

SANDRA TATIANA CANTU CREEL

**BREVE ENSAYO SOBRE LA CONDUCTA
LIBRE EN SU CAUSA**

México, 1970



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

C A P I T U L O I

S U M A R I O:

1.- Introducción. 2.- Conducta o hecho como elemento del delito. 3.- Terminología con relación al elemento material del delito. 4.- Concepto. 5.- Su aspecto negativo. 6.- Hipótesis de ausencia de conducta. 7.- La imputabilidad como presupuesto de un elemento del delito: la culpabilidad. 8.- Su concepto. 9.- Fundamento de la imputabilidad. 10.- Elementos de la imputabilidad. 11.- Concepto de responsabilidad. 12.- ¿Existe culpabilidad sin imputabilidad?. 13.- Legislación mexicana. 14.- Imputabilidad disminuida. 15.- Aspecto negativo de la imputabilidad. 16.- Concepto. 17.- Causas de inimputabilidad. A.- Falta de salud mental. B.- Falta de desarrollo mental. C.- Retraso mental. D.- Trastorno mental transitorio. 18.- Derecho Positivo. 19.- Código de Defensa Social Veracruzano.

1.- Introducción.- Es obligado referirnos al aspecto negativo de la conducta y de la imputabilidad, en razón que de acuerdo con la doctrina y en relación a la inimputabilidad, el fundamento de la acción libre en su causa consiste en realizar una conducta en estado de inimputabilidad, en el cual se ha colocado el sujeto voluntaria o culposamente. Y en cuanto a la ausencia de conducta hacemos alusión, porque vamos a sostener que el concepto de la acción libre en su causa debe ampliarse, abarcando no solamente el aspecto negativo de la imputabilidad sino también el de la conducta, sobre todo, tomando en consideración a aquellos que consideramos como estados de inimputabilidad, verdaderas causas de ausencia de conducta como son: el sueño, sonambulismo, hipnotismo y embriaguez del sueño, entre otros.

2.- Conducta o hecho como elemento del delito.- El delito lo constituye indudablemente una conducta o hecho humanos, que vienen a ser el primer elemento del mismo delito - dentro de la prelación lógica.

3.- Terminología con relación al elemento material del delito.- Empleamos los términos conducta o hecho, porque es fíjamos que la descripción típica puede ser un hacer o no hacer, que quedan englobados en el término conducta, o de un hacer o no hacer, que producen un mutamiento en el mundo exterior, dando lugar a un hecho.

4.- Concepto.- Se dice que la conducta consiste en una actividad voluntaria o en una inactividad voluntaria o no voluntaria (culpa). Consiguientemente, las formas de la conducta son la acción y la omisión; esta última, que se divide en omisión simple y comisión por omisión. A la acción de vemos por tanto, entenderla como un hacer voluntario. A la omisión simple, en un no hacer voluntario o involuntario -- (culpa), que produce un resultado jurídico, y la comisión - por omisión consiste en un no hacer que produce un resultado jurídico y material. El hecho abarca la conducta, el resultado y la relación causal.

Ahora bien, un tipo delictivo puede estar formado por una conducta, es decir, describiendo únicamente un hacer o un no hacer, o bien, por un hecho, o sea, conteniendo además un mutamiento en el mundo exterior.

5.- Su aspecto negativo.- Lo explicado en líneas anteriores es en relación con el aspecto positivo de la conducta, pues su aspecto negativo, lo constituye la ausencia de conducta; aspecto que concurre cuando falta la voluntad.

6.- Hipótesis de ausencia de conducta.- No hay acuerdo entre los penalistas respecto a las hipótesis de ausencia de conducta, pues algunos incluyen como casos de ausencia de conducta, lo que para otros es una hipótesis de inimputabilidad. Así por ejemplo, para una corriente no habría problema alguno en considerar como ausencia de conducta, a la vis absoluta o fuerza física irresistible, a la fuerza mayor, a los movimientos reflejos y fisiológicos. Sin embargo, respecto del sueño, sonambulismo, embriaguez del sueño, hipnotismo, narcosis, por ejemplo, no hay acuerdo, porque para cierto sector, algunos de esos casos serían ausencia de conducta y para otro sector, causas de inimputabilidad.

Por mi parte considero el sueño, el hipnotismo etc, como verdaderos casos de ausencia de conducta, por falta de voluntad, pues en estos casos el sujeto es incapaz de voluntad, habiendo por tanto ausencia de conducta; a diferencia del estado de inimputabilidad, donde existe la voluntad, o sea, el inimputable es capaz de conducta. Concluyendo: siempre que haya una perturbación de la mente que impida la comprensión de la antijuridicidad de la conducta, ha-

brá inimputabilidad; y cuando la consciencia esté anulada, habrá incapacidad de conducta o involuntabilidad.

7.- La imputabilidad es un presupuesto de un elemento del delito: la culpabilidad. - Por tanto, es anterior a la culpabilidad y a la responsabilidad.

Hay una vinculación estrecha entre los conceptos de imputabilidad, culpabilidad y responsabilidad, siendo la culpabilidad y responsabilidad posteriores a aquélla.

Si no hay imputabilidad, no puede haber culpabilidad ni responsabilidad. Por eso, se puede afirmar con certeza que la imputabilidad es un antecedente de la culpabilidad y responsabilidad, y consecuentemente, es acertada la opinión que entre estos tres conceptos, existe una liga sumamente estrecha. (1)

Respecto a la ubicación que debe tener la imputabilidad en la teoría del delito existen, varios criterios:

- a).- Quienes estiman que constituye un elemento del delito;
- b).- Los que piensan que viene a ser un presupuesto de la culpabilidad, y
- c).- La de aquellos que sostienen que es un presupuesto general del delito.

8.- Su concepto. - ¿Cuál es el concepto de la imputabilidad? - La imputabilidad se refiere, según Cuello Calón, a un modo de ser del agente, a un estado espiritual del mismo, y tiene por fundamento la concurrencia de ciertas condiciones psíquicas y morales exigidas por la ley para responder de los hechos cometidos. (2) Para Manzini, imputabilidad penal, es el conjunto de las condiciones físicas y psíquicas, puestas por la ley, para que una persona capaz de derecho penal pueda ser considerada causa eficiente de la violación de un precepto penal. (3) Por nuestra parte, pensamos, que la imputabilidad consiste, en la capacidad del sujeto para poder ser culpable, es decir, que tenga la capacidad de entender y de querer.

9.- Fundamento de la imputabilidad. - ¿Cuál es el fundamento de la imputabilidad? El fundamento es distinto según se coloque uno dentro de la Escuela Clásica o bien, dentro de la Escuela Positiva.

Dentro de la Escuela Clásica, la imputabilidad se funda precisamente en el libre albedrío, en la libertad que tiene el hombre para actuar en la forma que mejor le parezca, ya sea hacia el bien, ya sea hacia el mal. Por tanto, las condiciones que se requieren de acuerdo con la Escuela Clásica para que el individuo sea imputable, son dos: que -

exista inteligencia y que exista libertad. Si estas dos condiciones concurren, el hecho puede ser imputable al sujeto.

(4)

De acuerdo con la doctrina Positiva, el fundamento es totalmente distinto: se niega que el hombre sea libre y por tanto, es ajeno a esta Escuela el que el individuo haya actuado con inteligencia y libertad, puesto que su posición es totalmente contraria, al sostener que el individuo está determinado por factores endógenos y exógenos, con preponderancia de unos, o bien, de otros: el hombre es responsable porque vive en sociedad. (5)

10.- Elementos de la imputabilidad.- La imputabilidad tiene como elementos:

a).- El entender; y

b).- El querer.

En otros términos, la capacidad de entender y la capacidad de querer.

a).- Capacidad de entender.- Debemos considerar como capacidad de entender, nos dice Ranieri, como la facultad intelectual, la posibilidad de conocer, comprender y discernir los motivos de la propia conducta y, por eso, de velar ésta ya en sus relaciones con el mundo exterior, ya en su alcance ya en sus consecuencias. (6) Capacidad de entender, es para Maggiore, la facultad de aprehender las cosas en sus relaciones necesarias y universales, y por lo mismo, de medir y prever las consecuencias de la conducta propia. (7)

Debemos considerar por capacidad de entender, la capacidad para comprender nuestra autodeterminación.

b).- Capacidad de querer.- Querer, expresa Maggiore, es liberarse, obrar y realizar a cada momento la propia autonomía espiritual. (8) Capacidad de querer, expresa Ranieri, es la posibilidad de determinarse en base a motivos conocidos y seleccionados, de escoger la conducta apropiada al motivo más racional y, por tanto, aun de inhibirse y de resistir los estímulos de los acontecimientos externos. (9)

De acuerdo con las definiciones antes expuestas, se puede entender como capacidad de querer, la capacidad de autodeterminarse.

Los elementos necesarios para la existencia de la imputabilidad deben concurrir simultáneamente, pues si faltare uno u otro, la solución al problema sería diversa. Es decir, se necesitan dos capacidades: de entender y de querer. Por consiguiente, es obligado inquirir, si se puede querer sin entender o si se puede entender sin querer. La primera pre-

gunta debe responderse en sentido positivo. La segunda pregunta se puede contestar en el sentido de que se puede tener capacidad de entender sin capacidad de querer.

11.- ¿Cuál es el concepto de la responsabilidad?.- Manzini considera, que responsabilidad penal es el cargo de las consecuencias penales (sanciones), que se hace a la persona por efecto de la previa comprobación de su imputabilidad. (10) Es el deber, indica José Antón Oneca, de sufrir la pena, consecuencia jurídica del delito (11)

12.- ¿Existe culpabilidad sin imputabilidad?.- Con relación a esta pregunta, debe resolverse en forma negativa: no es posible concebir que exista culpabilidad sin imputabilidad, porque la imputabilidad es un antecedente necesario. Si el hombre no es imputable, no puede ser culpable. Pero la posición contraria se resuelve en forma diferente: el hombre puede ser imputable sin ser culpable.

13.- Legislación mexicana.- El Código Penal en vigor, no define la imputabilidad, y por tanto, es necesario extraer su concepto del artículo 15. La lectura de este artículo, que bajo la denominación genérica de circunstancias excluyentes de responsabilidad cataloga los caracteres negativos del delito, nos demuestra que de todas ellas, únicamente por su naturaleza subjetiva, alcanza la categoría de causa de inimputabilidad: el trastorno mental transitorio. De ahí que, dogmáticamente debemos estimar capaces de culpabilidad a todos los autores de conductas típicas y antijurídicas en quienes no concorra la circunstancia de hallarse en la situación expresada al ejecutarlas. Ricardo C. Muñoz, refiriéndose a la legislación argentina, nos dice: "El método negativo adoptado por la ley en materia de inimputabilidad, mediante la enumeración taxativa de las causas que la excluyen, tiene gran importancia práctica. La primera consecuencia es la de que el delincuente es siempre imputable, salvo que concorra una de dichas causas. Esta primera consecuencia lleva a la segunda, de que, a los fines de la comprobación de la imputabilidad, el juez debe proceder en forma negativa, verificando si no concurre alguna causa que la excluya". (12)

En cuanto a los Proyectos de Código Penal, el de 1949 para el Distrito y Territorios Federales no se refiere a la imputabilidad. El de 1958, en el artículo 15, determina, que "nadie podrá ser sancionado por una conducta o hecho previstos por la ley como delito, si en el momento de cometerlo no era imputable", diciéndose a continuación, que es imputable, quien tiene la capacidad de entender y de querer, fundándose el mencionado precepto en los términos siguientes: "Toda vez que el Derecho Penal tiene como pilares fundamentales el estudio del delito, del delincuente y de las consecuencias jurídicas de aquél, y habiéndose ya examinado en el título precedente el contenido de los preceptos referentes en forma exclusiva al delito, corresponde ahora ex -

presar las ideas que han informado la redacción del articulado de este título. Siendo la imputabilidad la capacidad del sujeto para responder de sus actos ante el Poder Público, constituyendo la misma el presupuesto necesario para un juicio de culpabilidad, la Comisión consideró elemental definirla. Si por otra parte sólo es posible hablar de capacidad cuando el sujeto tiene la posibilidad de entender y querer sus actos y sus resultados, la definición se integró con estos elementos".(13)

En fin, el Proyecto de Código Penal Tipo para la República mexicana, del año de 1963, en el artículo 24, establece, que la imputabilidad del agente debe considerarse en el momento de realizar la conducta, y a diferencia del Proyecto de 1958, no contiene una definición sobre la imputabilidad, debiéndose obtener en consecuencia, al igual que en el código vigente de 1931, a través de una interpretación contrario-sensu.

En el Proyecto de Código Penal Latinoamericano, no encontramos artículo alguno que defina la imputabilidad.

14.- Imputabilidad disminuida.- La imputabilidad disminuida, consiste en la disminución de la capacidad de culpabilidad.

Maurach, es de parecer que, en la imputabilidad disminuida no nos hallamos ante un grado intermedio entre la plena imputabilidad y la inimputabilidad en el sentido que el sujeto únicamente podía conocer "en parte" el injusto del hecho, o que tan sólo "hasta un cierto grado" era dueño de sí; estos casos suprimen la imputabilidad, agregando, que realmente en la imputabilidad disminuida el autor es imputable, pero para alcanzar el grado de conocimiento y dirección de un sujeto anímicamente normal, debe esforzar mucho más su voluntad.(14)

La disminución de la imputabilidad daría como consecuencia disminución de la culpabilidad y ésta a su vez la de la pena.

En el Proyecto de Código Penal Latinoamericano, si está reglamentada la imputabilidad disminuida en los términos siguientes: "Se aplicarán las disposiciones de los artículos X o X al agente que, por efecto de las causas a que se refiere el artículo (anteprecedente), (15) no poseía plenamente en el momento de la acción u omisión la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión".(16)

15.- Aspecto negativo de la imputabilidad.- La inimputabilidad como anteriormente hemos señalado consiste en un aspecto negativo del presupuesto de la culpabilidad.

16.- ¿Que es la inimputabilidad?.- Consiste en la inca

pacidad de culpabilidad, es decir, en la incapacidad de entender y de querer.

17.- ¿Cuales son las causas de inimputabilidad?.- Señala Jimenez de Asua, la falta de desarrollo mental, incluyen do la menor edad y la sordomudez; la falta de salud mental, y el trastorno mental transitorio, abarcando la embriaguez, la fiebre y el dolor.(17)

Liszt clasifica las hipótesis de inimputabilidad en - los términos siguientes: "Los casos de inimputabilidad... - I.- Cuando falta el desarrollo mental. a).- La falta de madurez mental puede tener su causa, en primer término, en - que el desarrollo del sujeto no sea completo: minoría penal ... b).- La falta de madurez espiritual puede tener también su fundamento en un retraso del desarrollo. El caso más importante lo constituye la sordomudez. II.- Cuando falta la salud mental..."(18)

Inimputabi lidad.	a).Falta de salud mental (art. 68).	Trastorno mental permanente.
	b).Falta de desarrollo mental.	Menores de edad.
	c).Retraso mental.	Sordomudos.(art.67)
	d).Trastorno mental transitorio.	Frac. II del art. 15 del C. P.

a).- Falta de salud mental.- El código penal de 1931 - para el Distrito y Territorios Federales, en el artículo 68 establece: "Los locos, idiotas, imbeciles, o los que sufran cualquiera otra debilidad, enfermedad o anomalía mentales, - y que hayan ejecutado hechos o incurrido en omisiones definidos como delitos, serán recluidos en manicomios o en departamentos especiales, por todo el tiempo necesario para 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 enloquezcan, en los términos que determine el Código de Procedimientos Penales".; y con referencia a lo anterior, en el artículo 69 del mismo Ordenamiento, dice: "En los casos previstos en este capítulo, las personas o enfermos a quienes se aplica reclusión, - podrán ser entregados a quienes corresponda hacerse cargo de ellos, siempre que se otorgue 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 para su vigilancia. Cuando el Juez estime que ni aún con la garantía queda asegurado el interés de la sociedad, seguirán en el establecimiento especial en que estuvieren recluidos".

Los redactores del Código de 1931, fundamentan el aludido artículo 68, en la forma siguiente: "El nuevo Código -

también ha seguido en esta materia, el sistema de la defensa social, por las razones que a continuación se expresan.- La Comisión redactora de dicho Ordenamiento, disponía de dos soluciones para redactar la causa de inimputabilidad correspondiente; la primera proporcionada por la Escuela Clásica según la cual a los enfermos mentales, se les considera irresponsables por estar privados de la conciencia de sus actos, y la segunda, propuesta por la Escuela Positivista que estima a los enfermos mentales responsables socialmente, por el hecho de vivir en el seno de una asociación política, cosa que los obliga a responder de sus actos frente al poder social, aunque no hayan tenido conocimiento de la ilicitud de los mismos. Ambas soluciones presentan un problema de carácter constitucional, porque si la Comisión se pronunciaba por el criterio clásico, entonces el loco debería irse a su casa con grave peligro para la sociedad, ya que sino es responsable no se le puede detener, pues conforme al artículo 19 Constitucional ninguna detención podrá exceder de setenta y dos horas, si no se justifica con un mandamiento de prisión preventiva, que dentro de la situación que consideramos, no podría dictarse por no existir responsabilidad; y en cuanto a la solución proporcionada por los positivistas, adolece del defecto, dentro de nuestro sistema legal, de que se tiene que seguir un proceso en forma, es decir, tomarle al loco su declaración preparatoria, dictarle auto de formal prisión, etc, para resolver al término mismo que es responsable, socialmente, y que constituyendo una amenaza para la sociedad se le recluye en un manicomio hasta su curación. Por lo expuesto se verá que la Comisión se encontraba ante un problema insoluble, y optó por la solución menos mala, o sea la que ya había adoptado el legislador de 1929, consistente en apoyar la responsabilidad en estos casos. La fórmula que comprendió esta excluyente fue redactada de acuerdo con los peritos médicos según aparece en la fracción II del artículo 15, dejando como eximente de responsabilidad los trastornos mentales, pasajeros, determinados por el empleo accidental e involuntario de sustancias tóxicas, embriagantes o enervantes, o por un estado tóxico agudo o por un trastorno mental involuntario de carácter patológico y transitorio."

"En consecuencia para que se esté en el primer caso de esta eximente, es necesario que el sujeto haya delinquido en estado de perturbación o debilidad, que haya aniquilado por completo su conciencia, pero que dicho estado sólo sea pasajero y debido a una enfermedad. En cuanto al segundo caso que prevé la fracción, se requiere que la inconsciencia de los actos en el agente, en el momento de cometer la infracción, sea motivada por ingestión de sustancias tóxicas o enervantes que haya sido accidental e involuntaria. Así el eterómano que a causa de la droga, lesiona o mata a otro, no podrá invocar la excluyente, aun cuando su conciencia o voluntad se hallaren anuladas, pues se colocó en dicho estado por su propia disposición".

"En suma, conforme al Código vigente, la responsabilidad de los sujetos que delinquen cuyo estado mental es anormal en forma permanente, se aprecia desde el punto de vista social, por su peligrosidad, pero a ellos no debe aplicarse una pena sino una medida de seguridad, al término del proceso, reclusión en manicomios o en departamentos especiales, por todo el tiempo necesario para su curación y sometidos con autorización del facultativo, a un régimen de trabajo (art. 68)".(19)

Al respecto Villalobos considera que por el peligro que representan los sujetos carentes de salud mental, se han adoptado las medidas preventivas o de defensa social y por ello se ha dispuesto, en el artículo 68 del Código Penal, asegurar a los enajenados neutralizando su peligrosidad por medio de la reclusión y la vigilancia y procurando su curación antes de restituirlos a la vida social, añadiendo que esto, no se debe a un concepto propio de responsabilidad penal; son simples medidas de seguridad que se diversifican de las penas por el mecanismo subjetivo que los origina, por su naturaleza y por su modus operandi, aun cuando tanto las penas como las medidas de seguridad tiendan como fin último a la defensa social; que 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 serían practicables los procedimientos libres instituidos para casos de menores (también socialmente responsables), ni los reglamentados para los enfermos mentales por los artículos 495 a 499 del Código Federal de Procedimientos Penales; que además se ha adoptado un sistema reconocido como carnavalesco, consistente en seguirle todo un proceso penal al demente, por la preocupación de que las medidas administrativas necesarias para los incapaces no se pudieran dictar sin la parodia de un "proceso"; pero no se tuvo el mismo escrúpulo al disponer la detención indefinida de los menores de edad, sin acuerdo de formal prisión ni otro requisito, privando a esos menores de su libertad y a los padres respectivos del ejercicio de la patria potestad, sin oír ni vencer en juicio a unos ni a otros; que el desiderátum sería, indudablemente, que si se admite que no hay "delito" cuando el autor de una conducta no satisface el elemento subjetivo requerido por el artículo 80. del Código Penal, se admitiera igualmente que en tales casos no se trata de exigir responsabilidades penales ni de declarar derechos, sino de prevenir una peligrosidad patológica; que no se pretende imponer penas o "sanciones" a los dementes sino de adoptar medidas administrativas, tutelares y de seguridad; terminando el autor en el sentido de que es de desearse que se expidiera una legislación específica para esta clase de enfermos en la que así como actualmente se declara la interdicción para efectos civiles, en el terreno administrativo se pudieran adoptar (a través de los Tribunales) las medidas elementales requeridas por la seguridad pública con la sola comprobación de ese estado peligroso y sin nece

sidad de esperar, a que el enfermo cometa un homicidio o un incendio, y se tramite "el sainete de un proceso penal", para decretar como "sanciones" tales medidas. (19bis)

El Proyecto de Código Penal de 1958 para el Distrito y Territorios Federales, determina en el artículo 16, que son causas de inimputabilidad:... III.- El trastorno mental permanente; y el Proyecto de Código Penal Tipo para la República Mexicana de 1963, considera como causa de inimputabilidad el trastorno mental permanente, como se observa de la lectura del artículo 26 fracción II, al establecer, que no son imputables, los que padezcan alienación mental, quienes deberán ser sometidos al tratamiento a que se refiere el artículo 70, el cual determina, que la internación a que se refiere el artículo 38(20) se aplicará en los casos previstos por la ley y durará todo el tiempo que se requiera para el tratamiento, y con autorización del facultativo será sometido el interno, a régimen de trabajo, y quedará sujeto a lo que prescriba la ley de ejecución de sanciones, y que cuando durante el curso del proceso o después de dictada la sentencia, el reo sufre de alienación mental, el juez ordenará la internación a que se refiere el art. 38.(20bis) - Por su parte el artículo 71 preceptúa, que en el caso del último párrafo del artículo anterior, cuando a juicio de peritos y con audiencia del Ministerio Público, se estime que ya no es necesario el tratamiento prescrito, cesará éste, de acuerdo con lo establecido en el Código Procesal Penal.

b).- Falta de desarrollo mental: Menor edad.- El artículo 119 del Código Penal establece, que los menores de 18 años que cometan infracciones a las leyes penales, serán internados por el tiempo que sea necesario para su corrección educativa.

