procedan conforme a las leyes aplicables".

Es necesario aclarar un último aspecto con referencia a la parte final del texto de la fracción II del Artículo 15 del Código Penal que dice: ". . . excepto en los casos en que el propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad intencional o imprudencialmente" . . . De la lectura del anterior fragmento se alude de inmediato a las llamadas "acciones libres en su causa", en el cual el propio agente puede propiciarse un trastorno mental transitorio al encontrarse bueno y sano y por su libre voluntad ingiere o inhala algún enervante que le impida conocer el carácter ilícito del hecho que ejecuta, no tendrá más remedio que el de sufrir el cargo y responsabilidad que se derivó de él mismo por haber provocado su propia incapacidad en forma intencional u obrar imprudencialmente.

LA REFORMA DE 1984 AL CODIGO PENAL, PARTE GENERAL.
ALGUNOS COMENTARIOS

GUSTAVO MALO CAMACHO.

Gustavo Malo Camacho, expone en su comentario respecto a las reformas que sufrió la fracción II del Artículo 15 del Código Penal. Al igual que hizo el propio Dr. Vasconcelos, en el sentido de utilizar el término "Trastorno mental" por el de "estado de incoscienza" situación que resulta desde luego más clara para poderle dar al juzgador elementos de convicción o medios para llegar al esclarecimiento de las pruebas precisas cuando fuere necesario.

Ya que según afirma el Dr. Gustavo Malo Camacho "es evidente la mejoría en la nueva redacción que evita incurrir en ca suismos, y se ocupa de la inimputabilidad en forma directa en virtud que un individuo inimputable se encuentra impedido para comprender el carácter ilícito del hecho" (16). Por otra parte so tiene además su incompatibilidad en que quedó redactada la fracción II del Artículo 15 del Código Penal en el sentido de que según expone, la naturaleza de la inimputabilidad no es de causa sino de efectos.

En el trastorno mental, o desarrollo intelectual retardado, prosigue; el hecho de que en la fracción se establezca

que estos deben ser de tal naturaleza que impida comprender el carácter ilícito del hecho o de conducirse de acuerdo con esa comprensión no le estriba al trastorno y al desarrollo eficiente de su carácter y los convierte en causas, por lo reelevante para acentar la existencia de esa excluyente de responsabilidad es precisamente su grado y no efectos que causa.

El trastorno mental permanente ya desapareció del Artículo 68 quedando con él la fracción II que se aplica para comprenderlo mejor.

Con anterioridad a las reformas, el trastorno mental se regulaba directamente por una parte en el Artículo 69, que se reformaría al trastorno mental permanente y la fracción II del Artículo 15 transitorio, pero con las nuevas reformas quedaron regulados ambos casos únicamente en la fracción II del Artículo antes mencionado, desapareciendo lo que es causas de inimputabilidad para estar sólo frente a la existencia de la inimputabilidad.

En el Artículo 15 fracción II se incluye la responsabilidad para aquellos sujetos que se propician acciones libres en su causa, es decir aquellos sujetos que para realizar un acto delictivo se colocan en un estado de trastorno mental, obrando éstos con dolo y culpa lo que acredita jurídicamente su responsabilidad.

La nueva regulación para la atención de los inimpu-

tables, o de quienes tienen el hábito o la necesidad de consumir - estupefacientes o psicotrópicos. Establece el Artículo 24 inciso 3, asegurando "el internamiento y el tratamiento en libertad para - - inimputables . . . y en los Artículos 67, 68, 69 y 18 bis, como consecuencia de aquél, se establece las bases de la regulación del respectivo tratamiento, en internamiento o en libertad, previo el procedimiento correspondiente.

Para otros aspectos no comentados con anterioridad por ser de menor trascendencia es conveniente hacer mención del Artículo cuarto transitorio, el cual manifiesta; "la aplicación de - lo dispuesto en el Código Federal de Procedimientos Penales, así - como para la jurisdicción del Fuero Común" entre otros aspectos se prevee:

. . . "la internación de los inimputables será atendida en las instituciones correspondientes de tratamiento.

En relación con el tratamiento o en libertad, se -- plantéa la posibilidad que los inimputables sean entregados por la autoridad judicial o ejecutora, en su caso quienes legalmente les corresponde hacerse cargo de ellos, siempre que éstos se obliguen a tomar las medidas adecuadas para su tratamiento y vigilancia y - garanticen por cualquier medio, y a satisfacción de las autoridades, el cumplimiento de esta obligación.

