



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL

"EL TRATAMIENTO DE INIMPUTABLES, COMO MEDIDA DE
SEGURIDAD IMPUESTA POR LA AUTORIDAD JUDICIAL"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADA EN DERECHO

P R E S E N T A :

RAMONA ELENA GUERRERO CRUZ

ASESOR DE TESIS: LIC. ROBERTO REYES VELAZQUEZ



CIUDAD UNIVERSITARIA, D.F.

2002



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis 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.



FACULTAD DE DERECHO
 SEMINARIO DE DERECHO PENAL.
 OFICIO INTERNO FDFR/146/SP/10/02
 ASUNTO: APROBACION DE TESIS

DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION
 ESCOLAR DE LA U.N.A. M.
 P R E S E N T E.

La alumna GUERRERO CRUZ RAMONA ELENA, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del LIC. ROBERTO REYES VELAZQUEZ, la tesis profesional intitulada "EL TRATAMIENTO DE INIMPUTABLES, COMO MEDIDA DE SEGURIDAD IMPUESTA POR LA AUTORIDAD JUDICIAL", que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El profesor LIC. ROBERTO REYES VELAZQUEZ, en su calidad de asesor, nos comunica que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos, y que lo aprueba para su presentación en examen profesional.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis "EL TRATAMIENTO DE INIMPUTABLES, COMO MEDIDA DE SEGURIDAD IMPUESTA POR LA AUTORIDAD JUDICIAL." puede imprimirse, para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar a la alumna GUERRERO CRUZ RAMONA ELENA.

En la sesión del día 3 de febrero de 1998, el Consejo de Directores de Seminario acordó incluir en el oficio de aprobación la siguiente leyenda:

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad"

ATENTAMENTE
 "POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
 Cd. Universitaria, D. F., 23 de octubre de 2002.

DR. LUIS FERNANDEZ DOBLADO
 DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL

**A mi razón de ser;
de mi principio y final.**

**A mis Padres:
Porque gracias a su apoyo y consejo, he comprendido el
valor del trabajo, la ventaja de la honradez y la grandeza
de la humildad.**

**A mis Hermanos:
Por fomentar mi deseo de superación.**

**Con agradecimiento al Lic. Roberto Reyes
Velázquez, por su apoyo y conocimientos para la
realización de esta investigación.**

**A Sergio Jurado Calderón:
Con imperecedero cariño, por apoyarme a
cumplir uno de mis objetivos en la vida.**

**A la Lic. Aurora Gómez Aguilar:
Por ser ejemplo de superación.**

**A mis Maestros:
Por la plausible misión que desempeñan.**

**A mi Alma Mater:
La Universidad Nacional Autónoma de México,
con gratitud, por todo lo recibido.**

**"EL TRATAMIENTO DE INIMPUTABLES, COMO MEDIDA DE SEGURIDAD
IMPUESTA POR LA AUTORIDAD JUDICIAL"**

INDICE.

INTRODUCCION.

CAPITULO I. UBICACION SISTEMATICA DE LA INIMPUTABILIDAD.

| | |
|--|---------------|
| 1. EL DELITO | pág. 1 |
| 1.1. DEFINICION | 1 |
| 1.1.1. Aspecto Sociológico | 1 |
| 1.1.2. Aspecto Integral Jurídico | 2 |
| 1.1.3. Teoría Totalizadora o Unitaria | 2 |
| 1.1.4. Teoría Analítica o Atomizadora | 3 |
| 1.1.5. Teoría Causalista | 3 |
| 1.1.6. Teoría Finalista | 5 |
| 1.1.7. Comparatividad de las Teorías Causalista y Finalista | 7 |
| 1.1.8. Comentario a las Reformas Constitucionales y Adjetiva Penal sobre los conceptos de cuerpo del delito y elementos del tipo penal | 9 |
| 1.2. ELEMENTOS | 15 |
| 1.2.1. La Conducta | 15 |
| 1.2.1.1. La acción | 16 |
| 1.2.1.2. El resultado | 18 |
| 1.2.1.3. El nexo causal | 19 |
| 1.2.1.4. Aspecto negativo: Ausencia de conducta | 19 |
| 1.2.2. La Tipicidad | 20 |
| 1.2.2.1. Clasificación | 20 |
| 1.2.2.2. Aspecto negativo: La atipicidad | 21 |
| 1.2.3. La Antijuridicidad | 22 |
| 1.2.3.1. Clasificación | 22 |
| 1.2.3.2. Aspecto negativo: Causas de justificación | 23 |
| 1.2.4. La Culpabilidad | 28 |
| 2. LA CULPABILIDAD | 28 |
| 2.1. DEFINICION | 29 |
| 2.1.1. Teorías de la Naturaleza Jurídica de la Culpabilidad | 29 |
| 2.1.1.1. Teoría Psicológica | 29 |
| 2.1.1.2. Teoría Normativa | 29 |
| 2.2. ELEMENTOS | 30 |
| 2.2.1. La Imputabilidad | 30 |
| 2.2.2. Conciencia de lo antijurídico | 31 |
| 2.2.3. No Exigibilidad de otra Conducta | 31 |
| 2.3. ASPECTO NEGATIVO: LA INCULPABILIDAD | 31 |
| 2.3.1. Definición | 31 |
| 2.3.2. Causas de Inculpabilidad | 31 |
| 2.3.2.1. El Error de Prohibición | 31 |
| 2.3.2.2. La Inimputabilidad | 32 |
| 2.3.2.3. No Exigibilidad de Otra Conducta | 32 |

| | |
|--|----|
| 3. LA IMPUTABILIDAD..... | 33 |
| 3.1. TEORIAS DEL CONCEPTO DE IMPUTABILIDAD..... | 33 |
| 3.1.1. La Imputabilidad como presupuesto del delito..... | 33 |
| 3.1.2. La imputabilidad como presupuesto de la pena..... | 33 |
| 3.1.3. La imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad..... | 34 |
| 3.1.4. La imputabilidad como elemento de la culpabilidad..... | 34 |
| 3.2. DEFINICION..... | 34 |
| 3.3. CONTENIDO..... | 35 |
| 3.3.1. Como capacidad de acción..... | 35 |
| 3.3.2. Como capacidad jurídica del deber..... | 35 |
| 3.3.3. Como capacidad de pena..... | 35 |
| 3.3.4. Como capacidad para cometer delitos..... | 36 |
| 3.3.5. Como capacidad de derecho penal..... | 36 |
| 3.3.6. Como capacidad de culpabilidad..... | 36 |
| 3.3.7. Como capacidad de conducirse socialmente..... | 36 |
| 3.3.8. Como presupuesto psicológico de la culpabilidad..... | 37 |
| 3.4. VINCULACION DEL CONCEPTO DE IMPUTABILIDAD CON LOS DE IMPUTACION Y RESPONSABILIDAD..... | 37 |
| 3.4.1. La Imputación..... | 37 |
| 3.4.2. La Responsabilidad..... | 37 |
| 4. LA INIMPUTABILIDAD..... | 38 |
| 4.1. DEFINICION..... | 38 |
| 4.1.1. Teoría Biológica..... | 38 |
| 4.1.2. Teoría Psicológica..... | 38 |
| 4.1.3. Teoría Psiquiátrica..... | 39 |
| 4.1.4. Teoría Jurídica..... | 40 |
| 4.1.5. Teoría Mixta..... | 40 |
| 4.2. CLASIFICACION..... | 41 |
| 4.2.1. Trastorno Mental..... | 41 |
| 4.2.1.1. Trastorno Mental Permanente..... | 45 |
| 4.2.1.2. Trastorno Mental Transitorio..... | 48 |
| 4.2.2. Desarrollo Intelectual Retardado..... | 49 |
| 4.2.3. Capacidad ó Imputabilidad Disminuida..... | 52 |
| 4.2.4. Acciones Libres en su Causa..... | 54 |
| 4.2.5. Menores de Edad..... | 58 |

CAPITULO II. MEDIDAS DE SEGURIDAD APLICADAS A INIMPUTABLES DERIVADAS DE UN PROCEDIMIENTO ESPECIAL.

| | |
|---|----|
| 1. CONCEPTOS JURIDICO PENALES..... | 62 |
| 1.1. INJUSTO PENAL..... | 62 |
| 1.2. RESPONSABILIDAD SOCIAL..... | 64 |
| 2. MEDIDAS DE SEGURIDAD..... | 67 |
| 2.1. DEFINICION..... | 67 |
| 2.1.1. La Pena..... | 67 |
| 2.1.2. Medida de Seguridad..... | 70 |
| 2.1.2. 1. Sistema Dualista..... | 72 |
| 2.1.2. 2. Sistema Unitario..... | 72 |
| 2.1.2. 3. Sistema Vicario o Sustantivo..... | 73 |
| 2.2. CLASIFICACION..... | 75 |

| | |
|--|----|
| 2.2.1. Medidas Personales..... | 75 |
| 2.2.2. Medidas Patrimoniales..... | 77 |
| 2.3. MEDIDAS DE SEGURIDAD PREVISTAS EN EL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL..... | 77 |
| 3. EL PROCEDIMIENTO ESPECIAL..... | 83 |
| 3.1. CONSIDERACIONES DOCTRINALES..... | 84 |
| 3.2. SITUACION DE LOS ENFERMOS MENTALES EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL DISTRITO FEDERAL..... | 85 |
| 3.3. PROCEDIMIENTO ESPECIAL PREVISTO EN EL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES..... | 87 |
| 3.4. REFORMAS DEL TRATAMIENTO DE INIMPUTABLES EN EL NUEVO CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL..... | 96 |
| 3.5. EL INTERNAMIENTO EN CENTROS DE CONTROL PSIQUIATRICO..... | 99 |

**CAPITULO III. SOLUCION EN TORNO AL PROCEDIMIENTO
A SEGUIR PARA LOS INIMPUTABLES.**

| | |
|--|-----|
| 1. DURANTE LA AVERIGUACION PREVIA..... | 103 |
| 1.1. REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD..... | 105 |
| 1.2. ASEGURAMIENTO DEL INCUPLADO..... | 106 |
| 1.2.1. Flagrancia..... | 106 |
| 1.2.2. Caso Urgente..... | 108 |
| 1.3. ACTA DE AVERIGUACION PREVIA..... | 109 |
| 1.4. INTERVENCION DE PERITOS EN PSIQUIATRIA..... | 109 |
| 1.5. RESOLUCION DEL MINISTERIO PUBLICO..... | 111 |
| 2. A PARTIR DEL AUTO DE RADICACION..... | 115 |
| 2.1. SUSPENSION DEL PROCEDIMIENTO..... | 117 |
| 2.2. APERTURA DE INCIDENTE..... | 117 |
| 2.2.1. Internamiento Provisional del Inculcado..... | 118 |
| 2.2.2. Intervención de Peritos en Psiquiatría..... | 118 |
| 2.3. RESOLUCION INCIDENTAL..... | 121 |
| 2.3.1. Declara el Estado de Inimputabilidad Permanente..... | 122 |
| 2.3.1.1. Se Sobresee el Proceso..... | 122 |
| 2.3.1.2. Tratamiento Aplicable..... | 123 |
| 2.3.2. Declara el Estado de Inimputabilidad Transitoria..... | 126 |
| 2.3.2.1. Se Sobresee el Proceso..... | 126 |
| 2.3.2.2. Ausencia de Tratamiento..... | 127 |
| 2.3.3. Declara la Inimputabilidad Sobrevenida después del Evento Delictivo..... | 127 |
| 2.3.3.1. Se Suspense el Procedimiento..... | 128 |
| 2.3.3.2. Se Aplica Tratamiento..... | 128 |
| 2.3.3.3. Se Reanuda el Procedimiento..... | 129 |
| 2.3.4. Declara la Imputabilidad Disminuida..... | 129 |

**CAPITULO IV. REFERENCIA EN EL DERECHO COMPARADO
DEL TRATAMIENTO DE INIMPUTABLES
IMPUESTO POR LA AUTORIDAD JUDICIAL.**

| | |
|-----------------------------------|-----|
| 1. EN EL DERECHO INTERNO. | 131 |
| 1.1. ESTADO DE HIDALGO | 131 |
| 1.2. ESTADO DE MEXICO | 137 |
| 1.3. ESTADO DE VERACRUZ | 140 |
| 1.4. ESTADO DE COAHUILA | 141 |
| 2. EN EL DERECHO EXTERNO. | 144 |
| 2.1. ALEMANIA. | 144 |
| 2.2. ESPAÑA. | 148 |
| 2.3. ITALIA. | 150 |
| 2.4. ARGENTINA. | 153 |

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFIA.

INTRODUCCION.

Esta investigación, pretende dar una visión general relativa a la situación que guardan los enfermos mentales, cuando se les aplica una medida de seguridad impuesta por la Autoridad Jurisdiccional por la comisión de algún injusto penal, previo el llamado procedimiento especial.

Para ello, en el primer capítulo se realiza un análisis en cuanto a la ubicación en el Derecho Penal Mexicano de la enfermedad mental, como una causa de exclusión del delito; iniciando esencialmente con la definición de lo que es delito, para enseguida desglosar sus elementos y encontrar dentro de éstos a la imputabilidad, en la cual, en su aspecto negativo, se ubica la inimputabilidad.

Enseguida, en el capítulo segundo, se procede al estudio de lo que concretamente se pretende en esta investigación; esto es, conocer la situación de los enfermos mentales cuando, derivado de un procedimiento especial, se les aplica una medida de seguridad por la autoridad Jurisdiccional; exponiendo el concepto de lo que es en este ámbito una medida de seguridad, la descripción del procedimiento especial para inimputables aplicado en el Distrito Federal, y el internamiento en Centros de Control Psiquiátrico.

Bajo esa óptica, y atendiendo a la laguna existente en el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, en el tercer capítulo se propone un procedimiento a seguir para los enfermos mentales que han cometido algún injusto penal, y derivado del mismo, la aplicación de una medida de seguridad.

Finalizando en el capítulo cuarto, con el estudio comparado del tema que nos ocupa de algunas legislaciones tanto del derecho interno como externo que regulan el procedimiento relativo a los enfermos mentales.

CAPITULO I.

UBICACION SISTEMATICA DE LA INIMPUTABILIDAD.

Por razones de método y claridad en la exposición de esta investigación, resulta conveniente precisar el lugar que ocupa la inimputabilidad dentro del ámbito del Derecho Penal, partiendo de la base de la definición del delito, para continuar con sus elementos, dentro de los cuales encontramos a la imputabilidad, y en ésta a su vez, en su aspecto negativo, a la inimputabilidad y como una de las causas de ésta última, al trastorno o enfermedad mental.

1. EL DELITO.

1.1. DEFINICION.

Debemos señalar que la etimología de la palabra delito "deriva del supino delictum del verbo delinquere, a su vez compuesto por delinquere, dejar, y el prefijo de, en la connotación peyorativa se toma como linquere, viam o rectam viam: dejar o abandonar el buen camino".⁽¹⁾

Asimismo, es conveniente precisar la definición de delito que establece el vigente Código Penal para el Distrito Federal, el cual, en el artículo 7º establece que delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales; sin embargo, para poder llegar a una definición propia y más amplia de lo que es el delito, resulta de utilidad señalar dos definiciones del delito, una en su aspecto sociológico y otra integral jurídica.

1.1.1. Aspecto Sociológico.

En la concepción sociológica del delito, el doctrinario Berenini se refirió a acciones determinadas por móviles individuales y antisociales (supuesto contenido de la culpabilidad) que turban las condiciones de vida y contravienen la moralidad de un pueblo (contenido material de la antijuridicidad o violación a la ley penal); y en esta acepción el autor Ignacio Villalobos, refiere que "delito se ha convenido en llamar a todo atentado grave (como acto plenamente culpable) al orden jurídico, y si los fines del derecho son la justicia, la seguridad y el bien

⁽¹⁾ VILLALOBOS, Ignacio Derecho penal mexicano. Parte general. Quinta edición Porrúa SA de CV México 1990 p 202

común, el delito es tal porque lesiona, pone en peligro alguno de estos tres valores, o atenta contra él⁽²⁾.

1.1.2. Aspecto Integral Jurídico.

En lo relativo al aspecto integral jurídico del delito, hablar de una violación o atentado de la ley como lo hace la acepción sociológica "como contenido material de aquella violación de la ley, podrá citarse simplemente (en esta definición) la antijuridicidad como elemento que lleva consigo sus dos aspectos: formal y material; y dejando a un lado la voluntariedad y móviles egoístas y antisociales, como expresión formal y como criterio material sobre la culpabilidad, y tomar esta última como verdadero elemento del delito, a reserva de desarrollar por su análisis todos sus aspectos y especies⁽³⁾.

Llegando a la definición del doctrinario Edmundo Mezger, en la que describe al delito como el acto humano típicamente antijurídico y culpable; y al establecer la conducta humana, la estima precisamente como la acción u omisión en que se manifiesta el acto humano; y a la tipicidad y antijuridicidad como dos características sin las cuales no podría existir ni una ni otra, "los tipos son la descripción de los actos, que en condiciones normales se consideran delictuosos; tienen como función señalar aquéllos actos injustos antijurídicos que ameritan la sanción penal"⁽⁴⁾.

En cuanto al factor culpabilidad, se incluye en la misma a la capacidad de obrar con culpabilidad, es decir, la imputabilidad.

Sin soslayarse que además, en la doctrina existen las teorías totalizadora o unitaria y analítica o atomizadora que estudian al delito, y que resultan atinentes para poder llegar a una definición más clara de lo que es el delito.

1.1.3. Teoría Totalizadora o Unitaria.

Esta postura, para estudiar al delito lo hace como un todo, como un bloque monolítico que debe ser analizado como tal, y que para comprender su existencia, proclama la unidad de sus elementos.

⁽²⁾ Ibidem. p. 206.

⁽³⁾ Ibidem. p. 209.

⁽⁴⁾ Ibidem. p. 210.

1.1.4. Teoría Analítica o Atomizadora.

Esta concepción estudia al delito descompuesto en sus propios elementos, pero considerándolos en relación estrecha, al existir una vinculación indisoluble entre ellos, en razón de la unidad del delito; esto es, si bien considera al delito como un todo, para su estudio se atomiza o escinde en elementos, pero sin negar su unidad, al considerar que el cabal conocimiento del todo sólo se llega por el análisis de sus partes integrantes; y es por ello que en esta acepción se encuentran a su vez, diversas teorías que estructuran al delito por el número de sus elementos, por ejemplo:

- **La Bitómica.**- sitúa todo lo objetivo del lado de la antijuridicidad y lo subjetivo del lado de la culpabilidad.

- **La Tritómica.**- comprende un elemento más además de la antijuridicidad y la culpabilidad, que es la tipicidad o la adecuación al tipo, y su función es la de resaltar las características de algunos hechos o actos humanos que son distintos a otros.

De lo anteriormente expuesto, se desprende que el delito es una conducta típica, antijurídica y culpable; ya que es la definición que por regla general se acepta tanto en nuestro sistema jurídico penal, como en la doctrina.

Resultando conveniente precisar además, que existen dos teorías que han sido fundamentales en la concepción del delito, una es la denominada causalista y la otra llamada finalista; y para su comprensión señalamos a continuación lo que cada teoría sustenta:

1.1.5. Teoría Causalista.

Representada principalmente por el tratadista Edmundo Mezger, quien en su primera teoría consideró al delito como la acción típicamente antijurídica y culpable, en donde "la tipicidad califica la antijuridicidad y la culpabilidad... y por eso Mezger no trata independientemente la tipicidad, sino que para él es sólo una parte del estudio de la antijuridicidad"⁽⁵⁾.

⁽⁵⁾ FONTAN BALESTRA, Carlos. Tratado de derecho penal. Parte general. Tomo I. Segunda edición. Abeledo. Perrot. Argentina, 1990. p. 348.