Nos dice Jiménez de Asúa, que los códigos mejores al respecto, no suelen situar ya el problema de la edad como excluyente de responsabilidad tan sólo, sino que le dedican un título propio o disposiciones especiales sobre el régimen tutelar, remitidas a veces a la ley de menores, limitándose a decir, en orden a la imputabilidad de niños y adolescentes, que los menores de 18 años, no son punibles. (20tris)

Fernando Arilla Bas al estudiar el problema del menor ante la ley penal mexicana, expresa: "El código penal de 1871 condicionaba la responsabilidad de los menores a la edad y al discernimiento; fórmula esta última que, a pesar de las severas críticas de que ha sido objeto, aun se conserva en las leyes de Alemania, Francia, Canadá y Estados Unidos (Common Law). El código de 1929, declaró al menor socialmente responsable, sometiéndolo a un tratamiento educativo. Y el de 1931, sin hacer mención alguna a la responsabilidad de los menores de 18 años, se limita a disponer, en su artículo 119, que los que hayan cometido alguna infracción a las leyes penales. ((serán internados por el tiempo que sea necesario para su corrección educativa)). El fin --

del legislador de 1931 resulta, pues perfectamente técnico- y responde, en principio, a las exigencias sociales que - orientan al moderno tratamiento de los menores delincuentes. Sin embargo, estos aun caen, en México, dentro de la acción represiva del Derecho Penal. El simple examen de la ley positiva, nos lleva a esta convicción, por encima de cualquier controversia doctrinaria. La minoría penal no constituye en México, una causa de inimputabilidad, pues el artículo 15 - del Código Penal, que bajo el rubro de causas excluyentes - de la responsabilidad cataloga los caracteres negativos del delito, no la incluye. Tampoco constituye, en consecuencia, una causa de exclusión de la pena, toda vez que el artículo 24 del propio código, que enumera las penas y medidas de seguridad, menciona en su inciso 17, las medidas tutelares para menores. El artículo 119, al disponer que los menores de dieciocho años que cometan infracciones a las leyes penales, serán internados por el tiempo que sea necesario para su corrección educativa, no tiene otro alcance que el de señalar finalísticamente la sanción especial a que se les somete. - Tal sanción no puede tener en nuestro derecho positivo, - - otro significado que el penal y no tutelar. La distinción puramente doctrinaria entre medida de seguridad y pena no cabe en nuestro régimen constitucional. Constitucionalmente, la medida de seguridad es pena. Sin embargo, aun en la hipótesis de que el concepto de medida de seguridad no repugnara a nuestro sistema constitucional, el menor de dieciocho años sería sujeto capaz de pena, pues, de acuerdo con el derecho positivo en vigor, puede ser sometido tanto a una medida doctrinariamente educativa, como a una pena común. La ley orgánica de los Tribunales de menores dispone, en su artículo 87, que «si el menor comiere una grave infracción o demostrare alguna temibilidad, se le aplicará la sanción correspondiente, con las atenuaciones que proceda, a juicio del Tribunal». La sanción correspondiente no es, en efecto, otra que la señalada por el código penal para los delincuentes adultos. El Derecho positivo mexicano obliga, por consiguiente a los Tribunales para menores, a entrar al análisis y calificación jurídica de los hechos. El referido artículo 87 autoriza a aplicar al menor, la sanción correspondiente, y como la que corresponde a los diferentes delitos definidos por el código penal, es distinta, resulta que el Tribunal, debe fijar exactamente los elementos constitutivos del delito, es decir, el cuerpo del mismo. Este absurdísimo criterio legal frustra una vez más, los fines de educación y readaptación social que inspiran el tratamiento de la delincuencia infantil y juvenil. Los Tribunales para menores, al señalarlo, deben atender exclusivamente a la personalidad del menor y no al alcance jurídico del hecho realizado.

"Resulta igualmente erróneo, equiparar como índices de valoración de la conducta del menor, la gravedad de la infracción (elemento objetivo) y la temibilidad de aquel (elemento subjetivo). En un régimen tutelar, la gravedad objetiva carece de relevancia. La temibilidad, es decir la peligrosidad, indudablemente la tiene, pero el medio adecuado -

para readaptar al menor peligroso no es la pena común, sino la medida educativa. Si la finalidad de la ley es, según de claró el legislador de 1931 con buen criterio técnico y humano a la par, la «corrección educativa del menor», ¿por qué al menor peligroso, que es precisamente el más necesitado de corrección, en vez de corregirle se le sanciona con la misma pena que al adulto?. Los Tribunales para menores -realizan en México, una función punitiva y no tutelar. Son órganos a través de los cuales el Estado ejerce el «Jus punitendi», sobre menores de dieciocho años. La ley orgánica de los Tribunales comunes para el Distrito y Territorios Federales declara, en su artículo 14, que «corresponde a los Tribunales de justicia del Fuero Común del Distrito y Territorios Federales, dentro de los términos que establece la Constitución general de la República, la facultad de aplicar las leyes en asuntos civiles y penales del citado Fuero», y seguidamente, en su artículo 20., agrega: «la facultad a que se refiere el artículo anterior se ejerce... XII.- Por los Tribunales para menores delincuentes». Los preceptos transcritos, que no han sido derogados por la vigente ley orgánica de los Tribunales para menores, otorgan plenamente a estos la categoría de órganos jurisdiccionales, pues si tienen la facultad de aplicar las leyes, no cabe duda de que dicen el derecho». (21)

La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que «la legislación represiva correspondiente excluye del proceso judicial por actos criminosos, a los menores de dieciocho años, quienes por los mismos son susceptibles de procedimientos administrativos tutelares. Por tanto, son incompetentes las autoridades judiciales para conocer procedimientos en contra de los menores»; (22) que «cuando un menor comete una infracción a las leyes penales, no está sujeto a las disposiciones del Código Penal del Distrito Federal, aplicables únicamente a los mayores de dieciocho años, y la prueba de ello es que el artículo 120 de ese ordenamiento señala las diversas formas de reclusión que pueden aplicárseles, a fin de lograr su corrección educativa, no siéndoles aplicables ninguna de las sanciones que pueden imponerse a los mayores de dieciocho años; además las leyes exactamente aplicables a los menores, por los actos que ejecuten antes de los dieciocho años, son las que han sido expedidas precisamente para esa categoría de personas, de suerte que, para no infringir en su perjuicio el artículo 14 Constitucional, los Tribunales para menores deben juzgarlos conforme a ellas, aun cuando al pronunciar su resolución, los interesados ya hayan llegado a una edad mayor a la de dieciocho años». (23)

c).- Retraso mental: sordomudez.- Es sordomudo, nos dice Ricardo C. Nuñez, citando a Weygandt, el que «no puede aprender a hablar y a hacerse entender moralmente a causa de una falta total o muy considerable del sentido del oído». (24)

El artículo 67 del Código Penal establece, que los sordomudos que contravengan los preceptos de una ley penal se les recluirá en escuela o establecimiento especial para sordomudos, por todo el tiempo que fuere necesario para su educación o instrucción.

El Proyecto de Código Penal de 1958 para el Distrito y Territorios Federales, reglamenta en el artículo 16 como causas de inimputabilidad: "III.- La sordomudez cuando el sujeto carezca totalmente de instrucción".

El Proyecto de Código Penal Tipo para la República mexicana, en el artículo 25, determina, que en los casos de delitos cometidos por personas que padezcan sordomudez o ceguera, se estará a lo dispuesto en los artículos 70 o 72, según proceda a juicio del juez. El artículo 70, nos dice, que la internación a que se refiere el artículo 38, se aplicará en los casos previstos por la ley y durará todo el tiempo que se requiera para el tratamiento. Con autorización del facultativo será sometido el interno, a régimen de trabajo, y quedará el sujeto a lo que prescriba la ley de Ejecución de sanciones. Cuando durante el curso del proceso después de dictada la sentencia, el reo sufre de alienación mental, el juez ordenará la internación a que se refiere el artículo 38. Y el artículo 72, preceptúa, que si el juez estimare que no es procedente la internación en los casos a que se refiere el artículo 25, podrá aplicar sanción de tres días de prisión hasta el máximo de la señalada para el delito cometido.

Es de observarse que el artículo 67 del Código Penal, es demasiado extenso al no hacer distinciones entre sordomudos congénitos o que contrajeron su mal en la primera infancia, y los que perdieron sus facultades auditivas y fonéticas después de su formación.

Por otra parte, es de preguntarse si el sujeto infractor por el sólo hecho de ser sordomudo, se le debe de recluir en una "escuela o establecimiento especial" por todo el tiempo que fuere necesario para su educación o instrucción, a lo que yo respondo en forma negativa, puesto que la ley al disponer el envío de estos sujetos a establecimientos especiales para que sean instruidos o educados, quiere decir con esto, que por la falta de comunicación, el sujeto no ha adquirido los conocimientos abstractos de moral, de justicia de solidaridad y de responsabilidad, y consiguientemente, el sordomudo debe ser "educado o instruido", no estando en tal situación por ejemplo, el sordomudo reinidente que ha sido sujeto a tratamiento, ya que al tener tal carácter, no carece de educación o instrucción por haberlas adquirido en un establecimiento especial la primera vez que delinquirió; lo mismo puede decirse del sordomudo que completó su educación antes de cometer el delito, o del que adquirió su instrucción antes de contraer su enfermedad, considerando que procede la aplicación de la pena para tales suje-

tos, puesto que la medida correctiva no tendría justificación alguna.

Considero que el Código Penal de 1871 respondía mejor a tales exigencias para el tratamiento de esta clase de sujetos, al señalar en el artículo 34, 7a. que es circunstancia que excluye la responsabilidad criminal, ser sordomudo de nacimiento ó desde antes de cumplir 5 años, siempre que no hubieren tenido el discernimiento necesario para conocer la ilicitud del hecho cometido, o bien acreditaba en el artículo 42, 2a. una simple atenuación de la pena a quienes por su defecto no tenían el discernimiento necesario para apreciar toda la ilicitud de la infracción; y en el supuesto de ausencia del discernimiento, el artículo 163 disponía el envío del sujeto a una escuela para sordomudos, por el término necesario para su educación.

d).- Trastorno mental transitorio.- Los criterios de inimputabilidad de que se sirven los estudiosos del Derecho Penal, para resolver el problema del trastorno mental transitorio o permanente, son:

a).- El denominado psiquiátrico, biológico puro o etiológico.

b).- El psicológico.

c).- El psiquiátrico psicológico jurídico.

Estos criterios, tienen un contenido psiquiátrico, un contenido psicológico, o bien un contenido psiquiátrico psicológico jurídico; de tal manera, que para resolver los problemas relativos al trastorno mental permanente o transitorio, los juristas se fundan bien en el primero, en el segundo o en el tercer criterio.

a).- Criterio biológico.- Este sistema, como observa Ricardo C. Muñoz, supedita la capacidad de culpabilidad a condiciones de carácter puramente biológico, (25) agregando, que si el autor del delito carece de salud mental, o no tiene la edad requerida por la ley, o está en un estado de perturbación de la conciencia, es, sin más, inimputable, sin necesidad de que se satisfaga una ulterior condición de índole psicológica. (26)

b).- Criterio psicológico.- Según este sistema, expresa Ricardo C. Muñoz, el autor del delito es inimputable cuando actúa en uno de los estados psicológicos mencionados por la ley, cualquiera que sea su causa. (27) En este criterio, no hay como precisa Puig Peña, para que nombrar la enfermedad mental, sino únicamente hacer alusión a aquellas causas que "perturban la conciencia o anulan la voluntad". (28)

c).- Criterio psiquiátrico psicológico-jurídico.- Este

critério, como indica Ricardo G. Muñoz, supedita la capacidad a una doble condición negativa, a saber: una condición de carácter biológico, como causa, y otra de carácter psicológico, como efecto. (29)

Los requisitos que señalan para que exista el trastorno mental transitorio, son: a).- Brusquedad de aparición; b).- Brevedad de duración; c).- Curación sin secuela; d).- Base patológica; e).- De intensidad suficiente para anular totalmente la voluntad y perturbar el entendimiento, y f).- la condición negativa: la no provocación voluntaria del trastorno mental. (30)

18.- Derecho Positivo.- Es excluyente de responsabilidad penal, según la infracción II del artículo 15, 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 enervantes, o por estado toxinfecioso agudo o por un trastorno mental involuntario de carácter patológico y transitorio.

La desafortunada redacción de esta eximente de inimputabilidad, ha dado lugar a que Jiménez de Asúa exprese, que sigue la eximente del trastorno mental transitorio, aliada a la inconsciencia, y no sólo se condiciona a la inconsciencia este trastorno, sino al estado patológico, que tampoco debe exigirse en el trastorno mental pasajero, que puede darse en estados absolutamente ajenos a la patología. (31) - Posteriormente comentando el Proyecto de Código de Defensa Social Veracruzano manifestó: "Como ya he dicho al comentar la orientación seguida por este Anteproyecto, se ha proclamado la ya superada fórmula de la responsabilidad social y no se incluye a los enajenados entre los exentos de responsabilidad criminal. Sólo figura como eximente el estado de inconsciencia que aparece así redactado en el inciso II, del artículo 15: "Hallarse el acusado al cometer la infracción en estado de inconsciencia temporal, originada por cualquier causa, siempre que ésta sea accidental e involuntaria".

"Ha hecho muy bien el Proyecto de Veracruz en suprimir las causas que pueden originar la situación inconsciente. - El Código de 1931 las consigna y resulta así un precepto tan estrecho como mal orientado".

"Pero hasta ahí puede llegar mi elogio. Yo creo que la vieja fórmula de inconsciencia debe ser desterrada de los Códigos, para ser substituída por el trastorno mental transitorio. Así lo hicimos en España al reformar el Código Penal de 1870, el año de 1932. Nos convencieron a todas las objeciones de nuestro más grande psiquiatra, José Sanchis Banús, contra la posibilidad de definir correctamente el estado de inconsciencia. Parece que en México no ha hallado tales dificultades el Dr. Quiróz Cuarón, que según dice la Exposición de Motivos (en la página XV), pronunció las si -

guientes palabras en una interesante conferencia: ((Cuando por cualquier circunstancia es suprimida la acción de los centros grises centrales y substituida por la de los subcorticales, la condición del sujeto se torna instintiva y automática: tal es el estado de inconsciencia)). El Dr. Quiróz cree, sin duda, haber dado una fórmula sencilla, pero lo cierto es, que con ella no puede manejarse el jurista; permitaseme que entre la sencillez de la definición del Dr. Quiróz y las objeciones del Dr. Sanchis Banús, tome partido por mi compatriota".

"para zanjar aquellos inconvenientes, preferimos decir ((trastorno mental transitorio)), que puede o no producir inconsciencia y que se aproxima a la enajenación. El Código Penal Español de 1932, no subordinaba los efectos eximentes de ese trastorno mental a condiciones psicologico-jurídicas, porque adoptamos el criterio psiquiátrico puro. Acaso no obramos correctamente, ya que convendría condicionar la exención de responsabilidad penal, a que el trastornado no pudiera comprender la índole de sus actos ni inhibir sus impulsos delictivos. Así lo he reconocido luego". (32)

La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha determinado, que "de acuerdo con la doctrina en materia penal, la falta de conciencia en la ejecución del acto delictuoso, por parte del agente activo del delito, debe ser absoluta para que lo exima de responsabilidad, y el empleo accidental de bebidas embriagantes debe ser involuntario. De allí se sigue que los supuestos necesarios de la eximente prevista en la fracción II del artículo 15 del Código Penal son: a).- El requisito de la accidentalidad, que elimina los casos en que su empleo no sea simplemente ocasional, pues la inculpación no encubre el vicio, por su peligrosidad; b).-- La involuntariedad que se exige, porque si la intoxicación ha sido voluntariamente por el sujeto, se estaría en un caso en que la acción primaria tuvo un origen libre y es, por tanto causa material y moral del resultado ilícito". (33); que "para que exista la impunidad del acto delictuoso, la fracción II del artículo 15 del Código Penal, requiere que el estado de inconsciencia en el agente, sea total en el momento de la consumación del hecho y que no haya manera de refrenar el impulso antisocial, por ausencia de voluntad y de reflexión; lo que no acontece si el desenvolvimiento de la conducta del reo, relacionada con el hecho que se pretende sancionar, tiene las características de un acto volitivo, ejecutado por persona normal, más o menos excitada, por un recuerdo de los ataques recibidos por el que iba a ser la víctima, y estimulado el individuo en su mecanismo psicológico, por la ingestión de bebidas alcohólicas y por otras causas concurrentes, capaces de liberar impulsos disociales y desorbitados, pero no de producir la oclusión absoluta de la razón (todo delincuente, salvo el de culpa, es un ente patológico, en cierto grado); es decir, si la muerte del ofendido no fue, por lo que ve a su ejecución, un acto ocasional de inconsciencia, ayuno de la reflexión común y co-

rriente de un hombre normal, sino un acto meditado, precipitadamente, quizá buscado conscientemente, y llevado a término porque así lo pedía la razón, todo ello demuestra que existió un propósito organizado de matar, originado en un sentimiento punible de venganza y estimulado por causas o incidentes del momento, que violentaron el ánimo del autor de aquel propósito". (34); y que "la eximente prevista por la fracción II del artículo 15 del Código Penal es única: alude a todos aquellos estados de variaciones psíquicas, con la gama infinita que presentan en la realidad, cuyos límites o extremos son la franca perturbación mental, que se confunde con la llamada locura (aunque no exista en puridad esta figura nosológica), y el estado normal de salud psíquica del sujeto. Por lo mismo, caben en ellas las neurosis, en todas sus formas, las neuropatías, y ocasionadas sin la intervención de la voluntad del sujeto, y con carácter transitorio; pues la anomalía patológica definitiva, no es excluyente de responsabilidad, sino que lo fue en nuestra Legislación de 1871 en el artículo 34, fracción I y IV. Y para la apreciación última de la eximente, era preciso demostrar, si se quería fundar en la parálisis general progresiva, el período de ésta, en el sujeto que la sufría y las consecuencias de la misma, con sus manifestaciones externas. De lo contrario, se llegaría al absurdo de que, comprobada la existencia de una parálisis general progresiva, el sujeto se volvería inimputable. En consecuencia, si los dictámenes no precisan el estado de desarrollo de la enfermedad y las especiales alteraciones que la misma produjo en el sujeto, en la fecha en que sucedieron los hechos objeto de la averiguación, son ineficaces para justificar la existencia de la aludida excluyente". (35)

19.- Código de Defensa Social Veracruzano.- El contenido del artículo correspondiente del Código de Defensa Social Veracruzano, como quedó redactado en definitiva, (36) entraña tres aciertos fundamentales:

a).- Suprime la enumeración de las causas que producen el trastorno mental, pues no se señalan en forma ejemplificadora como en el Código actual.

b).- Utiliza la frase "trastorno mental transitorio" - en vez de "inconsciencia". El término de inconsciencia, habido por la mayoría de los penalistas y psiquiatras rechazado por incorrecto. Debemos decir, que es indebido que una fórmula se apoye en el estado de inconsciencia.

c).- Se utiliza la palabra "accidental", suprimiendo - el término "involuntario".

El primer acierto insistimos, es evidente, porque se ha usado una frase que abarca cualquier causa que pueda producir el trastorno mental transitorio. No hay necesidad de estar especificando, porque así se podría incurrir en graves errores u omisiones. Segundo acierto: se utiliza la fra

se "trastorno mental transitorio", que constituye una denominación más acertada; y el tercer acierto es patente, al usar únicamente la palabra "accidental", en vez de accidental e involuntario, porque son términos de connotación diferente, siendo el primero más amplio que el segundo debido a que excluye tanto el dolo como a la culpa y el segundo rechaza únicamente al dolo.

El anteproyecto para el Distrito y Territorios Federales, del año de 1949, en el artículo 15, fracción I, establece: "Ejecutar el delito como consecuencia de un estado de trastorno mental transitorio, producido por cualquier causa accidental".

Esta fracción contiene los mismos aciertos: suprime la enumeración de las causas que producen el trastorno mental; utiliza la frase "trastorno mental transitorio" y el término "accidental".