Se prevee la posibilidad de que la autoridad ejecutora pueda resolver sobre la modificación o conclusión de la medida, en forma provisional o definitiva, atendiendo las necesidades del tratamiento, lo que se acreditará por vía de revisiones periódicas.

Se incorpora el principio de legalidad y de proporcionalidad en la imposición de la medida, aspectos, estos, que el Código hasta ahora sólo había recogido en relación con las penas. Ahora se expresa, "en ningún caso la medida del tratamiento impuesta por el juez penal excederá de la duración que corresponde al máximo la pena aplicable para el delito". Agregándose después, en -- congruencia con esto, "si concluido dicho tiempo la autoridad ejecutora considera que el sujeto continúa necesitando el tratamiento, lo pondrá a disposición de las autoridades sanitarias para que -- aquella proceda conforme a las leyes aplicables".

El Artículo 11B bis, también en consonancia con esta orientación, agrega; "cuando el inimputable sujeto a una medida de tratamiento, se encontrare prófugo y posteriormente fuera detenido, la ejecución de la medida de tratamiento se considerará extinguida si se acredita que las condiciones personales del sujeto no corresponden ya a las que hubieran dado origen a su imposición!"

Finalmente, nos comenta el Dr. Malo Camacho acerca de la importancia de esta iniciativa de Ley que en materia de inimputables se ha reformado. Fueron varias las disposiciones de termi

nología separadas, en donde se hablaba de locos, idiotas, imbéciles, etc. y en donde también privó una confusión sistemática y terminológica. En cambio con la nueva regulación se actualizan las posibilidades de tratamiento bajo una concepción moderna para esta clase de seres (17).

COMENTARIOS A LAS REFORMAS DEL CODIGO PENAL
LA INIMPUTABILIDAD Y SUS CONSECUENCIAS PENALES POR:

OLGA ISLAS DE GONZALEZ
MARISCAL.

A continuación me permito plasmar algunas ideas y comentarios de la Dra. Islas, sobre reformas al tema de inimputables descritos en una parte del texto eficazmente coordinado (justicia penal) por el jurista Celestino Porte Petit.

La Dra. Islas menciona, "el universo de personas --- que realizan conductas antisociales está dividido en:

- a).- Adultos imputables
- b).- Adultos inimputables permanentes
- c).- Menores imputables
- d).- Menores inimputables permanentes (18).

Además afirma, cuando se formulen normas penales se debe tomar en cuenta la mayoría y minoría de edad, la imputabilidad y la inimputabilidad permanente, debiendo aclarar en su afirmación que para efecto de elaboración de normas penales en los adultos imputables resulta de mayor facilidad con relación a los menores también imputables ya que se observan muchas lagunas en el --- área de los inimputables permanentes siendo esta figura oscura, - contradictoria, injusta y hasta inhumana en virtud de que las nor-

mas permanentes relativas a los inimputables, tanto transitorios - como permanentes son escasas e imprecisas y sin duda fueron diseñadas al margen del conocimiento científico.

La Dra. Olga Islas sostiene al igual que Pavón Vasconcelos y Malo camacho la conveniencia del cambio en la terminología contenida en la fracción II del Artículo 15 en el sentido de - que es mejor utilizar y hablar de un trastorno mental involuntario de carácter patológico y transitorio que hablar de un estado de inconsciencia solamente, ya que según afirma la Dra. "el trastorno - mental es una simple perturbación de la consciencia mas no una anulación de la misma. El trastorno mental implica justamente a la --consciencia" (19).

El Artículo 15 fracción II, así como en ninguna - - otra contemplaba el trastorno mental permanente, ni el desarrollo intelectual retardado, lo cual dice; constituye una grave omisión en un listado de "excluyentes de responsabilidad". En cambio a raíz de la actual reforma la fracción II se olvida de enunciar las - causas que generan inimputabilidad para dar cavida a la conceptualización del término en forma universal.

El Artículo 67 por su parte, sostiene en su comentario la Dra. Olga Islas; antes de la reforma incluía, sólo las medidas aplicables a los sordomudos y enfermos mentales sin hacer distinción entre sordomudos habilitados y sordomudos no habilitados, situación aberrante y fatal que no va acorde con nuestros tiempos.

ya que hoy en día los adelantos en materia de educación y tratamiento pueden hacer del sordomudo una persona que comprende sus actos y la significación de los mismos adquiriendo con ello una capacidad intelectual normal y no debe dárseles el trato de inimputables.

La situación es mas o menos parecida con respecto del Artículo 68 por tener una relación tan estrecha en el sentido de que sólo se establecían medidas aplicables a los sordomudos y enfermos mentales sin tomar en consideración que no es posible enfatizar medidas jurídico-penales a sujetos que no tienen la capacidad de entender la prohibición penal. de esta manera "la reclusión" al no tener un límite máximo podría prolongarse por toda la vida.