Y en su nueva teoría, define al delito como una acción típicamente antijurídica, personalmente imputable y conminada con pena; en donde la variante personalmente imputable sustituye a culpable, por considerar a la imputabilidad como el concepto más esencial de la culpabilidad; agregando el término conminada con una pena, pero como consecuencia del delito. Así, esta teoría considera que son elementos del delito:

- **Una conducta típica.**- Considerando como elementos del tipo sólo los de naturaleza objetiva que son: 1) La conducta o hecho, analizándose además el nexo causal entre la conducta y el resultado (cuando se trata de delitos de resultado material). 2) Los sujetos (activo y pasivo); 3) Las calidades en los sujetos, 4) El elemento normativo de valoración jurídica o cultural, 5) El elemento subjetivo del injusto, y 6) El bien jurídico tutelado.

- **La antijuridicidad.**- Se refiere a un comportamiento (conducta o hecho) típico que no está amparado por ninguna causa de licitud, por lo que al valorarse negativamente da lugar al injusto penal.

- **La culpabilidad.**- En esta teoría se confunde con la responsabilidad; y son elementos de la culpabilidad: 1) La imputabilidad, 2) Conciencia de lo antijurídico, 3) Las formas de culpabilidad (dolo y culpa) y 4) La no exigibilidad de otra conducta.

Comprendiendo en sus aspectos negativos:

- **La atipicidad.**- Cuando no se dan alguno de los elementos del tipo.

- **Las causas de licitud.**- Como la legítima defensa, ejercicio de un derecho, etcétera.

- **La inculpabilidad.**- Tales como: 1) La inimputabilidad (menor de 18 años, trastorno mental), 2) El error de prohibición, esto es, la falsa creencia de que se está amparado por una causa de licitud, desconocimiento de la ley o el alcance de la misma, 3) El error esencial e invencible (no se configura el incumplimiento al deber de cuidado), 4) La no exigibilidad de otra conducta.

De lo anterior, colegimos que la teoría causalista entiende al primer elemento, esto es, a la conducta, como lo hizo el doctrinario Beling al referir que la conducta es voluntaria cuando hay inervación muscular, y haya un resultado por

un vínculo causal; dejando a la relación psicológica hasta la culpabilidad; y por lo tanto el tipo carece del aspecto subjetivo (o si lo tiene esta reducido al mínimo), porque el dolo no pertenece al tipo sino a la culpabilidad; considerando por lo tanto al tipo como puramente objetivo, y lo subjetivo lo envía a la culpabilidad, ubicando al dolo como un componente de dicha culpabilidad.

En lo tocante a la antijuridicidad, el causalismo comprende el conocimiento del tipo (que para ellos es objetivo), aunque también abarca el de los elementos subjetivos cuando se dan y de la antijuridicidad, o sea, de la contradicción efectiva de la conducta con el orden jurídico. Para el causalismo recién habrá dolo, por ejemplo, cuando el agente sepa que esta matando antijurídicamente a su enemigo.

Y en cuanto a la culpabilidad, la teoría en cita, la concibió como una relación psicológica entre el sujeto y su acto, dejando establecido que si bien, la culpabilidad era reprochabilidad, también seguía formando el dolo parte de dicho reproche.

Por otra parte, al referirse al error, los causalistas lo concibieron como el hecho de que todo error elimina el dolo y todo error vencible hace culposa la conducta.

1.1.6. Teoría Finalista.

Iniciada por el doctrinario Hans Welzel, y sobre la cual se basó el modelo lógico matemático del derecho penal mexicano. Estableciendo la definición del delito como una conducta humana, la que a su vez constituye un hacer o no hacer voluntario, y que esa voluntariedad implica necesariamente una finalidad.

Así, para esta teoría la conducta esta dividida en dos partes, una interna y otra externa:

- **La interna.**- comprende a su vez: la proposición de un fin; la selección de los medios para su realización; y la consideración de los efectos concomitantes que se unen causalmente al fin.

- **La externa.**- es la realización misma de los medios aceptados.

Ahora bien, para que esa conducta se adecue a la descripción legal (tipicidad), la teoría en mención establece que necesariamente se tiene que dar

con la finalidad típica, o sea, el dolo, y cada conducta típica contiene un dolo específico que lo diferencia de los demás. Por lo que el tipo penal presenta dos aspectos:

- **Uno objetivo.-** comprende al sujeto, el resultado, el medio y la causalidad; y

- **Uno subjetivo.-** que se identifica con el dolo o fin de la conducta y abarca un aspecto intelectual y otro volitivo: 1.- El intelectual, relativo a saber o conocer que el medio que se utiliza es capaz de lograr el fin propuesto. 2.- El volitivo, que es el querer o la voluntad misma de lograr el propósito planteado.

Por lo expuesto, estimamos que los finalistas concibieron a la tipicidad comprendida de dos aspectos: el objetivo y el subjetivo; y existirá la incongruencia típica cuando haya error, es decir, desconocimiento de los elementos del tipo objetivo, y éste error puede ser vencible (conducta culposa) cuando el sujeto poniendo el cuidado debido podrá salir de él, o invencible (conducta atípica) cuando ha puesto el cuidado debido y no pudo salir de él.

Por otra parte, en cuanto a la antijuridicidad, el finalismo la comprende no en el dolo típico, sino más bien en la culpabilidad, toda vez que una conducta es dolosa aunque sea justificada; esto es, el conocimiento del aspecto objetivo del tipo y de la antijuridicidad, permanecen en dos niveles psicológicos diferentes: el sujeto que mata al enemigo sabe que esta prohibido pero no tiene por que actualizar ese conocimiento; es decir, es un conocimiento actualizable, pero no actual como lo requiere el dolo.

En otro orden de ideas, y en lo que se refiere al apartado de la culpabilidad, los finalistas lo conciben simplemente como el reproche, al ubicar al dolo en el tipo; dejando establecido que la culpabilidad es el reproche que se basa en que el sujeto pudo hacer otra cosa, actuar de modo no antijurídico, dejando comprendida la imputabilidad en la culpabilidad.

En cuanto al error que recae en la antijuridicidad o el error de prohibición, si es vencible no elimina la culpabilidad, sino tan sólo la reduce; y el delito seguirá siendo doloso porque el dolo quedó acreditado en la tipicidad, y el error de prohibición se plantea tan sólo en la culpabilidad; por otra parte, si dicho error es

invencible, lo que existiría sería la eliminación de la culpabilidad y el dolo seguiría existiendo, resultando en consecuencia un dolo típico no reprochable.

De lo anteriormente expuesto, precisamos que la teoría finalista considera como elementos del delito:

- **Una conducta típica.**- Considera como elementos del tipo tanto los de naturaleza objetiva como los de naturaleza subjetiva; así que para esta teoría el tipo está integrado por: 1) elementos del tipo objetivo (prácticamente son los mismos que en la teoría causalista), 2) elementos del tipo subjetivo, dolo y culpa.

- **La antijuridicidad.**- Igual que en la teoría causalista.

- **La culpabilidad.**- Sus elementos son: 1) Imputabilidad, 2) Conciencia de lo antijurídico, y 3) La no exigibilidad de otra conducta. No incluye las formas de culpabilidad porque las considera como parte del tipo.

Abarcando en sus elementos negativos:

- **En el Tipo.**- Al también estudiar el dolo y la culpa, no se configuraría el tipo por un error esencial o invencible (desconocimiento de los elementos del tipo), así como por la ausencia de alguno de los elementos de la descripción típica.

- **Causas de licitud.**- Prácticamente igual que en la causalista, sólo con algunos cambios en el estado de necesidad.

- **Inculpabilidad.**- Sólo admite: 1) La inimputabilidad (igual a la causalista), 2) El error de prohibición (igual que en la causalista), y 3) La no exigibilidad de otra conducta. Deja fuera el error esencial invencible.

1.1.7. Comparatividad de las Teorías Causalista y Finalista.

- **En relación a la conducta:**

1.- Para el finalismo, la conducta es un hacer voluntario final; y para el causalismo solo es un hacer voluntario, de inervación muscular.

2.- El finalismo considera a la conducta óptica (porque es la que se da en la realidad) y jurídico-penalmente la misma; y en el causalismo el concepto óptico de conducta es distinto del jurídico-penal.

- **En relación a las consecuencias para el injusto** (como conducta típica y antijurídica):

1.- Los finalistas dicen que el tipo es mixto: subjetivo y objetivo; y para los causalistas el tipo es solamente objetivo.

2.- El dolo, en el finalismo es voluntad final típica y conocimiento del tipo objetivo; y en el causalismo el dolo es voluntad del fin, conocimiento del tipo y conocimiento de la antijuridicidad.

3.- En el finalismo el dolo esta en el tipo subjetivo; y en el causalismo el dolo esta en la culpabilidad.

4.- El conocimiento de la antijuridicidad en el finalismo pertenece a la culpabilidad y no al dolo; y para los causalistas pertenece al dolo.

5.- Los finalistas estiman que la incongruencia entre tipo objetivo y subjetivo genera el error de tipo; mientras que para los causalistas no hay razón práctica para distinguir entre error de tipo y de prohibición.

- En cuanto a la culpabilidad:

1.- El finalismo dice que la culpabilidad es reprochabilidad personal de un injusto a su autor; y el causalismo dice que es reprochabilidad personal de un injusto a su autor, formando el dolo parte del reproche.

2.- Los finalistas establecen que el dolo no pertenece a la culpabilidad, sino al tipo subjetivo; en tanto que los causalistas dicen que el dolo pertenece al reproche.

3.- El conocimiento de la antijuridicidad para el finalismo pertenece a la culpabilidad y no al dolo; y los causalistas establecen que al dolo pertenece al conciencia de la antijuridicidad.

4.- El finalismo y el causalismo estiman que la imputabilidad es elemento de la culpabilidad, y para algunos presupuesto.

- En cuanto al error:

1.- Para el finalismo puede ser error de tipo o de prohibición: El de tipo recae sobre el conocimiento del aspecto objetivo del tipo, y el de prohibición recae sobre el conocimiento de la antijuridicidad. El error de tipo, es por tanto, un problema de tipicidad, y el de prohibición es un problema de culpabilidad. El error de tipo elimina siempre el dolo, y el de prohibición nunca elimina al dolo. El error de tipo, si es invencible deja atípica la conducta; y el de prohibición si es

invencible, la conducta típica y antijurídica será inculpable. El de tipo, si es vencible resta una conducta culposa (siempre que haya tipo culposo); y en el de prohibición si es vencible, reduce el reproche.

2.- Para el causalismo el error: Siempre elimina al dolo. Si el error es invencible, elimina también a la culpabilidad. Si es vencible hace culposa la conducta. No importa si recae sobre el conocimiento del tipo o sobre la antijuridicidad. El error es siempre un problema de culpabilidad.

Como conclusión a la anterior paridad, podemos establecer que en cuanto a los efectos prácticos, como la teoría causalista estudia el dolo y la culpa, hasta la culpabilidad, es más congruente concretizar al sujeto activo, señalarlo en concreto hasta la culpabilidad, así como estudiar el dolo y la culpa hasta este elemento.

1.1.8. Comentario de las Reformas Constitucionales y Adjetiva Penal, sobre los conceptos de Cuerpo del Delito y Elementos del Tipo Penal.

El Ordenamiento jurídico mexicano, específicamente Nuestra Constitución y el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, han sido objeto de diversas reformas en cuanto a los términos cuerpo del delito y elementos del tipo penal, los cuales de manera singular han sido determinantes para definir la tendencia a seguir en cuanto a las dispares teorías del delito causalista y finalista de la acción.

Así, observamos en primer lugar, que antes de la reforma de 1993 al artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se establecía de manera expresa que: "Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión, en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; los elementos que constituyen aquél; lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, y los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado..."⁽⁶⁾.

⁽⁶⁾ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Noagésima cuarta edición. Porrúa S.A. de C.V. México. 1992, p. 16.

Y en este sentido, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su artículo 122 establecía que "El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso, según lo determina la ley penal. Se atenderá para ello, en su caso, a las reglas especiales que para dicho efecto previene este código"⁽⁷⁾.

De donde se desprende que la tendencia seguida en dichos Ordenamientos, era de la teoría causalista; toda vez que si bien a la noción de cuerpo del delito, se le ha interpretado de diferentes maneras, antes de la reforma de 1993, la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció jurisprudencia conforme a la cual por cuerpo del delito se entendía como el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la ley penal; y debido a que toda construcción dogmática del delito admite ante todo, que el delito es una conducta humana (que puede denominarse conducta, acción, acto, hecho, etc.), esto es, que la conducta es la base sobre la que se elabora el concepto de delito, al considerarse el cuerpo del delito en los términos señalados, se dilucida que la conducta constituye un hacer voluntario pero que prescinde del fin; por ejemplo cuando un sujeto da una puñalada a otro causándole la muerte, sin que a nivel de la voluntad interese para qué o por qué, ya que esto es para el causalismo un problema de culpabilidad; lo que es contrario para la teoría finalista en la que la conducta es voluntaria y por consiguiente final (porque la voluntariedad implica necesariamente de una finalidad).

Ahora bien, con motivo de las reformas de 1993 a nuestra Constitución, se desechó el término de cuerpo del delito, y se recibió en cambio el de elementos del tipo penal; y en este sentido se reformó el artículo 16 Constitucional, en donde tocante a la orden de aprehensión anteriormente se establecía que: No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención a no ser por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquéllas por

⁽⁷⁾ Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal Cuadragésima cuarta edición. Porrúa S.A. de C.V. México, 1991, p. 34.

declaración, bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado; y así, dicho numeral se modificó en los siguientes términos "No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado..."⁽⁸⁾.

Por lo que fue reformado de igual modo el artículo 19 Constitucional, ya que anterior a esta reforma establecía que: Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión, en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; los elementos que constituyen aquél; lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, y los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad penal del acusado; quedando en la reforma que nos ocupa de la siguiente manera: Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión y siempre que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se impute al detenido y hagan probable la responsabilidad de éste.

Y así, tenemos que ambos artículos Constitucionales se transformaron para incorporar como elementos exigibles, a efecto de determinar como procedente una orden de aprehensión o decretar un auto de formal prisión, la justificación de los elementos del tipo, sustituyendo así el término cuerpo del delito por el de elementos del tipo penal del delito que se impute; por lo que la ley adjetiva secundaria tuvo que dar una caracterización sobre lo que se entiende por elementos del tipo penal, seguida de otra de lo que se comprende como responsabilidad; y específicamente el Código de Procedimientos Penales para el

⁸ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada por el autor Emán O. Rabasa. Décima Primera edición. Miguel Ángel Porrúa México 1997, pp. 66 y 67.

Distrito Federal, en las reformas del 10 de enero de 1994, en concreto a los artículos 122 y 124, a la letra establecieron que:

"Artículo 122.- El Ministerio Público acreditará los elementos del tipo penal del delito de que se trate y la probable responsabilidad del inculpado, como base del ejercicio de la acción; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos. Dichos elementos son los siguientes: I. La existencia de la correspondiente acción u omisión y de la lesión, o en su caso el peligro a que ha sido expuesto el bien jurídico protegido. II. La forma de intervención de los sujetos activos; y III. La realización dolosa o culposa de la acción u omisión. Asimismo, se acreditarán, si el tipo lo requiere: a) las calidades del sujeto activo y del pasivo; b) el resultado y su atribuibilidad a la acción u omisión; c) el objeto material; d) los medios utilizados; e) las circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión; f) los elementos normativos; g) los elementos subjetivos específicos y h) las demás circunstancias que la ley prevea. Para resolver sobre la probable responsabilidad del inculpado, la autoridad deberá constatar si no existe acreditada en favor de aquél alguna causa de licitud y que obren datos suficientes para acreditar su probable culpabilidad. Los elementos del tipo penal de que se trate y la probable responsabilidad se acreditará por cualquier medio probatorio que señale la ley.

Artículo 124.- Para la comprobación de los elementos del tipo y la probable o plena responsabilidad del inculpado, en su caso, el Ministerio Público y el Juez gozarán de la acción más amplia para emplear los medios de prueba que estimen conducentes, según su criterio, aunque no sean de los que define y detalla la ley, siempre que estos medios no estén reprobados por esta⁽⁹⁾.

Reformas que dieron origen a que la legislación jurídico penal, siguiera la tendencia de la teoría finalista de la acción; ya que como se desprende del numeral 122 reformado, en los elementos del tipo penal se comprende a una acción u omisión voluntarias, que necesariamente implican una finalidad

⁽⁹⁾ Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Tercera edición. Sista S.A. de C.V. México, 1996, pp. 111 y 112.

(realización dolosa o culposa); esto es, la conducta se divide en una fase interna y otra externa; la interna opera en el pensamiento del agente y consiste en: proponerse el fin (por ejemplo matar a un sujeto), seleccionar los medios para su realización (como proceso mental para representarse el fin), y la consideración de los efectos concomitantes que se unen causalmente al fin. La fase externa consiste precisamente en la puesta en marcha de los medios seleccionados.

Finalmente, es preciso señalar que con motivo de las reformas a los artículos 16 y 19 de la Constitución Federal, publicadas en el Diario Oficial de la Federación del 8 de marzo de 1999, se centró el punto de atención en sustituir la figura jurídica de los elementos del tipo penal, nuevamente por la de cuerpo del delito; y es evidente que para el caso de una orden de aprehensión y un auto de plazo Constitucional, el grado de convicción requerido será basado en la existencia de datos que acrediten el cuerpo del delito; entendiéndolo éste como el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho previsto como delito por la ley; pues en este sentido el vigente párrafo segundo del numeral 16 Constitucional establece que: No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado. Y por su parte, el párrafo primero del artículo 19 Constitucional vigente previene que: Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado.

De lo que observamos, que se vuelve a retomar la tendencia de la teoría causalista de la acción, ya que para que se integre el cuerpo del delito, implica una actividad racional que consiste en determinar si la conducta o hecho analizado reúne los elementos del tipo que describe la norma penal; esto es, se

trata de un proceso racional valorativo de adecuación con el tipo correspondiente. De tal suerte que el tipo delictivo y el cuerpo del delito, son conceptos muy relacionados entre sí, pues el primero se refiere a la conducta previamente considerada antijurídica por el legislador, en tanto que el segundo es la realización del delito. En consecuencia, para que pueda darse el cuerpo de un delito determinado, previamente debe existir el tipo delictivo correspondiente. Estableciéndose que este criterio tiene su apoyo en el párrafo tercero del artículo 14 Constitucional vigente que literalmente señala: En los juicios del orden criminal, queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

En consecuencia, el 3 de mayo de 1999, por decreto publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, se reformaron los artículos 122 y 124 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en los que se establece:

"ART. 122.- El Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado, como base del ejercicio de la acción penal; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos. El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito. En los casos en que la ley incorpore en la descripción de la conducta prevista como delito, un elemento subjetivo o normativo como elemento constitutivo esencial, será necesario la acreditación del mismo para la comprobación del cuerpo del delito. La probable responsabilidad del indiciado se tendrá por acreditada cuando de los medios probatorios existentes se deduzca su obrar doloso o culposo en el delito que se le imputa, y no exista acreditada en su favor alguna causa de exclusión del delito.

ART. 124.- Para la comprobación del cuerpo del delito y la probable o plena responsabilidad del inculpaado, en su caso, el Ministerio Público y el Juez gozarán de la acción más amplia para emplear los medios de prueba que estimen conducentes, para el esclarecimiento de la verdad histórica, aunque no sean de

los que define y detalla la ley, siempre que esos medios no estén reprobados por esta"⁽¹⁰⁾.