El Proyecto de Código Penal de 1950, dispone, en el artículo 16 que son causas de inimputabilidad; I.- El trastorno mental transitorio producido por causa accidental; II.- El trastorno mental permanente, y III.- La sordomudez cuando el sujeto carezca totalmente de instrucción.

El Proyecto de Código Penal Tipo para la República mexicana, en el artículo 26, establece, que no son imputables I.- Los que padezcan trastorno mental transitorio originado por cualquier causa, que no sea producida dolosa o culposamente por el agente, y a virtud del trastorno no haya podido apreciar el carácter ilícito de su conducta o inhibir sus impulsos delictivos. En el caso a que se refiere el párrafo anterior, si el sujeto requiere tratamiento, se estará a lo dispuesto en el artículo 70. II.- Los que, padezcan alienación mental, quienes deberán ser sometidos al tratamiento a que se refiere el artículo 70.

El Código Penal Tipo para Latinoamérica, bajo la denominación de inimputabilidad, encontramos de la lectura de este precepto, que se define el aspecto negativo de la imputabilidad, al disponer: "No es imputable quien, en el momento de la acción u omisión, no posea, a causa de enfermedad mental, de desarrollo psíquico incompleto o retardado o de grave perturbación de la conciencia, la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión".

NOTAS:

- 1.- La culpabilidad y la responsabilidad con consecuencias tan directas, tan inmediatas de la imputabilidad, que las tres ideas son a menudo consideradas como equivalentes y las tres palabras como sinónimas, pero estos tres conceptos pueden distinguirse y precisarse. Jiménez de Asúa.- La ley y el delito, pp. 325-326, 5a. ed. Buenos Aires, 1967.
- 2.- Derecho Penal, I, p. 393. 12a. ed, Barcelona, 1956.
- 3.- Tratado de Derecho Penal, II, p. 125. Buenos Aires, 1948. La imputabilidad dice Maggiore, es el conjunto de condiciones psíquicas que requiere la ley para poner una acción a cargo del agente. Derecho Penal, I, p. 487. 5a. ed. Ed. Temis, Bogotá, 1954. - Ignacio Villalobos considera que es la capacidad para dirigir sus actos dentro del orden jurídico y que, por tanto, hace posible la culpabilidad. Derecho Penal mexicano, pp. 98 y 279, 2a. ed. México, 1960.
- 4.- Durante largo tiempo, nos dice Cuello Calón, mantuvo su dominio en el Derecho Penal, sin oposición alguna, esta doctrina que fundamentaba la imputabilidad y la responsabilidad penal en el libre arbitrio de las acciones humanas, pero la evolución filosófica de los últimos siglos dió a luz doctrinas contrarias a las creencias libercarbitristas, entablándose ruda lucha que pronto trascendió al campo penal. Derecho Penal, I, p. 395, 12a. ed. Barcelona, 1956.
- 5.- Ferri en "Los nuevos horizontes del Derecho y del Procedimiento Penal" (p. 90. Madrid 1887) nos dice que "todo hombre es siempre responsable de toda acción anti-jurídica por él ejecutada, solamente por el hecho de vivir en sociedad y mientras viva en ella".
- 6.- Diritto Penale, p. 402, Milano, 1945.
- 7.- Derecho Penal, I, p. 500. Ed. Temis Bogotá, 1954.
- 8.- Derecho Penal, I, p. 488. Ed. Temis, Bogotá. En otro lugar dice: "Es la facultad de autodeterminarse, es decir, de determinarse con libertad entre los diversos motivos que impulsan a la conducta". - Derecho Penal, I, p. 500. Ed. Temis, Bogotá, 1954.

NOTAS:

- 9.- Diritto Penale, p. 402, Milano, 1945.
- 10.- Tratado de Derecho Penal, II, pp. 125 y 153, Buenos Aires, 1948. Juan Ramos estima, que la responsabilidad es el estado subjetivo del individuo que resulta del concurso de los requisitos de la imputabilidad, siempre que no aparezca en el hecho motivos legítimos que excluyan necesariamente la existencia de la sanción. Curso de Derecho Penal, II, p. 219, 2a. ed. Buenos Aires, 1938. Para Cuello Calón, es el deber jurídico que incumbe al individuo imputable de responder del hecho realizado y de sufrir sus consecuencias jurídicas. Derecho Penal, I, p. 393. 12a. ed. Barcelona, 1956.
- 11.- Derecho Penal, I, pp. 190-192. Madrid, 1949.
- 12.- La culpabilidad en el Código Penal, p. 48, Buenos Aires.
- 13.- Anteproyecto de Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en materia de fuero común, y para toda la República en materia del fuero Federal. pp. 17 y 5. Comisión de estudios penales de la Procuraduría General de la República. México, D. F. 1958.
- 14.- Maurach. Tratado de Derecho Penal II. pp. 119-121. Ed. Ariel. Barcelona. 1962.
- 15.- "No es imputable quien, en el momento de la acción u omisión, no posea, a causa de enfermedad mental, de desarrollo psíquico incompleto o retardado o de grave perturbación de la conciencia la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión". Código Penal Tipo para Latinoamérica. p. 494, México, 1967.
- 16.- Cfr: Nota 15, obra comentada. p. 494.
- 17.- La ley y el delito, p. 339, 5a. ed. Buenos Aires, 1967. Son para Cuello Calón: la menor edad, la enfermedad mental, la embriaguez, el sonambulismo y la sordomudez. Derecho Penal, I, p. 446, 12a. ed. Buenos Aires, 1956.
- 18.- Tratado de Derecho Penal, II, pp. 390-395, 2a. ed.

N O T A S:

Madrid, 1927.

- 19.- Ceniceros y Garrido. La ley penal mexicana, pp. - 62-64. México.
- 19 bis.- Derecho Penal Mexicano, Parte General. pp. - 403-406. 2a. ed. México 1960.
- 20.- Artículo 38: este precepto establece, que la internación consiste en someter a tratamiento, en un establecimiento adecuado y bajo la vigilancia de las autoridades correspondientes a las personas que lo requieran conforme a las disposiciones de este Código y que hubieren realizado conductas o hechos considerados por la ley como delitos.
- 20 bis.- Cfr: nota No. 20.
- 20 tris.- Códigos Penales Iberoamericanos. Estudio de Legislación comparada, I, p. 272.
- 21.- El menor ante la ley penal Mexicana. Criminalia - XIX, pp. 434-435.
- 22.- Boletín de información judicial, T. X. p. 209.
- 23.- Semanario Judicial de la Federación, T. CI, pp. - 187-188.
- 24.- La culpabilidad en el Código Penal, p. 75.
- 25.- La culpabilidad en el Código Penal, p. 33.
- 26.- La culpabilidad en el Código Penal, pp. 33-34. Para Puig Peña, de las tres fórmulas, la más aceptable es la biológica, siempre, claro está, que se le dote de un tecnicismo suficientemente claro y amplio. Derecho Penal, I, p. 437, 4a. ed. Madrid, 1955.
- 27.- La culpabilidad en el Código Penal, p. 34.
- 28.- Derecho Penal, I, p. 437, 4a. ed. Madrid, 1955.
- 29.- La culpabilidad en el Código Penal, p. 34.
- 30.- Puig Peña. Derecho Penal, I, pp. 451-458, 4a. ed. Madrid, 1955.

N O T A S:

31.- Códigos Penales Iberoamericanos. Estudio de Legislación comparada, I, p. 268.

32.- Breve estudio crítico del Anteproyecto de Código de Defensa Social del estado de Veracruz-Llave (México). El criminalista, V, pp. 298-299. Jiménez de Asúa, al objetar el proyecto veracruzano mencionado, dió en una forma embrionaria su punto de vista, que completó ya en forma definitiva en su libro denominado "La ley y el Delito", p. 351, 5a. ed. Buenos Aires, 1967, en los términos siguientes: "Es inimputable el enajenado y el que se haya en trastorno mental transitorio, cuando no pueda discriminar la naturaleza ilícita de sus acciones o de sus impulsos delictivos". Fórmula, que aun cuando ha sido criticada por algunos juristas iberoamericanos él la ha sostenido en toda su amplitud, contestando los argumentos que en contra de su fórmula se han lanzado. El estima que en esta fórmula quedan incluidas todas estas hipótesis:

- a).- El caso de los enfermos mentales;
- b).- Los sonámbulos;
- c).- Los que deliran en la fiebre;
- d).- Los que se encuentran en el estado crepuscular del sueño;
- e).- Los que presos de una pasión violentísima causada por justo dolor, no pudieron por haber caído en inconsciencia, discriminar la naturaleza de sus acciones, o aun cuando sean conscientes, por el carácter compulsivo de las emociones padecidas no sean capaces de inhibir sus impulsos delictivos.

La ley y el delito, p. 351, 5a. ed. Buenos Aires, 1967.

33.- Semanario Judicial de la Federación, T. CXI, p. 208.

34.- Semanario Judicial de la Federación, T. CXII, pp. 2019-2020.

NOTAS:

- 35.- Semanario Judicial de la Federación, T.C, pp. 1886-1887.
- 36.- "Artículo 15.- Son causas excluyentes de inculpa-
ción: I.- Hallarse el agente, al cometer la in-
fracción, en estado de trastorno mental transito-
rio, originado por cualquier causa, siempre que -
esta sea accidental".

C A P I T U L O . II

Las acciones libres en su causa.

S U M A R I O:

- 1.- Consideraciones generales.
- 2.- Problemática sobre la terminología acciones libres en su causa.
- 3.- Fundamento.
- 4.- Concepto.
- 5.- Elementos.
- 6.- Formas de conducta en la conducta libre en su causa.
- 7.- Especies de culpabilidad que pueden presentarse.
- 8.- Hipótesis con relación a la conducta libre en su causa.
- 9.- Etapas que se presentan en la conducta libre en su causa.
- 10.- Legislación mexicana.
- 11.- El error en la conducta libre en su causa.
- 12.- La tentativa.
- 13.- El problema de las calificativas en la conducta libre en su causa.
- 14.- Diverso delito del que se quiso cometer.
- 15.- La problemática sobre la participación.

1.- Consideraciones generales.- Podemos señalar como iniciadores de las acciones libres in causa, entre otros, a Farinaccio, Bartolo, Ludovico, y en cuanto a los siglos XVII y XVIII, como observa Manzini, los jurisconsultos, entre ellos los alemanes, no hicieron más que reproducir y a veces de una manera incompleta, las enseñanzas italianas. (1)

2.- Problemática sobre la terminología "acciones libres en su causa".- Con relación al vocablo "acción" existen dos corrientes:

a).- La que acepta el término acción como comprensiva de la acción y omisión, o sea la acción en sentido lato.

b).- La que considera que no debe usarse el concepto acción como agotador de las dos formas de conducta, sino únicamente para designar una de ellas "el hacer".

Estimamos que la expresión acción libre en su causa es correcta en tanto se refiere a que el sujeto se "coloca" en un estado de inimputabilidad, es decir, se requiere en este caso una acción. Pero si observamos que el sujeto puede estar en un estado de inimputabilidad, no porque se haya colocado en ese estado, sino porque no lo haya evitado, (2) debemos concluir que el término acción no alcanza a cubrir esta hipótesis, ya que se trata de una conducta omisiva y por tanto, la terminología acción es inadecuada, porque no abarca a la omisión, por ser su naturaleza contraria a ésta, ya que la acción implica movimiento, actividad, y la omisión, todo lo contrario: inactividad. Por ser ambos términos antagónicos, uno de ellos (la acción) no puede servir de género para el otro (la omisión).

El término adecuado es conducta, porque abarca tanto la acción como la omisión, toda vez que la conducta consiste en un hacer voluntario, un no hacer voluntario, o no voluntario (culposo).

En las acciones libres en su causa, la conducta del sujeto, puede consistir en una acción u omisión, y al emplear la expresión acciones..., solamente abarca una de las dos formas de conducta: "el hacer"; por consiguiente, la terminología adecuada es: "conducta libre en su causa".

3.- Fundamento.- Es indudable, que el presupuesto de la culpabilidad: la imputabilidad, debe ser estimada cuando el sujeto realiza la conducta o hecho típicos pero en cuanto a la conducta libre en su causa, en apariencia no encontramos este principio.

El autor debe ser imputable al tiempo de cometer una conducta o hecho sancionados por la ley penal, el cual es un principio reconocido en el Derecho vigente.

La conducta libre en su causa, aunque aparentemente es

una excepción a este principio no resulta ser tal, debido a que la conducta cuya "causa" decisiva es interpuesta por el sujeto en estado de imputabilidad "libre", o sea que la causa determinante para que se lleve a cabo el evento ilícito, la produce un sujeto que era capaz de entender y querer la conducta inicial, produciéndose el resultado típico en un momento en que su autor era inimputable, sirviéndose el sujeto imputable impulsor de la causalidad en estado de inimputabilidad de su persona como instrumento.

La responsabilidad por el hecho cometido cuando el autor no era libre está siempre en función de ese nexo causal que vincula el hecho a un estado precedente de libertad del sujeto que tenía la facultad de ponerse o no en estado de incapacidad, es decir, el proceso ejecutivo del delito comienza allí donde termina la capacidad de la que voluntariamente culposamente se ha privado el sujeto, castigándose no una parte, un fragmento del proceso ejecutivo, sino un comportamiento precedente a la ejecución del delito.

4.- Concepto.- Sobre el concepto de conducta libre en su causa, contamos con un sinnúmero de definiciones sumamente importantes, de las que daremos a conocer algunas de ellas, incluyendo mi punto de vista:

a).- Maggiore nos dice: "La doctrina jurídica, usando un término tradicional, llama acciones liberae in causa, ... aquellos actos que habiendo sido queridos mientras el autor era imputable -y por lo tanto libres en el momento causal-, se verifican cuando el agente no está ya en estado de imputabilidad".(3)

b).- Mezger expresa, que por acciones liberae in causa "han de entenderse aquellas acciones en las que el sujeto establece la causa decisiva en un momento en que es imputable, mientras que, en cambio, su conducta corporal sólo se desenvuelve en un tiempo en que su imputabilidad está ausente". (4)

c).- Para Novoa Monreal "las acciones... son aquellas en que el sujeto pone en marcha en momento de imputabilidad una cadena de factores causales que han de hacer que una manifestación corporal suya, que tiene alcance típico y anti-jurídico, se desarrolle en un instante en que su imputabilidad está ausente".(5)

d).- Liszt considera que las acciones liberae in causa (seu ad libertatem relatae) 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 culposamente, cometido en estado de imputabilidad".(6)

De lo que antecede se observa, que los autores han considerado la conducta libre en su causa, como aquella conduc

ta que libre en su origen, produce un estado de inimputabilidad; o sea, aquella conducta que libre en su causa, no lo es en el momento de su realización, por encontrarse el sujeto en un estado de inimputabilidad. Es decir, tradicionalmente se ha elaborado el concepto de la conducta libre en su causa con base en la colocación de un estado de inimputabilidad (que hemos ampliado nosotros igualmente a la colocación de una ausencia de conducta), (7) debiéndose tener en consideración que la conducta libre en su causa, (como ya lo manifesté anteriormente en el inciso No. 2 de este capítulo), existe también en el caso de que no evita el sujeto la presentación de un estado de inimputabilidad o ausencia de conducta, pudiéndolo haber hecho.

Existe por tanto, conducta libre en su causa, cuando el sujeto teniendo capacidad de entender y de querer, comisivamente se coloca voluntaria o culposamente en un estado de incapacidad de culpabilidad, o de ausencia de conducta; u omisivamente no evita en forma voluntaria o culposa la presentación de dichas hipótesis, produciéndose un resultado típico.

5.- Elementos.- Con base en mi propia definición, se desprenden los siguientes elementos:

a).- Un sujeto con capacidad de: a) entender y b) querer;

b).- Una conducta voluntaria respecto al estado y al resultado o, una conducta voluntaria o culposa respecto al estado;

c).- Conducta que ocasiona o no evita el estado de inimputabilidad o la ausencia de conducta;

d).- Una conducta que produce el resultado típico; y

e).- Un nexo de causalidad entre la conducta y el resultado, cuando se trate de delitos de resultado material.

Yagiere señala como elementos de la conducta libre en su causa:

1.- Una voluntad inicial, que se supone causa libre y consciente;

2.- Un estado de incapacidad de entender o de querer (sueño, sonambulismo, ingestión hipnótica, embriaguez, etc), en que el agente se haya puesto voluntariamente;

3.- Un resultado; y

4.- Un nexo de causalidad -aunoue sea mediato o indirecto- entre la acción y el resultado. (8)

Por su parte Leone indica que, son elementos de la conducta libre en su causa: "a) que el proceso ejecutivo del delito sea desarrollado por el agente en estado de incapacidad de comprender y querer, con tal que a ello no se añada el doble requisito que según la primera parte del artículo 85 integra el contenido de la imputabilidad; b) que el estado de incapacidad de comprender y de querer, en el cual se cumple el proceso ejecutivo indicado en a), sea derivación causal directa de una conducta precedente, desarrollada en estado de incapacidad; c) que el evento producido en el estado de no imputabilidad haya sido previsto y querido por el agente y que éste se haya puesto en la condición de incapacidad de comprender o de querer para cometer el delito o para procurarse una excusa".(9)

6.- Formas de conducta en la conducta libre en su causa.- ¿Cuál es la forma de conducta que se puede presentar en la conducta libre en su causa al cometer el delito de que se trate?. A este respecto debemos afirmar, que son:

- a).- Comisiva, u
- b).- Omisiva.

Es decir, el resultado producido puede ser a virtud de una acción, o de una omisión; elemento objetivo que no debe confundirse con las conductas que se requieren en su caso, para colocarse o no evitar el estado de inimputabilidad o de ausencia de conducta; conductas que únicamente pueden ser en el primer caso, de naturaleza positiva, o sea, la colocación de esos estados son a base de una acción, pues en la segunda hipótesis, la conducta es omisiva, pudiendo ser comisiva u omisiva en la realización del delito.

Cuales son los medios con que el individuo puede colocarse en el estado de inimputabilidad o de ausencia de conducta?. Puede ser cualquier medio. O bien, como dice Anzini, el medio con el cual el individuo se ha puesto en el estado de incapacidad de entender o de querer, es por lo regular indiferente.(10)

7.- Especies de culpabilidad que pueden presentarse.-- Vamos a referirnos al problema de la culpabilidad en la conducta libre en su causa, siendo pues conveniente referirnos previamente y en forma somera a este elemento del delito.

Es sabido que sobre la culpabilidad se han elaborado interesantes teorías para desentrañar su sustantividad, siendo las principales y que están hasta hoy día frente a frente, la psicológica y la normativa.

En forma muy breve diremos que el psicologismo fundamenta la culpabilidad en una relación psíquica entre el sujeto y su conducta o el resultado, según se trate de un tipo de mera conducta o de resultado material.

El psicologismo requiere dos elementos: uno intelectual y el otro: emocional o volitivo. El primero requiere, dos conocimientos: de los hechos integrantes del tipo y de la anti-juridicidad, dando lugar al desconocimiento de los hechos, al error de hecho esencial e invencible y el desconocimiento de la anti-juridicidad, al error de derecho, sin olvidar, que existe otra hipótesis de error de hecho esencial e invencible no porque se ignoren los hechos pertenecientes al tipo, pues se tiene conocimiento de los mismos, sino porque se ignora otra realidad fáctica, dando lugar a las exigencias putativas, o sea, cuando el sujeto cree que su conducta es lícita siendo ilícita, originando una causa de inculpabilidad.

El aspecto negativo del elemento volitivo o emocional, lo constituye la vis compulsiva.

En cuanto a la teoría normativa de la culpabilidad, debemos observar que su fundamento es diferente, pues para la misma, la culpabilidad es la reprochabilidad del nexo psico-lógico, o sea, que no es el nexo psicológico como tal, la culpabilidad, sino su valoración relacionada con las exigencias de una norma, lo que proporciona significado a la doctrina de la culpabilidad. Al efecto, Jiménez de Asúa con oportunidad expresa, que "la culpabilidad es reprochabilidad del acto concreto, por la motivación y carácter del agente que determinan la exigibilidad de su actuar conforme a las pretensiones del derecho", (11) agregando, que en esto estriba la culpabilidad y ésta es la zona coincidente de los auténticos normativos, cualesquiera que sean sus discrepancias en orden a otros problemas de la característica culpable". (12)

Resumiendo el problema de la culpabilidad en la conducta libre en su causa, encontramos:

1.- Un individuo puede colocarse voluntariamente en un estado de inimputabilidad o de ausencia de conducta, para cometer un delito: a) doloso o b) preterintencional. 2.- Puede colocarse voluntaria o culposamente en un estado de inimputabilidad o de ausencia de conducta sin miras al resultado.

1.- a) Delito doloso.- Como hemos expuesto anteriormente, el sujeto se coloca en estado de inimputabilidad o de ausencia de conducta, para producir un resultado, o bien, para aceptarlo en caso de que se produzca, concurriendo en el primer caso, el dolo directo, y en el segundo, el eventual.

b) Delito preterintencional.- El sujeto ha querido el estado de inimputabilidad o de ausencia de conducta para producir un resultado, habiéndose excedido, o sea, haber causado un resultado mayor que el querido; punto de vista compartido -

por Battaglini, al sostener que es admisible la preterintención. (13)

- 2.- Delito culposo.- Un sujeto pudo haberse colocado voluntariamente en estado de inimputabilidad, o de ausencia de conducta pero no para realizar un delito, o bien, colocarse culposamente en esas hipótesis, debiendo responder en todos esos casos de un delito culposo, porque es evidente, que siendo la colocación de esos estados en forma voluntaria sin miras al resultado, o culposa, no puede generarse un delito doloso.