Para finalizar el comentario y crítica que la Dra. Olga Islas realiza con respecto a inimputables tenemos el Artículo 24 apartado 3 que disponía como medida de seguridad: "Reclusión de locos, sordomudos, degenerados y de quienes tengan el hábito de consumir estupefacientes o psicotrópicos". Olvidándonos del más elemental sentido de humanidad en virtud de que sólo a través del tratamiento se puede lograr la cancelación o disminución del estado peligroso (20).

REFORMAS AL CODIGO PENAL DE 1983 Y 1984
LA INIMPUTABILIDAD.

TEXTO APROBADO

"El Diario Oficial publicado el 13 de Enero de 1984, expresa en su Artículo Transitorio Primero: El presente decreto en trará en vigor a los noventa días de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Atendiendo a este dato y con apoyo en la tesis rela cionada del apéndice de jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Federación 1917-1975, Tercera Parte, Segunda Sala, Pá-gina 595, que al ocuparse de la nueva vigencia de disposiciones re lacionadas con la Ley de Amparo y la Ley Orgánica del Poder Judi-cial de la Federación (3 de Enero de 1968) al hacer referencia al cómputo correspondiente fijó un criterio a seguir en la materia. - Siguiendo un orden de ideas similar, se ha informado como fecha de vigencia de las reformas a la Ley Penal, el 12 de Abril de 1984" - (21).

Los textos aprobados de mayor trascendencia en nues-tro tema de la inimputabilidad constituyen una pequeña parte del - volumen o instrumento útil que ponen al alcance de todos nosotros las reformas de 1983 y publicadas a principios de 1984, en el ámbi-to de procuración e impartición de justicia a saber:

LAS MODIFICACIONES DE MAYOR IMPORTANCIA EN CUANTO A SERES INIMPUTABLES FUERON:

I.- Artículo 15 Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal.

II.- "Padecer el inculpado al cometer la infracción, trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que le impida comprender el carácter ilícito del hecho, o conducirse de acuerdo con esa comprensión, excepto en los casos en que el propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad intencional o imprudencialmente;

2.- Artículo 24 Las penas y medidas de seguridad son:

3.- Internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.

TRATAMIENTO DE INIMPUTABLES EN INTERNAMIENTO O EN LIBERTAD.

3.- Artículo 67 En el caso de inimputables, el juzgador dispondrá la medida de tratamiento aplicable en internamiento o en libertad, previo el procedimiento correspondiente. Si se trata de internamiento, el sujeto inimputable será internado en la institución correspondiente para su tratamiento.

4.- Artículo 68 Las personas inimputables podrán

ser entregadas por la autoridad judicial o ejecutora, en su caso, a quienes legalmente corresponda hacerse cargo de ellos, siempre que se obliguen a tomar las medidas adecuadas para su tratamiento y vigilancia garantizando, por cualquier medio y a satisfacción de las mencionadas autoridades el cumplimiento de las obligaciones contraídas.

La autoridad ejecutora podrá resolver sobre la modificación o conclusión de la medida, en forma provisional o definitiva, considerando las necesidades del tratamiento, las que se acreditarán mediante revisiones periódicas, con la frecuencia y características del caso.

5.- Artículo 69 En ningún caso la medida de tratamiento impuesta por el juez penal, excederá de la duración que corresponda al máximo de la medida aplicable al delito. Si concluido este tiempo, la autoridad ejecutora considera que el sujeto continúa necesitando el tratamiento, lo pondrá a disposición de las autoridades sanitarias para que procedan conforme a las leyes aplicables.

BIBLIOGRAFIA DEL CAPITULO IV

- (01).- "La Reforma Jurídica de 1983 en la Administración de Justicia", Edición Especial, bajo la Dirección General de - Comunicación Social de la Procuraduría General de la República, México 1984, Parte, Pronunciamientos Presidenciales (XXV).
- (02).- Idem. Pronunciamientos Presidenciales (XXV).
- (03).- Ibidem. Pronunciamientos Presidenciales (XXV).
- (04).- Idem. Pronunciamientos Presidenciales (XXVI).
- (05).- Idem. Pág. 3.
- (06).- Ibidem. Pág. 3.
- (07).- Ibidem. Pág. 3.
- (08).- Ibidem. Pág. 3.
- (09).- Idem. Pronunciamientos Presidenciales (XXVIII)
- (10).- Idem. Pág. 297.
- (11).- Idem. Pág. 273.
- (12).- Idem. Pág. 274.
- (13).- Ibidem. Pág. 274.
- (14).- Ibidem. Pág. 274.
- (15).- Idem. Pág. 275.
- (16).- Idem. Pág. 288.
- (17).- Idem. Pág. 289.
- (18).- Idem. Pág. 231 y 232.
- (19).- Idem. Pág. 232.
- (20).- Idem. Pág. 233.
- (21).- Idem. Pág. 297.