Desprendiéndose de la reforma anterior, que la vigente ley adjetiva penal para el Distrito Federal, establece los mismos requisitos señalados por los artículos 16 y 19 Constitucionales en vigor; por lo que al encontrarse reglamentada la figura del cuerpo del delito, se regresó a la teoría causalista, que ya había sido superada por la finalista de la acción; ya que en mi opinión, ésta última en su ascepción de la conducta voluntaria resulta más acertada, toda vez que realiza su estudio de una manera lógica-objetiva más completa, partiendo de la base de que toda conducta voluntaria necesariamente tiene que conllevar una finalidad, pues no se puede concebir voluntad de nada o para nada. Y en este orden es que se estudian a continuación los elementos integrantes del delito.

1.2. ELEMENTOS.

Establecida la definición del delito, estamos en posibilidad de ubicar a los elementos que lo integran, para de este modo identificar plenamente a la inimputabilidad; por lo que al considerarse al delito como una conducta típica, antijurídica y culpable, estudiaremos en ese orden dichos elementos, los cuales son de carácter general, es decir, los que son comunes a todo tipo penal, y que son indispensables para la integración del delito.

1.2.1. La Conducta.

Si estimamos a la conducta como un hacer o no hacer, debemos entenderla entonces como elemento objetivo del delito, por ser "la realización de la figura delictiva que se expresa mediante manifestación en el mundo exterior"⁽¹¹⁾.

Y tal realización, lleva consigo un cambio en el mundo exterior, más bien conocido como resultado; y a esta combinación de elementos, conducta y resultado, varios autores como Bataglini y Antolisei la han enunciado como el hecho.

La conducta puede manifestarse mediante una acción, omisión o comisión por omisión, existiendo en todas una voluntad (concebida como

⁽¹⁰⁾ Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Sista S.A. de C.V. México. 2002. p. 236.

⁽¹¹⁾ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Programa de derecho penal. Parte general. Tercera edición. Trillas S.A. de C.V. México. 1990. p. 273.

una concepción, deliberación y decisión); y en la primera, a diferencia de las otras hay una actividad y un deber jurídico de abstenerse, toda vez que en la omisión debe existir un deber jurídico de obrar, con un resultado típico; mientras que en la comisión por omisión se encuentra el deber jurídico de obrar y de abstenerse teniendo un resultado típico y material.

Por lo anterior, es que analizaremos los elementos que comprende la conducta o hecho, tales como la acción (comprendiéndose también la omisión y la comisión por omisión), un resultado y una relación de causalidad.

1.2.1.1. La acción.

Constituye la actividad voluntaria, dirigida a la realización de un resultado típico; y por ello, son elementos de la acción, primeramente la voluntad requerida para el acto, referida al movimiento; y en segundo lugar la actividad como la realización externa de esa voluntad.

Ubicándose en este punto la forma de conducta de omisión, descrita como un no hacer voluntario que produce un resultado típico, conteniendo una voluntad o culpa, una inactividad, un deber jurídico de obrar (general para todos los ciudadanos, profesional para cierta categoría de personas y especial para un individuo específico) y un resultado típico o jurídico.

Por otra parte, en relación a la **comisión por omisión**, constituye también un no hacer voluntario o culposo (por olvido), pero que produce un resultado típico y material; encontrando como elementos una voluntad (o culpa), una inactividad, un deber jurídico de obrar y un deber jurídico de abstenerse, y un resultado tanto jurídico como material.

En este apartado, es conveniente hacer referencia a las figuras denominadas del **dolo y culpa**, como partes integrantes del elemento subjetivo del tipo inmerso en la conducta desplegada por el sujeto, de acuerdo a la concepción finalista del delito, en virtud de que a la acción se deja la voluntad dirigida al resultado.

Así, en primer lugar diremos que **actúa dolosamente** el que conoce las circunstancias del hecho y la significación de su acción, y ha admitido en su

voluntad el resultado; esto es, "consiste en el actuar consciente y voluntario dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico"⁽¹²⁾.

Concepto con contenido de representación y de voluntad, en donde no solamente se ha representado el hecho y su significación, sino además encamina su voluntad a la causación del resultado; acepción que es base de sustentación de la Teoría de la representación y de la voluntad, siendo que en un principio se creó la Teoría de la voluntad, en donde la voluntad determina la intencionalidad, que supone la concepción del propósito delictivo de modificar el mundo exterior, seguido de un acto de reflexión en el que se pesan consecuencias jurídicas del acto, el que no obstante se acepta. Y posteriormente se entendió el dolo como previsión o representación, que "sustituyó la voluntad por representación, haciéndola consistir esta en el conocimiento que el sujeto tiene tanto del hecho como de su significación el cual agota la noción del dolo sin importar la dirección del querer"⁽¹³⁾.

Desprendiéndose de lo anterior, los elementos constitutivos del dolo relativos a un elemento intelectual entendido como el conocimiento de la realización de circunstancias pertenecientes al tipo; y un elemento emocional o volitivo que se identifica con el querer o aceptar el resultado.

Cabe señalar además, que en la doctrina se establecen diversos tipos de dolo; y los que tienen mayor significación son:

- El Dolo Directo.- Cuando la voluntad es encaminada directamente al resultado previsto, es decir, existe voluntariedad en la conducta y querer del resultado.

- El Dolo Indirecto o de consecuencias necesarias.- El agente actúa ante la certeza de que causará otros resultados... que no persigue directamente, pero aún previendo su seguro acaecimiento ejecuta el hecho.

- El Dolo Eventual.- Se identifica con aquél en el que el sujeto tiene la

⁽¹²⁾ CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos elementales de derecho penal. Porrúa S.A. de C.V. México. 1986. p. 239.

⁽¹³⁾ PAVON VASCONCELOS, Francisco. Manual de derecho penal mexicano. Parte general. Octava edición. Porrúa S.A. de C.V. México. 1987. p. 352.

representación ideal o previsión de que puede producirse el daño, y a pesar de ello no renuncia a su ejecución aceptando sus consecuencias.

Por otra parte, en cuanto a la culpa, como elemento del tipo subjetivo, constituye especialmente la falta de previsión de un acto u omisión previsibles, en la que ciertamente hay ausencia de la voluntad dirigida a la comisión de un evento delictivo, pero que por una omisión de un deber jurídico de cuidado, se produce el resultado lesivo.

Para llegar a la concepción de la culpa en los términos citados, fueron surgiendo diversas teorías que contenían diferentes elementos; siendo tales doctrinas la de previsibilidad, donde la culpa es la voluntaria omisión de diligencia en calcular las consecuencias posibles y previsibles del propio hecho; la de la imprudencia o negligencia, ocasionada por la ausencia de voluntad de evitar resultados dañinos públicos o privados; teoría del error evitable, donde el no evitar constituye el contenido de la ausencia de la voluntad; teoría de la culpa como un defecto de la inteligencia, se les da a los actos culposos un carácter de vicio de la inteligencia por falta de reflexión.

En cuanto a los elementos de la culpa, se identifican con un actuar voluntario, que esa conducta se realice sin las precauciones necesarias, que el resultado pueda preverse, y una relación de causalidad entre el acto y el resultado no querido.

También, la culpa se clasifica con representación o consciente, relativa a cuando el sujeto ha representado la posibilidad de producir consecuencias dañosas por su acción u omisión, pero ha tenido la esperanza de que no sobrevengan; y sin representación o inconsciente, cuando el agente no previó el resultado, teniendo obligación por ser previsible y evitable.

1.2.1.2. El resultado.

Como elemento de la conducta, debemos entenderlo como un mutamiento jurídico y material en el mundo exterior, a consecuencia de un hacer o un no hacer; así, el resultado material es el acto mismo, como las lesiones o la muerte; que se distingue del resultado jurídico, que lo constituye la lesión o puesta en peligro del interés protegido jurídicamente.

1.2.1.3. El nexa causal.

Es el elemento que le da vida al resultado; toda vez que sin él, no surgiría la conducta, que comprende tanto la acción u omisión como el resultado.

1.2.1.4. Aspecto Negativo. Ausencia de Conducta.

Al referirnos a la conducta como un hacer o no hacer voluntario o involuntario, es conveniente hacer alusión a la ausencia de conducta, como su aspecto negativo, tal como la fuerza física irresistible, la fuerza mayor y los movimientos reflejos:

- La fuerza física irresistible, se considera como aquella actividad o inactividad que realiza el sujeto contra su voluntad, por lo que al faltar esa voluntad no puede constituir una conducta; por ejemplo, el que padece de ataques esquizofrénicos, cuando en ese momento golpea a otra persona y le produce lesiones.

- La fuerza mayor, es aquella en la que queda abolida la actuación del que es forzado; como los casos que son provocados a raíz de un hecho de la naturaleza, por ejemplo un ciclón, un sismo, etcétera.

- Los movimientos reflejos, son meras reacciones, limitadas a fibras y centros nerviosos vegetativos, sin la intervención del yo consciente y voluntario como sujeto, es decir, son movimientos corporales involuntarios.

- Los actos instintivos como el sueño, los movimientos fisiológicos, el sonambulismo y la hipnosis, son fenómenos psíquicos en los que la conciencia del sujeto se encuentra suprimida; aunque algunos autores consideran a estos estados de la mente como causas de inimputabilidad, el sonambulismo porque el sujeto se rige por imágenes de la subconsciencia, el hipnotismo por existir una obediencia automática hacia el sugestionador, y el sueño cuando el responsable lo prevé y lo consciente al entregarse al sueño, constituyendo una acción libre en su causa.

Consideramos que cualquier causa capaz de eliminar el elemento básico indispensable de la conducta, como lo es la voluntad, sería suficiente para impedir

la formación de éste, incluyendo los actos instintivos, por ser más bien, causas de ausencia de conducta y no de imputabilidad. Quedando comprendidos estos supuestos en forma genérica, en la fracción I del artículo 15 del vigente Código Penal para el Distrito Federal.

1.2.2. La Tipicidad.

Ahora bien, estudiada que fue la conducta como elemento del delito, lo que procede es analizar que esa conducta o hecho, se adecue a la descripción que señala la ley como delito; esto es, precisamente lo que se denomina tipicidad, pues no basta simplemente que se exteriorice la conducta, sino que la misma encuentre sustento en alguna norma penal (tipo), pues si no lo encuentra, se impide la integración del delito.

1.2.2.1. Clasificación.

La doctrina realiza una clasificación de los tipos penales, tales como:

- Normales y anormales.- Los primeros son los relativos a descripciones objetivas, como el hecho de privar de la vida a otro, la cópula en la violación, etcétera; mientras que los anormales se refieren a los que les es necesario una valoración subjetiva (como el engaño en el Fraude).

- Fundamentales o básicos.- Se refieren a aquéllos delitos cuya actualización es independiente de cualquier otro tipo penal, esto es, no requieren de la existencia de otra situación típica, no deriva de tipo alguno, y cuya existencia es totalmente independiente de cualquier otro tipo, no contienen circunstancia alguna que agrave o atenúe la penalidad.

- Especiales.- Contrario al que antecede, este tipo, si necesita de los caracteres de otro tipo penal que sea básico, además de otros requisitos, cuya integración da origen al nuevo tipo especial, que excluye la aplicación del tipo básico; es decir, es aquél que se forma autónomamente agregándose al tipo fundamental otro requisito.

- Complementados.- Se refieren a circunstancias suplementarias, en las que a diferencia del tipo especial, incluyen la aplicación del delito básico agregando a la norma en donde se contiene la circunstancia aludida; por ejemplo, el robo calificado con violencia física.

Sin soslayarse que los tipos especiales y agravados, pueden ser a su vez privilegiados (cuando se punen menos enérgicamente) o agravados (se penalizan más severamente); y en ese contexto, tenemos: el tipo especial agravado (homicidio en razón de parentesco); tipo complementado agravado (homicidio calificado); tipo complementado privilegiado (homicidio en riña).

- Autónomos o Independientes.- Los que tienen vida propia sin depender de otro (robo simple), agotan la descripción individualizadora de la conducta en sí mismo, sin que sea necesario acudir a otro tipo para hacerlo; incluyendo aquí a los especiales y básicos.

- Subordinados.- Contrario a los que antecede, se subordina al tipo básico.

- De formulación casuística.- Se refiere a varias formas de ejecutar el delito, y por ello se clasifican en: alternativamente formados, donde existen varias hipótesis, y el tipo se integra con cualquiera de ellas; o acumulativamente formados, donde es necesario el concurso de todas las hipótesis para su configuración.

- De formulación amplia.- Se considera a los tipos penales cuya realización se verifica mediante cualquier medio idóneo; por ejemplo el apoderamiento en el robo.

- De daño y de peligro.- En el primero se causa un deterioro o destrucción del bien jurídico; y en el segundo dicho bien tutelado es protegido contra la posibilidad de ser dañado (omisión de auxilio, disparo de arma de fuego).

1.2.2.2. Aspecto negativo: La Atipicidad.

Cuando no se adecua la conducta realizada a la descripción que señala la ley como delito, estamos ante la ausencia de tipo o atipicidad; sus causas pueden ser por ausencia de calidad o el número exigido por la ley en el sujeto pasivo y en el activo, si faltan el objeto material o el objeto jurídico, cuando no se dan las referencias temporales o espaciales requeridas por el tipo, no realizarse el hecho por los medios comisivos específicamente señalados en la ley, si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos; y puede manifestarse en el error de tipo (vencible -conducta culposa- o invencible -conducta atípica-).

1.2.3. La Antijuridicidad.

Debemos entenderla como el elemento integrante del delito que es determinante para establecer que la conducta realizada por un sujeto es contraria a lo que las normas del Estado establecen; y específicamente en cuanto a que si se trata de una conducta o hecho que se adecua a un delito tipificado en las leyes penales; que dicha conducta además no debe estar amparada por alguna causa que excluya al delito; y en tal sentido al tratadista Celestino Porte Petit, dejó precisado que "para la existencia de la antijuridicidad se requiere una doble condición: positiva una, adecuación de la conducta o hecho a una norma penal, y negativa otra, que no estén amparados por una causa de exclusión del injusto"¹⁴.

De lo que se establece que un comportamiento (conducta o hecho) típico que no está amparado por ninguna causa de licitud, al valorarse negativamente, da lugar al injusto penal, constituyendo precisamente esa valoración la antijuridicidad que da lugar al injusto.

1.2.3.1. Clasificación.

Es conveniente precisar las diversas clasificaciones que la doctrina ha establecido tocante al elemento antijuridicidad, tal como la antijuridicidad formal, material, objetiva y subjetiva; y en este sentido tenemos que:

- La antijuridicidad formal y material.- Al autor Franz Von Liszt se debe esta clasificación o dualidad de la antijuridicidad, toda vez que la define como: el acto formalmente contrario a derecho, en razón de que infringe una norma establecida por el Estado e incorporada al orden jurídico; y materialmente ilegal, en cuanto esa conducta es contraria a la sociedad (antisocial). Observando esta dualidad, varios autores consideran que en su conjunto conforma una sola antijuridicidad, en virtud de que al quedar definida en principio de este apartado con un contenido positivo (adecuación de la conducta al tipo), coincide con la concepción formal que pretende establecer el autor Franz Von Liszt, al infringir una norma de derecho; y por su parte el contenido negativo (que no este amparado el acto por alguna causa de justificación), se identificaría con el aspecto material, toda vez que la conducta debe ser contraria a las normas socialmente

¹⁴ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Programa de derecho penal. Parte general. Ob cit. p. 452.

tipificadas, y en consecuencia no debe estar amparada por norma alguna que excluya el tipo penal.

- Antijuridicidad Subjetiva y Objetiva.- Respecto a lo subjetivo y objetivo de la antijuridicidad, debemos de tomar en cuenta que en la doctrina diversos autores se inclinan por una u otra posturas; quienes lo hacen por lo subjetivo refieren que no se puede concebir la antijuridicidad sin la sustancia espiritual, pues "el derecho es presentado como voluntad que se impone a la voluntad, motivándolo de manera que el acatamiento, lo mismo que la violación, son necesariamente procesos de voluntad"⁽¹⁵⁾.

Resultando por ello, como lo refiere el doctrinario Francisco Pavón Vasconcelos, que la acción para ser ilícita debe provenir de un sujeto que sea imputable y por ello culpable. Contrario a esta concepción, la objetividad de la antijuridicidad esta basada en la valoración de los actos mismos, en virtud de su contradicción con el orden jurídico, sin importar la voluntad o capacidad mental del sujeto, para que un tipo sea antijurídico, porque ese aspecto es parte integrante de la culpabilidad e imputabilidad.

En este sentido, consideramos que la antijuridicidad debe estar enfocada únicamente a la objetividad del acto ilícito, toda vez que, nada tiene que ver, que un sujeto que este considerado como inimputable haya actualizado el injusto, ya que lo que se califica o valora es precisamente que la conducta misma se haya configurado como delictiva, no impidiendo el que se trate de un inimputable, el estimar al tipo penal como antijurídico.

1.2.3.2. Aspecto negativo: Causas de Justificación.

Debemos entenderla como la ausencia de antijuridicidad o "aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica"⁽¹⁶⁾.

No debemos confundirla con otras excluyentes, tales como las de inculpabilidad o las de inimputabilidad, en virtud de que al encontramos ante un elemento del delito de tipo objetivo, recaen sobre la acción o el hecho; y por el

⁽¹⁵⁾ FRANCO GUZMAN, Ricardo. La subjetividad en la ilicitud. Revista criminalista. Noviembre de 1960 p. 38.

⁽¹⁶⁾ CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos elementales de derecho penal. Ob. cit. p. 183.

contrario, las otras eximentes se contraen únicamente hacia el sujeto, es decir, al aspecto subjetivo personal del mismo.

Además, la excluyente de antijuridicidad se funda en la función del interés preponderante, en donde al existir dos intereses en conflicto, la ley opta por la subsistencia del de mayor interés y sacrifica al menor. Por ello, es que se justifica la existencia de la legítima defensa, el estado de necesidad, ejercicio de un derecho o cumplimiento de un deber y el consentimiento del interesado, como estudiamos a continuación.

- Legítima Defensa.- Se refiere a la acción necesaria para evitar o repeler un ataque injusto, por parte del que se defiende, cuando no traspasa la medida necesaria para la protección; la conducta del agente esta ausente de antijuridicidad, porque no existe delito al actualizarse una causa que excluye la incriminación, toda vez que lo hizo en ejercicio de un derecho de legítima defensa.

El vigente Código Penal para el Distrito Federal, en el capítulo relativo a las causas de exclusión del delito contempla a la legítima defensa en la fracción IV del artículo 15, el cual establece que: Se repela una agresión real, actual o inminente, y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

Las condiciones positivas para que se configure esta eximente consisten esencialmente: En una agresión, entendida como una conducta que amenaza con lesionar intereses protegidos, aunque no se hayan producido sus efectos, bastando la simple amenaza de atacar de un modo inminente e inmediato; actual, esto es, que la agresión y el repelimiento deben ser coetáneos, pues no habrá legítima defensa cuando el ofendido dejó de agredir y el reo siguió con su designo antijurídico, debiendo existir continuidad en la agresión del acusado y la respuesta del ofendido; inminente, es tocante al hecho de que por ejemplo, cuando al agredido no le quede otro camino que matar ante la injusta agresión; real, es decir, que la agresión sea objetiva, verdadera, concretamente existente y no

imaginaria; sin derecho, cuando el que ataca no tenga ningún fundamento jurídico para ello y el agredido no haya dado motivo alguno para tal agresión.

Mientras que las condiciones negativas de la legítima defensa consisten: en que medie provocación suficiente o inmediata por parte del agredido o de la persona de quien se defiende; es decir, que el heridor sea el que dé causa inmediata y suficiente para la agresión de que fue objeto; que no hubo necesidad racional de la defensa empleada; esto es, que la necesidad de la defensa debe estar complementada con la racionalidad del medio empleado.

Cabe precisar en este apartado, que el exceso en la legítima defensa existe cuando la repulsión es en mayor grado que la agresión en sí, o que es innecesaria; esto es, debe haber racionalidad y proporción en los medios defensivos con los medios de ataque; pues si aquéllos superan a estos, opera el exceso en la defensa, al igual si el ataque ha perdido inminencia de riesgo para el ofendido y éste continúa empleando medios de repelición; o bien, cuando el daño que se iba a causar era fácilmente reparable o de poca importancia.