En cuanto a las formas de culpabilidad pueden presentarse en relación con la no evitabilidad de dichas hipótesis y la producción del resultado, la dolosa y la culposa.

Concluyéndose que el delito será considerado como doloso, en la conducta libre en su causa, únicamente cuando la conducta inicial y el resultado fueron voluntarios, en todos los demás casos, culposo, o sea cuando esta conducta inicial ha sido voluntaria o culposa.

8.- Hipótesis con relación a la conducta libre en su causa.- Con base en lo anterior, se pueden presentar las siguientes hipótesis de conducta libre en su causa, tanto al colocarse en un estado de inimputabilidad como de ausencia de conducta.

- 1.- Que se quiera el estado de inimputabilidad o la ausencia de conducta y el resultado. En esta hipótesis, cuando se quieren los mencionados estados y el resultado, estamos frente a una conducta dolosa y a un resultado con dolo directo.
- 2.- Que se quiera el estado de inimputabilidad o la ausencia de conducta y se acepte el resultado. Aquí tenemos una conducta dolosa y un resultado con dolo eventual.
- 3.- Que se quiera el estado de inimputabilidad o la ausencia de conducta y un resultado, produciéndose uno mayor, que se previó con la esperanza de que no se realizaría. Vemos que la conducta es dolosa y el resultado es preterintencional, (dolo directo respecto al daño querido, más culpa con representación en el daño producido).
- 4.- Que se quiera el estado de inimputabilidad o la ausencia de conducta y un resultado, produciéndose uno mayor, que no se previó siendo previsible. En este caso, hay una conducta dolosa y un resultado preterintencional (dolo directo en cuanto al daño querido y culpa sin representación en el daño producido).

- 5.- Que se quiera el estado de inimputabilidad o la ausencia de conducta y un resultado, produciéndose uno mayor, que no se previó por ser imprevisible, encontrándonos con una conducta dolosa y un resultado por caso fortuito (dolo directo en el daño querido y caso fortuito en el daño producido).
- 6.- Que se quiera el estado de inimputabilidad o la ausencia de conducta, previéndose el resultado con la esperanza de que no se realizaría. En esta hipótesis, la conducta es dolosa y el resultado es culpa con representación.
- 7.- Que se quiera el estado de inimputabilidad o la ausencia de conducta, sin prever el resultado previsible. Observamos que la conducta es dolosa y el resultado es culpa sin representación.
- 8.- Que se quiera el estado de inimputabilidad o la ausencia de conducta, sin prever el resultado imprevisible. La conducta es dolosa y en el resultado se presenta un caso fortuito.
- 9.- Que no se quiera el estado de inimputabilidad o la ausencia de conducta, aceptándose en caso de que se produzca, al igual que el resultado. Notamos, que tanto la conducta como el resultado son dolosos (con dolo eventual).
- 10.- Que no se quiera el estado de inimputabilidad o la ausencia de conducta, aceptándose en caso de que se produzca, causando un resultado que se previó con la esperanza de que no se realizaría. La conducta es dolosa (dolo eventual) y el resultado se da con culpa con representación.
- 11.- Que no se quiera el estado de inimputabilidad o la ausencia de conducta, aceptándose en caso de que se produzca, causando un resultado que no se previó siendo previsible. La conducta se presenta con un dolo eventual y el resultado con culpa sin representación.
- 12.- Que no se quiera el estado de inimputabilidad o la ausencia de conducta, aceptándose en caso de que se produzca, causándose un resultado, que no se previó por ser imprevisible. Nos encontramos ante una conducta con dolo eventual y un resultado con caso fortuito.
- 13.- Que no se quiera el estado de inimputabilidad o la ausencia de conducta, previéndose con la esperanza de que no se produciría, causándose un resultado que se previó con la esperanza de que no se realizaría. Vemos que se realiza una conducta culposa -

(con representación) y un resultado culposo con representación.

- 14.- Que no se quiera el estado de inimputabilidad o la ausencia de conducta previéndose con la esperanza de que no se produciría, causándose un resultado - que no se previó siendo previsible. La conducta se manifiesta en forma culposa con representación, y el resultado con culpa sin representación.
- 15.- Que no se quiera el estado de inimputabilidad o la ausencia de conducta con la esperanza de que no se produciría, causándose un resultado que no se previó por ser imprevisible. Se presenta una conducta culposa con representación y un resultado por caso fortuito.
- 16.- Que no se quiera el estado de inimputabilidad o la ausencia de conducta, que no se previó debiéndose haber previsto, causándose un resultado. Se manifiesta la conducta con culpa sin representación - con un resultado por caso fortuito.
- 17.- Que no se quiera el estado de inimputabilidad o la ausencia de conducta, que no se previó por ser imprevisible causándose un resultado. En esta última hipótesis, la conducta se presenta por caso fortuito al igual que el resultado. (14)

Las hipótesis antes mencionadas también pueden presentarse en la no evitabilidad del estado de inimputabilidad o de ausencia de conducta.

9.- Etapas que se presentan en la conducta libre en su causa.- Con relación a la conducta libre en su causa, podríamos hablar de concepción bifásica y monofásica.

La concepción bifásica, puede presentarse de:

- a).- Acción más actividad;
- b).- Acción más inactividad;
- c).- Omisión más actividad.

La monofásica se presenta únicamente por una omisión - continuada.

A continuación nos referiremos a estas concepciones.

- I.- Un sujeto mediante una acción se coloca voluntaria o culposamente en un estado de inimputabilidad - (primera fase); el agente en el mencionado estado realiza una actividad por medio de la cual comete un delito (segunda fase).

- II.- El agente por una acción se coloca voluntaria o culposamente en un estado de inimputabilidad (primera etapa), y en el mencionado estado, hay en el individuo una inactividad, habiendo un delito (segunda etapa).
- III.- La persona no evita voluntaria o culposamente un estado de inimputabilidad (primera fase) y en dicho estado realiza una actividad (segunda fase) - en la cual se comete el delito.
- IV.- Un imputable no evita voluntaria o culposamente un estado de inimputabilidad, habiendo una omisión por parte del agente en el mencionado estado; aquí vemos que en esta hipótesis sólo hay una fase, consistente en una inactividad desde el inicio del tantas veces mencionado estado.

10.- Legislación Mexicana.- Vamos a referirnos a los antecedentes de la conducta libre en su causa en la legislación mexicana, comenzando con los trabajos realizados en la elaboración del Código Penal de 1871.

En la sesión del 14 de octubre de 1868, precedida por Martínez de Castro, Lafragua y como secretario Indalecio Sánchez Gavito, quedó aprobado el art. 16 redactado en estos términos: "No incurrén en responsabilidad: lo. El que ejecuta una acción prohibida por ley penal en estado de enajenación mental, parcial ó completa, siempre que en ninguno de estos dos casos sea procurada para eximirse de responsabilidad, y que en el lo. sea ella la causa impulsiva de la acción, o esta y aquella tengan una relación íntima". En la sesión del 26 de octubre de 1868, acordaron los redactores que es una causa de exculpación: "El que obra en estado de embriaguez si concurren los requisitos siguientes: que la embriaguez sea tan completa, que enteramente lo prive del uso de su razón: que no se la haya procurado aquella para quedar impune, y que no haya cometido con anterioridad otro u otros delitos semejantes en estado de embriaguez.- La disposición que precede no libra de la pena señalada á la embriaguez misma, la que antes bien deberá castigarse estimando como circunstancia agravante de ella el mal causado". En la sesión del 3 de noviembre de 1868, se acordó que la embriaguez no fuese sometida como circunstancia atenuante. Por último, en la sesión del 9 de noviembre de 1868, se acordó que será irresponsable: "lo. El que ejecuta una acción prohibida por ley penal, hallándose enteramente privado del uso de la razón por enajenación mental, parcial ó completa, ú otra enfermedad, siempre que esta ó el acceso no se hayan procurado para eximirse de responsabilidad, y que en el caso de la enajenación parcial, sea ella la causa impulsiva de la acción, ó esta y aquella tengan una relación íntima".

El Código Penal de 1871, en el artículo 41-la, correspondiente al Capítulo IV, denominado "Circunstancias atenuantes",

nuantes", determina, que son atenuantes de tercera clase, "la embriaguez incompleta, si es accidental e involuntaria, y el delito de aquellos a que ella provoca".

En los Trabajos de Revisión al Código Penal de 1871, se suprime la fracción antes transcrita, diciéndose en la Exposición de Motivos, que por los motivos expuestos al tratar de embriaguez, y muy particularmente en el número 67, se consulta que se suprima esta fracción, que tan disolventes ideas ha difundido entre las bajas clases de nuestro pueblo. (15) En el número 67, se dice: "Tampoco puede desconocer la Comisión que conforme a los principios del Código, la embriaguez incompleta debe ser considerada como atenuante en los términos que lo hace el texto vigente, o en otros análogos. Sin embargo, se ha decidido a consultar la supresión de la fracción I del art. 41, que a la embriaguez incompleta se refiere, por el abuso que de ella se ha hecho en la práctica y por las ideas inmorales, verdaderamente disolventes, que ha contribuido a difundir en las clases bajas de nuestro pueblo, donde el ejército delincuente recluta el mayor número de sus individuos, y además porque en los casos excepcionales en que pudiera tener recta aplicación y en los que deba considerarse injusta la imposición de toda la pena común, la necesidad de justa graduación puede ser satisfecha por medio de la facultad que, como extraordinaria, concede el art. 43 (16) y cuyo ejercicio, por su propia naturaleza, tiene que ser sobrio y excepcional". (17)

El artículo 15 fracción II, del Código Penal establece, que es circunstancia excluyente de responsabilidad, 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 enervantes, o por un estado toxinfecioso agudo o por un trastorno mental involuntario de carácter patológico y transitorio.

El Código Penal de 1931, no se refiere a las acciones liberae in causa, a diferencia del Código Penal italiano, que determina, que la disposición del primer párrafo del artículo 85, no se aplica a quien se ha puesto en estado de inimputabilidad de entender o de querer con el fin de cometer el delito, o de prepararse una excusa.

Bettiol sobre el particular nos dice: "No hay que olvidar que el Código ha querido limitar la responsabilidad por las acciones liberae in causa sólo a los casos en que el evento haya sido originariamente querido por el sujeto. Debe tratarse de un delito doloso. El agente debe, en consecuencia, haberse puesto en estado de incapacidad «con el fin de cometer el delito o de prepararse una excusa». (18) Más adelante agrega: "Lo basta, pues, una incierta previsión de la posibilidad de cometer un delito en estado de incapacidad para responder de él como querido en su causa, si no que es necesario que el evento haya sido previsto y que-

rido: se requiere que la incapacidad sea determinada con el fin de cometer un delito. Esto significa que el criterio de la causalidad -por voluntad de la ley- sufre una restricción, ya que sólo puede invocarse si el proceso ejecutivo es iluminado in causa por el dolo del sujeto activo".(19)

En realidad, se obtiene dogmáticamente la conducta libre en su causa, a través de una interpretación a contrario sensu, de la fracción II, del artículo 15, del Código Penal.

¿Cuáles son las hipótesis que se pueden desprender de la fracción II del artículo 15 del Código Penal?. Se des- - prenden hipótesis en que el sujeto se encuentra en estado de inimputabilidad o de ausencia de conducta, según el caso:

a).- Estado de inconsciencia de sus actos determinado por el empleo accidental e involuntario de sustancias tóxicas, embriagantes o enervantes (ausencia de conducta);

b).- Estado de inconsciencia de sus actos determinado por el empleo accidental e involuntario por un estado toxin feccioso agudo (ausencia de conducta);

c).- Trastorno mental involuntario de carácter patológico transitorio (causa de inimputabilidad).

Analizando las anteriores hipótesis se observa que la primera y segunda, no debe considerarse ausencia de conducta cuando el sujeto se coloca dolosa o culposamente sea con respecto al estado y al resultado o simplemente al estado, -pues así nos lleva el término accidental interpretado a contrario sensu.

Respecto a la tercera hipótesis, interpretada a contrario sensu, el término involuntario abarca únicamente el dolo respecto al estado y al resultado.

En consecuencia, las condiciones para que exista esta conducta libre en su causa, son:

- | | | |
|------------|---|---|
| 1a. y 2a. | } | a) Hallarse el acusado, al cometer la infracción, en un estado de inconsciencia de sus actos; y |
| Hipótesis: | | b) Determinado ese estado por el empleo doloso o culposo de sustancias tóxicas, embriagantes o enervantes o por un estado toxinfecioso agudo. |
| 3a. | } | a) Hallarse el infractor, al cometer el delito, en un estado de trastorno mental transitorio; y |
| Hipótesis: | | b) Haber obtenido ese estado en forma dolosa. |

La cuestión de la no evitabilidad del trastorno mental transitorio no ha sido desarrollado plenamente en la doctrina y menos aun por los Tribunales, siendo indudablemente un tema de enorme importancia puesto que en la realidad se presentan un sinnúmero de casos de esta naturaleza.

Por otra parte considero, que la conducta libre en su causa por no evitar el trastorno mental, se puede obtener a través de una interpretación a contrario sensu, de la fracción II, del artículo 15 del Código Penal. Pensamos que dada la redacción de la fracción II mencionada, no puede presentarse en la primera hipótesis la conducta libre en su causa por no evitar, porque el término "empleo" significa llevar a cabo una actividad.

Por consiguiente las condiciones para que exista esta conducta, son:

- 2a. Hipótesis: { a) Encontrarse el acusado en un estado de inconciencia de sus actos, al cometer el delito; y
b) Determinado ese estado tox infeccioso agudo, por no evitarlo dolosa o culposamente.
- 3a. Hipótesis: { a) Hallarse el acusado, al cometer la infracción, en un estado de trastorno mental transitorio; y
b) No haber evitado ese estado en forma dolosa.

Hemos sostenido con lo manifestado anteriormente, que de acuerdo con una interpretación a contrario sensu, de la fracción II, del Artículo 15, del Código Penal, se obtienen las formas dolosa o culposa, pues nuestro ordenamiento al determinar como excluyente de responsabilidad (refiriéndonos a la 1a. y 2a. hipótesis), siempre que sea accidental, nos está indicando que si ese estado no es accidental, no habrá una ausencia de conducta, o sea, cuando ese estado se provoque, o no se evite (respecto a la 2a. hipótesis), dolosa o culposamente.

En relación a la tercera hipótesis, de acuerdo con una interpretación a contrario sensu, de dicha fracción, se obtiene la forma dolosa, al expresar nuestro Ordenamiento como causa de inimputabilidad el trastorno mental transitorio siempre que sea involuntario, indicándonos que si ese estado no es involuntario, no habrá causa de inimputabilidad, o sea, cuando ese estado se provoque o no se evite dolosamente.

La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación a este respecto ha sostenido, que "la ley establece como excluyente de responsabilidad la circunstancia de que el inculpado, al cometer la infracción, se halle en estado de inconscien-

cia de sus actos, determinado por el empleo accidental e involuntario de sustancias tóxicas, embriagantes o enervantes, por lo cual si no demuestra que aquél estado se originó de manera accidental e involuntaria, se debe considerar que se debió a un acto primario libre, siendo éste la causa material y moral del resultado ilícito". (20)

11.- El error en la conducta libre en su causa.- Doctrinariamente se divide el error, en error de hecho esencial e invencible e inesencial o accidental. Por lo que respecta a este último error, se clasifica en error en el golpe, en la persona y en el delito.

El error de hecho esencial e invencible constituye un aspecto negativo de la culpabilidad y el error accidental o inesencial no tiene ninguna relevancia sobre la culpabilidad, ya que subsiste ésta.

Existe otro error de hecho esencial e invencible no sobre algún elemento del tipo sino acerca de la realidad fáctica, originándose un error de licitud o sea la eximente putativa, es decir, cuando por ese error el sujeto cree encontrarse ante una conducta lícita siendo ilícita, produciéndose se en consecuencia una inculpabilidad.

La legislación mexicana a diferencia por ejemplo de la italiana (21) no hace referencia al error de hecho esencial e invencible (22) en el artículo 15 del Código Penal, que alude con expresión inadecuada a las "circunstancias excluyentes de responsabilidad".

En consecuencia, la inculpabilidad por error de hecho esencial e invencible debe obtenerse legalmente a base como se ha estimado, de una interpretación a contrario sensu del artículo 8o. del Código Penal. Así la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido, que "el hecho de que no se consigne en el catálogo de las excluyentes la ausencia de culpabilidad como circunstancia que impide la inculpatión, no significa que no pueda dictarse sentencia absolutoria, pues sin necesidad de crear la excepción, mediante la correcta interpretación del artículo 8o. del Código Penal puede dictarse sentencia absolutoria, partiendo del principio que del mismo se desprende y que predica la necesaria culpabilidad de todo delito". (23)

Lo anterior quiere decir, que si el artículo 8o. del Código Penal, determina que los delitos son intencionales o no intencionales o de imprudencia, está exigiendo para que haya delito la existencia del dolo o de la culpa, que son formas de la culpabilidad; de tal manera, que al faltar alguna de éstas no habrá el elemento de la culpabilidad, y está funcionando por tanto el principio a contrario sensu.

El error de hecho esencial e invencible en la conducta libre en su causa no puede presentarse tanto en el coloca -

miento como en la no evitabilidad del estado de inimputabilidad, cuando el sujeto actúa dolosamente respecto al resultado, a virtud de que, sería contradictorio hablar de un error de hecho esencial e inevitable en el delito que se quiere cometer, debido a que son antitéticos la voluntad de cometer el delito y el error.

Por lo que concierne al problema del error inesencial o accidental, éste se presenta con anterioridad o en el momento a la colocación del estado de inimputabilidad y sólo con anterioridad en la ausencia de conducta, por confusión, (*aberratio in persona*), y cuando el sujeto se encuentra en los mencionados estados, el error inesencial, puede presentarse únicamente por desviación (*aberratio ictus*) o (*aberratio delicti*).

12.- La tentativa.- Problema importante es el de determinar si se presenta un momento del iter criminis: el ejecutivo, en la conducta libre en su causa.

Recordemos que el iter criminis o camino del delito tiene dos fases: una interna y otra externa. La primera, abarca la concepción, la deliberación y la resolución; la segunda, contiene la resolución manifestada, los actos preparatorios, los ejecutivos (objeto de estudio en este caso), que dan lugar a la tentativa inacabada y acabada o frustración, y como último momento del iter criminis, la consumación, que es cuando se integra el delito, considerando nosotros a diferencia de otros, al agotamiento del delito no como un momento del iter criminis sino como un momento posterior al mismo.

La doctrina gira en torno a estos dos puntos de vista:

a).- Que no puede darse la tentativa en la conducta libre en su causa, o

b).- Que es admisible tal momento del iter criminis en dicha conducta.

a).- Leone es partidario de esta tesis: "En la *actio liberae in causa* lo que se castiga no es una parte, un fragmento del proceso ejecutivo, sino un comportamiento anterior a la ejecución del delito, en tal forma, que no podría sostenerse la punibilidad, ni siquiera a título de tentativa, de dicho comportamiento, el cual frente a la conducta ejecutiva cae en el más remoto momento preparatorio, y en el que puede descubrirse una actitud intencional, una predisposición volitiva, pero nunca una ejecución de actos idóneos dirigidos inequívocamente a cometer un ilícito penalmente sancionado".(24)

b).- Por otra parte, se sostiene que "si se admite y demuestra por principio que en la *actio liberae in causa* el agente es considerado imputable y punible a título de dolo,

la consecuencia natural y lógica es que también en ella puede configurarse la tentativa punible, por lo que también en la actio libera in causa debe admitirse no sólo la preterintención, sino también la tentativa".

Nosotros somos de parecer que dadas las bases de la conducta libre en su causa, se debe concluir que el sujeto si realiza un comienzo de ejecución o una total ejecución, debe responder de una tentativa inacabada o acabada o frustración, aplicándose el artículo 12 del Código Penal, que determina, que la tentativa es punible cuando se ejecuten hechos encaminados directa e inmediatamente a la realización de un delito, si éste no se consume por causas ajenas a la voluntad del agente, finalizando el mencionado precepto, que para imponer la pena de la tentativa, los jueces tendrán en cuenta la temibilidad del autor y el grado a que se hubiere llegado en la ejecución del delito.

13.- El problema de las calificativas en la conducta libre en su causa.- Es interesante la cuestión relativa a la existencia o no existencia de las calificativas en la conducta libre en su causa.

La calificativa en el Código Penal mexicano es un requisito que se agrega al tipo fundamental o básico, originando un tipo complementado, circunstanciado o subordinado, cualificado.

Las calificativas establecidas en la ley penal en orden al homicidio y lesiones, son: la premeditación, alevosía, ventaja y traición.

Consideramos que para saber si se dan estas calificativas en el tema que estudiamos, es pertinente enfocar el problema antes y en el momento de encontrarse el sujeto en estado de inimputabilidad.

Es incontestable que la calificativa de premeditación (25) se puede presentar antes de que se coloque el sujeto en estado de inimputabilidad, ya que requiriendo esta calificativa un dolo intensivo, es necesario como presupuesto que el sujeto tenga capacidad de entender y de querer, e indudablemente la tiene antes de colocarse en el estado mencionado. Basándonos en estas reflexiones, debe concluirse que la premeditación no puede concurrir encontrándose el sujeto en el estado de inimputabilidad.