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

PRIMERA.- La sociedad actual merece reformas acordes a su tiempo que regulen la conducta de los menores infractores, o sea, un Derecho Penal de "menores" . Como una especie del Derecho Penal debe estructurar sus propias instituciones, éste fundamentará los niveles psico-socio-económico que predominan en nuestro país.

SEGUNDA.- Ya en pleno Siglo XX se logra un avance importante en materia de Derecho Penal, excluyendo al menor de las legislaciones que rigen al adulto logrando evitar la aplicación de una medida injusta. Por lo tanto, alcanza un buen mérito el Consejo Tutelar para Menores en cuanto que los ha sustraído del ámbito del Derecho Penal y sobre todo del sistema carcelario, pero esto no fue suficiente, es necesario una profunda reforma que motive al menor y a todo aquél individuo privado de razón a una rehabilitación de fondo.

TERCERA.- Es necesario integrar un conjunto de medidas tanto asistenciales como correctivas para evitar el reingreso de los infractores y así tratar de evitar la reincidencia, ya que muchos individuos al sentirse privilegiados porque "pueden" cometer toda clase de ilícitos sin temor a recibir sanción por ser inimputables, basta que una falta sea cometida por un sujeto como los que menciono para que éste pierda toda su gravedad.

CUARTA.- Cabe hacer mención que los menores, huérfanos, abandonados, desamparados o en peligro deben ser protegidos - por el Estado ya que su enfermedad o mal original en muchas ocasiones es ocasionado debido a su miseria y marginación harta de sufrimientos que tuvieron cuando pequeños y las frustraciones durante - su madurez.

QUINTA.- Un individuo infractor a la edad de 12 - - años en adelante es capaz de elegir entre el bien y el mal, tiene conciencia, por lo que deberá ser sometido a un orden jurídico más severo. De esta manera el índice de delincuentes juveniles reducirá considerablemente.

SEXTA.- Considero de vital importancia para efecto de obtener la mayoría los 16 años y dejar las disposiciones que rigen actualmente al menor que cumpla los 12 años en adelante.

SEPTIMA.- Soluciones prácticas y acordes a nuestra realidad social a problemas penales concretos, es preocupación - - prioritaria de nuestras autoridades. Por ello, considero de extrema importancia no sólo las reformas de 1983 al Código Penal concierne al tema de inimputabilidad sino también una reestructuración científica de nuestras figuras jurídico-penales.

OCTAVA.- Un problema palpitante en México, es el de los jóvenes infractores, agudizado por su límite a los 18 años, --

pues éste ya resulta obsoleto debido a la pronta maduración de los individuos, que en la actualidad opera debido a la evolución de -- los medios de comunicación.

NOVENA.- Si por imputabilidad se entiende la capacidad de entender y querer en el campo del Derecho Penal y una de -- sus especies es la minoría de edad significativa de la falta de desarrollo, creemos que en la actualidad debe reducirse tal límite a los 16 años.

DECIMA.- por lo anteriormente citado, considero de vital importancia que debe haber un avance legislativo concerniente a éste tema de palpitante importancia en la actualidad.

B I B L I O G R A F I A G E N E R A L

- Abouhamad Hobaica Chibly "El Menor en el Mundo Ley".- Colección de Estudios Jurídicos No. 6, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas - - 1979.
- Bettiol "Derecho Penal".- (Parte General). - - Editorial temis, Bogotá 1965.
- Blasco y Fernandez de "Situación del Menor ante el Derecho - Punitivo".- Revista Jurídica Veracruzana No. 1, Tomo 5, 1940.
- Carrara Francisco "Programa de Derecho Criminal".- (Parte General). Volumen 1. Editorial temis. Bogotá.
- Carrancá y Trujillo Raúl "Derecho Penal Mexicano".- 1a. Edición, Robredo, México 1965.
- Carrancá y Trujillo Raúl "Causas que Excluyen la Incriminación". Editorial Eduardo Limón, México 1944.
- Carrancá y Trujillo Raúl "Derecho Penal Mexicano".- (Parte General). 15a. Edición., Editorial Porrúa, México 1986.
- Carrancá y Trujillo Raúl, y Carrancá y Rivas Raúl. "Código Penal Anotado".- 6a. Edición.- Editorial Porrúa, S.A. México 1976.
- Castellanos Tena Fernando "Lineamientos Elementales de Derecho Penal".- Editorial Porrúa, Decimocuarta Edición, México 1980.
- Castellanos Tena Fernando "La Punibilidad y su ausencia".- Criminalia XXVI, 1960.
- Colín Sanchez Guillermo "derecho Mexicano de Procedimientos Penales".- 3a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1974.
- Constancio de Quiróz Bernaldo. "Derecho Penal".- (Parte General).- - Editorial Cajica, Puebla 1949.