En cuanto a la legítima defensa contra inimputables, "Villalobos, refuta acertadamente cuando reafirma la independencia de la antijuridicidad de un acto de la inimputabilidad e inculpabilidad del agente, de suerte que una agresión si puede ser injusta aunque se ejecute por un demente, terminando por desechar la solución del funcionamiento del estado de necesidad al argumentar, irreprochablemente que si se admitiera la producción de un estado de necesidad, como consecuencia del ataque sólo quedaría reconocido el derecho de repeler tales agresiones mediante daños inferiores a los que amenaza"⁽¹⁷⁾.

Y la legítima defensa a favor del inimputable, se admite plenamente la inexistencia del delito por la conformación de la legítima defensa del inimputable, con independencia de su falta de capacidad para ser acreedor a una consecuencia penal, a virtud de su inculpabilidad.

En relación a la legítima defensa recíproca, cabe decir que no pueden existir conductas contrarias jurídicas y antijurídicas a la vez, en virtud de que lo

⁽¹⁷⁾ PAVON VASCONCELOS, Francisco. Manual de derecho penal mexicano. Parte general. Ob. cit. p. 325.

que origina la legítima defensa, es que la conducta de un individuo sea precisamente antijurídica.

La legítima defensa y la riña no coexisten; toda vez que la primera constituye una causa de justificación como aspecto negativo de la antijuridicidad; y la riña es una circunstancia que se agrega al tipo fundamental, originando un tipo complementado, privilegiado de conductas contrapuestas.

La legítima defensa y el miedo no pueden confundirse; ya que en la primera la persona se defiende y conscientemente repele la agresión; mientras que en el miedo, obra con automatismo ausente de reflexión, dada la alteración psíquica que padece.

La legítima defensa y el error, si el error es en la persona, el agredido está excluido de responsabilidad penal; pues se defendió con derecho al repeler la agresión de que fue víctima; por ejemplo, cuando la bala accidentalmente hiere a otra persona.

- El Estado de necesidad. - Es la salvación de la persona o de los bienes, que necesita de la ejecución de un acto que en sí mismo es delictuoso; con él dos bienes jurídicos igualmente respetables se ponen en conflicto y uno de ellos es sacrificado para que el otro se salve.

Los requisitos del estado de necesidad pueden ser positivos o negativos: los positivos, como la situación de peligro que entraña la amenaza de un mal; que ese peligro sea real, esto es, que no sea imaginario; que sea actual o inminente, pues debe haber contemporaneidad entre la necesidad y el peligro; que el peligro recaiga en bienes jurídicos, pues el dispositivo de la ley exige la necesidad de salvar un bien jurídico; que el peligro no haya sido provocado intencionalmente ni por grave imprudencia; que se lesione o destruya un bien protegido por el derecho. Los requisitos negativos consisten en que no exista otro medio practicable y menos perjudicial para superar el peligro, ya que debe haber imposibilidad de superar el peligro de manera diversa; y que no tenga el deber jurídico de afrontar el peligro.

El estado de necesidad y la legítima defensa, se diferencian en que en el primero, hay colisión de intereses legítimos, y en la segunda hay colisión entre un

interés legítimo y otro ilegítimo; en el estado de necesidad hay sujetos inocentes que luchan por salvar el bien y en la legítima defensa hay un solo inocente, el agredido injustamente; en el estado de necesidad puede ser causa de licitud o causa de inculpabilidad por no exigibilidad de otra conducta; y en la legítima defensa siempre es causa de licitud.

- Ejercicio de un Derecho.- Como causa de justificación se origina: En el reconocimiento hecho por la ley sobre el derecho ejercitado. Y de una facultad o autorización otorgada en forma lícita por la autoridad competente; autorización concedida que legalmente excluye la antijuridicidad de la conducta o del hecho, pero la autorización, no tiene la virtud de hacer dicha conducta o hecho conformes con el derecho; dicha facultad o autorización requiere: que derive de una autoridad, que ésta actúe dentro del marco de su competencia y que la autorización reúna los requisitos legales.

Diversos casos en los que se podría utilizar el ejercicio de un derecho, son por ejemplo el derecho de corrección, el tratamiento médico quirúrgico si se invoca el consentimiento del interesado o las lesiones en los deportes.

- Cumplimiento de un deber jurídico.- Debemos distinguir entre cumplimiento de un deber que capta las acciones que la ley manda, mientras que el ejercicio de un derecho se refiere a las acciones que la ley autoriza. Quien cumple con la ley no ejecuta un delito por realizar la conducta o hecho típicos, acatando un mandato legal. "Los deberes cuyo incumplimiento impide el nacimiento de la antijuridicidad, pueden derivar: de una norma jurídica, ya que la exclusión de la antijuridicidad se subordina al cumplimiento de un deber consignado en la ley, expresión de valor genérico indiscutible en la cual no se refiere exclusivamente a los mandatos legales cuya fuente de producción se identifica con el poder legislativo; pudiendo emanar de un reglamento, y aún de una simple ordenanza; de una orden de la autoridad, debiendo entenderse por tal, la manifestación de voluntad del titular de un órgano revestido de impero, con pleno reconocimiento del derecho, mediante la cual se exige al subordinado un comportamiento determinado"⁽¹⁸⁾.

⁽¹⁸⁾ Ibidem. pp. 342 y 343.

- Consentimiento del interesado.- Elimina en el hecho la ilicitud penal y constituye una causa de justificación siempre que el consentimiento recaiga sobre bienes jurídicos disponibles. Los requisitos para que se dé esta figura son: "a) Un sujeto que consienta, o sea, el titular del derecho violado o puesto en peligro, lo que presupone tanto la existencia del derecho como del poder de disposición mediante el reconocimiento, a tal efecto, del ordenamiento jurídico, además de la capacidad de hacer valer su consentimiento; b) Un acto de consentimiento, siendo este una manifestación de la voluntad del titular del derecho; siendo válidas todas las formas para expresarlo, ya sean reconocidas por la ley o por la costumbre; bastando en ocasiones el simple silencio cuando, en la situación concreta, impondriase el poder de hablar; c) Un derecho violado o puesto en peligro, como objeto de consentimiento; d) Un efecto del consentimiento, el cual no es otro que el de imposibilitar la integración del delito, al no originarse la ilicitud o la tipicidad de la conducta o del hecho"¹⁹⁾.

Los efectos del consentimiento del titular consisten en que puede originar una causa de atipicidad de la conducta (tomando en cuenta un actuar con la voluntad del afectado); o una causa de justificación (supone la adecuación de la conducta al tipo, pero no su ilicitud).

1.2.4. La Culpabilidad.

En cuanto a este elemento, en virtud de que en los siguientes rubros de este capítulo, se analiza con mayor detenimiento, únicamente hacemos mención que la culpabilidad definida en la corriente finalista, constituye el reproche, que se basa en que el sujeto pudo hacer otra cosa o actuar de modo no antijurídico; constituido dicho reproche con los elementos de la imputabilidad, conciencia de lo antijurídico y la no exigibilidad de otra conducta, teniendo el sujeto la capacidad para responder de sus actos ante el poder público.

2. LA CULPABILIDAD.

Ahora bien, al ubicarnos en el elemento del delito relativo a la culpabilidad, consideramos conveniente realizar un breve estudio de lo que se entiende por culpabilidad, así como analizar sus elementos constitutivos de los

¹⁹⁾ Ibidem. pp. 357 y 358.

que se desprende la imputabilidad, a través de la cual, en su ámbito negativo, se da origen a la inimputabilidad, que es el punto de referencia para estudiar el tratamiento de inimputables como medida de seguridad impuesta por la autoridad judicial, en virtud de la comisión de un delito.

2.1. DEFINICION.

Establecer una definición de culpabilidad, como uno de los elementos del delito, de acuerdo a la concepción finalista, constituye el reproche que se basa en que el agente pudo haber actuado de manera diversa a como lo hizo en la comisión del delito, o haber actuado de modo no antijurídico, teniendo la capacidad para responder de sus actos ante el poder público.

2.1.1. Teorías de la Naturaleza Jurídica de la Culpabilidad.

En el transcurso del tiempo se hizo necesario establecer la esencia de la culpabilidad, para lo cual, surgieron diversas corrientes que determinaron o justificaron la aplicación de penas o medidas de seguridad, tales como la llamada teoría psicológica y la teoría normativa.

2.1.1.1. Teoría Psicológica.

Esta corriente considera a la culpabilidad como un nexo psíquico entre el sujeto y su conducta o el resultado; esto es, requiere de un proceso intelectual (como el conocimiento de la antijuridicidad del hecho) y volitivo (como el querer la conducta y el resultado). Sin embargo, esta teoría no fue aceptada, toda vez que "el dolo o la culpa no basta para integrarla, ya que es necesaria la concurrencia de la reprochabilidad... llevaría a sostener que un individuo que es agredido de manera injusta, al defenderse obró dolosamente porque quiso el resultado"⁽²⁰⁾.

2.1.1.2. Teoría Normativa.

A diferencia de la que antecede, la normativa requiere además de la acepción psicológica (conducta dolosa o culposa), una conclusión de que si el hecho es o no reprochable; es decir, si teniendo los motivos y personalidad el actor, le era exigible una conducta acorde con el derecho, (juicio de reproche); pero dirigida solamente a los imputables o quienes están capacitados para comportarse conforme a derecho.

⁽²⁰⁾ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Programa de derecho penal. Parte general. Ob. cit. p. 590.

Es conveniente señalar que no obstante surgieron las corrientes psicológica y normativa aludidas para determinar la esencia de la culpabilidad, en virtud del surgimiento de la teoría finalista que estableció como definición del delito una conducta humana, que a su vez constituye un hacer o no hacer voluntario, y que esa voluntariedad implica necesariamente una finalidad; se comprende en la conducta un aspecto tanto interno como externo; ubicando en el interno la proposición de un fin, la selección de los medios, la consideración de los efectos que se unen causalmente al fin típico; resultando ese fin, de acuerdo a esta teoría, el dolo que abarca un aspecto volitivo=querer (voluntad de lograr el propósito planteado) y otro intelectual=conocer (saber que el medio que se utiliza es capaz de lograr el fin propuesto). Por lo que para la teoría finalista de la acción, el dolo resulta ser el elemento subjetivo de la conducta, necesario para integrar el tipo penal.

Quedando establecido en consecuencia, que la culpabilidad constituye el reproche que se basa en que el agente, teniendo capacidad para responder de sus actos, debió actuar de modo no antijurídico; ubicando al dolo y a la culpa en el tipo subjetivo.

2.2. ELEMENTOS.

De lo expuesto anteriormente, podemos establecer que el contenido de la culpabilidad radica esencialmente en la capacidad del sujeto para responder ante el poder público por sus actos y los motivos que le impidieron actuar de modo no antijurídico; desprendiéndose en consecuencia como elementos de la culpabilidad: la imputabilidad, la conciencia de lo antijurídico y la no exigibilidad de otra conducta.

2.2.1. La Imputabilidad.

Habremos de referirnos en este apartado a la imputabilidad como elemento integrante de la culpabilidad, como la capacidad de entender y de querer, donde se "requiere no sólo el querer del sujeto sino además su capacidad de entendimiento, pues únicamente quien por su desarrollo (o madurez) y salud mental es capaz de representar el hecho, conocer su significado

y mover su voluntad al fin concreto de violación de la norma, puede ser reprochado en el juicio integrante de la culpabilidad⁽²¹⁾.

2.2.2. Conciencia de lo Antijurídico.

Se refiere a la circunstancia de que el agente del delito tiene conocimiento de que la acción que realiza esta descrita como una conducta típica (o que su conciencia le advierta que ejecuta algo prohibido); y por lo tanto, del deber que tiene de respetar la norma.

2.2.3. No Exigibilidad de otra Conducta.

Consiste en que el agente del delito, al realizar la conducta ilícita, no lo haga bajo alguna coacción que lo obligue a ello, que goce ampliamente de plena libertad de autodeterminación y conforme a ella se conduzca, y que no se encontrara en circunstancias tales que no le fuera exigible un comportamiento adecuado a la norma, que permitiera afirmar que fue coaccionado, por lo que podía haber actuado en forma diversa a como lo hizo (la que la ley describe como prohibida).

2.3. ASPECTO NEGATIVO: LA INculpABILIDAD.

2.3.1. Definición.

La inculpabilidad como aspecto negativo de la culpabilidad, es la ausencia de culpabilidad. Por lo que si definimos a la culpabilidad como el reproche que se basa en que el sujeto pudo haber actuado de manera diversa a como lo hizo, o haber actuado de modo no antijurídico, teniendo la capacidad para responder de su actuar ante el poder público; su aspecto negativo o la inculpabilidad, es entendida como la ausencia de culpabilidad ó la ausencia de los elementos esenciales de la culpabilidad, que conlleva a la absolución del sujeto en el juicio de reproche; recayendo en las hipótesis de un error de prohibición, la no exigibilidad de otra conducta y en la inimputabilidad.

2.3.2. Causas de Inculpabilidad.

2.3.2.1. El error de Prohibición.

Debemos entender por error la distorsión de una idea respecto a la realidad de un hecho, de una cosa o de su esencia o el falso conocimiento de la

⁽²¹⁾ PAVON VASCONCELOS, Francisco. Manual de derecho penal mexicano. Parte general. Ob. cit. p. 340.

verdad; por lo que el error de prohibición es el error que recae sobre la ilicitud del hecho, cuando no se tiene conocimiento de la norma penal referente al hecho que realiza y consecuentemente considera lícito su proceder; o cuando se tiene conocimiento pero cree que la norma no está vigente o no tiene aplicación concreta. Esta figura como parte integrante de la culpabilidad en su aspecto negativo, está prevista en la fracción VIII inciso b) del numeral 15 del vigente Código Penal; y opera cuando dicho error es invencible, pero únicamente para el efecto de que el juzgador conociendo la personalidad del sujeto en las circunstancias en que se ha desarrollado, pueda imponer una pena atenuada si se evidencia el extremo atraso cultural y el aislamiento social del agente, ya que de lo contrario se dejaría subsistente la culpa. Así, podemos señalar que el error de prohibición comprende: 1.- Error invencible, por estimarse que el hecho típico ejecutado no está prohibido. 2.- Error invencible al considerar que el hecho, en general prohibido, en el caso particular se encuentra justificado, a virtud de una circunstancia que en realidad no tiene esa eficacia. 3.- Error invencible por creerse que el hecho si bien prohibido, en el caso se haya amparado por una causa de justificación.

2.3.2.2. La Inimputabilidad.

En este apartado, únicamente nos referimos a esta causa de inculpabilidad, como aquella en la cual el agente no tiene la capacidad de entender la voluntad sobre sus actos realizados; encontrando como causas generales de dicha incapacidad de entender o conducirse de acuerdo a dicha comprensión, el trastorno mental y el desarrollo intelectual retardado, de conformidad con la fracción VII del artículo 15 del vigente Código Penal para el Distrito Federal.

2.3.2.3. No Exigibilidad de otra Conducta.

Comprendida en la fracción IX del artículo 15 del Código Penal vigente, esta causa de inculpabilidad consiste en que, atento a las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho.

3. LA IMPUTABILIDAD.

En este apartado realizaremos un estudio más detallado de lo que se entiende en la doctrina como imputabilidad, comprendida como un elemento de la culpabilidad, para de este modo hacer alusión a su aspecto negativo que se identifica con la denominada inimputabilidad.

3.1. TEORIAS DEL CONCEPTO DE IMPUTABILIDAD.

Estimo conveniente hacer alusión a la controversia que surgió en la doctrina para determinar la esencia de la imputabilidad; donde varios autores se referían a la misma como un presupuesto del delito, como un presupuesto de la pena, como presupuesto de la culpabilidad y otros como elemento de la culpabilidad.

3.1.1. La imputabilidad como presupuesto del delito.

Entre los doctrinarios que sostienen esta teoría se encuentran Manzini y Battaglini, quienes la hacen consistir en que los presupuestos del delito son "los elementos positivos o negativos, de carácter jurídico anteriores al hecho y de los cuales depende la existencia del título delictivo de que se trate, estableciendo clara distinción entre los presupuestos del delito y los presupuestos del hecho, al considerar a éstos últimos como los elementos jurídicos o materiales, anteriores a la realización del hecho, cuya existencia se requiere para que éste, previsto en una norma penal, integre un delito"⁽²²⁾.

Por lo que la concepción de estimar a la imputabilidad como un presupuesto del delito, esta fundada en concebirla como un atributo del sujeto, quien preexiste en el orden natural a su hecho y en consecuencia al delito.

3.1.2. La imputabilidad como presupuesto de la pena.

Al doctrinario Feuerbach se le considera el principal autor que sostuvo esta tesis, al ubicar a la imputabilidad como la capacidad de pena, apoyada en la prevención general, donde el sujeto capaz de pena era a quien se debía castigar para que los demás se convenzan de la seriedad de la pena; esto

⁽²²⁾ PAVON VASCONCELOS, Francisco. Imputabilidad e Inimputabilidad. Segunda edición. Porrúa S.A. de C.V. México. 1989. p. 64.

es, "debería considerar determinante, no el estado armónico del autor, como exige la ley, sino el estado anímico de los demás ciudadanos"⁽²³⁾.

Pero como argumento principal para no concebir a la imputabilidad como capacidad de pena, en los términos señalados, es que un sujeto que es reincidente podría ser castigado la primera vez pero no las siguientes.

3.1.3. La imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad.

Considerada la imputabilidad en esta teoría como la capacidad del sujeto, relativa al conocimiento de la significación del hecho típico, no ubica en el acto que realiza a la imputabilidad, sino más bien lo atribuye en el autor, como calidad de la persona; y con ello se esta reconociendo que forma parte de la culpabilidad, entendida esta como reprochabilidad, es decir, "como el conjunto de elementos que fundamentan el reproche del acto al autor, con lo cual se incide en el error de equiparar la disposición interna del sujeto contraria a la norma, al no poderse motivar en el sentido de esta, con la voluntad de realización del hecho, característico del dolo"⁽²⁴⁾.

3.1.4. La imputabilidad como elemento de la culpabilidad.

La culpabilidad en su concepto requiere la existencia de una conducta o hecho típico o antijurídico; de donde se establece el reproche al autor, por no haber omitido la acción injusta no obstante que lo pudo haber hecho; es decir, la reprochabilidad constituye el conjunto de requisitos o características que fundan al reproche, ubicando precisamente entre ellos a la imputabilidad, por cuanto la culpabilidad no puede prescindir del acto sobre el cual recae la valoración, como tampoco del autor al que se reprocha haber actuado injustamente, cuando pudo motivarse de acuerdo con la norma.

3.2. DEFINICION.

De acuerdo a nuestro ordenamiento positivo penal, se concibe a la imputabilidad como un elemento de la culpabilidad; ya que al constituir la culpabilidad el reproche que se basa en que el agente teniendo capacidad para responder de sus actos, debió actuar de modo no antijurídico. Así, se desprende

⁽²³⁾ Ibidem. p. 89.

⁽²⁴⁾ Ibidem. p. 91.

que la imputabilidad debe ser entendida como la capacidad de entender y de querer, ya que representa "el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor, en el momento del acto típico penal que lo capacitan para responder del mismo"²⁵⁾.

Dilucidándose, en este orden de ideas, que los elementos de la imputabilidad los constituyen: a) La salud mental, como aspecto psíquico del agente; y b) El desarrollo mental, como aspecto físico, que se identifica con la edad del sujeto.

3.3.CONTENIDO.

En este apartado, habremos de identificar la función o contenido que se le ha asignado a la imputabilidad en la teoría jurídica del delito.