En cuanto a la calificativa de alevosía, (26) pensamos que en ninguna de sus dos formas: sorpresa intencional de improviso o acecho pueden presentarse ni antes ni en el momento de encontrarse el agente en el estado de inimputabilidad, por que estas formas alevosas deben existir en el momento de cometerse el delito, y por tanto, la sorpresa y el acecho son irrelevantes antes de cometerse el delito e imposibles de concurrir en el momento de cometerse el mismo, -

porque requieren como es natural que el sujeto tenga capacidad de entender y de querer; capacidades de las cuales carece el agente, por la sencilla razón de que se encuentra en estado de inimputabilidad.

Por lo que respecta a la calificativa de ventaja, (27) - debemos observar que si se acepta el criterio objetivo, es decir, que basta únicamente que el agente no corra riesgo de ser herido o muerto, puede esta calificativa presentarse antes o en el momento de encontrarse el sujeto en estado de inimputabilidad. Y si nos apoyamos en el criterio subjetivo, o sea que no basta únicamente que el agente no corra riesgo alguno sino que tenga conciencia o sepa que no lo corre, entonces puede concurrir esta calificativa en la conducta libre en su causa antes de que el sujeto se coloque en el mencionado estado y no cuando se encuentra en el mismo estado.

En cuanto a la calificativa de traición, (28) requieren de ésta como elemento la concurrencia de la alevosía, por las mismas razones que expusimos al estudiar ésta última, - no puede presentarse la traición cuando se forma con la concurrencia del acecho o de la sorpresa intencional de improviso, ni antes ni en el momento de encontrarse el sujeto en las tantas veces referido estado de incapacidad de entender y de querer, y en cuanto a la integración de la traición a base de la ventaja, no podrá presentarse ésta con base en el criterio subjetivo.

Es importante señalar que los problemas que se presentan cuando el sujeto se coloca en un estado de inimputabilidad, como son los relativos al error de hecho esencial e invencible e inesencial o accidental, de las calificativas, - de la tentativa, de la participación y de otros más, igualmente se dan en el caso de no evitar el estado de inimputabilidad, debiéndose de resolver en forma análoga, en algunos casos.

14.- Diverso delito del que se quiso cometer.- Interesante cuestión es la de saber si el inimputable o el que ha actuado en una hipótesis de ausencia de conducta, de que es responsable cuando cometa un delito diverso del que quiso cometer.

Sobre el particular giran dos tesis:

- a).- Que el sujeto es responsable del delito diverso a título de dolo, y
 - b).- Que es responsable únicamente por un delito culposo.
- a).- Si se apoyan para saber si un individuo es o no culpable en el momento en que se colocó en estado de inimputabilidad o de ausencia de conducta, debe concluirse lógicamente y jurídicamente, que no hay base alguna para anular la cul-

pabilidad dolosa por haberse cometido diverso delito.

b).- Se dice con relación a esta tesis: "En efecto, si el agente en la fase anterior a la de la consumación, en el sólo momento en que es capaz de entender y querer, y, en consecuencia, normalmente imputable, quiere un determinado delito y sólo a éste dirige su intención y voluntad, y solamente prevé y quiere aquel determinado delito, si únicamente tal delito ha entrado en el campo de su representación, y, después, en la segunda fase, la de la consumación, ya no es el agente capaz de entender y querer y comete el delito antes previsto y querido cuando podía prever y querer, y sólo porque lo previó y quiso antes y porque la idea del mismo delito permaneció viva y dirige y realiza la acción sucesiva de otro modo incoherente, es claro y evidente que no puede querer otro delito diverso del representado, previsto y querido".

Frente a las dos tesis con relación al problema del delito diverso del que se quiso cometer, optamos porque debe considerarse el delito diverso como cometido culposamente.

15.- Problemática de la autoría y participación.- Vamos a enfocar el problema con relación al autor intelectual o instigador, a la autoría material o autor inmediato, a la coautoría, a la autoría mediata y a la complicidad.

I.- Autor intelectual o instigador.- La esencia misma de la inimputabilidad impide la posibilidad de la autoría intelectual, que consiste en determinar a otro a cometer el delito.

II.- Autor material o inmediato.- Es el que integra o realiza el delito, e indudablemente que en la conducta libre en su causa se da.

III.- Coautoría.- El coautor es el que conjuntamente con otro autor realiza el delito, pudiéndose presentar en la conducta libre en su causa.

IV.- Autoría mediata.- Por lo que respecta al autor mediato, somos de parecer que siendo éste el que se vale de un inimputable, de un inculpable sea por error de hecho esencial e invencible, por inexigibilidad o por un culpable culposo, no puede darse en el caso de referencia, porque el mismo estado de inimputabilidad impide que pueda valerse de estas personas.

V.- Complicidad.- Se puede dar la complicidad en la conducta libre en su causa, ya que el inimputable puede cooperar o ayudar a la realización del delito por un hacer o no hacer.

NOTAS:

- 1.- Tratado de Derecho Penal, II, p. 167. Buenos Aires, 1948.
- 2.- Encontramos que Von Liszt al hablar de la imputabilidad nos dice, que las llamadas acciones liberae in causa, "se presentan cuando se produce un resultado contrario al derecho, por un acto o una omisión, en estado de inimputabilidad, si bien esta conducta fué ocasionada por un acto (acción u omisión), doloso o culposo, cometido en estado de imputabilidad" (Tratado de Derecho Penal II, pp. 387-388. 2a. ed. Madrid 1927), de lo cual se desprende que admite la hipótesis que yo sostengo, de que hay conducta libre en su causa también cuando no evita el sujeto el estado de inimputabilidad.
- 3.- Derecho Penal, I, p. 505. 5a. ed. Ed. Temis Bogotá. - 1954.
- 4.- Tratado de Derecho Penal, II, p. 56, 2a. ed. Madrid, 1935.
- 5.- Curso de Derecho Penal Chileno. Parte General, I, p. 454. Ed. Jurídica de Chile, 1960.
- 6.- Tratado de Derecho Penal, II, pp. 387-388. Madrid, 1927. Para Florian, "las acciones liberae in causa (seu ad libertatem relatae), corresponden a la hipótesis en que el delito se ha cometido por el agente en un estado de irresponsabilidad o de atenuación de responsabilidad que él expresamente se ha procurado". Parte General del Derecho Penal, I, p. 455. La Habana, 1929. Soler considera que "la actio libera in causa es aquella en la cual el sujeto se ha colocado en situación de inimputabilidad". Derecho Penal, II, p. 46. Buenos Aires, 1945. Ranieri es de parecer, que la "actio libera in causa, en sentido propio, se tiene cuando el agente está en estado de imputabilidad en el momento en el cual pone la causa mediata del resultado pero no es el sucesivo en el cual despliega la conducta ejecutiva". Diritto Penale. Parte Generale, p. 403, Milano, 1945. Maurach estima que la "actio libera in causa es una acción cuya causa decisiva «causa» es interpuesta por el sujeto en estado de imputabilidad «libre», produciéndose el resultado típico en un momento de inimputabilidad". Tratado de Derecho Penal, II, p. 113. Ediciones Ariel, Bar

N O T A S:

- celona, 1962. Bettiol sostiene que "habría, pues, -
actio libera in causa siempre que el delito se hu-
biera perpetrado en estado de incapacidad, como --
consecuencia de una precedente conducta conciente".
Derecho Penal. Parte General, p. 363. Ed. Temis Bo-
gotá, 1956. Finalmente Antón Oneca nos dice, que -
"por tales se entiende las que no son libres en el
momento de su realización a causa de un estado de
inimputabilidad, pero se consideran libres en su -
causa porque en tal estado se ha puesto el sujeto-
culpablemente". Derecho Penal, I, p. 301-302. Ma-
drid, 1949.
- 7.- Novoa Konreal piensa: "La teoría de las acciones -
liberae in causa también juega dentro del concepto
de conducta. Saliendo fuera del problema de la im-
putabilidad, es posible concebir que un individuo,
calculando ser presa de fuerzas extrañas que obren
sobre su cuerpo moviéndolo como masa inerte, se -
proponga causar un resultado determinado. Por ejem-
plo, quiere alguien destruir la vidriera de su ene-
migo y en día en que sopla un huracán se coloca de-
lante de ella para que la fuerza del viento lo lan-
ce contra aquélla y lo haga destruirla. Incuestio-
nablemente, se produciría aquí un caso enteramente
análogo a las acciones liberae in causa y habría -
de entenderse jurídicamente que hubo una conducta
de parte del sujeto; conducta que consistió en co-
locarse en un lugar en el que una fuerza extraña -
iba a obrar sobre él, llevándolo a un resultado pa-
ra él previsible y querido". Curso de Derecho Pe-
nal Chileno, I, p. 455. Editorial Jurídica de Chi-
le, 1960.
- 8.- Derecho Penal, I, pp. 505-506, 5a. ed. Ed. Temis -
Bogotá, 1954.
- 9.- Del reato abituale, p. 443.
- 10.- Tratado de Derecho Penal II, p. 175, Buenos Aires,
1948.
- 11.- Tratado de Derecho Penal, IV, p. 172. Buenos Aires,
1956.
- 12.- Tratado de Derecho Penal, IV, p. 172. Buenos Aires,
1956.

NOTAS:

- 13.- Diritto Penale, p. 199, 3a. ed. Padova, 1949.
- 14.- Cfr: el cuadro sinóptico a este respecto en la obra "Programa de la Parte General del Derecho Penal", p. 514, 2a. ed. México, 1968, de Celestino-Porte Petit Candaudap.
- 15.- Trabajos de Revisión del Código Penal. Proyecto de reformas y Exposición de Motivos, IV, p. 319.- México, 1914.
- 16.- El artículo 43, establece: "Cuando haya en el delito alguna circunstancia atenuante no expresada en este Código, y que iguale o exceda en importancia a los de las clases tercera o cuarta, así como cuando concurren dos o más semejantes a las de primera o segunda clase, fallará el juez o tribunal sin tomarlas en consideración; pero el que haya pronunciado la sentencia irrevocable informará en esto con justificación al Ejecutivo, a fin de que commute o reduzca la pena, si lo creyere justo".
- 17.- Trabajos de Revisión del Código Penal. Proyecto de reformas y Exposición de Motivos, IV, p. 296.- México, 1914.
- 18.- Bettiol.- Derecho Penal. Parte General, p. 364. - Ed. Temis, Bogotá, 1965.
- 19.- Derecho Penal, Parte General, p. 364. Ed. Temis - Bogotá, 1965.
- 20.- Boletín de información judicial, T. XI, p. 298.
- 21.- El artículo 47 del Código Penal italiano, establece que "el error sobre el hecho que constituye el delito excluye la punibilidad del agente. Sin embargo, si se trata de error determinado por culpa, la punibilidad no se excluye, cuando el hecho está previsto por la ley como delito culposo".
- 22.- El Proyecto de Código Penal de 1958 para el Distrito y Territorios Federales (art. 12 frac. VIII) y el Proyecto de Código Penal Tipo para la República mexicana (art. 23) consideran como inexistencia de delito, el error de hecho esencial e invencible.

NOTAS:

- 23.- Boletín de información judicial, T, XI, p. 648.
- 24.- Del reato abituale continuato e permanente, p. -- 436, Napoli, 1933.
- 25.- El artículo 315 del Código Penal, establece, que hay premeditación siempre que el reo cause intencionalmente una lesión, después de haber reflexionado sobre el delito que va a cometer.
- 26.- El artículo 318 del Código Penal, determina que la alevosía consiste en sorprender intencionalmente a alguien de improviso, o empleando asechanza u otro medio que no le de lugar a defenderse ni evitar el mal que se le quiera hacer.
- 27.- El artículo 317 del Código Penal, preceptúa que sólo será considerada la ventaja como calificativa de los delitos de que hablan los capítulos anteriores de este título, cuando sea tal que el delincuente no corra riesgo alguno de ser muerto ni herido por el ofendido y aquél no obre en legítima defensa.
- 28.- Nos dice el artículo 319 del Código Penal, que obra a traición, el que no solamente emplea la alevosía, sino también la perfidia, violando la fe o seguridad que expresamente había prometido a su víctima, o la tácita que ésta debía prometerse de aquél por sus relaciones de parentesco, gratitud, amistad o cualquiera otra que inspire confianza.

C A P I T U L O I I I

S U M A R I O:

La conducta libre en su causa en el Proyecto de
Código Penal Latinoamericano.

1.- Ponencia argentina respecto a la inimputabilidad y responsabilidad penal de quien delinque en estado de embriaguez y los límites de irresponsabilidad del menor. 2.- Análisis y crítica del Dr. Alfonso Quiroz Cuarón a la Ponencia argentina. 3.- Debate de la Ponencia argentina: a).- Opinión de Crespo Solís. b).- De Celestino Porte Petit Candaup. c).- De Mariano Jiménez Huerta. d).- De fragoso. e).- De Fierro. f).- De Fernández Doblado. g).- De Gonzaga. h).- De Jiménez de Asúa. i).- Fórmula aprobada por las Delegaciones respectivas respecto a la conducta libre en su causa. j).- Fórmula especial sobre la embriaguez. k).- Problema de la semimputabilidad por la ingestión de bebidas alcohólicas.

1.- Ponencia Argentina respecto a la inimputabilidad y responsabilidad penal de quien delinque en estado de embriaguez y los límites de irresponsabilidad del menor.- Le cobraron y abogados Bernardo Beiderman, Emilio F. P. Bonnet, Alejandro R. Caride, Jorge Frías Caballero y Luis Jiménez de Asúa, redactor en tres artículos, la inimputabilidad, la responsabilidad penal de quien delinque en estado de ebriedad y los límites de irresponsabilidad del menor, confiándose al Profesor Frías Caballero la cuestión de la embriaguez.(1)

El artículo propuesto por la Comisión con relación a la conducta libre en su causa, fue el siguiente: "Cuando la situación a que se refiere el artículo anterior(2) ha sido provocada por el agente mediante la ingestión de bebidas alcohólicas substancias estupefacientes, o en otra forma análoga, será juzgado teniendo en cuenta el estado mental que tenía en el momento en que voluntariamente se ocasionó el trastorno, y conforme a las reglas siguientes: a) Si la perturbación fue provocada con el propósito de cometer o facilitar el hecho, o admitiendo con indiferencia la posibilidad de cometerlo, será sancionado a título de dolo por el delito previsto y cometido; b) Fuera de los casos a que se refiere la nota anterior o cuando el delito fuera diferente, será sancionado a título de culpa, si existe la respectiva figura y si su comisión fue prevista o pudo preverse".(3)

La fórmula mencionada se fundamentó de la manera siguiente: "1.- Sin desconocer que los principios generales de una teoría del delito, extraída de un Código Penal bien elaborado serían suficientes para resolver correctamente los problemas que plantea la responsabilidad penal del ebrio, ha de admitirse la necesidad de redactar una fórmula especial (compreensiva además de situaciones análogas), que asegure las soluciones pertinentes; a partir del tradicional principio de las acciones liberae in causa. Dicha necesidad surge de la comprobación siguiente: la ((praxis)) judicial, e incluso la doctrina, en aquellos países en que la especial previsión no existe, han dado lugar a las más contradictorias soluciones, desde la absolución de quien en el momento del hecho se halla en completo estado de ebriedad, intencional o imprudentemente provocada, a la mera atenuación de la pena e incluso a la plena responsabilidad (en algunos casos agravada), como si el estado de grave perturbación de la conciencia en el momento del hecho fuera inexistente. La dudosa exactitud generalizada en tales soluciones y la urgencia de evitar sobre todo la última, que haciendo tabla rasa con el principio Nullum Crimen sine culpa castiga en puridad el mero hecho de embriagarse si en tal caso el agente comete una acción u omisión típicamente antijurídica, dejando de lado o resolviendo mal los problemas de su imputabilidad y culpabilidad, con un fundamento subyacente de responsabilidad objetiva (versari in re illicita: peligrosidad; defensa social y responsabilidad legal; presunción de responsabilidad; responsabilidad del carácter. etc), son argumentos más

que suficientes para propugnar la norma específica".(4)

"2.- Por motivos semejantes a los expuestos, el texto que se propone se aparta de los modelos existentes en la legislación comparada en la que es dable encontrar equivalentes diferencias".

"Lo que en esta materia es verdaderamente importante es simplemente restituir el juego correcto de los principios de causalidad, imputabilidad y culpabilidad en el delito cometido por el ebrio voluntario completo o del intoxicado, evitando toda solución apriorística impuesta ministerio legis, a menudo obedeciendo a discutibles orientaciones de política criminal que tiende a deformarlos, poniendo como a las posturas jurisprudenciales y doctrinales señaladas".

"3.- Claro está que no cabe en absoluto discutir el alto valor criminógeno que hoy reviste la ingestión immoderada de sustancias alcohólicas o el uso de alcaloides, innegables factores directos e indirectos de criminalidad (especialmente oúlposa; cuyos índices en alza constante constituyen una pavorosa característica de nuestra época). Tampoco el inexcusable deber del Estado moderno de recurrir a una vasta y compleja gama de medidas preventivas y aún represivas destinadas a evitarlo. No es menos cierto, sin embargo, que al Derecho Penal le incumbe, en esa importante tarea, una función bastante modesta y que es a todas luces ingenua la idea de que aquellos vicios se extirpan por medio de la pena, especialmente rigurosa. Por el contrario, el problema que se plantea en el ámbito del Derecho Penal no es otro que el de la responsabilidad del ebrio. En este terreno, que le es específico, todo lo que puede pedírsele es evitar la indiscriminada y fácil impunidad de quien delinque bajo el imperio de una perturbación de la conciencia por él mismo provocada, acaso para prevalerse de ella e invocar la absolución luego de cometido el delito, o contraída en situaciones tales que permitan el reproche jurídico de su comisión a título de dolo o de culpa. Así planteada la cuestión, la correcta vía de solución está en no admitir aquella impunidad indiscriminada y en la posibilidad de pronunciar la condena con todo su rigor, pero en manera alguna más allá de la auténtica culpabilidad, supuesto que en el caso concreto concurren rigurosamente todos los demás presupuestos de la pena".(5)

"4.- A esto último tiende la fórmula proyectada sirviéndose para ello de la teoría de las acciones liberae incausa, interpretada en el más amplio sentido. Así entendido, este último principio es comprensivo de todas las hipótesis posibles de embriaguez: preordenadas o contraídas intencional o imprudentemente (voluntarias en general). Significa, además, que la responsabilidad in concreto de todo aquel que delinque en un estado pleno de intoxicación contraído voluntariamente, con respecto a un acto u omisión perpetrados durante ese estado a la imputabilidad como a la forma -

de la culpabilidad (o inculpabilidad), trasladándolas al instante en que el agente ingirió la substancia alcohólica o estupefaciente (causa mediata de su ulterior conducta típicamente antijurídica)".

"De ese modo se rechaza toda especie de ficción o presunción de imputabilidad, inexistente por definición en el momento de la ejecución o consumación del hecho; pero también toda pretensión de computar como dolo o como culpa los vestigios psicológicos (representativos y volitivos) eventualmente existentes en su mente durante ese período de trastorno".

"En otros términos: el agente debe ser realmente imputable y culpable (con respecto al delito más tarde cometido y no ya sólo en cuanto a la embriaguez) en el momento en que se embriaga o intoxica. Si por cualquier razón no lo es, obviamente no cabe responsabilidad penal alguna. Si, por el contrario, es efectivamente imputable, su culpabilidad podrá ser dolosa, culposa o preterintencional, según los elementos de prueba de que se disponga en el proceso y conforme a las normas generales".

"Esta es la única manera de respetar y dejar inobstante los principios de la pena retributiva basada en la efectiva culpabilidad y las exigencias de la defensa social. Pretender ir más allá es aspirar, ingenuamente, a resolver los importantes problemas que suscita el binomio ebriedad-criminalidad por medio del Derecho Penal, lo que está en antemano condenado al fracaso, al exceso innecesario en la represión y a la injusticia".

"5.- La letra a) del texto abarca, junto a las hipótesis de preordenación, los casos en los cuales la prueba permite afirmar cuando menos la existencia de un dolo eventual con respecto al delito ((previsto y cometido)); la letra b) se refiere a los casos de responsabilidad culposa, comprendiendo también el supuesto de que el delito resultante en el caso de preordenación, a que se refiere la letra anterior fuese distinto del previsto y querido".

"Debe quedar perfectamente claro (no obstante el giro verbal: ((será sancionado)) que el texto excluye toda solución a priori, impuesta por ministerio de ley (como parece ocurrir en algunos proyectos) remitiéndose a las formas de culpabilidad efectivamente probadas en cada caso sin excluir por supuesto, una posible inculpabilidad total".

2.- Análisis y Crítica del Dr. Alfonso Quiroz Cuarón a la Ponencia Argentina.- La ponencia antes transcrita y formulada por la Comisión Argentina, fue observada por el Doctor Quiroz Cuarón en la forma siguiente:

"1.- Es inimputable el que a causa de cualquier estado mental anormal permanente, o transitorio y accidental, no -

pudo en el momento de realizar su conducta comprender la -
ilicitud o regular aquélla conforme a derecho. I'.- Es inim-
putable el que a causa de cualquier estado mental anormal -
permanente, o transitorio y accidental, no pudo en el momen-
to de su hacer o no hacer comprender la ilicitud o regular-
lo conforme a derecho".