- Cuello Calón Eugenio "Criminalidad Infantil y Juvenil".- -- Editorial Bosh Casa, Barcelona 1934.
- Cuello Calón Eugenio "Derecho Penal".- 8a. Edición.
- del Rosal Juan "Derecho penal Español".- (Parte general), 1a. Edición, Madrid 1960.
- Díaz Palos "teoría general de la Imputabilidad".- Editorial Bosh, Barcelona 1965.
- Florian Eugenio "Elementos de Derecho procesal Penal".- Traducido por L. Prieto Castro, Casa Editorial Bosh, 2a. Edición, Barcelona 1933.
- Fontán Balestra Carlos "Manual de Derecho Penal".- Tomo 1, - Editorial Depalma, Buenos Aires 1949.
- García Ramírez Sergio "La Imputabilidad en el Derecho Penal Mexicano".- 1a. Edición, Editado por la UNAM, México 1968.
- Guzmán Franco "La Culpabilidad y su Aspecto Negativo".- Criminalia, Año XII, No. 7, México 1956.
- Hang Welzel "Derecho Penal".- (Parte General), Traducción por Carlos Fontán Balestra Roque Depalma Editor. Buenos Aires 1956.
- Instituto de Investigaciones Jurídicas. "La Imputabilidad en el Derecho Penal Mexicano".- UNAM, Imprenta Universitaria, México 1968.
- Jiménez de Asúa Luis "La Ley y el delito".- 4a. Edición, - Editorial Hermes, México 1963.
- Jiménez de Asúa Luis "Tratado de Derecho Penal II".- Traducción de la 2a. Edición Alemana -- por Luis Jiménez de Asúa y adicionada con el Derecho Penal Español por Quintillano Saldaña, 3a. Edición, -- Instituto Editorial Reus, S.A. Pre--siados 6 y 23 Madrid.
- López Rey Manuel "Criminología.- Teoría, Delincuencia Juvenil, Prevención, Predicción y -

- Tratamiento, Editorial Aguilar 1975, Madrid 1981.
- Maggiore Giuseppe "Derecho Penal".- Tomo I, Editorial - Bogotá 1955.
- Mezger Edmundo "Tratado de Derecho Penal".- Tomo I, - Madrid 1955.
- Pavón Vasconcelos Francisco "Manual de Derecho Penal Mexicano".- - 3a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., - México 1974.
- Petrocelle Biagio "L. Antigiuricita".- 2a. Edición, - - Padova 1947.
- Porte Petit Celestino "Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal".- 2a. Edición, Edito-- rial y Lit. Regina de los Angeles, -- S.A., México 1973.
- Porte Petit Celestino "Importancia de la Dogmática Jurídico Penal".- Editorial Gráfica Panamericana, S. de R.L., México 1954.
- Procuraduría General de la República. "La Reforma Jurídica de 1983 en la Administración de Justicia".- Edición - Especial, bajo la Dirección General - de Comunicación Social de la Procura- duría General de la República, México 1984.
- Reyes E. Alfonso "La Imputabilidad".- Universidad Exter- nado de Colombia 1979.
- Tena Ramírez Felipe "Leyes Fundamentales de México".- - - - 1808-1978, Editorial Porrúa, S.A. - - México 1978.
- Vidal Riveroll Carlos "Condiciones Objetivas de Punibilidad Dinámica del Derecho Mexicano".- Co- lección Actualidad del Derecho No. 5, Procuraduría General de la República, México 1975.
- Villalobos Ignacio "Derecho Penal Mexicano".- (Parte Gene- ral), 2a. Edición, Editorial Porrúa,-

Villalobos Ignacio S.A., México 1960.
"Tratado de Derecho Penal".- 2a. Edición, Editorial Reus, Tomo II, Madrid 1927.

L E G I S L A C I O N C O N S U L T A D A :

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.
Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.
Código Penal para el Distrito Federal y Territorios federales en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal de 1931.