3.3.1. Como Capacidad de Acción.

Esta tesis es sostenida principalmente por el doctrinario Binding, quien concebía que la capacidad de acción es capacidad de delito; pero al establecer que la inimputabilidad suprime la capacidad de actuar, fue rechazada esta posición, ya que se consideraría a los inimputables como sujetos que no realizan acciones, y por ello no pueden responder en lo absoluto de sus actos; situación que resulta injustificada si estimamos que ni la minoría de edad, ni la enfermedad mental, suprimen en los sujetos su capacidad de actuar, una cosa es la ausencia de acción (sostenida equivocadamente por los defensores de esta posición respecto de los inimputables) y otra bien distinta es la conducta con caracteres deficiente o anormales.

3.3.2. Como Capacidad Jurídica del Deber.

Se equipara la ilicitud y la culpabilidad, pero de aceptarse este criterio de la capacidad jurídica del deber, inexistente en los inimputables, habría de considerarse a éstos como incapaces de realizar actos antijurídicos.

3.3.3. Como Capacidad de Pena.

Se sostiene que la imputabilidad es la posibilidad de imponer la pena, y sus efectos intimidatorios sólo se producen en los sujetos imputables; pero un sujeto que es reincidente solamente podría sancionarse una sola vez.

²⁵⁾ CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos elementales de derecho penal. Ob. cit. p.218.

3.3.4. Como Capacidad para Cometer Delitos.

Se dice que dicha capacidad es consecuencia de la capacidad de obrar, pero solamente de los agentes imputables. Se objeta esta concepción de la imputabilidad, en virtud de que se traslada a la materia penal, la noción de capacidad de la Teoría General del Derecho, en donde por ejemplo, la edad civil no coincide con la edad penal, y el acto realizado por el menor en el derecho privado puede ser inexistente o nulo, y el acto del menor en materia penal, genera medidas de simple protección personal.

3.3.5. Como Capacidad de Derecho Penal.

Esta acepción se basa en la capacidad de actuar (imputabilidad) o en la capacidad de ser objeto de medidas de seguridad (peligrosidad); quedando en consecuencia fuera de este concepto los inimputables quienes podrían con derecho realizar actos que para los demás están prohibidos; resultando que la norma penal se dirige a todos, independientemente de sus condiciones psíquicas.

3.3.6. Como Capacidad de Culpabilidad.

Para el tratadista Welzel, capacidad de culpabilidad es reprochabilidad y al mismo tiempo capacidad de voluntad, por cuanto el sujeto hubiera podido formar una voluntad de acción adecuada a la norma (libertad de voluntad). Pues la capacidad de culpa, tiene un elemento adecuado al conocimiento y otro a la voluntad, que conjuntamente constituyen la capacidad de culpa.

Por su parte el doctrinario Mezger, estima que la imputabilidad constituye una parte de la teoría de la culpabilidad, en donde como presupuestos de la imputabilidad ubica a la mayoría de edad y que el sujeto sea capaz de acuerdo con su desarrollo intelectual y moral.

3.3.7. Como Capacidad de Conducirse Socialmente.

Se contemplan dos hipótesis: la imputabilidad como la condición psíquica del sujeto para conducirse socialmente, y la imputación del acto ejecutado por el agente al tener conocimiento de la naturaleza antisocial de su acto. Tesis que no es aceptada por su carácter eminentemente criminológico que jurídico, en donde al agente se le conduce a comportarse socialmente en forma adecuada por pautas generales, y no por normas jurídicas.

3.3.8. Como Presupuesto Psicológico de la Culpabilidad.

La imputabilidad es entendida como previa condición del reproche de su culpabilidad, para que así la ley pueda poner a cargo del agente determinada pena, en virtud de que el sujeto reúne las condiciones mínimas de salud y desarrollo mental para aprender respecto del hecho, su significación jurídica y su vinculación personal a ésta.

3.4. VINCULACION DEL CONCEPTO DE IMPUTABILIDAD CON LOS DE IMPUTACION Y RESPONSABILIDAD.

En este apartado señalamos los términos de imputación, culpabilidad y responsabilidad, que en ocasiones suelen equipararse o confundirse con la imputabilidad, pues son conceptos muy diferentes como a continuación se expone.

3.4.1. La Imputación.

Por imputar, entendemos en sentido lato, poner algo a cargo de alguien; y en materia penal se refiere a la imputación, al juicio sobre un hecho ya sucedido, esto es, se refiere a un hecho concreto; encontrando diferencia con la imputabilidad, en tanto que se trata de un hecho futuro, la contemplación de una idea, es la expresión técnica de un agente para denotar su personalidad.

3.4.2. La Responsabilidad.

La definimos como la situación jurídica en que se encuentra un sujeto imputable de dar cuenta a la sociedad por el hecho realizado, estando obligado, mediante una sentencia firme, a responder de él; resultando entonces una relación entre el sujeto y el Estado.

La diferencia de la culpabilidad con la responsabilidad, radica en que ésta sirve de apoyo a la primera; ya que "la responsabilidad surge por no haber respondido el autor al poder del término medio presumido por el derecho. La culpabilidad, en cambio, presupone la responsabilidad por el hecho, ésta es desaprobación, aquélla reproche, y si bien el reproche supone la desaprobación,

exige en el sujeto la capacidad de poder actuar conforme a derecho (imputabilidad)⁽²⁶⁾.

4. LA INIMPUTABILIDAD.

En este apartado, referimos a la inimputabilidad como la incapacidad de culpabilidad; esto es, como el aspecto negativo de la imputabilidad, que la constituyen aquéllas causas en las que el agente carece de aptitud psicológica para delinquir; ya sea originada por falta de un desarrollo mental (en los que va incluida la minoría de edad), o bien por falta de salud mental; es decir, es entendida como una característica del agente, donde su ámbito se reduce en forma exclusiva al mismo, y no como un elemento del delito; ubicando como una de sus causas a la enfermedad mental, en la que el agente del delito carece, al momento de actualizar el tipo penal de que se trate, de esa capacidad de responder de su acto ilícito, por no entender y por consiguiente, no querer el acto típico.

4.1. DEFINICION.

Para poder llegar a una definición concreta de la figura jurídica de la inimputabilidad, es pertinente hacer mención que en la doctrina se manejan diversas teorías que la conciben en un aspecto biológico, otros psicológico y otros como una combinación de los dos anteriores o mixto.

4.1.1. Teoría Biológica.

Concibe a la inimputabilidad en su aspecto puramente biológico u orgánico; esto es, atiende únicamente al estado espiritual anormal del agente del injusto penal, extrayendo la inimputabilidad del mero trastorno, sordomudez o minoridad, sin referirse a las consecuencias de ese estado.

Esta teoría, se refiere esencialmente a las condiciones del sujeto que le impiden actuar normalmente, como la edad o la salud mental; es decir, su esencia radica en un origen patológico o por una transitoriedad.

4.1.2. Teoría Psicológica.

También llamada funcional, se considera que la inimputabilidad radica no en el estado anormal del agente, sino más bien en las consecuencias psicológicas

⁽²⁶⁾ PAVON VASCONCELOS, Francisco. *Manual de derecho penal mexicano. Parte general*. Ob. cit. p.53.

de ese estado; esto es, en la perturbación de la consciencia (o exclusión de la voluntad) que le impide el conocimiento de la ilicitud de su acción, y que en términos genéricos comprende a la inmadurez mental o cualquier alteración o trauma psíquico que afecten o disminuyan la capacidad de comprensión y actuación del individuo; no se refiere a la normalidad o anormalidad en el sujeto, sino a la forma de actuar psicológicamente, que fundamenta la inimputabilidad del sujeto.

La fórmula psicológica pura, a la que también hace alusión el tratadista Fernando Díaz Palos, "alude a la carencia de una facultad psíquica (sensibilidad, inteligencia, voluntad) sin hacer referencia a la causa o motivo de tal ausencia"⁽²⁷⁾.

Incluso la fórmula psicológica psiquiátrica, manifiesta el propio autor, se determina en que el agente al momento de cometer un delito, estando en estado de inconsciencia o con sus facultades intelectuales perturbadas, le es imposible determinarse libremente, y la fórmula psicológica jurídica, sólo toma en cuenta el efecto (deficiencia grave o grave perturbación de la conciencia), pero no la causa, posiblemente psiquiátrica, que incumbe indagar a los peritos en colaboración con el juez.

En la actualidad, no es bien acogida esta concepción, ya que es incierta en cuanto a la descripción de la situación psíquica.

4.1.3. Teoría Psiquiátrica.

Básicamente esta apoyada en función del trastorno mental, ya sea transitorio o permanente; pero tiene el inconveniente de limitar las facultades de apreciación del órgano jurisdiccional, en virtud de que se contrae a señalar solamente ciertos estados patológicos de alteración o inmadurez que excluyen la imputabilidad.

El autor Fernando Díaz Palos, en su obra expresa que la fórmula psiquiátricotisiológica, se refiere "según Saldaña, ya no a la deficiencia mental, sino a la suspensión de la vida psíquica por causas naturales o fisiológicas, cuyo prototipo sería el sueño"⁽²⁸⁾.

⁽²⁷⁾ DIAZ PALOS, Fernando. Teoría general de la imputabilidad. Segunda edición. Casa editorial Busch. España. 1965 P. 171.

⁽²⁸⁾ Ibidem, p. 172.

Pero este ejemplo resulta mas bien ser una causa de ausencia de acto que de inimputabilidad. El mismo autor, señala que la fórmula psiquiátrica jurídica, incorpora los resultados del alcance moral y jurídico, inherentes a la psiquiátrica deficiencia o perturbación.

4.1.4. Teoría Jurídica.

Es relativa a la valoración hecha por el juez respecto de la capacidad del sujeto para comprender el carácter ilícito de su comportamiento o para determinarse conforme a esa comprensión, valiéndose el juzgador de los dictámenes periciales de personal médico psiquiátrico, el cual trabaja sobre una base biológica y el juzgador enjuicia jurídicamente las consecuencias en la vida anímica del agente.

4.1.5. Teoría Mixta.

Comprende hipótesis o combinaciones de las analizadas anteriormente; ya que entiende a la inimputabilidad tanto en un aspecto biológico como psicológico, en donde se origina tanto de la inconsciencia del espíritu, como de sus efectos que conlleva dicho estado que se traduce en la exclusión de la libre determinación de la voluntad (menciona tanto la constitución o el estado del sujeto, como su forma de actuación). También se encuentran las combinaciones biológica-psiquiátrica, y psicológica-psiquiátrica, ésta última describe los estados que dan origen a la inimputabilidad, y exigen al juez una investigación ulterior sobre la existencia efectiva de la incapacidad para comprender y autodeterminarse.

"La ley mexicana adopta un sistema biopsicológico-psiquiátrico, por cuanto atiende a ese triple orden de factores para estructurar las hipótesis legales de inimputabilidad, utilizando las fórmulas tanto biológica (minoría de edad) como psicopsiquiátricas (trastorno mental transitorio y enfermedades mentales)"⁽²⁹⁾.

Por lo anteriormente expuesto, llegamos a la determinación de que la inimputabilidad debe ser entendida como la calidad en la persona del agente, cuando carece de aptitud psicológica o de la capacidad de comprensión del injusto o imposibilidad de actuar conforme a esa comprensión; que se traduce en

⁽²⁹⁾ PAVON VASCONCELOS, Francisco. *Manual de derecho penal mexicano. Parte general*. Ob. cit. p.378.

la falta de madurez psíquica por su poca edad o por distorsión psicológica derivada de alguna enfermedad o por un desarrollo intelectual retardado; en donde aún y cuando el sujeto ha manifestado su voluntad, ésta es una voluntad coartada o perturbada.

4.2. CLASIFICACION.

Corresponde en este apartado introducirnos a la forma en que se clasifica la inimputabilidad una vez que se ha establecido su concepto, y dentro de la cual se encuentra el trastorno mental, ya sea transitorio o permanente (en éste último se comprende a la enfermedad mental o enajenación); y además tenemos al desarrollo intelectual retardado (donde se analiza brevemente la situación de los sordomudos); realizando además un breve análisis de las hipótesis relativas a la capacidad disminuida, las acciones libres en su causa y los menores de edad.

4.2.1. Trastorno Mental.

Es necesario, dejar precisado que antes de que se llegara a la concepción de éste término para abarcar a los sujetos que cometían algún ilícito penal estando bajo alguna anomalía mental, la doctrina e incluso el Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal, antes de su reforma de 1983 publicada en el Diario Oficial de la Federación del 13 de enero de 1984, en el artículo 15 fracción II, se establecía como causas de inimputabilidad: Hallarse el acusado al cometer la infracción, en un estado de inconsciencia de sus actos, determinado por el empleo accidental e involuntario de sustancias tóxicas, embriagantes o estupefacientes o por un estado tóxico infeccioso agudo o por un trastorno mental involuntario de carácter patológico y transitorio.

Dicha acepción de un estado de inconsciencia, fue tomada por el citado ordenamiento, de la legislación alemana, ya que en su Código Penal de 1871 se refirió a dicho término "como un estado grave de perturbación de la conciencia, que imposibilita al sujeto para comprender la criminalidad del acto y autodeterminarse libremente de acuerdo a dicha comprensión"⁽³⁰⁾.

⁽³⁰⁾ PAVON VASCONCELOS, Francisco. Inimputabilidad e Inimputabilidad. Ob. cit. p.98.

En este mismo sentido, el tratadista Mezger, expresó que esa perturbación de la conciencia puede consistir en un estado no morboso de origen fisiológico o morboso de tipo patológico; por ejemplo, el sueño normal, el sueño producido por la hipnosis, el estado de somnolencia, embriaguez aguda, estados febriles, estados crepusculares de base histérica, epiléptica o esquizofrénica, transitorias o permanentes.

Esencialmente, ese estado de inconsciencia se refería a situaciones en las que efectivamente el sujeto se encontraba en un trastorno mental transitorio, pero resultaba insuficiente dicho término porque la falta total de la conciencia, no puede dar origen a una conducta en estricto sentido jurídico. Es por esa razón que el autor Luis Jiménez de Azúa, fue quien empezó a referirse al término de trastorno mental transitorio, ya que decía que «si el término conciencia lo entendemos como la claridad que existe en el sujeto "no solo para percibir los fenómenos, sino la capacidad de disposición de lo percibido de acuerdo a la situación externa que vive en un momento determinado... así como la de determinarse libremente a virtud de su libertad subjetiva, cuando se altera o se perturba esa percepción, se disminuye la claridad de percepción del sujeto que puede ser por causas naturales (agotamiento, sueño, sonambulismo, estado hipnótico) o patológicas (epilépticos, lesiones cerebrales, graves intoxicaciones)»⁽³¹⁾.

En este sentido, podemos señalar que el estado de inconsciencia se identificaba con el trastorno mental transitorio; pero posteriormente se emplearía sólo el segundo término en virtud del nivel alcanzado por los estudios en psiquiatría; se dudaba entonces de la existencia de auténticos estados de inconsciencia, pues la perturbación de la conciencia no es nunca pura, y en dicho término se abarca una amplia fórmula de las hipótesis de inimputabilidad; el estado de inconsciencia, olvidaba factores de situaciones que debían mencionarse en aquéllos trastornos de la voluntad perfectamente conocidos en psiquiatría, que igualmente substraen la conducta del dominio y de la dirección del sujeto.

⁽³¹⁾ Ibidem. p. 100.

Así, a partir de la reforma al Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal de 1983, en el artículo 15 fracción II se estableció como causa de inimputabilidad: Padecer el inculpado, al cometer la infracción, trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que le impida comprender el carácter ilícito del hecho, o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, excepto en los casos en que el propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad intencional o imprudencialmente.

Utilizando así el término de trastorno mental, pero ya no señala su origen o causa (dejando esto a los especialistas) y condiciona la operancia de la inimputabilidad a que dicho trastorno o retardo impidan al sujeto comprender el carácter ilícito del hecho o conducirse de acuerdo con tal comprensión, salvo en los casos en que el agente se haya provocado esa incapacidad en forma intencional o imprudencial.

El mismo criterio se adoptó en la reforma al Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal de 1994, cambiando la redacción, para quedar la hipótesis que nos ocupa como una causa de exclusión del delito, pero ahora en la fracción VII del artículo 15, establecida de la siguiente manera: Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible. Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior sólo se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 69 bis de este código. Reforma que continuó utilizando el término de trastorno mental, agregando solamente la hipótesis de la capacidad disminuida, de la que nos ocuparemos más adelante.

Resulta atinente mencionar en este apartado, que en el Decreto de Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, publicado en la Gaceta Oficial del

Distrito Federal del 16 de julio del 2002, en el artículo 29, se alude también al término trastorno mental como una causa de inimputabilidad, estableciendo de igual manera que: ARTICULO 29.- El delito se excluye cuando: VII.- (Inimputabilidad y acción libre en su causa). Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el sujeto hubiese provocado su trastorno mental para en ese estado cometer el hecho, en cuyo caso responderá por el resultado típico producido en tal situación. Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior sólo se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 65 de este Código.

Así, habremos de precisar que el trastorno mental en su aspecto puramente orgánico, constituye un trastorno del funcionamiento mental y de la conducta, producidos por una alteración permanente del cerebro o por una disfunción temporal del mismo, o por ambos factores, que reflejan la destrucción o el desequilibrio metabólico de estructuras cerebrales que tienen funciones cognitivas, emotivas o motivacionales.

En síntesis, para el efecto únicamente jurídico penal, puede entenderse al trastorno mental, como lo define el tratadista Fernando Castellanos Tena, como la perturbación de las facultades psíquicas, que esta condicionada a que impida al agente comprender el carácter ilícito del hecho o de conducirse de acuerdo con esa comprensión.

Por otra parte, cabe destacar que el vigente Código Penal para el Distrito Federal, no refiere en la causa de exclusión del delito que nos ocupa, la existencia de una clasificación del trastorno mental, pues de manera genérica se refiere a éste; sin embargo, en la doctrina se desprende una clasificación del trastorno mental, que puede ser de carácter temporal o permanente; ya que hasta antes de la reforma al Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal de 1983, únicamente se comprendía el estado de inconsciencia transitorio, que posteriormente se

transformó en un trastorno mental, en el que quedan comprendidos el transitorio y el permanente.

4.2.1.1. Trastorno Mental Permanente.

Entendido el trastorno mental como una perturbación de las facultades psíquicas, existen individuos que "carecen de la capacidad necesaria para ser influenciados por la conminación penal, que no tienen discernimiento suficiente para justipreciar su conducta, y aún llegan a vivir en un mundo autístico (o dereístico) e irreal"⁽³²⁾.

A dichos sujetos pertenece la clasificación de los trastornos mentales permanentes, toda vez que carecen precisamente de la facultad de discernimiento, que provoca que no se tenga identidad entre el impulso psicológico interno que actúa en sus delirios permanentes, con el impulso de la prohibición o del mandato jurídico.

"En estas condiciones, el trastorno mental (permanente) constituye una anomalía o anormalidad psíquica estable, excepcional y modificable en el tiempo. Como parámetros fundamentales se advierte una destrucción global de la personalidad; la presencia de convicciones y pensamientos que resultan en abierta contradicción con la realidad; la imposibilidad para comprender plenamente el lenguaje y las motivaciones a la luz de los habituales criterios lógicos y naturales; dificultad o hasta imposibilidad de adecuación a la vida social; presencia de delirios y alucinaciones, como sucede comúnmente en los esquizofrénicos, cuyo trastorno mental los lleva a una incapacidad para utilizar el patrimonio mental y para llevar una vida de relación normal; son los comúnmente llamados locos"⁽³³⁾.

El tratadista Luis Jiménez de Azúa, en este apartado del trastorno mental permanente, ha considerado que para que el jurista no incurra en confusiones, debe utilizar una expresión breve y procedente de la lengua popular, tal como enajenación que significa "el enfermo o débil de la mente que obra fuera de sí, sin conocimiento de lo que hace o sin control de lo que realiza... es quien de modo

⁽³²⁾ VILLALOBOS, Ignacio. *Derecho penal mexicano. Parte general*. Ob. cit. p. 414.