"La fórmula que proporcionamos no agota en forma ca- -
suística los supuestos que pueden determinar la inimputabi-
lidad penal, sino que, por el contrario, al igual que en el
Proyecto argentino, se prefieren los enunciados genéricos, -
que sean capaces de comprender, por su amplitud, todos los
casos, sin que sea necesario enumerarlos. Además ello nos -
evita acudir a conceptos de la psiquiatría, que pueden ser
discutidos y, aunque hoy parezcan firmes, tambalearse maña-
na con los nuevos avances científicos, dejando así a la fór-
mula redactada en forma anacrónica".

"La circunstancia de que hagamos referencia a estado -
mental anormal, no implica afiliación alguna a la teoría de
la normalidad, toda vez que es utilizado en forma genérica,
para hacer radicar la imputabilidad en las condiciones que-
se mencionan luego".

"La transitoriedad del estado se menciona a efectos de
que, por vía de una torcida interpretación, no se pueda en-
tender excluida la incapacidad por razón de la fugacidad -
del estado, cosa que ha sucedido frecuentemente en la juris-
prudencia de algunos países del continente".

"El requisito de la accidentalidad del estado, cuando
es transitorio, lo consideramos conveniente, para deslindar
este supuesto del que debe ser considerado en la actio libe-
ra in causa".

"Las condiciones que se exigen para considerar imputa-
ble a un sujeto son dos:"

"a).- Que comprenda la ilicitud;"

"b).- Que pueda regular su conducta conforme a derecho"

"Las posibles combinaciones de estos requisitos son -
las siguientes:"

"1.- Que comprenda la ilicitud y que pueda regular su-
conducta conforme a derecho: Se trata incuestiona-
blemente del supuesto en que el sujeto es imputa-
ble".

"2.- Que comprenda la ilicitud y que no pueda regular-
su conducta conforme a derecho: es el caso del -
psicopático y se trata de un supuesto de inimputa-
bilidad".

"3.- Que no comprenda la ilicitud y que pueda regular su conducta conforme a derecho: se trata de un caso que consideramos prohibido por no responder a la realidad, naturalísticamente hablando".

"4.- Que no comprenda la ilicitud y por tanto, que no pueda regular su conducta conforme a derecho: es un caso incontestable de inimputabilidad, y como ejemplo puede considerarse entre muchos, el de la crisis epiléptica".

"Proponemos también una fórmula I', por las siguientes razones: "

"Hay inimputables capaces de conducta, como por ejemplo los delirantes en general, sean casos de esquizofrenia-paranoide o de parancia, en el supuesto de admitir a ésta como entidad nosográfica separada. Es indudable que en estos casos el sujeto es capaz de voluntad; voluntad que estará viciada por sus motivaciones aberrantes o separadas totalmente de la realidad, lo que le hará incapaz de culpabilidad, pero voluntad al fin, de la naturaleza de la exigida para configurar la conducta como elemento del delito".

"Pero hay otros casos en que el inimputable es directamente incapaz de conducta, como por ejemplo en la crisis epiléptica, el coma alcohólico, e incluso la oligofrenia profunda, por no mencionar más que algunos".

"En consecuencia, creemos que sería conveniente no reducir el concepto de imputabilidad a capacidad de culpabilidad, sino mejor a capacidad de delito, y por lo tanto, no hablar de conductas, cuando que muchas veces el inimputable es incapaz de realizarlas, sino de hacer o no hacer; expresión que por ser más amplia, comprende también a la conducta, que por definición exige voluntad, de la que muchas veces es incapaz de inimputable".

"II.- Cuando la inimputabilidad sea provocada libremente por el agente, responderá del hecho cometido de acuerdo con la culpabilidad en el momento de colocarse en ese estado".

"En caso de delito diferente con relación a tipos que no la admiten la forma culposa, se aplicará una sanción cuyo máximo corresponde a la mitad de la señalada para el tipo fundamental".

"Aunque no desconocemos los méritos de la fórmula propuesta por los argentinos, y además, declarando desde ahora coincidir con el espíritu que la anima, o sea el de excluir todas las soluciones apriorísticas al problema de la responsabilidad del inimputable que ha provocado su estado, tal como sucedía con las consideraciones de Carrara o con las jurisprudencias que invariablemente sostienen la responsabi

lidad dolosa en tales supuestos, se nos ocurre criticable.- Estimamos, también nosotros, que la solución se halla en dejar jugar los principios de las acciones liberae in causa en toda su amplitud, pero creemos que la redacción proyectada es errónea, y así lo entendemos, fundamentalmente por los siguientes motivos:"

"1.- Si bien el caso más frecuente de a.l.i.c. es el de la intoxicación alcohólica aguda, no creemos que se pueda reducir la aplicación a este supuesto, y tampoco lo cree la Comisión argentina. Por tanto consideramos que está de más enunciar las causas que pueden producir el estado de inimputabilidad, sobre todo teniendo en cuenta que una enumeración de esa naturaleza sólo puede ser enunciativa y nunca taxativa, pues es imposible agotar todas las posibilidades."

"2.- Al enunciar la teoría de las a.l.i.c. no vemos porqué deben repetirse todas las formas de culpabilidad que pueden darse en ella, y que son todas las que la culpabilidad admite e incluso la inculpabilidad, sino que creemos más oportuno dejar que estas surjan aplicando correctamente los principios que rigen la culpabilidad en cada caso".

"3.- Se manifiesta en la nota explicativa que ((el texto excluye toda solución a priori)), lo que no es exacto, pues establece la responsabilidad culposa cuando el delito sea diferente; solución que sin duda es apriorística, puesto que la responsabilidad por este delito debe deducirse también haciendo jugar libremente los principios de la a.l.i.c., que en la fórmula proyectada quedan limitados por imperio de esta disposición".

"4.- La fórmula deja desamparada a la sociedad cuando se dan conductas culposas no admitidas por los tipos correspondientes".

"5.- La posibilidad de proyectar subsidiariamente un artículo similar al parágrafo 330a del Código Penal Alemán, la entendemos completamente inadecuada, porque la fórmula de la a.l.i.c. soluciona todos los problemas, si es correctamente entendida y aplicada, sin necesidad de acudir a una disposición que, a primera vista, cautiva, pero que ha traído múltiples problemas a la jurisprudencia y a la doctrina alemanas".

"6.- El proyecto dice ((será juzgado teniendo en cuenta el estado mental que tenía en el momento en que voluntariamente se ocasionó el trastorno)). No creemos que lo que debía tenerse en cuenta sea justamente ((el estado mental)), porque debe suponer que él sería de los que permiten afirmar la imputabilidad del sujeto, puesto que si era inimputable, no vemos dónde está el problema, toda vez que no se puede admitir una doble inimputabilidad".

"Atendiendo a estas observaciones es que hemos proyectado nuestra fórmula de la a.l.i.c., en la que se puede notar:"

"Que nos referimos a la inimputabilidad provocada por el agente, entendiéndola en forma dolosa o culpable, aunque no utilizamos estos vocablos pues los consideramos de correcto uso desde un punto de vista didáctico, por lo gráfico de los mismos, pero no desde un enfoque técnico, dado que no es posible hablar de dolo y culpa con referencia a algo que no es delito, y los vocablos serían aplicables aquí no al delito cometido en estado de inimputabilidad, sino a la conducta consistente en colocarse en ese estado, la que no está tipificada".

"Que exigimos que el estado sea ((libremente)) provocado, dejando fuera de este supuesto los casos de toxicomanía, en que el sujeto no es libre para dejar de intoxicarse. Sabido es que en la actualidad no se considera ya a la toxicomanía, incluyendo en ella al alcoholismo crónico, como ((vicios)), sino como enfermedad que son. Estos casos quedarían comprendidos en la fórmula anterior".

"Que sin sobreabundar con todas las formas de la culpabilidad que pueden darse (dolo directo, eventual, culpa con representación o sin ella y preterintención) consagramos el principio de que la culpabilidad debe establecerse ((en el momento de colocarse en ese estado))".

"Que se prevé el supuesto en que los tipos no admiten la forma culpable estableciendo la sanción para esos casos".

"Con referencia a esto último, digamos que de acuerdo con la formulación argentina puede darse el siguiente caso"

"Un sujeto en estado de embriaguez, penetra en domicilio ajeno, viola a una mujer y roba, y sería imposible aplicarle una sanción, salvo que haya provocado su estado para cometer el delito o que haya aceptado el resultado".

3.- Debate de la Ponencia Argentina.- Puesta a discusión la ponencia argentina, solicitó Jiménez de Asúa oír antes todas las observaciones contrarias para resolverlas.

a).- En primer lugar pidió la palabra Grespo Solis expresando: "La fórmula propuesta por la Comisión argentina pretende establecer expresamente la teoría de las acciones libres en su causa; sin embargo, nos parece criticable por los siguientes motivos. En primer lugar, creemos que el procedimiento mediante el cual el estado de imputabilidad ha sido provocado, resulta indiferente, interesando tan solamente que haya sido provocado por el sujeto sea dolosa o culpablemente. Luego, si bien es cierto que técnicamente no es propio tratándose de la imputabilidad incluir normas que se refieren a la culpabilidad, estamos de acuerdo con la Co

misión argentina en que, en casos como el que nos ocupa, es conveniente hacerlo, puesto que el supuesto más frecuente de las actio libera in causa, es el de la embriaguez o ebriedad. Este estado lleva adosado una carga peyorativa que ha hecho que la jurisprudencia de muchos países de América responsabilicen al ebrio voluntario por los delitos que comete en este estado, en forma invariable a título de dolo. Consideramos que, de acuerdo con el criterio argentino, es correcto evitar estas torcidas interpretaciones. No obstante, parece que la teoría de las acciones libres en su causa, habría que llevarla hasta sus últimas consecuencias, excluyendo de ella todo lo que sea posible, lo cual, justamente radica en no establecer apriorísticamente la responsabilidad, mejor dicho, la culpabilidad y su título, sino en deducir el mismo del libre juego de los principios que rigen el instituto de la culpabilidad. Igualmente, nos parece arbitrario sancionar invariablemente, a título de culpa, el delito diferente, puesto que en tal caso, puede haber culpa, pero puede no haberla si es que el sujeto no tuvo la posibilidad de prever, e incluso pueden presentarse casos de dolo, si el sujeto se representó la posibilidad y aceptó el resultado. Luego, desde este punto de vista y tomando en cuenta la política criminal, nos parece totalmente desacertado el criterio de dejar impune los delitos cometidos por el ebrio, que deberían sancionarse a título de culpa, por razones o circunstancias de que los tipos respectivos no admitan la figura culposa. A tal efecto, consideramos que es menester llenar esa laguna aplicando una sanción menor que la prevista para la comisión dolosa".(6)

b).- Porte Petit expresó: "Independientemente de las observaciones presentadas por el Dr. Alfonso Quirós Cuarón, me voy a permitir hacer tres observaciones a la ponencia argentina. Una, es de carácter general con relación a la embriaguez que sigue respecto al problema de la ebriedad o embriaguez, como lo llama la propia Comisión en su respectiva ponencia, páginas 1 y 4. Otra respecto al contenido del propio artículo o fórmula y, una tercera, con relación al párrafo 330a.(7) que propone que se reglamente en forma subsidiaria.- Con relación a la observación de carácter general, me voy a permitir primero, manifestar que a la Comisión argentina se le asignó el trabajo, entre otros, de redactar lo relativo a la embriaguez."

"Considero que el problema que se plantea debe resolverse redactando una fórmula general con relación a las acciones libres en su causa. Es decir, que debe tratarse todo lo relativo a cuando el sujeto se coloca en un estado de inimputabilidad, o sea cual fuere la causa que lo haya originado. En otros términos, creo que por muy importante que sea el problema de la ebriedad, como se manifiesta en la ponencia argentina, no hay razón alguna para que se reglamente un artículo o una fórmula especial, porque entonces, según la importancia que se le diera a las causas que producen el estado de inimputabilidad, existiría la misma razón para ir -

redactando otras fórmulas de carácter especial. Es decir, si nosotros logramos la redacción de una fórmula de las acciones libres en su causa, bien elaborada y tratando de resolver todos los problemas, no es necesaria más que una sola fórmula y no será forzoso hacer referencia a otras de carácter especial."

"Me voy a permitir citar la propia Exposición de Motivos de la Comisión argentina, donde coincide con este punto, - aún cuando después, a mi juicio, cae en una contradicción. - Dice textualmente ((que no desconocen que los principios generales de una teoría del delito extraída de un Código Penal bien elaborado, serían suficientes para resolver correctamente los problemas que plantea la responsabilidad del ebrio)), que es precisamente lo que tratamos de hacer, de redactar un artículo para que resuelva suficiente y correctamente los problemas de las acciones libres en su causa. - Pero, agrega, que ((ha de admitirse la necesidad de redactar una fórmula especial, comprensiva, además, de situaciones análogas, que asegure las soluciones pertinentes a partir del tradicional principio de las acciones libera in causa)). Esto me parece una evidente contradicción; si nosotros logramos una fórmula general bien elaborada no serán necesarias reglas especiales. Lo que nos interesa, es que se resuelvan todos los problemas, cuando el sujeto se coloca en un estado de inimputabilidad, sea cual fuere la causa que lo hubiere originado; de otro modo, podría llegar un momento en que se considerara que así como la ebriedad se estima importante, también se les podría ocurrir que hay otra causa también muy importante y crear otra fórmula especial, y así sucesivamente, hasta el infinito."

"Por esas razones, hago la crítica desde un punto de vista general, con relación a la orientación y a la posición que sigue la Comisión argentina, sosteniendo por mi parte que debe lograrse una fórmula general que resuelva todos los problemas de las acciones libres en su causa."

"Con relación al contenido, independientemente de que se pudieran hacer otras observaciones, yo considero la más significativa, la que se refiere a la comisión de un delito diverso. Se dice que cuando el delito cometido fuera diferente, será sancionado a título de culpa si existe la respectiva figura y su comisión fuere prevista o pudiere prevverse. Es natural que un sujeto se puede colocar en estado de inimputabilidad para cometer un delito determinado y cometa uno diferente. Pero si el Código Penal no admite en esa figura delictiva la culpabilidad a título de culpa, entonces no podría sancionársele y sería evidentemente un caso de impunidad absoluta, porque como está sujeto a que admita ese tipo la realización culposa, un individuo podría cometer en un estado de inimputabilidad, queriendo realizar un delito, otros cuatro, cinco o seis. No admiten la realización culposa, por ejemplo, el allanamiento de morada, robo y otros delitos, y entonces, no habría la posibilidad de

que se les sancionara. Yo creo que a este respecto debe lograrse una modificación para evitar este posible error. Y en cuanto a la observación tercera, me doy perfectamente cuenta de la inquietud de la Comisión argentina y especialmente del Prof. Frías Caballero, cuando solicita que pueda considerarse la conveniencia de pensar en la eventual redacción de otro texto más, inspirado en el parágrafo 330a (8) del Código Penal alemán vigente, que podría ser de aplicación subsidiaria. Bueno, sobre este particular, yo me voy a permitir recordar a los comisionados argentinos que no olviden todos los problemas que ha provocado la aplicación de este artículo en Alemania. Además, es necesario recordar que este parágrafo 330a ha sido redactado en el Código Penal alemán como un tipo subsidiario (9) de la acción libera in causa; pero es necesario hacer notar cuál fue la razón de la redacción de este artículo. Yo creo que se puede sintetizar en dos puntos, la razón de su reglamentación: primero, por el reconocimiento del peligro creciente de los delitos de alcohol; tan es así, que se le llama delito de embriaguez, y segundo, según comentadores alemanes, por la insuficiencia de las posibilidades de incriminación ofrecidas por la acción libera. Lo que sucede, es que la redacción de este artículo lleva a situaciones muy peligrosas, porque como vamos a ver dentro de un momento, este delito realmente, según mi opinión, es un delito calificado por el resultado. (10) Dice el artículo ((quien se sitúa dolosa o culposamente, por la ingestión de bebidas espirituosas o por otros medios embriagantes, en un estado de inimputabilidad, siempre que cometa en este estado una acción sancionada penalmente)). Es indudablemente un delito calificado por el resultado, porque como tipo subsidiario de la acción libera in causa, basta con que únicamente el sujeto se coloque dolosa o culposamente en un estado de inimputabilidad. En consecuencia, tiene razón la Comisión argentina en pensar que se tome con todo cuidado la posible admisión del parágrafo 330a del Código Penal alemán. Pero independientemente de todo esto, creo yo que lo principal, es la resolución del problema respecto a si debe haber una fórmula especial relativa como dice la Comisión argentina sobre la ebriedad o como quieren llamar otros el delito de embriaguez, porque considero que con una fórmula bien elaborada, sin hacer mención de la causa que origina ese estado, se pueden resolver todos los problemas relativos a las acciones libres en su causa. Esta es la posición que personalmente adopté, no es el pensamiento de la delegación mexicana, porque a este respecto no hay ninguna proposición".

"No se lo que sobre el particular piense otro delegado mexicano que está aquí, que es don Mariano Jiménez Huerta".

o).- Jiménez Huerta manifestó: "En primer lugar, considero necesario armonizar la redacción del artículo 2x (12) con la fórmula de inimputabilidad que quedó aprobada el día pasado. Es una cuestión previa, porque la situación cambia-

debido a que en la fórmula de la inimputabilidad que fue aprobada el pasado día, se contemplan tres situaciones distintas y no una sola situación como se indica en el inciso de la redacción del artículo 2x, o sea, se dice «en cuanto a la situación a que se refiere en el artículo anterior», y a mi juicio, después de la reforma del día pasado, la situación a que se refiere el artículo anterior, son tres distintas. Una de ellas, la primera, hace referencia al desarrollo psíquico incompleto o retardado; otra de ellas, a la enfermedad mental, y la otra, a la grave perturbación de la conciencia. Yo entiendo que debe iniciarse la redacción del proyecto que estamos discutiendo, con una fórmula parecida a la siguiente: «Cuando la grave perturbación de la conciencia a que se refiere el artículo anterior fuere provocada por el agente, mediante la ingestión de bebidas alcohólicas, sustancias estupefacientes u otra forma análoga, etc., etc»). Para concretar, solamente puede proyectarse este efecto sobre la hipótesis de la grave perturbación de la conciencia y no sobre las demás situaciones a que se refiere el artículo aprobado el pasado día. En segundo lugar, tengo que decir de mi compañero de Comisión, el Prof. Porte Petit, en el sentido de que estimo que la fórmula redactada por la comisión argentina no se refiere, como afirma el Prof. Porte Petit, exclusivamente a la embriaguez, sino que tiene un carácter mucho más general, es una forma genérica, es una fórmula muy amplia».

"Yo me refiero solamente a la redacción del precepto, que es lo que sirve de fuente al comentario. Y dije: mediante la ingestión de bebidas alcohólicas, sustancias estupefacientes o en otra forma análoga. O sea, es una forma amplísima, porque la frase «(u otra forma análoga)» tiene una amplitud generalizadora que capta todas las hipótesis que pueden presentarse, de acciones libera in causa».

"Considero también, que en la redacción de la fórmula de la Comisión argentina, cuando se habla que la situación libera in causa fuere provocada, o la situación de inimputabilidad fuera provocada por bebidas alcohólicas, sustancias estupefacientes u otra forma análoga, se hace referencia - despidiendo a las frases «(teniendo en cuenta el estado mental que tenía en el momento en que voluntariamente se ocasionó el trastorno)». Yo sugeriría que quizás fuese más adecuado, en vez de «(que se ocasionó)», concepto que admite posibilidades casuales, hacer referencia a la frase «(se originó)», que tiene una connotación causal mucho más definida y que armoniza mejor con el concepto de provocación a que se está haciendo referencia. Asimismo, creo también que sería conveniente precisar un poco la fórmula un tanto ambigua de cuando se habla del delito diferente, yo diría, «(delito de diferente naturaleza)».