⁽³³⁾ OJEDA VELAZQUEZ, Jorge. *Derecho penal punitivo. Teoría sobre las Consecuencias Jurídicas del delito*. Trillas S.A. de C.V. México. 1993. p. 321.

duradero sufre una perturbación de su psiquismo, aún cuando con posterioridad a la comisión del hecho dicha alteración desaparezca⁽³⁴⁾.

Asimismo, otros autores han preferido hablar del trastorno mental permanente como un alienado mental que es "término castizo que designa genéricamente a las enfermedades mentales, y que etimológicamente proviene del latín alienus, alius (extraño, otro) que es precisamente el enfermo mental, que por serlo, se hace distinto de sí mismo y a la vez extraño de los demás"⁽³⁵⁾.

En este tipo de trastorno mental, solamente por las llamadas oligofrenias más graves como la idiocia e imbecilidad, los tribunales aceptan generalmente declarar la inimputabilidad, basándose en el puro diagnóstico psiquiátrico; pues "su gravedad es tal que establece la crisis de la personalidad humana, con la privación de sus atributos esenciales respecto del sentido de la vida y de la libertad de expresión"⁽³⁶⁾.

Ya que el sujeto posee un desarrollo mental equivalente al de un individuo de entre cuatro y ocho años de edad.

Es pertinente dejar señalado además, que el Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal, en el artículo 68 antes de la reforma de 1984, al igual que el numeral 15 fracción II, fue modificado, ya que establecía que: Los locos, idiotas, imbeciles o los que sufran de cualquier otra debilidad, enfermedad o anomalía mentales, y que hayan ejecutado hechos o incurrido en omisiones definidos como delitos, serán reclusos en manicomios o en departamentos especiales por todo el tiempo 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.

Ordenamiento que daba, en forma específica, tratamiento diverso a quienes se encontraban inmersos en un trastorno mental permanente, describiendo los casos en que operaba. Sin embargo, dicho precepto fue

⁽³⁴⁾ JIMENEZ DE AZUA, Luis. La ley y el delito. Principios de derecho penal. Quinta edición. Hermes. Argentina. 1967. P. 367.

⁽³⁵⁾ QUIROZ CUARON, Alfonso. Medicina Forense. Sexta edición. Porrúa S.A. de C.V. México. 1990 p. 843.

⁽³⁶⁾ VILLALOBOS, Ignacio. Derecho penal mexicano. Parte general Ob. cit., p.414.

reformado, eliminando las hipótesis de las enfermedades mentales, por considerarlas expresiones inadecuadas o insuficientes, y las trasladaron al trastorno mental previsto actualmente en la fracción VII del artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal, que comprende genéricamente tanto el trastorno mental transitorio como el permanente.

No obstante lo anterior, para los fines de este trabajo de investigación, la descripción de los supuestos de los trastornos mentales permanentes previstos en el artículo 68 del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal antes de su reforma, resultan de utilidad para establecer en qué consiste ese trastorno y en qué se diferencia con el de carácter transitorio; pues ciertamente podemos mencionar que en los casos de trastornos permanentes, como la idiocia o imbecilidad, es posible decidir sobre la inimputabilidad del sujeto con su sólo diagnóstico psiquiátrico.

En este orden de ideas, señalaremos en qué consisten esos trastornos mentales permanentes de la idiocia e imbecilidad que derivan de una oligofrenia considerada de las más graves, que deriva a su vez de factores orgánicos etiológicos:

- Imbecilidad.- Se trata de un defecto en el desarrollo psíquico; es un tipo de debilidad mental profunda que corresponde a un cociente intelectual entre 30 y 50; y la edad mental de los sujetos afectados de imbecilidad viene a ser la de unos siete años.

- Idiocia.- Es el estado más profundo de la debilidad mental, con incapacidad de hablar o de aprender, relacionado con trastornos en el desarrollo del cerebro debido a un defecto evolutivo congénito de la inteligencia; el idiota se define como un sujeto que no superará nunca los dos o tres años de edad mental, "en las formas más graves de idiotez se advierte que todas las funciones psíquicas, aún las más elementales, están extremadamente reducidas: incapaces de cualquier atención, limitada la esfera afectiva a las simples manifestaciones

que se reflejan en la risa y el llanto provocados por estímulos físicos, incapaces de satisfacer sus propias necesidades orgánicas⁽³⁷⁾.

4.2.1.2. Trastorno Mental Transitorio.

Debemos considerarlo como la perturbación de las facultades psíquicas que se produce en forma transitoria, como procesos o alteraciones biopsíquicas evolutivas que se crean en el individuo mucho antes de hacerse perceptibles por síntomas exteriores; esto es, "surge repentinamente, y tiende a agotarse en breve tiempo, junto con el agente que lo determinó; y se identifica básicamente con síndromes psicóticos transitorios en el curso de procesos febriles, de enfermedades infecciosas, intoxicaciones o traumáticas"⁽³⁸⁾.

Y es en la psicosis, que es una enfermedad mental (alteración de los procesos mentales que se dan en la interrelación del hombre con el medio ambiente), donde existe un deterioro de la conducta temporal, que incapacita para pensar en forma coherente, para apreciar la realidad, en donde incluso hay ilusiones y alucinaciones, pero desaparecen rápidamente o dentro de un lapso mas o menos corto.

Para los efectos de considerar a dicha enfermedad mental como una causa de inimputabilidad, para la psicosis descrita, se deberá atender a cada caso concreto y en especial al grado de evolución de la enfermedad, así como del delito de que se trate; en ese orden de ideas, podemos señalar que la psicosis se clasifica, de acuerdo a su origen, en orgánica y funcional.

- Psicosis Orgánica- Se trata de un trastorno mental causado por alteraciones cerebrales debido a una enfermedad cerebral primaria, una enfermedad sistémica u otra que afecte secundariamente el cerebro, o una sustancia tóxica o exógena. Su rasgo principal es una alteración importante con la realidad y el juicio, presentando alteraciones: del pensamiento o memoria en la forma (desrealismo), en el curso (ensalada de palabras, bloqueo, incoherencia, fuga de ideas) o en el contenido (fantasía, fobia, obsesión), incluyendo ideas delirantes, delirios y demencia; del juicio, que se traduce en una menor capacidad

⁽³⁷⁾ OJEDA VELAZQUEZ, Jorge. *Derecho penal punitivo. Teoría sobre las Consecuencias Jurídicas del delito*. Ob. cit p. 321.

⁽³⁸⁾ *Ibidem*. p. 320.

para anticipar y apreciar las probables consecuencias adversas de las propias acciones, sobre todo en el contexto social; de la orientación, espacio, tiempo y persona; percepción alterada o distorsionada del propio cuerpo y entorno (percepción errónea o trastornos de la imagen corporal, alucinaciones).

En este sentido, por ejemplo, la demencia involuntaria, caracterizada por la disminución de las capacidades intelectuales, que alteran la memoria, el pensamiento y el juicio, y que tiene causas multifactoriales; ya que factores psicológicos y sociales influyen en su ocurrencia, gravedad y curso; así como enfermedades tales como la llamada alzheimer, la embolia cerebral, epilepsia, infecciones; el delirio por su parte se caracteriza por la alteración global de las funciones cognitivas, hay una desorganización de las funciones cerebrales superiores y de la actividad mental, que pueden ser causa de una intoxicación reiterada de alcohol o fármacos, epilepsia, tumores, etcétera; este trastorno se considera transitorio, pero si persiste puede derivar en una demencia.

- Psicosis Funcional. - Sus causas son desconocidas y se caracterizan por la retención de la orientación y memoria en presencia de severos trastornos de la emoción, pensamiento desordenado, esquizofrenia (ilusiones paranoides y auditivas), trastornos maniaco depresivos.

Por lo anterior, podemos señalar que si bien, el artículo 15 fracción VII del vigente Código Penal, no distingue al trastorno mental en transitorio o permanente; inferimos que su diferencia práctica consiste en que, mientras en el primero se requiere además del diagnóstico de especialistas psiquiátricos, realizar el análisis de las circunstancias de ejecución del evento ilícito, para que el juzgador declare la inimputabilidad; en el trastorno mental permanente, tan sólo basta con el citado dictamen psiquiátrico, en el que se puede dilucidar claramente la causa de incapacidad del enfermo mental de comprender el carácter ilícito del hecho realizado, y de conducirse de acuerdo con esa comprensión.

4.2.2. Desarrollo Intelectual Retardado.

Esta hipótesis como una causa legal de inimputabilidad, contenida en la multitudada fracción VII del artículo 15 del vigente Código Penal para el Distrito Federal, se estableció como tal a partir de la reforma al Código Penal para el

Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal de 1983, pero prevista en la fracción II; ya que antes de esta reforma se aceptaba el término genérico de estado de inconsciencia, no refiriéndose en ningún momento al concepto de desarrollo intelectual retardado como una causa de inimputabilidad; y que fue distinguida del trastorno mental, en virtud de que no se trata propiamente de un trastorno mental, sino más bien de una característica inmersa en el individuo, que lo imposibilita comprender el carácter ilícito del hecho o conducirse de acuerdo con esa comprensión, precisamente por ese desarrollo intelectual retardado o incompleto.

El desarrollo intelectual retardado, lo constituyen "aquellas condiciones patológicas en las cuales la injerencia de un agente patógeno realiza una modificación del estado somático que interesa selectivamente el cerebro con las consiguientes alteraciones de la función psíquica"⁽³⁹⁾.

En esta clase de individuos, principalmente se encuentran los sordomudos, como ejemplos claros del por qué su condición personal les impide ser imputables para el derecho penal, pero condicionada a ciertos casos. En efecto, en la doctrina en general, se estima a la sordomudez como una causa de inimputabilidad dado el deficiente desarrollo mental de los sordomudos, así como de los ciegos, cuando estas anomalías son de nacimiento y concurren además la extrema ignorancia de la persona que les impide el cabal conocimiento del mundo circundante y por ello, les priva de tener conciencia y libre voluntad en la ejecución del hecho típico; esto es, se condiciona la procedencia de dicha situación, a que las circunstancias concretas revelen que la perturbación orgánica suprime la capacidad del agente para comprender lo injusto y autodeterminarse con arreglo a esa comprensión.

Así, el deficiente desarrollo intelectual de este tipo de sujetos, que se origina por sus limitaciones fisiológicas, justifica su tratamiento como una causa de inimputabilidad; pues al faltar el oído y la palabra, provoca en el individuo una situación de aislamiento por falta de comunicación con su entorno y lo priva del adelanto, la comprensión del medio y la correcta interpretación de sus

⁽³⁹⁾ Ibidem. p. 321.

percepciones visuales y sensitivas, es decir, lo excluye de su habilidad para adaptarse en su trato con los demás. En otras palabras, se hayan en la imposibilidad de recibir y asimilar las ideas abstractas del bien y del mal, de la moral, del derecho, del deber, por lo que carecen de una conciencia jurídica que les haga responsables de sus actos.

Por otra parte, cabe señalar que no obstante en el vigente Código Penal para el Distrito Federal, no se hace mención expresa a este tipo de individuos; la doctrina ha coincidido en ubicarlos en los sujetos que al cometer una conducta injusta adolecen de un desarrollo mental retardado; en este sentido el diverso artículo 67 del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal antes de su reforma de 1984, de manera expresa citaba: Art. 67.- A los sordomudos que contravengan los preceptos de una ley penal, se les recluirá en escuela o establecimiento especial para sordomudos, por todo el tiempo que fuere necesario para su educación o instrucción.

Así, este precepto al no precisar a que tipo de sordomudos se refería, esto es, a los sordomudos por nacimiento, los que lo adquirieron dentro de la primera infancia y los que perdieron dichas facultades después de su formación; resultaba ser demasiado extenso y también limitado al suponer que en todo enfermo de esta naturaleza, es causa única de su delincuencia la falta de formación cultural.

Por lo que en este sentido, es dable afirmar que si bien no se contempla actualmente a los sujetos con un padecimiento de la sordomudez como una causa de inimputabilidad; también lo es, que en la doctrina son considerados inimputables por su desarrollo intelectual retardado, que esta condicionada básicamente a que su afectación haya sido originada por una causa congénita o adquirida a muy corta edad, además de que carezca de instrucción, ya que si la sordomudez se tuvo cuando se concluyeron los estudios del sordomudo o antes de contraer su padecimiento, en esos instantes resultan plenamente capaces; en otras palabras, "quien ha perdido tales facultades siendo ya un adulto, no ha visto

modificada esencialmente dicha capacidad, y por ello resulta plenamente imputable⁽⁴⁰⁾.

De lo que se infiere que la medida establecida en el mencionado artículo 67 del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal, antes de su reforma, resultaba a todas luces improcedente en los casos de los sordomudos con instrucción, en los cuales resultaba incoherente su educación en establecimientos para sordomudos cuando hablan sido educados anteriormente.

4.2.3. Capacidad o Imputabilidad Disminuida.

Este término, es utilizado en el párrafo segundo de la fracción VII del artículo 15 del vigente Código Penal para el Distrito Federal, el cual estipula Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior sólo se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 69 bis de este Código; y se presenta esencialmente cuando "un sujeto padece de psicosis que se halla en las etapas iniciales de su evolución, o esta afectado por una psicopatía o una neurosis aguda, su posibilidad de autodeterminarse quizá subsista, pero se encontrará obstaculizada por tales circunstancias"⁽⁴¹⁾.

Esto es, la privación de la razón es parcial en el sujeto, no hay plena conciencia, pero algo de ella permanece (por ejemplo, retardo mental no severo o algunas neurosis).

Así, el Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal, antes de su reforma en 1994, no consagraba dispositivo alguno que recogiera la imputabilidad disminuida; por lo que su concurrencia sólo era considerada como una mera circunstancia personal que se debía tomar en cuenta al aplicar la pena de acuerdo al artículo 52 del mismo Ordenamiento.

Sin embargo, cabe destacar que diversos autores, como el tratadista Enrique Cury Urzúa, no están de acuerdo con el concepto de imputabilidad

⁴⁰ PAVON VASCONCELOS, Francisco *Imputabilidad e Inimputabilidad* Ob. cit. p.112.

⁴¹ CURY URZUA, Enrique *Derecho penal Parte general*. Tomo II Segunda edición Editorial jurídica de Chile Chile 1992 p. 45

disminuida, pues señala que es incorrecto, que "la imputabilidad como tal, es un estado personal que determina una cierta consecuencia (la incapacidad de autodeterminación) y por consiguiente, no admite graduaciones. El sujeto es o no capaz de comprender el injusto y actuar en consecuencia; el factor intelectual desde luego, es indivisible"⁽⁴²⁾.

El tratadista Mezger, tampoco coincide con la expresión de imputabilidad disminuida, ya que refiere "el hombre es imputable o no, esta dentro o fuera del derecho penal, y la imputabilidad disminuida no es sino un caso en el que lejos de expresarse la personalidad del autor, se ha manifestado una especie de personalidad distinta, y no simplemente atenuada. La regulación de tales casos debe incluirse por tanto en los preceptos generales de la imputabilidad a modo de figura intermedia"⁽⁴³⁾.

Por su parte, el doctrinario Maurach, señala que "en la imputabilidad disminuida no se esta en presencia de un caso limite, ni tampoco ante la duda de si el autor es imputable o inimputable, como igualmente en un grado intermedio entre la plena imputabilidad y la inimputabilidad, como algunos por error han sostenido, sino de una situación en que el autor es imputable, pero para alcanzar el grado de conocimiento y dirección de un sujeto anímicamente normal, debe esforzar lo más su voluntad"⁽⁴⁴⁾.

Por ello, es que el citado autor refiere que se debe beneficiar al agente atenuando la pena a imponer, esto es, se deben considerar las causas que disminuyen la imputación, como simples causas de atenuación de la pena.

Algunos positivistas, como lo refiere el tratadista Francisco Pavón Vasconcelos, también fueron adversarios de este término, señalando que con su adopción se protegía a los delincuentes más peligrosos por cuanto en ellos no puede determinarse clínicamente su estado patológico, base de su reclusión.

Se debe tener cuidado en la aplicación de esta imputabilidad disminuida, ya que no tiene que basarse en la circunstancia de cuando un sujeto sano física y mentalmente, padece una ligera psicopatía y rasgos de inestabilidad y

⁽⁴²⁾ Idem

⁽⁴³⁾ DIAZ PALOS, Fernando. Teoría general de la imputabilidad. Ob. cit. p. 180.

⁽⁴⁴⁾ PAVON VASCONCELOS, Francisco. Imputabilidad e Inimputabilidad. Ob. cit. p.121.

violencia; lo que no quiere decir otra cosa sino que el reo es de carácter violento, y estas personas son peligrosas, puesto que reaccionan sin freno que reprima sus impulsos, pero no son enfermos mentales de imputabilidad disminuida; pues de aceptarse este punto de vista, gozarían de un trato de favor los que delinquen dejándose llevar por los ímpetus de su violenta manera de ser.

4.2.4. Acciones Libres en su Causa.

Resulta de utilidad referirnos a lo que la doctrina ha llamado como acciones libres en su causa; que no se identifica de modo alguno como una causa que dé origen a la inimputabilidad, toda vez que su significado en el aspecto de la culpabilidad penal del agente, se encuentra en una circunstancia en que esta inmersa la conciencia del propio individuo, que lo ha trastornado momentáneamente, que fue establecida por él mismo de manera dolosa o culposa, y de la que no puede resultar jurídicamente una causa que lo desligue de su responsabilidad penal al haber cometido un delito.

Es conveniente señalar que el vigente Código Penal para el Distrito Federal, en el artículo 15 fracción VII establece como una causa de exclusión del delito: Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiera proyectado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible. Refiriéndose ésta última parte al tema que nos ocupa, como una condición o excepción a las causas que por inimputabilidad proceden; esto es, que el sujeto activo hubiere proyectado su trastorno mental dolosa o culposamente.

Cabe mencionar en este apartado, que en el Decreto de Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal del 16 de julio del 2002, en su artículo 29 establece que: Artículo 29.- El delito se excluye cuando: VII.- (Inimputabilidad y acción libre en su causa). Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de

padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el sujeto hubiese provocado su trastorno mental para en ese estado cometer el hecho, en cuyo caso responderá por el resultado típico producido en tal situación; realizando el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, una modificación en el caso de las acciones libres en su causa; ya que en este supuesto se suprimen las hipótesis en las que el agente se provoque el trastorno mental, ya sea dolosa o culposamente; y de manera genérica, se establece que el agente se provoque su trastorno mental para en ese estado cometer el hecho; pues con dicha modificación, se pueden abarcar diversos supuestos en los que el agente se cause su trastorno mental para cometer una conducta delictiva.

Así, consideramos que la acción libre en su causa, consiste en una acción típica, en la cual el sujeto habiendo realizado los actos que provocaron un resultado delictivo, en los que si bien, carecía de la capacidad de comprensión del injusto o de la imposibilidad de actuar conforme a esa comprensión; también lo es, que dicha carencia fue a consecuencia de una situación de aceptación previa de ejecutar la conducta ilícita, a través de haberse colocado en un estado que le provocó un trastorno mental, y que con ello tenía conocimiento de que se produciría una conducta típicamente antijurídica.

Las acciones delictivas realizadas en esas condiciones, son consideradas como manifestaciones de una voluntad libre y consciente en su origen; ya que es derivada de un comportamiento voluntario anterior, sin ningún vicio de la conciencia y la voluntad; por ejemplo, cuando un sujeto para darse ánimo para cometer un homicidio que él sabe es incapaz de realizar si se encuentra sobrio, se pone en estado de ebriedad; de donde se desprende su plena culpabilidad, no obstante ese trastorno momentáneo que tenía en el instante de ejecutar el acto delictivo.

Se trata de actos libremente queridos, pero verificados mientras el autor se encuentra en estado de inimputabilidad; esto es, el agente es imputable al poner la causa decisiva del acto determinado en un comportamiento precedente plenamente voluntario (libertad originaria pero no actual).

Así, de acuerdo al vigente Código Penal para el Distrito Federal, las acciones libres en su causa pueden ser en su origen provocadas por actos u omisiones culposos o dolosos, a saber: a) Acción culposa.- cuando el resultado ilícito no haya sido querido ni previsto, pero sea consecuencia de una conducta voluntaria culposa; b) Acción dolosa.- se trata de acciones en las que el resultado ilícito haya sido previamente previsto y querido, como la embriaguez preordenada al delito; c) Omisión culposa.- por ejemplo cuando una persona encargada de cuidar el cambio de las vías del tren se embriaga y por ello omite verificar que el cambio de vías este en tiempo oportuno.

En la doctrina, surge la polémica de considerar que si la imputabilidad se exige en el momento mismo de ejecutar el acto ilícito, qué pasa cuando únicamente se da en un momento previo a la consumación del acto, en la causa decisiva, y no en el acto consumativo; en donde si bien es cierto que el mero propósito nunca es punible ni aún como tentativa, se ha llegado a la conclusión de que al ser el propósito origen del hecho delictivo cometido en estado de inimputabilidad, la imputabilidad originaria dolosa o culposa se prolongó hasta la actualización del hecho delictivo, de donde se afirma la existencia de una acción libre en su causa.

"Se trata de actos conscientes e inconscientes, en donde la idea o resolución acordada con todos sus motivos en estado de conciencia, permanece enterrada en el subconsciente en el momento de actuar, sin que se rompa esa línea de continuidad psicológica desde la ideación hasta la ejecución"⁽⁴⁵⁾.

Pues como dice el doctrinario Carrara, podemos utilizarnos a nosotros mismos, por ejemplo, en estado de ebriedad para la ejecución de planes preconcebidos, "no ofreciendo ninguna dificultad la apreciación jurídica de la imputabilidad si en tales situaciones se dan, en relación con el resultado, la relación causal y la culpabilidad, pues se estaba plenamente consciente cuando se puso la causal del resultado producido"⁽⁴⁶⁾.

⁽⁴⁵⁾ DIAZ PALOS, Fernando. *Teoría general de la imputabilidad*, Ob. cit. p. 193.

⁽⁴⁶⁾ PAVON VASCONCELOS, Francisco. *Imputabilidad e Inimputabilidad*, Ob. cit. p.78.

En lo tocante a la embriaguez (entendida en términos médicos como una toxifrenia), que en la práctica se pretende hacer valer como una causa de inimputabilidad, cabe decir que encuadra de manera idónea como una acción libre en su causa; ya que por ejemplo, quien sabiendo que acostumbra delinquir en la embriaguez, a golpear y maltratar a los demás, no se abstiene de beber vino de manera inmoderada, si delinque es entonces castigado con una pena ordinaria y no sólo levemente. Es necesario que al momento de ejecutar el hecho delictivo, la embriaguez sea plena o total, es decir que coarte totalmente la capacidad de autodeterminación o para conducirse conforme a ella.

Enrique Cury Urzúa, distingue varios tipos de embriaguez:

-La embriaguez preordenada.- El sujeto busca deliberadamente este estado para cometer el delito durante dicho estado, como una forma de darse ánimo.

- La embriaguez dolosa.- El sujeto bebe sin la intención de delinquir, pero con el propósito deliberado de sumirse en la embriaguez; y es culposa si no abriga este designio, pero podría prever que el consumo de las cantidades ingeridas lo precipitará a la inconsciencia. Pero en ambos casos se castiga como autor doloso de los hechos, porque la causa de la privación de la razón no es independiente de su voluntad.

- La embriaguez fortuita.- El sujeto no conocía las propiedades alcohólicas de la bebida, y por consiguiente no podía prever que lo embriagaría, como en el caso del que es forzado físicamente a beber, o cuando quien conoce la naturaleza alcohólica del licor pero lo ingiere moderadamente, pero no obstante por el consumo de algún medicamento que disminuye su tolerancia al alcohol, es víctima de una intoxicación profunda.

- La embriaguez patológica.- Es aquélla que se produce al ingerir pequeñas cantidades de alcohol a causa de un defecto psicológico o fisiológico, temporal o permanente del sujeto; a su vez puede ser fortuita (quien ignora que tiene dicho padecimiento bebe unos sorbos y se emborracha), culposa (sabiendo lo que ocurre, acepta la bebida, exponiéndose a una embriaguez previsible), o dolosa (aprovecha la circunstancia para emborracharse fácilmente).

Excepcionalmente, el estado de ebriedad se considerará como una causa de inimputabilidad, cuando no haya existido culpa alguna en la embriaguez, en donde no se dio una voluntad de la embriaguez; como la embriaguez aguda que produce psicosis de intoxicación, que hace que el sujeto carezca en absoluto de facultades tanto intelectuales como volitivas; esto es, debe ser una embriaguez absoluta, fortuita, accidental e involuntaria, que no se trate de una costumbre o hábito ni de actos nacidos simplemente del deseo de emborracharse, sino de algo sobrevenido, eventual e impensado.

4.2.5. Menores de Edad.

En cuanto a la minoría de edad, cabe decir que no es propiamente una causa de inimputabilidad, en virtud de que debido a su particular situación de inmadurez mental, los menores de edad quedan al margen de la función penal represiva; ya que en el Código Penal para el Distrito Federal, están derogados los artículos 119 a 122 que se referían a la delincuencia de menores, pues el 2 de agosto de 1974 se promulgó la Ley que crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores del Distrito y Territorios Federales, derogando los aludidos numerales 119 a 122 del Código Penal; y cuyo objetivo era el de promover la adaptación social de los menores de 18 años que infrinjan leyes penales o reglamentos de policía y buen gobierno, o cuando manifiesten inclinación a causar daños a su familia o a la sociedad; dicha ley tuvo por objeto principal "lograr en una forma más eficiente y científica la reforma del menor para que pueda cumplir con sus propias responsabilidades en el futuro"⁽⁴⁷⁾.

Ello a través de medidas educativas de control.

Posteriormente entró en vigor la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 24 de diciembre de 1991, que sustituyó a la Ley que creó el Consejo Tutelar de Menores Infractores del Distrito y Territorios Federales de 1974.

La minoría de edad, supone una presunción iure et de iure de inimputabilidad, debido a que su racionalidad, que a penas esta en formación, no

⁽⁴⁷⁾ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Programa de derecho penal. Parte general. Ob. cit. p. 579.

coincide con la de un adulto, que es la determinante en el orden jurídico y social; esto es, estamos ante "un desarrollo insuficiente de la personalidad, ya que debido a la corta edad del sujeto, su educación todavía incompleta y los procesos psíquicos que acompañan al crecimiento, los priva de la capacidad de comprender el significado jurídico de sus actos y autodeterminarse en consecuencia, no poseen un dominio cabal de su voluntad, por lo que no es posible dirigirle un reproche personal por su conducta"⁴⁸⁾.

Sino más bien, ser atendidos por instituciones especiales que tomen en cuenta precisamente esa racionalidad en desarrollo, para procurar su desarrollo cultural y social favorable con un contenido educativo; sin embargo, y no obstante lo anterior, no podemos dejar de advertir que en la realidad práctica los órganos policíacos cuando se percatan que un menor concreta una conducta prohibida por la ley, lo detienen y lo presentan enseguida ante el Ministerio Público, el cual a su vez ordena su traslado al Consejo de Menores, para posteriormente a través del procedimiento administrativo correspondiente, imponerle una medida de control.

La determinación de la minoría de edad se realiza al momento del inicio de la conducta típica, ya que si se hubiera cometido un tipo penal continuo, se aplica de inmediato dicha minoría en el momento mismo de iniciar la acción delictiva.

Asimismo, cabe destacar que el Consejo de Menores es un órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, con autonomía técnica; quien aplica las disposiciones de la aludida Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal; y sólo conoce de las conductas de las personas mayores de 11 años y menores de 18 años, tipificadas por las leyes penales; y los menores de 11 años son sujetos de asistencia social de las instituciones del sector público, social y privado, como auxiliares del Consejo.

Es conveniente precisar, que la vigente Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, comprende como medidas de control u orientación, la amonestación, el apercibimiento, la terapia ocupacional, la formación ética,

⁴⁸⁾ CURY URZUA, Enrique. Derecho penal. Parte general. Tomo II. Ob. cit. p. 55.

educativa y cultural, así como actividades recreativas y deportivas; y no así penas privativas de libertad propiamente dichas, ya que "no puede negarse los efectos negativos de éstas, particularmente la de prisión, ya que esos efectos son aún más negativos en menores de edad. Por ello, es aquí donde debe plantearse la razón ideológica si se impone o no pena al menor de edad, mas no en el hecho de ser inimputable, como tradicionalmente se ha esgrimido"⁽⁴⁹⁾.

Para tal efecto, la vigente Ley en comento en sus artículos 103 a 108, establece sólo como medidas de protección el arraigo familiar, el traslado al lugar donde se encuentra el domicilio familiar, la inducción para asistir a instituciones especializadas, la prohibición de asistir a determinados lugares, etcétera. Así, "el tratamiento, cuyo objetivo es lograr la adaptación social del menor, puede ser de carácter interno (no exceda de 5 años) o externo (no exceda de 1 año), y consiste en la aplicación de sistemas o métodos especializados enriquecidos con aportes de diversas ciencias, técnicas y disciplinas"⁽⁵⁰⁾.

Estableciéndose en el Distrito Federal, como limite que separa al menor del adulto para los efectos penales, la edad de 18 años; en este sentido, la doctrina se ha planteado el problema del discernimiento para establecer la imputabilidad o no de los menores, pues existen diversos criterios, ya que "si bien algunos piensan que el discernimiento es simple facultad de conocimiento entre el bien y el mal, otros le acrecientan como elemento la voluntad, en tanto unos más aducen que el término expresa algo que sobrepasa la mera razón, pues le resulta imprescindible tanto el conocimiento de los hechos como sus resultados y consecuencias"⁽⁵¹⁾.

Hay quienes piensan que esta situación no afecta la capacidad de comprender y dirigir sus acciones, y que los menores son simplemente sujetos de un derecho penal especial preventivo y tutelar, por lo cual no son del ordenamiento punitivo común.

⁽⁴⁹⁾ OJEDA VELAZQUEZ, Jorge. Derecho penal punitivo. Teoría sobre las Consecuencias Jurídicas del delito. Ob. cit. p. 331.

⁽⁵⁰⁾ *Ibidem* p. 332.

⁽⁵¹⁾ PAVON VASCONCELOS, Francisco. Imputabilidad e Inimputabilidad. Ob. cit. p. 116.

Por otra parte, cabe precisar que el límite cronológico establecido por las leyes es arbitrario, ya que en algunos casos no corresponde a la realidad social, y en otros la edad depende fundamentalmente de la idiosincrasia, temperamento, cultura, desarrollo educacional, económico y social de la región en que se legisle

"Sin embargo, desde el punto de vista lógico y doctrinal, nada se opone a que una persona de 17 años, por ejemplo, posea un adecuado desarrollo mental y no sufra enfermedad alguna que altere sus facultades, en este caso, al existir la salud y el desarrollo mentales, sin duda el sujeto es plenamente capaz"⁽⁵²⁾.

Acepción que resulta contraria a la ley, ya que la misma presupone que el menor carece de la madurez fisiológica y psicológica para declararlo imputable, que es incapaz de cometer delitos y por ello ser acreedor a una pena; el criterio señalado resulta ser un tanto arbitrario, pues se apoya tan sólo en caracteres biológicos del sujeto, sin exigir datos positivos que revelen una efectiva falta de capacidad, pues con un mínimo de salud y desarrollo mental, no siempre será inimputable el menor de 18 años.

Es conveniente precisar que "cuando el menor es además un enfermo mental, en el derecho comparado tiende a predominar el criterio de que la inimputabilidad por falta de salud mental es especial, respecto de aquélla fundada en un desarrollo insuficiente. Son preferentes las medidas de tratamiento aplicables al loco o demente, a las tutelares; pero la internación del enfermo sólo se decretará si su peligrosidad lo requiere, si no es así recupera vigencia la regla general"⁽⁵³⁾.

⁵²⁾ CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos elementales de derecho penal. Ob. cit. p.230.

⁵³⁾ CURY URZUA, Enrique. Derecho penal. Parte general. Tomo II Ob. cit. p. 58.

CAPITULO II.

MEDIDAS DE SEGURIDAD APLICADAS A INIMPUTABLES, DERIVADAS DE UN PROCEDIMIENTO ESPECIAL.

En este capítulo, abordaremos el tema relativo a las consecuencias jurídico penales que surgen a partir de la circunstancia de que a un sujeto que se ha considerado inimputable, por carecer de la capacidad de comprensión del injusto o la imposibilidad de actuar conforme a esa comprensión, en virtud de padecer una distorsión psicológica derivada de alguna enfermedad mental; en donde si bien es cierto, el agente ha manifestado una voluntad, cometiendo una conducta típicamente antijurídica; también lo es, que dicha voluntad se encuentra perturbada; y precisamente a causa de esa conducta, el agente es objeto de una medida de seguridad impuesta por la autoridad judicial.

En un primer punto, se precisa el motivo por el cual se han establecido los términos de injusto penal y responsabilidad social de los enfermos mentales y su diferencia con la responsabilidad penal de un sujeto plenamente imputable; para posteriormente entrar al estudio de lo que es una medida de seguridad y su clasificación; continuando con el análisis del procedimiento especial que se tramita en el caso de los inimputables, que conlleva a la aplicación de una medida de seguridad; realizando finalmente un estudio de lo que consiste el internamiento en centros de control psiquiátrico.

1. CONCEPTOS JURIDICO-PENALES.

Dejaremos establecidos algunos conceptos que son indispensables para comprender el por qué de la aplicación de las medidas de seguridad a un sujeto que se encuentra trastornado de sus facultades psíquicas; tales como injusto penal y responsabilidad social.

1.1. INJUSTO PENAL.

Si partimos de la base de que el delito es una conducta típica, antijurídica y culpable y que dicha conducta puede manifestarse mediante una acción, omisión o comisión por omisión "que se basa en una dirección final, que se desarrolla en dos etapas: la formación y la realización de la voluntad... y la

antijuridicidad abarca el conjunto del proceso de realización de la voluntad incluido el control psíquico de la acción... en el juicio de la culpabilidad sólo queda... el proceso de motivación que ha conducido a la acción antijurídica dolosa o culposa⁽⁵⁴⁾.

Y teniendo en consideración que la culpabilidad constituye el reproche, que se basa en que el agente, teniendo capacidad para responder de sus actos, debió actuar de modo no antijurídico; y que a su vez, dicha culpabilidad contiene como uno de sus elementos a la imputabilidad que representa la capacidad de entender y de querer, con el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el agente al momento del acto típico penal, que lo capacitan para responder del mismo; y tomando en consideración además que el artículo 15 fracción VII del vigente Código Penal para el Distrito Federal, establece como causa de exclusión del delito que "Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible..."⁽⁵⁵⁾.

Podríamos afirmar que los actos típicos realizados por un sujeto que padece una enfermedad mental, no constituyen delito por falta de imputabilidad, esto es, por carecer de la capacidad de entender y querer, que constituye la inimputabilidad.

Sin embargo, lo anterior no es así, toda vez que en nuestro ordenamiento jurídico penal se establecen medidas de seguridad aplicables a estos sujetos inimputables, previo a un procedimiento especial; esto es, se contemplan normas que rigen a los agentes que han cometido alguna acción tipificada en el Código Penal, no obstante de carecer de salud mental; pues como precisa el tratadista Fernando Castellanos Tena, "conviene señalar por lo menos, que las medidas de seguridad y los tratamientos para niños o enfermos mentales de actos típicos del

⁵⁴ Memoria del coloquio mexicano-alemán de derecho penal y criminología. Academia de ciencias penales de occidente. 1988. p. 4.

⁵⁵ Código Penal para el Distrito Federal. Sista S A de C.V. México. 2002. p. 109

derecho penal, no integran propiamente a éste, *se trata de reglas paralelas al derecho penal*, por ello sin desconocer la diferencia de estas normas con las propiamente penales, las seguiremos considerando como pertenecientes a dicha rama del derecho⁽⁵⁶⁾.

En este sentido, el autor Sergio García Ramírez, refiere que "para fines de defensa social, la ley penal rompe aquí sus propios postulados básicos y admite la aparición de consecuencias formalmente penales (por la ley que las regula, la autoridad que las impone y los órganos que las ejecutan), aún cuando haya en la hipótesis un aspecto negativo del delito, un no delito, por inimputabilidad, y sea el agente un sujeto incapaz de Derecho Penal. Se admite entonces, que el Estado adopte determinadas medidas que no son propiamente penas, para la atención de tales sujetos, y sobre todo para la debida protección de la comunidad"⁽⁵⁷⁾.

Por lo que, si nuestra legislación penal contempla a este tipo de sujetos como agentes del delito; debemos referirnos a las acciones ilícitas que realizan éstos, no como delitos que conllevan una conducta típica, antijurídica y culpable, sino únicamente como un injusto penal que lleva implícito una acción voluntaria, que se adecua a una norma penal y no esta amparada por una causa de licitud; pero que no se integra con el elemento subjetivo del delito, esto es, la culpabilidad; pues el agente carece precisamente de uno de los elementos integrantes de la misma, como lo es la capacidad de entender y querer (imputabilidad).

Término de injusto penal que inclusive es utilizado en la práctica por los Organos Jurisdiccionales, cuando se esta en presencia de un sujeto activo con incapacidad de entender y querer derivada de un trastorno mental.

1.2. RESPONSABILIDAD SOCIAL.

Establecido el término de injusto penal aplicado a los enfermos mentales que han cometido una conducta típica y antijurídica, procede adentrarnos a la

⁽⁵⁶⁾ CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos elementales de Derecho Penal. Porrúa S.A. de C.V. México 1986 p 22.

⁽⁵⁷⁾ GARCIA RAMIREZ, Sergio. La reforma penal sustantiva. Edición mimeográfica. México. 1984. p. 27

responsabilidad penal, que en el caso de los inimputables en estudio, se ha denominado como responsabilidad social.

Cabe señalar que si bien, a un sujeto imputable plenamente capaz que ha cometido un delito, se le reprocha su conducta delictiva, toda vez que teniendo la capacidad para responder de sus actos, debió actuar de manera no antijurídica; a los sujetos desprovistos de esa capacidad por padecer una enfermedad mental, que han cometido igualmente una conducta típicamente antijurídica y no tienen la capacidad necesaria para ser influenciados por la conminación penal, se les considera responsables socialmente por el simple hecho de vivir en una sociedad, que los obliga a responder de sus actos frente al poder social, aunque no hayan tenido conocimiento de la ilicitud de los mismos; se trata de prevenir una peligrosidad patológica que no pretende imponer penas o sanciones a los enfermos mentales, sino adoptar medidas administrativas, tutelares o de seguridad. Pues "una cosa es negar al sujeto la capacidad de culpabilidad, base del reproche en que consiste la culpabilidad en estricto sentido, y diversa cuestión negar su responsabilidad asegurativo social, derivada de la comisión de un hecho típico y antijurídico, porque esta responsabilidad no supone en lo más mínimo el carácter imputable del que sufre un trastorno mental"⁵⁸⁾.

Al respecto cabe señalar que la escuela positiva "negó el libre albedrío, por lo que para sus seguidores era absurdo hablar de responsabilidad individual. Esta escuela proponía que al hombre socialmente peligroso se le tratara como a un enfermo, al cual el juez como médico social, debería aplicarle para combatir aquél estado natural de peligrosidad, la medicina llamada medida de seguridad"⁵⁹⁾.