"La fórmula alemana de la época del nazismo, establece una responsabilidad objetiva verdaderamente odiosa; de modo que para armonizar esta laguna y no recurrir a ella, yo pro-

pondría que al inciso b) de la fórmula argentina que dice: «fuera de los casos a que se refiere la letra anterior, o cuando el delito cometido fuere de naturaleza diferente, será sancionado a título de culpa si existe la respectiva figura y si su comisión fue prevista o pudo preverse», se agregase otro, que dijese: «si el diferente delito cometido no admitiere configuraciones culposas, será sancionado con la mitad de la pena fijada para el mismo». Eso es todo». (13)

d).- Fragoso manifestó: "Señor Presidente, estimo que las consideraciones hechas por el Prof. Jiménez Huerta con respecto a la necesidad de adecuar la redacción del artículo 2x (14) a la formulación que hemos aprobado ayer, es pertinente. Esta ha sido mi idea cuando hice algunas consideraciones al respecto. En verdad, el artículo 2x elaborado por la Comisión argentina, correspondía con la fórmula por ellos propuesta para la inimputabilidad. Pero si hemos modificado esta formulación para indicar claramente los fundamentos biológicos de este estado de inimputabilidad, es claro que solamente en uno de ellos surge el problema de la actio libera in causa y es el caso de la grave perturbación de la conciencia. Entonces, es necesario iniciar este artículo con una fórmula como la propuesta por el eminente profesor de México. Pienso que toda la formulación de la Comisión Argentina podría quizás tener una redacción más concisa, sin indicar las causas de esta grave perturbación de la conciencia y, desde luego, sin que se haga una referencia expresa a la embriaguez. Esto me parecería más perfecto técnicamente. La fórmula que voy a proponer, la fórmula aprobada en Brasil, me parece que atiende a esta conveniencia técnica de una redacción concisa que comprenda todos los casos en que una persona se pone en un estado de grave perturbación de la conciencia. En lo que respecta al espíritu que ha informado a esta disposición, pienso que la justificación hecha por la Comisión argentina, es perfecta, y que está enteramente de acuerdo con los principios fundamentales de un derecho penal moderno. La fórmula argentina habla de «voluntaria causación de un trastorno», lo que no me parece muy feliz, porque es posible que este trastorno, que la embriaguez, no sea voluntaria, pero que sea culposa, y que en este caso haya también una responsabilidad en relación al hecho practicado en estado de inimputabilidad, en estado de grave perturbación de la conciencia. Por estas razones, yo propondría una fórmula en el mismo espíritu de la Comisión argentina, pero técnicamente más concisa y más precisa: - - «La grave perturbación de la conciencia no excluye la inimputabilidad cuando es provocada por el propio sujeto; en tal caso, el sujeto responde a título de dolo si se procuró colocar en tal estado para cometer la infracción, o asumiendo el riesgo de practicarla, o a título de culpa, si previó o le era posible prever que en este estado podía cometer el hecho y si éste es punible como crimen culposo». Básicamente, se trata de la misma idea con una redacción que me parece más precisa. Es claro que queda el problema de lo que se ha llamado «la práctica de un crimen diverso»: crimen di-

verso que no esté previsto como crimen culposo. Al respecto, debe decir que las observaciones hechas por nuestro compañero Prof. Jiménez Huerta con respecto al artículo 330a (15) del Código Alemán, no me parecen muy exactas, por el contrario, yo diría que la idea inspiradora del artículo 330a del Código Alemán -que aparece también en el Código Suizo y en el Código Austriaco y en el Proyecto alemán del 62- es una impresionante afirmación de construcción de un sistema de derecho represivo partiendo de la idea fundamental de un derecho penal de la culpa. Los alemanes se refieren a ello en la introducción de la fundamentación del anteproyecto. Este proyecto se basa en el principio fundamental del Schuldrecht, principio fundamental del que hemos deducido todas las consecuencias para las soluciones en la legislación propuesta. El artículo 330a, señor Presidente, es una invención preciosa en el sentido de hallar una solución para los casos de embriaguez en que hay un efectivo merecimiento de pena. Se trata de fijar esta idea del merecimiento de pena por un hecho que uno practique en estado de embriaguez sin que tenga dolo ni culpa en relación al resultado, sin que se tenga que adoptar, en relación a la embriaguez, un principio de responsabilidad objetiva. Es una solución ingeniosa, que a mi juicio, no provoca ninguna confusión si nos percatamos que en esta figura se presenta una condición objetiva de punibilidad. El sujeto se pone en un estado de inimputabilidad y en este estado practica una acción que la ley define como delictuosa, siendo este acontecimiento, este suceso exterior, una condición objetiva de punibilidad. Técnicamente, no veo que haya aquí ninguna dificultad. Es claro que respecto a la sanción para esta figura del delito, es necesario que el legislador la indique con una suficiente latitud para que el juez, en el momento de su aplicación, pueda fijarla en conformidad con el efectivo merecimiento de pena, o sea, con la efectiva gravedad de la situación. En conclusión, yo diría que estamos todos de acuerdo con la fundamentación de la Comisión de Argentina que es técnicamente incensurable según los principios fundamentales de un derecho penal moderno, pero no parece conveniente considerar la proposición que he hecho y que creo puedo hacerla en nombre de la delegación de Río de Janeiro, pues fue la redacción que hemos aprobado en el Brasil. Esta proposición, a mi juicio, mantiene básicamente la idea fundamental de la propuesta argentina, pero presenta una redacción más sencilla, con una cláusula general que contiene las soluciones que se han indicado". (16)

e).- Fierro expuso: "En general, concuerdo con el Prof. Fragoso en el sentido de que el lineamiento general que informa este artículo, es totalmente acertado. Me parece injusta o desacertada la observación que no abarcaba todas las hipótesis posibles de la actio libera in causa. La formulación es lo suficientemente amplia como para hacerlo. También considero, como el Dr. Fragoso, de que estando de acuerdo en los lineamientos generales, la sala puede buscar una distinta redacción, pero -esto me parece necesario re -

calcarlo- no debe alterar estos lineamientos generales. Para el supuesto de que se tuviera esta redacción como la más acertada, quisiera hacer dos pequeñas observaciones de detalle. Me parece que cuando se habla de ((si la perturbación fue provocada con el propósito de cometer o facilitar el hecho)), es más amplio y técnicamente acertado sustituir la expresión ((facilitar)) por la de ((participar)). Salvo eso, concuerda con los lineamientos del artículo". (17)

f).- Fernández Doblado manifestó: "Yo también comparto, señores delegados, la opinión del Prof. Porte Petit y del Prof. Fragoso, en el sentido de que no debe redactarse una fórmula especial para resolver el problema de la ebriedad. Creo que se puede redactar una proposición y una fórmula que abarque cualquier forma voluntaria de colocarse en una situación de inimputabilidad que no sea estrictamente la ingestión de sustancias que causen una situación de ebriedad o de embriaguez, es decir, una fórmula redactada con buena técnica que permita comprender cualquier situación, no solamente de embriaguez, sino cualquier situación en que el sujeto se coloque libre o voluntariamente en un estado de inimputabilidad. En relación con una fórmula amplia que abarque la actio libera in causa, en general, nosotros tenemos una proposición que hacer a la consideración de los señores delegados y que es una fórmula más sencilla, más sintética de la que acaba de proponer el Dr. Fragoso. La fórmula diría así: ((Cuando el estado de grave perturbación de la conciencia a que se refiere el artículo anterior sea provocado por el agente, responderá con relación al hecho cometido a título de dolo o culpa que, respecto de él, guarde en el momento de colocarse en ese estado)). Consideramos que es innecesario ponerse a describir las formas específicas de los estados de dolo o culpa que ya quedan definidos y señalados en los preceptos relativos a la culpabilidad. Eso es todo". (18)

g).- Gonzaga dijo: "Con la venia de los ilustres relatores de este proyecto, me permito declarar que estoy en de acuerdo con la idea central que lo anima, porque me parece que esta orientación representa un grave peligro para la idea de prevención general, que a mi modo de ver, es importantísima, es fundamental en materia de derecho represivo."

"Al aprobar un precepto de esta naturaleza, el individuo que al encontrarse embriagado hurta, roba, estupra, por ejemplo, no recibirá pena alguna, exceptuándose la hipótesis de la pre-ordenación, que es muy rara. Veán que esto será algo chocante, representará un mal ejemplo que siempre irá en perjuicio de la prevención general. Los individuos cometen los crímenes más graves y variados y no reciben pena alguna. Se da un gran énfasis aquí a la embriaguez pre-ordenada, la que normalmente será punida. Pienso que hay muchas hipótesis de la práctica de la embriaguez pre-ordenada. Pero, no se investiga, precisamente porque es muy difícil investigar la pre-ordenación; es un dato interno -

que normalmente no se comprueba; surge siempre esta duda: - ¿la idea del crimen surgió antes o después que se embriagó el agente?. Por cierto, este último alegará que la idea de delinquir le vino después de embriagarse; corresponderá ahora, el "onus probandi". Para demostrar que fue pre-ordenada, lo que es muy difícil."

"En otras palabras, será muy raro -como siempre lo ha sido- punir a alguien a título de embriaguez pre-ordenada. Los casos normales son aquellos en que se acredita que la idea del crimen ha surgido durante el estado de embriaguez. Hoy día se habla mucho y se combate también, el problema de la responsabilidad objetiva y, a fuerza de combatir esta idea, se corre el riesgo de perder un poco el sentido de justicia."

"En el caso de la embriaguez, el individuo que se embriaga y que en ese estado delinque, el mandamiento legal que lo pune, no se dirige a él mientras está embriagado, y en consecuencia, sin conciencia plena de lo que haga, sino es un mandato que se dirige a un individuo sobrio, una advertencia que se hace al individuo en estado normal, avisándole que si él se embriaga y en ese estado delinque, responderá por el crimen. De manera que, advertidos en esta forma, los hombres ya saben los riesgos que corren al embriagarse y si en ese estado delinquen. He notado además, en mi práctica judicial, que todos los individuos que se embriagan y que luego cometen crímenes, tienen conciencia de la propia culpa y se juzgan merecedores de punición. Y aquí surge una curiosa divergencia entre el pensamiento doctrinario científico, que estima que el ebrio no debe ser punido y otra sentimiento de culpa del ebrio, que él encuentra razonable ser punido, porque se embriagó y llegó a cometer un crimen, agregando que difícilmente la embriaguez anula enteramente la capacidad de comprender lo que se está haciendo."

"No se trata tampoco, como dice la exposición de motivos de este proyecto, de procurar resolver el problema de la embriaguez con el Derecho Penal. El Derecho Penal podrá aquí, contribuir en pequesísima medida a resolver este gravísimo problema. Eso sí, se trata, de no dar una fácil excusa a los criminales, con gravísimo perjuicio para la prevención social."

"En este proyecto veo las siguientes lagunas. En la letra a) al tratar de la embriaguez pre-ordenada, se alude a la perturbación provocada con el propósito de cometer o facilitar el hecho, el crimen. Noto la falta de una tercera hipótesis -común también-, que ese agente se embriaga, aunque por error suyo, para obtener una excusa. También es una hipótesis de embriaguez preordenada, mas no se encuadraría en la letra a), porque él no se embriagó, ni para facilitar el crimen, ni para hacer posible la práctica de ese crimen, sino para conseguir una excusa."

"Yo preferiría igualmente que en esta hipótesis de embriaguez pre-ordenada, no sólo hubiera responsabilidad plena, sino que inclusive una circunstancia agravante, pues to que aquí el dolo es evidentemente mucho más intenso".

"En cuanto a la letra b) estoy en completo desacuerdo -si se me permite-. En esta hipótesis se dice que ((el crimen es diferente de aquel que el agente pretendiera cometer)). Si el agente, por ejemplo, piensa hurtar y se embriaga para ello, y luego en vez de hurtar, roba, no sería punido. Pretende cometer un crimen de incendio y en vez de ello, produce una explosión: un crimen muy semejante. Tampoco se le aplicaría ninguna pena. O todavía un ejemplo fácil: el agente, para seducir a una joven, se embriaga: la joven se realza y él en vez de la seducción practica el crimen del estupro. Veán que hay homogeneidad entre el crimen cometido y aquel pre-ordenado. Más, a pesar de eso, el agente saldría impune. Ninguna pena le sería aplicada".

"El profesor Jiménez Huerta, sugirió que en vez de crimen diferente se hablara de ((crimen de diferente naturaleza)). Pero tampoco es satisfactoria, a mi entender. No satisface y esos ejemplos lo comprueban. Basta aquel que es bien elocuente: el del individuo que se embriaga para seducir y en vez de ello estupra. No sufriría pena alguna."

"Otro aspecto, que ((esa embriaguez sea incompleta)). Me parece que el texto no piensa en la embriaguez incompleta. Correspondería encuadrarla en la ((grave perturbación de conciencia)) del artículo anterior y, de esta forma, tornar impune a aquel que ((incompletamente embriagado llegara a practicar un crimen)). Noten que ese precepto se refiere a situaciones de embriaguez completa, de un modo general. Sin embargo, pienso que sería mejor prever separadamente también, la hipótesis de embriaguez incompleta, pues aquí el agente conserva una gran dosis de ((conciencia de aquello que hace))."

"Finalmente, tampoco me parece satisfactoria la fórmula que se ha recordado del Art. 330a del Código Penal alemán, aunque sepa que soy yo quien lucha contra la doctrina de Derecho Penal, mejor dicho con la moderna corriente doctrinaria del Derecho Penal; sigo pensando que, en bien de la prevención general, de la defensa social, que son los objetivos del derecho represivo, nosotros debemos punir a aquel que practica un crimen en estado de embriaguez, de acuerdo con el elemento subjetivo que tenía en el momento de practicarlo, siempre que la embriaguez sea voluntaria o culposa. Noten que siendo voluntaria o culposa la embriaguez, advertido el individuo de que si él llega a delinquir en estado de embriaguez, será punido, no se puede, en rigor, hablar de responsabilidad objetiva, pues hay un momento subjetivo, anterior a la ebriedad, en que el individuo está capacitado para comprender sus acciones, comprender el riesgo que va a correr al embriagarse".

"De modo que mi proposición en este sentido es que se mantenga la orientación, aun dominante en las legislaciones, de que hay que punir a aquel que delinque en estado de embriaguez, siempre que ésta fuese voluntaria o culposa; y punirlo de acuerdo con el elemento subjetivo que él tiene al cometer el crimen, durante el estado de embriaguez". (19)

h).- Jiménez de Asúa manifestó al respecto: "Quisiera hacer presente que en las respuestas que voy a dar o en las respuestas que quisiera dar a cada uno de los miembros que han intervenido, en favor o en contra de este artículo, o proponiendo reformas más o menos sustanciales a su texto, voy a ser lo más breve posible".

"Las observaciones que nos ha hecho el Prof. Crespo, coinciden en parte con las que hemos escuchado, de la delegación mexicana, especialmente del Dr. Forte Petit y del Prof. Doblado, como también, del Prof. brasileño señor Frago. Proponen redactar una fórmula general de la actio libera in causa que pueda abarcar tanto a la ebriedad como a las otras situaciones. Cuando allá hacia el año de 1931 pusimos nuestras pecadoras manos en el Código Penal redactado tan maravillosamente por Pacheco, nos encontramos con que era necesario - a pesar de la indirecta defensa de un hombre tan moderno como el Prof. Dunster - poner nuestras pecadoras manos en la imbecilidad y en la locura que el Código Penal español establecía en el artículo 80. Al dar una fórmula general del enajenado y del trastorno mental transitorio, comprendíamos perfectamente que en la expresión ((trastorno mental transitorio)) cabía la embriaguez lo mismo que en la fórmula adoptada ayer de ((grave perturbación de la conciencia)), cabe, sin que digamos nada, la embriaguez. El Prof. Forte Petit - que es el que más ha insistido en el asunto, - decía: se ha tomado un caso y mañana se podría tomar otro. En realidad, nosotros no hemos tomado un caso, no nos lo hemos sacado así del cerebro de una manera más o menos arbitraria; se trata de un caso que lo encontramos en todas las legislaciones y en toda la praxis judicial de Latinoamérica. (20) El caso de la ebriedad, más exactamente de la embriaguez, preocupa fundamentalmente, no lo hemos inventado nosotros, no lo hemos encontrado ahí. Claro está, que si acudimos al famoso y elegante ejemplo que pone Franz von Liszt - para defender la famosa doctrina de la actio libera in causa, de que la madre que tiene su sueño intranquilo coloca al niño al lado de ella y lo aplasta, responderá con culpa en la muerte del infante. Esto creo que no cabe aquí, pero, sin embargo, no hace falta ya que toda la dogmática ha resuelto estos casos con la actio libera in causa. Por otro lado no olvidemos - y esto es muy importante a mi juicio que aquí no se trata sólo de la embriaguez etílica, porque hablamos de la ingestión de otra clase de sustancias similares, etc. Yo no me opondría a que se formulara primero una doctrina general, una tesis general, un artículo general sobre la actio libera in causa, pero insisto en que el problema principal y fundamental está en la ebriedad. Eso entendimos noso-

tros cuando pusimos manos en el Código Penal en el año de 1932, y redactamos un artículo muy general para luego encajar el problema de la ebriedad. Con esto he querido responder a lo que el Prof. Forte Petit llamaba ((objeción general))."

"En el aspecto especial, se refería al delito diverso, y después al artículo 330a del Código Penal alemán, que subsiste en el proyecto de Código Penal del mismo país. Cuando fue redactada esta fórmula no faltó alguien que objetara a su redactor algunos de los casos a que se ha referido primero el Prof. Forte Petit, y luego el Prof. Jiménez Huerta. En efecto, es posible que se realice ese llamado ((delito diverso)); es posible que un hombre que se ha embriagado para darse ánimos, no digo yo para seducir, porque para seducir no se embriaga uno de un modo absoluto, pero supongamos que se embriaga para otro delito y que comete efectivamente una violación. Precisamente, cuando el redactor de estos fundamentos se refirió al artículo 330, letra a), fue porque algunos de los que estábamos en la Comisión, le objetaron que efectivamente podían darse esos casos. Recalco, en la fundamentación, porque no está en el texto. El Prof. Forte Petit ha arremetido contra el artículo 330a del Código Penal alemán, como si nosotros hubiéramos hecho de esa fórmula una especie de apéndice del artículo 2x, o hubiéramos hecho uno 3x y hubiera pasado a 4x el otro; no, este aspecto está en la fundamentación. Quisiera leer esta parte para que no insistamos más sobre el punto. Dice: ((Puede considerarse la conveniencia de pensar en la eventual redacción de otro texto más, inspirado en el párrafo 330a)); ni hemos considerado otra cosa que someter a la ilustrada concurrencia la posibilidad de que ese artículo diera solución a los problemas a que, tanto el Prof. Forte Petit como el Prof. Jiménez Huerta y algún otro cuyo nombre ahora se me escapa, se han referido. El Prof. Jiménez Huerta, yo me lo explico muy bien, arremete contra el artículo 330a del Código Penal alemán, por su origen -llamémoslo así- espurio. Afirma que se trata de un caso de responsabilidad por el resultado. Cuando se redactó este artículo se pensó, en efecto, en todos esos casos en que escapa de la formulación culposa algunos de los hechos que el ebrio cometa, y también, de esa preordenación al delito, cometiendo un delito diferente."

"Se ha afirmado, como siempre acontece, el peligro de la embriaguez, o sea, el debilitar, la osteomalasia diríamos con Liepmann, de la prevención general. Al respecto, no podemos menos de recordar lo que se trató muy extensamente en aquel Congreso de Londres de hace muchos años, hace más de treinta años, con aquella pregunta de: ¿por qué se debe? El concepto peyorativo que las gentes tienen de la embriaguez, todo esto que se dice contra la embriaguez y que antes se decía de las enfermedades venéreas, cuántos trastornos no nos ha traído. Pero nosotros hemos dicho ya, mejor dicho, ha dicho ya el redactor de la fórmula, sobre todo el párrafo 3o., que reconocemos la importancia y el peligro de

la embriaguez, pero que no podemos resolverlo como penalistas en un artículo x, ni en 3x, ni en 20x. Este es otro problema que se debe resolver por los Estados, por los países. Cuando se consulta a las estadísticas más recientes, por ejemplo Suecia, en donde se ha permitido la bebida del alcohol hace relativamente pocos años (15 años), se ha visto un aumento de la criminalidad."

"Pero este no es un problema que nos compete a nosotros; nosotros no estamos ahora haciendo un artículo contra el alcoholismo; estamos haciendo simplemente un artículo sobre imputabilidad, sobre si el ebrio es o no imputable, sobre si la persona que se ha colocado en situación de grave perturbación de la conciencia debe ser o no responsabilizada de un modo u otro. Si hemos insistido, si ha insistido quien ha redactado este artículo, es porque su práctica demagistrado le ha enseñado hasta qué punto se han buscado soluciones realmente absurdas, castigar, por ejemplo, como dolosos, hechos en que el dolo no había intervenido. Este artículo 330a que a mí personalmente no me gusta, es otro problema. No creo que le guste a ningún alemán; basta leer lo que dice Schönke-Schroeder para ver que desde el punto de vista puramente científico, el artículo no es demasiado apetecible, pero es práctico y por ello se le conserva. Existe una bibliografía imponente sobre el artículo 330a. Pero permítame mi querido amigo y viejo discípulo. Ahora compañero y más tarde maestro, que yo le diga que no creo que haya aquí una responsabilidad objetiva."

"Cuando estaba hablando luego el Prof. Fragoso lo ha repetido - le dije: condición objetiva de punibilidad, que no es lo mismo, porque se han cuidado mucho de que no parezca que se castiga la embriaguez, sino que sólo se castiga el hecho cometido en estado de embriaguez; por tanto, esa comisión de ese delito ha actuado como una condición objetiva de punibilidad. Si ha estado en el pensamiento de los redactores alemanes la idea de combatir así, más o menos, la embriaguez, ese es otro problema; pero que nos hallamos ante un caso de una condición objetiva de punibilidad, a mí me parece evidente. En cambio, doy plena razón al Prof. Jiménez Huerta y creo que se la han dado todos, en que habiéndose modificado el artículo x, habrá que poner en armonía la primera parte y las siguientes".

"Voy a decir dos palabras respecto a lo dicho por el Prof. Gonzaga. Se ha hablado del escándalo que podía producir esa impunidad, etc., pero será que me voy quedando sordo o que el portugués que yo creo entender no ha llegado bien a mis oídos; hay algunas cosas que se me escaparon, francamente. Creo que la posición adoptada por el Prof. Gonzaga responde un poco a lo que los magistrados argentinos hicieron primero, cuando llegaron a castigar por dolo hechos en que realmente no podía considerarse la posibilidad de que existiera, simplemente porque pasaba sobre el hecho la carga peyorativa del embriagarse. Por otra parte, creo que el-

artículo puede ser mejorado, pero insistiría en que cualquiera que sea la fórmula que se elija, importa mucho más que la fórmula general, si se adopta, la fórmula relativa a la ebriedad, porque es este el problema que se presenta cada día en los tribunales de justicia de todos los países iberoamericanos."

"Temo mucho que si adoptamos una fórmula exclusivamente general y no nos referimos particularmente a la ebriedad, los señores jueces, por su carga peyorativa, sigan castigando, incluso por dolo, hechos en los cuales no hay ni siquiera culpa. No tengo más que decir".(21)

i).- Inmediatamente después de la contestación dada por Jiménez de Asúa a los que objetaron la ponencia argentina, se dio lectura a la fórmula propuesta por la Delegación mexicana, (ya que el Prof. Fragozo retiró la suya), la que textualmente dice: "Cuando la grave perturbación de la conciencia a que se refiere el artículo anterior sea provocada por el agente, responderá con relación al hecho cometido a título de dolo o de culpa que respecto de él guarde en el momento de colocarse en aquel estado. En su caso, la responsabilidad culposa operará cuando el hecho sea sancionable como tal".(22)

Conocida la fórmula anterior intervinieron en el debate en su orden Jiménez de Asúa, Gonzaga, Hungria, Laplaza, quedando en definitiva la fórmula sobre la conducta libre en su causa en los términos siguientes: "Cuando el agente haya provocado la grave perturbación de la conciencia a que se refiere el artículo anterior, responderá del hecho cometido por el dolo o culpa en que se hallare respecto de aquél, en el momento de colocarse en tal estado".(23)

j).- En la sesión 8a. matutina que se celebró el lunes 25 de octubre de 1965, se comenzó a tratar lo relativo a la fórmula especial de la acción libre en su causa concerniente a la embriaguez.

Después de haberse sometido a votación, si se redactaba o no un texto especial sobre la embriaguez, quedó aprobada la redacción con un voto en contra, pasando a discutir cuál será el contenido de esa disposición sobre la embriaguez.

Debemos observar, que la fórmula sobre la ebriedad no fue redactada durante las sesiones que se celebraron en la ciudad de México.

k).- Por último, en la sesión undécima, llevada a cabo el miércoles, 27 de octubre de 1965, el Prof. Echeberry expresó, que considera necesario que en el artículo que va a dar una regla especial, sobre la acción libre in causa originada por la ingestión de bebidas alcohólicas, se contemple también la situación especial del que se ha colocado-

en situación de semimputabilidad por la ingestión de bebidas alcohólicas.

Después de haber discutido la proposición anterior, la Comisión chilena aceptó dejar postergada la aprobación del texto relativo al del que se ha colocado en situación de inimputabilidad por la ingestión de bebidas alcohólicas hasta que se conocieren íntegramente los demás textos cuya aprobación está pendiente.

N O T A S:

- 1.- Código Penal Tipo para Latinoamérica. Nota 36 de la p. 211. Procuraduría General de Justicia de la República. Academia Mexicana de Ciencias Penales.- México, 1967.
- 2.- "Cuando el agente haya provocado la grave perturbación de la conciencia a que se refiere el artículo anterior (a), responderá del hecho cometido por el dolo o culpa en que se hallare, respecto de aquél, en el momento de colocarse en tal estado". (a).- "No es imputable quien, en el momento de la acción u omisión, no posea, a causa de enfermedad mental, de desarrollo psíquico incompleto o retardado o de grave perturbación de la conciencia, la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión". Código Penal Tipo para Latinoamérica. p. 494. México, 1967.
- 3.- Código Penal Tipo para Latinoamérica, Nota 30 de las pp. 200-201. México, 1967
- 4.- Código Penal Tipo para Latinoamérica. Nota 36 de la p. 211. México, 1967.
- 5.- Nota 45 de las pp. 231-232. Texto Comentado Cfr: nota No. 1.
- 6.- Cfr: Nota No. 1. obra comentada. p. 202.
- 7.- "De acuerdo con este párrafo, será castigado, - ((quien se sitúa)), dolosa o culposamente, por la ingestión de bebidas espirituosas o por otros medios embriagantes, en un estado de inimputabilidad, siempre que cometa en este estado una acción sancionada penalmente". p. 203, obra comentada, Cfr: Nota No. 1.
- 8.- Cfr: Nota No. 7.
- 9.- "Al respecto observa Maurach: ((Por lo general se mantendrá el criterio de la absoluta subsidiaridad del párrafo 330a, respecto al tipo realizado por la actio libera. El BGH 2,15 ha introducido sin embargo una limitación: se da concurso de leyes con preferencia de la actio libera; en los restantes casos (el autor se embriaga para cometer un delito de daños, matando dolosamente a un hombre) se debe

NOTAS:

rá apreciar un concurso ideal entre la actio libera y el precepto penal del párrafo 330a. Debe ser preferido este segundo criterio, tanto en atención a la diversidad de los bienes protegidos por estas figuras jurídicas, como por el hecho de que el primer punto de vista no permite explicar el total in justo de la conducta. Sobre la fijación alternativa del párrafo 330a y la actio libera, véase supra & 10 III)). (Tratado de Derecho Penal, II, p. 116. Ed. Ariel. Barcelona, 1962)". p. 204, obra comentada, Cfr: Nota No. 1.

- 10.- "Sobre este particular se ha dicho: ((H. Mayer y Weber consideran al párrafo 330a como una forma de calificación por el resultado (tipo básico: el acto de embriagarse; calificación por el resultado: todo lo realizado en estado de embriaguez). Este parecer tropieza, sin embargo, con la reconocida indiferencia jurídica del acto de embriagarse. Por la simple interposición de una condición objetiva de punibilidad no se convertirá aún la conducta ilícita en hacer prohibido, y toda calificación supone la existencia de un delito básico típicamente antijurídico. El enjuiciamiento del párrafo 330a por la jurisprudencia es vacilante y poco satisfactorio. Mientras que la resolución del BGH 9,397 (Gran Senado), por lo general rechazada, concibe a este párrafo como un ((tipo de captación)) que debe aplicarse siempre, incluso en el supuesto de que no se sepa con seguridad si el autor se encontraba en estado de inimputabilidad, las sentencias del BGH VRS 7,309 y 10,247 lo tratan como concreto tipo de peligro. Este criterio debe necesariamente incorporar dos características básicas al tipo: la peligrosidad del autor embriagado y su conocimiento acerca de esta tendencia. Este parecer significaría una inadmisibles limitación del párrafo 330a. Por último, es insostenible la idea de considerar al acto cometido en embriaguez como una condición objetiva de punibilidad. Un tal criterio hace responsable al autor por todo lo que ((causó)) en estado de embriaguez, infiere la existencia de dolo o culpa únicamente del acto determinante de este estado, niega toda significación al tipo subjetivo del hecho cometido en embriaguez (v.gr. a las intenciones y tendencias del autor, a la dirección del dolo y posibles errores) y da lugar a que, en cierto modo, se exija más al autor embriagado -

N O T A S:

- que al sujeto imputable. Este criterio conduciría a una pura responsabilidad por el resultado que - privaría al inimputable incluso del elemento limitador de la responsabilidad, contenido en el parágrafo 56)) Maurach. (Tratado de Derecho Penal, II, p. 115. Ed. Ariel. Barcelona, 1962)". p. 205, texto comentado, Cfr: Nota No. 1.
- 11.- pp. 202 a 206 del Texto comentado Cfr: Nota No. 1.
- 12.- "Cuando la situación a que se refiere el artículo anterior ha sido provocada por el agente mediante la ingestión de bebidas alcohólicas, sustancias - estupefacientes, o en otra forma análoga, será juzgado teniendo en cuenta el estado mental que tenía en el momento en que voluntariamente se ocasionó el trastorno, y conforme a las reglas siguientes:- A) Si la perturbación fue provocada con el propósito de cometer o facilitar el hecho, o admitiendo con indiferencia la posibilidad de cometerlo, será sancionado a título de dolo por el delito previsto y cometido; B) Fuera de los casos a que se refiere la nota anterior o cuando el delito fuera diferente, será sancionado a título de culpa, si existe la respectiva figura y si su comisión fue prevista o pudo preverse". pp. 200-201. Texto comentado, - Cfr: Nota No. 1.
- 13.- pp. 206-207. Texto comentado, Cfr: Nota No. 1.
- 14.- Cfr: Nota No. 12.
- 15.- Cfr: Nota No. 7.
- 16.- pp. 207 a 209. Texto comentado. Cfr: Nota No. 1.
- 17.- p. 209. Texto comentado. Cfr: Nota No. 1.
- 18.- pp. 209-210. Texto comentado. Cfr: Nota No. 1.
- 19.- pp. 459-461. Texto comentado. Cfr: Nota No. 1.
- 20.- "Se dice en la Ponencia de la Comisión Argentina - (formada por los Doctores y Abogados: Bernardo Belderman, Emilio F. P. Bonnet, Alejandro R. Caribe, Jorge Frías Caballero y Luis Jiménez de Asúa, confiándole al Prof. Frías Caballero la cuestión de la embriaguez): ((Sin desconocer que los principios

NOTAS:

generales de una teoría del delito extraída de un código penal bien elaborado serían suficientes para resolver correctamente los problemas que plantea la responsabilidad del ebrio, ha de admitirse la necesidad de redactar una fórmula especial (compreensiva además de situaciones análogas), que asegure las soluciones pertinentes a partir del tradicional principio de las acciones liberae in causa. Dicha necesidad surge de la comprobación siguiente: la «praxis» judicial, e incluso la doctrina, en aquellos países en que la especial previsión no existe, han dado lugar a las más contradictorias soluciones, desde la absolución de quien en el momento del hecho se halla en completo estado de ebriedad, intencional o imprudentemente provocada, a la mera atenuación de la pena e incluso a la plena responsabilidad (en algunos casos agravada), como si el estado de grave perturbación de la conciencia en el momento del hecho fuera inexistente. La dudosa exactitud generalizada en tales soluciones y la urgencia de evitar sobre todo la última, que haciendo tabla rasa con el principio nullum crimen sine culpa castiga en puridad el mero hecho de embriagarse si en tal caso el agente comete una acción u omisión típicamente antijurídica, dejando de lado o resolviendo mal los problemas de su imputabilidad y culpabilidad, con un fundamento subyacente de responsabilidad objetiva (versari in re illicita; peligrosidad, defensa social y responsabilidad del carácter, etc), son argumentos más que suficientes para propugnar la norma específica»*. p. 211, Cfr: Nota No. 1. Texto comentado.

21.- pp. 210-214. Texto comentado, Cfr: Nota No. 1.

22.- p. 214. Texto comentado, Cfr: Nota No. 1.

23.- p. 215. Texto comentado, Cfr: Nota No. 1.

C A P I T U L O I V

Opinión de los Tribunales respecto a la culpabilidad - en la conducta libre en su causa.

En cuanto a la orientación que han seguido los Tribunales mexicanos, debemos observar, que han establecido que la conducta libre en su causa debe considerarse como:

A.- Dolosa;

B.- Culposa; y

C.- Que no es merecedora de atenuación.

A.- La embriaguez se sanciona dolosamente.

- 1.- "La tesis de que el crimen cometido bajo embriaguez se castiga, no como intencional, sino como imprudente, no tiene fundamento legal expreso, ya que nuestra legislación no distingue al respecto, fuera de la excluyente de incriminación relativa".(1)
- 2.- "La causa de inimputabilidad derivada de un estado de inconsciencia por el uso de bebidas embriagantes para que opere, requiere: a) que la ebriedad sea completa como condición prima, y b) que haya sido accidental e involuntaria o fortuita, o sea, no deliberada o conscientemente buscada.- Por lo tanto, si el agente revela, por la forma de comportarse en la ocasión y la manera de deponer recordando los aspectos medulares y aun los accidentales del evento, que su embriaguez fue semiplena y que, además, fue querida o voluntariamente adquirida; ante la invitación de sus amigos, consumiéndose bebidas alcohólicas desde horas antes, claramente se ubicó fuera de la eximente, ya que su actuar no fue de automatismo, sino de semiebriedad, y por lo mismo, el efecto lesivo causado le es imputable a título doloso".(2)
- 3.- "La ebriedad del acusado al cometer una infracción, o lo releva de responsabilidad por reunir las condiciones legales de la excluyente de responsabilidad respectiva, o configura un delito intencional, mas nunca uno de imprudencia".(3)
- 4.- "La acción que ejecutó el agente del delito fue voluntaria y no por culpa, a pesar de la circunstancia de haberse hallado en estado de embriaguez sin que, por ende, la infracción por él cometida resulte culposa, si no quedó comprobado que ese estado de embriaguez haya sido completo".(4)
- 5.- "Cuando no es accidental e involuntaria, no puede configurar la excluyente prevista por el inciso a) de la fracción VIII del artículo 17 del Código Penal, que exige tales características, ni un delito culposo por restricciones a la libre volición, atento a que militan las mismas razones de que sea accidental e involuntaria. Esto es, se pretende evitar que alguien pueda obtener beneficio de su propio dolo, y ya esta Suprema Corte sostuvo que la ebriedad en el acusado o bien resulta excluyente o configura un delito intencional, pero nunca uno -

por imprudencia".(5)

B.- La embriaguez se sanciona culposamente.

- 1.- "Por acciones liberae in causa han de entenderse aquellas acciones en las que el sujeto establece la causa decisiva en un momento en que es imputable, mientras que, en cambio, su conducta corporal sólo se desenvuelve en un tiempo en que su imputabilidad está ausente, pues en estos casos se utiliza a sí mismo como instrumento, para la producción del resultado lesivo. Más ello no significa que la acción libera in causa, determine la no reprochabilidad de la conducta en grado de culpa, ya que precisamente esta clase de acciones son típicas tratándose de delitos imprudenciales". (6)
- 2.- "La imprudencia puede radicar en la ingestión voluntaria de sustancias embriagantes, si el reo sabe, por propia experiencia, que la embriaguez lo induce a cometer actos punibles". (7)
- 3.- "El estado de embriaguez que produjo la inconsciencia al reo no debe entenderse que exime a éste, tanto de responsabilidad, como autor de un delito intencional, como de uno por imprudencia, bastando que se comprobara, en este último caso, el empleo voluntario de sustancias embriagantes que originaran su estado de inconsciencia, que por sí solo constituye una imprevisión".(8)
- 4.- "En el caso de embriaguez voluntaria o culposa no es posible, en cambio, la inimputabilidad. Los delitos cometidos en tal estado son punibles, pues la imputabilidad se transporta al momento en que la embriaguez se originó (acción libera in causa); el individuo debió prever que el vino bebido con exceso, podría situarle en un estado peligroso para los demás. Los delitos cometidos en ese estado de inconsciencia por la embriaguez, pueden atribuirse a culpa". (9)

C.- La embriaguez no es causa de atenuación.

- 1.- "No era forzoso que el juzgador acreditara en favor del reo la circunstancia de embriaguez, por no tener ésta, en la ley un valor específico de atenuación de la pena".(10)
- 2.- "La ebriedad voluntaria no puede ser constitutiva de la excluyente de responsabilidad a que

se refiere la fracción II del artículo 15 del Código Penal; antes al contrario dentro del desarrollo del Código Vigente, esencialmente pragmático, la circunstancia de ebriedad en la comisión de los delitos de imprudencia, debe estimarla el juzgador como índice fehaciente de una mayor temibilidad del agente. El peligro que representa un individuo que en estado de ebriedad conduce un automóvil con grave riesgo de sus ocupantes y de los transeúntes en general lejos de eximirlo de responsabilidad, debe ser considerado como motivo de agravación de la pena dentro de los límites legales. En el Código vigente, a diferencia del de 1871, la ebriedad voluntaria no es circunstancia excluyente de responsabilidad, ni circunstancia atenuadora de penalidad".(11)

N O T A S:

- 1.- Tomo CXX. p. 594, Semanario Judicial de la Federación.
- 2.- Tomo XII, pp. 74-75, Boletín de Información Judicial.
- 3.- Tomo VI, pp. 71-72, Boletín de Información Judicial.
- 4.- Tomo CI, p. 839. Semanario Judicial de la Federación.
- 5.- Tomo X, p. 150. Boletín de Información Judicial.
- 6.- Tomo VI, p. 157. Segunda parte, Sexta época, Semanario Judicial de la Federación.
- 7.- Tomo XVI, p. 708, Anales de Jurisprudencia.
- 8.- Tomo XVI, p. 708, Anales de Jurisprudencia.
- 9.- Tomo V, p. 599, Anales de Jurisprudencia.
- 10.- Tomo CXXI, p. 1216. Semanario Judicial de la Federación.
- 11.- Tomo IX, pp. 413-414, Anales de Jurisprudencia.

CONCLUSIONES:

- I.- Las acciones libres en su causa, deben llamarse: conducta libre en su causa, debido a que la conducta abarca tanto a la acción como a la omisión.
- II.- El fundamento de la conducta libre en su causa, estriba en que, aun cuando el sujeto comete la conducta o hecho en estado de inimputabilidad o de ausencia de conducta se colocó o no los evitó siendo imputable.
- III.- La conducta libre en su causa debe contemplar - no solamente el aspecto negativo de imputabilidad, sino también el de la conducta.
- IV.- Debe ampliarse el concepto de conducta libre en su causa, a la no evitación tanto del estado de inimputabilidad como de ausencia de conducta.
- V.- Considero que la conducta libre en su causa, debe de reglamentarse en el Código Penal, en forma positiva y de acuerdo con las bases sustentadas en el presente trabajo.
- VI.- La reglamentación de la conducta libre en su causa debe abarcar tanto el dolo como la culpa; el dolo respecto al estado en que se coloca o no - evitación del mismo y al resultado, y en cuanto a la culpa, respecto al estado o no evitación - del mismo.
- VII.- Rechazo el criterio de redactar una fórmula especial para la embriaguez, por innecesaria al contar con una fórmula general que regule la conducta libre en su causa.
- VIII.- Debe redactarse un artículo en que se aplique - la conducta libre en su causa a la imputabilidad disminuida.
- IX.- Debe establecerse un precepto que regule la conducta libre en su causa respecto a la imputabilidad disminuida, con una penalidad mayor que - la asignada al que se encuentra en estado de - inimputabilidad.

INDICE

CAPITULO I	página
1.- Sumario - - - - -	1
2.- Introducción - - - - -	2
3.- Conducta o hecho como elemento del delito.	3
4.- Terminología con relación al elemento material del delito. - - - - -	3
5.- Concepto. - - - - -	3
6.- Su aspecto negativo. - - - - -	3
7.- Hipótesis de ausencia de conducta. - - - -	3-4
8.- La imputabilidad es un presupuesto de un elemento del delito; la culpabilidad. - -	4
9.- Su concepto. - - - - -	4
10.- Fundamento de la imputabilidad. - - - - -	4-5
11.- Elementos de la imputabilidad. - - - - -	5-6
12.- ¿Cuál es el concepto de la responsabilidad?	6
13.- ¿Existe culpabilidad sin imputabilidad? - -	6
14.- Legislación mexicana. - - - - -	6-7
15.- Imputabilidad disminuida. - - - - -	7
16.- Aspecto negativo de la imputabilidad. - - -	7
17.- ¿Que es la inimputabilidad? - - - - -	7-8
18.- ¿Cuales son las causas de inimputabilidad.-	8
19.- a) Falta de salud mental. - - - - -	8-11
20.- b) Falta de desarrollo mental: menor edad.-	11-13
21.- c) Retraso mental: sordomudez. - - - - -	13-15
22.- d) Trastorno mental transitorio. - - - - -	15-16
23.- Derecho positivo. - - - - -	16-18

I N D I C E

	Página
24.- Código de Defensa Social Veracruzano. -	18-19
C A P I T U L O II	
1.- Sumario. - - - - -	25
2.- Consideraciones generales. - - - - -	26
3.- Problemática sobre la terminología "accio- nes libres en su causa". - - - - -	26
4.- Fundamento. - - - - -	26-27
5.- Concepto. - - - - -	27-28
6.- Elementos. - - - - -	28-29
7.- Formas de conducta en la conducta libre en su causa. - - - - -	29
8.- Especies de culpabilidad que pueden pre- sentarse. - - - - -	29-31
9.- Hipótesis con relación a la conducta libre en su causa. - - - - -	31-33
10.- Etapas que se presentan en la conducta - libre en su causa. - - - - -	33-34
11.- Legislación mexicana. - - - - -	34-38
12.- El error en la conducta libre en su cau- sa. - - - - -	38-39
13.- La tentativa. - - - - -	39-40
14.- El problema de las calificativas en la - conducta libre en su causa. - - - - -	40-41
15.- Diverso delito del que se quiso cometer.	41-42
16.- Problemática de la autoría y participa- ción. - - - - -	42
C A P I T U L O III	
1.- Sumario. - - - - -	47

I N D I C E

	Página
2.- Ponencia Argentina respecto a la inimputabilidad y responsabilidad penal de quien delinque en estado de embriaguez y los límites de irresponsabilidad del menor. - - - - -	48-50
3.- Análisis y crítica del Dr. Alfonso Quiroz Cuarón a la Ponencia Argentina. - - -	50-54
4.- Debate de la Ponencia Argentina. - - - - -	54
5.- a) De Crespo Solis. - - - - -	54-55
6.- b) De Porte Petit. - - - - -	55-57
7.- c) De Jiménez Huerta. - - - - -	57-59
8.- d) De Fragoso. - - - - -	59-60
9.- e) De Fierro. - - - - -	60-61
10.- f) De Fernández Doblado. - - - - -	61
11.- g) De Gonzaga. - - - - -	61-64
12.- h) De Jiménez de Asúa. - - - - -	64-67
13.- Acuerdo del debate. - - - - -	67-68

C A P I T U L O IV

1.- Sumario. - - - - -	73
2.- A) La embriaguez se sanciona dolosamente.-	74-75
3.- B) La embriaguez se sanciona culposamente.	75
4.- C) La embriaguez no es causa de atenuación.	75-76
5.- Conclusiones. - - - - -	78