Esta doctrina es la que prevaleció en las comisiones redactoras tanto del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal de 1929, como del de 1931; ya que como

⁵⁸⁾ PAVON VASCONCELOS, Francisco. Imputabilidad e inimputabilidad. Segunda edición. Porrúa S.A. de C.V. México 1989 p. 111.

⁵⁹⁾ OJEDA VELAZQUEZ, Jorge. Derecho punitivo. Teoría sobre las consecuencias jurídicas del delito. Trillas S.A. de C.V. México. 1993 p. 308.

señala el doctrinario Ignacio Villalobos, "En el caso de nuestra ley para el Distrito, sus autores parecen disculparse diciendo: La comisión redactora de dicho Ordenamiento (el de 1931) 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 Positiva, 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 pronuncia por el criterio clásico, entonces el loco debería irse a su casa con grave peligro para la sociedad, ya que si no 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 poder resolver al término del mismo que es responsable socialmente, y que constituyendo una amenaza social 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 social en estos casos"⁽⁶⁰⁾.

Desprendiéndose con ello que la legislación penal mexicana ubica a los inimputables que actúan ilícitamente bajo trastornos mentales permanentes, en el ámbito de la ley penal, en virtud de su responsabilidad social y reciben por su condición un tratamiento diferente, ya que no se hacen acreedores a penas, sino

⁶⁰ VILLALOBOS, Ignacio. Derecho penal mexicano. Parte general. Quinta edición. Porrúa S.A. de C.V. México 1990. p. 416

a medidas de seguridad, tales como el internamiento en establecimientos especiales o el tratamiento en libertad.

Así, la responsabilidad social constituye "una reacción defensiva que reconoce el dato de peligrosidad y pretende proteger a la sociedad contra el individuo temible y por ello (así como para bien del propio inimputable) provee instrumentos de control, curación, educación o inocuización"⁽⁶¹⁾.

Se trata entonces, de hechos humanos típicamente antijurídicos que, sin embargo, no son reprochables penalmente a su autor, dada su anomalía mental; sino únicamente atribuibles, para fundamentar la imposición de medidas de seguridad por parte de la autoridad jurisdiccional.

2. MEDIDAS DE SEGURIDAD.

En este apartado, analizamos en qué consisten las medidas de seguridad, específicamente las aplicadas a los enfermos mentales que han cometido un injusto penal, su diferencia con las penas y su clasificación en privativas y no privativas de libertad.

2.1. DEFINICION.

Como una cuestión previa para arribar a la definición de medida de seguridad, habremos de señalar que el Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal de 1929, contempló por primera vez las medidas de seguridad con este nombre, ya que el de 1871 únicamente se refería a las penas como sanción única; y fue precisamente el Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal de 1931, el que contempló tanto las penas como las medidas de seguridad como sistemas de lucha contra la delincuencia.

2.1.1. La Pena.

Para poder establecer una definición de medida de seguridad, es conveniente precisar lo que se entiende por pena, toda vez que en la doctrina existe la controversia de considerar que se trata o no de sinónimos; y en este

⁽⁶¹⁾ GARCIA RAMIREZ, Sergio. *La imputabilidad en el derecho penal mexicano*. Segunda edición. UNAM México. 1981. p. 35

sentido el autor Sergio García Ramírez, considera a ambas figuras como consecuencias jurídicas del delito.

La palabra pena proviene del latín poena y del griego poine que "denota el dolor físico y moral que se impone al transgresor de una ley... lo más importante de la pena es la sanción, y la propia sanción es, en sentido amplio, la consecuencia inevitable del cumplimiento o incumplimiento de la ley"⁽⁶²⁾.

Esta es una definición en sentido amplio de la pena.

En sentido jurídico penal, la pena puede definirse, como lo hizo el autor Alfonso Reyes Echandía como "la supresión o coartación de un derecho personal (porque toda pena implica eliminación o disminución de un derecho de la persona: vida, libertad, patrimonio) que el Estado impone por medio de su rama jurisdiccional (potestad punitiva) a un sujeto imputable (como presupuesto para aplicar la sanción) que ha sido declarado responsable del hecho punible (se exige que alguien haya sido declarado penalmente responsable como consecuencia de un proceso)"⁽⁶³⁾.

O bien, puede considerarse a la pena, como la define el tratadista Eduardo López Betancourt "como una retribución jurídica mediante la cual se alcanza la reivindicación de los valores individuales y sociales"⁽⁶⁴⁾.

Ya que el sentenciado estará resarciendo el mal causado al cometer el delito.

Resulta de utilidad mencionar las tres teorías que han surgido en torno a la finalidad o propósito de la pena, y que en esencia consisten:

- **Teoría Absoluta.**- Define a la pena simplemente como una consecuencia jurídica necesaria del delito y su única finalidad es la retribución; esta teoría a su vez se subdivide en teoría reparadora (pues el daño ocasionado debe ser reparado con el dolor que la pena produce) y teoría de retribución (como respuesta justa al delito) ya sea moral (al ser el delito violación del orden ético, la conciencia moral exige sea retribuido con la pena) o jurídica (el delito es rebelión

⁽⁶²⁾ MAGGIORE, Giuseppe. Derecho Penal. Vol. II. Segunda edición. Temis. Colombia. 1989 p. 223

⁽⁶³⁾ REYES ECHANDÍA, Alfonso. Derecho Penal. Décimo primera edición. Temis. Colombia 1996. p. 245

⁽⁶⁴⁾ LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Introducción al derecho penal. Quinta edición. Porrúa SA de C.V. México. 1997. p. 242 0

del particular contra la voluntad de la ley, y por eso se exige la aplicación de una pena, para reafirmar la autoridad del Estado).

- **Teoría Relativa.**- Considera a la pena más que una retribución, un fin y lleva el propósito de proteger al individuo y a la sociedad para alcanzar otras metas como la prevención, rehabilitación o defensa social; se subdivide a su vez en teoría preventiva (para evitar que se cometan nuevos delitos, mediante la coacción psicológica), teoría correccionalista (se aplica la pena para corregir al delincuente) y teoría positiva (la pena debe ser rehabilitadora, para proteger a la sociedad y se debe prolongar en el tiempo la readaptación del sujeto).

- **Teoría Mixta.**- Reconoce que por un lado sería suficiente que la pena tuviera solo como finalidad la retribución, pero con ella debe darse la obtención de mejores condiciones de vida dentro de la sociedad, sin perjuicio de su fuerza intimidatoria y su objetivo específico de enmienda.

De lo anterior determinamos que la pena en términos generales, es una consecuencia jurídica derivada de la realización por parte de una persona plenamente imputable, de una conducta típica, antijurídica y culpable; en donde se privan o restringen derechos causando aflicción al que la sufre y son impuestas por los órganos jurisdiccionales a los sujetos que han sido declarados culpables por haber cometido un delito, para el mantenimiento del orden jurídico y la protección de la sociedad; ya que sin la declaratoria de culpabilidad, no es posible la imposición de la pena (nulla poena, sine culpa); la cual a su vez debe estar prevista en la ley penal (nulla poena, sine lege).

Asimismo, las características de la pena son:

- **Legalidad.**- La pena debe estar prevista por un tipo penal en la ley, y debe ser consecuencia de un proceso.

- **Proporcionalidad.**- La pena debe ser proporcional al delito cometido (los delitos graves deben ser sancionados con penas graves y viceversa), teniendo en cuenta la gravedad del hecho punible y la personalidad del agente.

- **Individualidad.**- La pena tan sólo debe alcanzar al delincuente, y a nadie más.

- **Irrevocabilidad.**- La pena debe ser cumplida ineludiblemente mediante la sentencia ejecutoriada.

- **Correccionalidad.**- Que la pena tienda a corregir la conducta del delincuente.

2.1.2. Medida de Seguridad.

Por lo anotado en párrafos anteriores y en especial de la definición establecida de pena, estimamos que la misma de modo alguno puede aplicarse a un sujeto que se encuentra trastornado de sus facultades mentales, que si bien ha cometido una conducta típica y antijurídica, esta no es culpable; en virtud de que para que esto procediera se necesita que el agente activo al que se le va a aplicar, tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho que cometió y conducirse de acuerdo a esta comprensión, es decir, que sea plenamente imputable, y de este modo se le haya declarado culpable; circunstancias que no se actualizan en la persona de un enfermo mental a quien aún y cuando se le haya considerado responsable, esta responsabilidad es de carácter social y no penal.

Ante tal situación, se encontró la solución de aplicar a dichos sujetos inimputables una medida de seguridad; término que surgió a través del tiempo, cuando después de que el Estado emprendió su principal acción para hacer frente a quien alteraba el orden social a través de penas, que solo existían como medios para castigar al delincuente; las medidas de seguridad se incorporaron a consecuencia de la lucha de los defensores de las teorías absolutas y los partidarios de la prevención social.

"En un principio estas medidas que aparecieron por primera vez en forma sistemática en el Proyecto de Código Penal Suizo de 1893, elaborado por Stoos, tuvieron como función primordial la de integrar el régimen de las penas, cuando estas no fuesen aplicables en el caso concreto, o como complementarias de las mismas; hoy, además, se aplican independientemente de ellas, con un criterio de prevención específico a quienes demuestren cierto grado de peligrosidad social,

vale decir, predelictual; en el primer sentido, son medidas de contenido jurisdiccional, en el segundo son de orden policial⁽⁶⁵⁾.

Esto es, la naturaleza de las medidas de seguridad era preventiva y no represiva, y estaban destinadas a solucionar exigencias político-criminales; es decir, fueron destinadas a anular situaciones a cuyo respecto la pena no era eficaz como consecuencia de sus propias limitaciones, derivadas de presupuestos sistematizados por una dogmática elaborada en el marco teórico legislativo proporcionado por las teorías absolutas.

En cuanto a la naturaleza jurídica de las medidas de seguridad, el autor Alfonso Reyes Echandía ha señalado que "los varios criterios sobre este punto expuestos por la doctrina, pueden sintetizarse en dos tesis bien definidas: la primera considera que son medidas de carácter administrativo y la segunda que son de naturaleza jurisdiccional... Los partidarios de la primera tesis afirman que las medidas de seguridad son eminentemente revocables... antes que el delito tiene en cuenta el grado de peligrosidad del agente... entran dentro de aquella actividad administrativa que el Estado despliega en el campo social para alejar de la sociedad cualquier causa posible de delito, son pues, de indole esencialmente preventiva... Los que se inclinan por la segunda tesis sostienen que... no siempre la revocabilidad es característica del acto administrativo; para la imposición de la pena el juez goza también de cierta discrecionalidad y dentro de ésta no sólo tiene en cuenta el delito cometido sino también la personalidad de su autor... la pena persigue también dentro de sus finalidades la de prevenir la comisión de hechos delictuosos"⁽⁶⁶⁾.

Para establecer con mayor certeza la naturaleza jurídica de las medidas de seguridad en relación con las penas, han surgido tres sistemas para poder concebir la incorporación de las mismas a los sistemas de reacciones penales o su relación con las penas, como el dualista, el monista y el vicarial o sustantivo.

⁶⁵⁾ REYES ECHANDIA, Alfonso. Derecho Penal Ob. cit. p. 259.

⁶⁶⁾ Idem

2.1.2.1. Sistema Dualista.

"Como sostienen los italianos, este sistema considera que entre penas y medidas de seguridad existen diferencias substanciales de orden cualitativo, pues, a tiempo que aquéllas son eminentemente represivas y penológicas, estas son de naturaleza administrativa, no deben formar parte del derecho penal y tienen carácter esencialmente preventivo. La tesis dualista, yerra al excluir del marco del derecho penal las medidas asegurativas, siendo, como lo es, innegable que ellas sólo se aplican cuando se ha cometido un hecho punible"⁽⁶⁷⁾.

Esta teoría considera a las penas y medidas de seguridad como opuestas, como dos círculos secantes donde la zona común es la medida que se toma contra los delincuentes habituales en donde convergen la pena y el medio asegurativo. Sin embargo, se ha sostenido que ambas pueden concurrir en un mismo caso, cuando el sujeto capaz es culpable y peligroso; siendo sin embargo, distintas en su naturaleza pues la pena es la retribución justa del hecho cometido, y la medida de seguridad protege a la sociedad de la peligrosidad de su autor; esto es, el juzgador al impartir justicia tiene dos vías, una fundada en la culpabilidad del sujeto (pena) y otra en la peligrosidad (medida de seguridad).

Este sistema por lo tanto, se fundamenta en ambos medios para combatir el delito y deben aplicarse acumulativamente con preferencia ejecutiva de la pena, "naturalmente, entendiéndose de personas sin capacidad de autodeterminación, únicamente podrán ser impuestas las medidas"⁽⁶⁸⁾.

Cabe señalar que la incorporación de las medidas de seguridad a los Códigos penales, dio origen al sistema dualista o de la doble vía (pena y medida de seguridad), ya que dentro de la esfera de la pena puede entrar la medida de seguridad en lugar de ésta o asociarse a la misma; como en el caso de los sustitutivos penales.

2.1.2.2. Sistema Unitario.

Encontramos como uno de sus principales sustentantes a al doctrinario Ferreri, donde se dice que entre las penas y las medidas de seguridad, no existe

⁽⁶⁷⁾ Ibidem. p. 261.

⁽⁶⁸⁾ MALO CAMACHO, Gustavo. Derecho penal mexicano. Porrúa S.A. de C.V. México. 1997. p. 77.

ninguna diferencia cualitativa, y por ello deben englobarse únicamente bajo el nombre de sanciones; toda vez que ambas constituyen una sanción que prácticamente se traduce en privación o restricción de la libertad, y persiguen un fin común; por lo que entendiéndose de enfermos mentales, adultos, menores, etcétera, quedan sujetos al imperio de la ley penal. Y en todo caso, propugna por la aplicación de solamente una de ellas, pero no las dos, en las que no hay diferencias marcadas, sino más bien similitudes como que ambos presuponen un delito, tienen carácter jurisdiccional, se priva de la libertad al sujeto y su finalidad es de defensa social.

2.1.2.3. Sistema Vicario o Sustantivo.

Surge como un sistema ecléctico o mixto, en el cual, ambas figuras se sustituyen o realizan las mismas funciones; por ejemplo, si se aplica primero la medida de seguridad, durante su ejecución se determinará la aplicación o no de pena; y en el caso de no aplicarse, entonces se ha sustituido la pena por la medida de seguridad, en todo caso siempre será sólo una. "Para el caso de la presencia de personas penalmente inimputables, lógicamente solo será aplicada la medida de seguridad"⁽⁶⁹⁾.

Por lo expuesto, estimamos que las medidas de seguridad no deben concebirse como sinónimo de pena y fundirlos en un término común de sanción, como lo refiere la teoría monista; pues la pena debe aplicarse únicamente a personas plenamente capaces de comprender el carácter antijurídico del hecho y de conducirse de acuerdo a esa comprensión y que se les haya declarado culpables; lo que no acontece en el caso de los de los enfermos mentales a quienes no se les declara culpables penalmente por carecer de imputabilidad, pero si son responsables socialmente por cometer un injusto penal.

Para efecto de determinar con mayor precisión la esencia de las medidas de seguridad, señalamos algunas diferencias con las penas:

- La pena tiene como fundamento la gravedad del delito y el grado de culpabilidad del sujeto; y la medida de seguridad únicamente la peligrosidad de éste.

⁶⁹⁾ Idem

- La pena es aplicada sólo a sujetos que han cometido el hecho previsto por la ley como delito; las medidas de seguridad se adoptan sin la efectiva comisión de un delito, por el carácter peligroso del sujeto.

- La pena obra sobre la esfera del delincuente en cuanto lo constriñe a habitar en prisión dejándolo libre en su esfera psíquica; y la medida de seguridad

interviene incluso en la esfera psíquica, en cuanto procuran la readaptación o la curación, por ejemplo cuando coloca al individuo en un manicomio o casa de curación.

- La pena es fija y determinada en el tiempo, la medida de seguridad es indeterminada en el mínimo y determinada en el máximo de duración.

- La pena es conminada a los reos imputables, y la medida de seguridad a los inimputables.

- Las penas se aplican por la autoridad jurisdiccional; al contrario de las medidas de seguridad, que pueden ser aplicadas directamente por un órgano administrativo.

Por lo expuesto, concluimos que las penas y las medidas de seguridad son distintas en su naturaleza (aunque en un momento dado pueden coincidir en el propósito de la readaptación social del sujeto); ya que la pena es la retribución justa por el hecho cometido, en tanto que la medida de seguridad protege a la sociedad ante la peligrosidad del autor; sin embargo, ambas podrían complementarse cuando el sujeto es culpable penalmente y además resulta peligroso para la sociedad.

Así, el tratadista Eduardo López Betancourt define a las medidas de seguridad como "los medios de profilaxis social, por las cuales se trata de evitar que personas peligrosas puedan llegar a cometer delitos"⁽⁷⁰⁾.

También puede decirse que la medida de seguridad es "reacción defensiva que reconoce el dato de la peligrosidad y pretende proteger a la sociedad contra el individuo temible y por ello (así como para bien del propio

⁷⁰⁾ LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Introducción al derecho penal. Ob. cit. p. 259.

inimputable), provee instrumentos de control, curación, educación o inocuización⁽⁷¹⁾.

Por su parte, el doctrinario Franz Von Litz señala que las medidas de seguridad "son todos aquéllos medios por los cuales se trata de obtener la adaptación del individuo a la sociedad (medidas educativas o correccionales), o la eliminación de los inadaptables a la sociedad (medidas de protección o de seguridad, en sentido estricto)"⁽⁷²⁾.

En consecuencia, y de acuerdo a las diferencias existentes entre las penas y las medidas de seguridad y las diversas definiciones que se han dado respecto de las mismas, establecemos que se trata de medios preventivos o privativos de bienes jurídicos, impuestos por órganos del Estado a determinados sujetos, para su readaptación a la vida social (educativas, curativas), su separación de la sociedad (medidas asegurativas) o para prevenir la comisión de delitos.

2.2. CLASIFICACION.

En lo tocante a la clasificación de las medidas de seguridad, la doctrina ofrece una diversa gama de éstas, siendo las principales las que a continuación se enuncian.

2.2.1. Medidas Personales.

Son personales aquéllas que van dirigidas a cambiar la conducta del individuo, y que a su vez pueden ser privativas y no privativas de libertad

- **Privativas de libertad.**- Se trata de suprimir la libertad del agente durante el periodo de ejecución. Y en el caso de los inimputables enfermos mentales, se denominan medidas sanitarias, cuyo objetivo es internar al sujeto en clínicas psiquiátricas judiciales, y que consisten en "recluir al sujeto en establecimiento psiquiátrico o clínica adecuada de carácter oficial, donde será sometido al tratamiento científico que corresponda por el tiempo que sea necesario para obtener su curación"⁽⁷³⁾.

⁽⁷¹⁾ GARCIA RAMIREZ, Sergio. La inimputabilidad en el derecho penal mexicano. Ob. cit. p.35.

⁽⁷²⁾ VON LITZ, Franz. Tratado de derecho penal. Tomo III. Tercera edición. Reus. España p. 197.

⁽⁷³⁾ REYES ECHANDIA, Alfonso. Derecho Penal. Ob. cit. p. 262.

Ya que el carácter de la medida depende de la causa de inimputabilidad y de la posibilidad de acción eficaz sobre ella.

- **No Privativas de Libertad.**- Se trata de medidas que solamente disminuyen la libertad del agente, como por ejemplo el trabajo en favor de la comunidad; para los enfermos mentales consiste en "encargarlos a sus familiares o a la persona de quien legalmente dependa y controlando el tratamiento a través de visitas sanitarias psiquiátricas"⁷⁴.

Este tipo de medidas en libertad aplicadas a sujetos enajenados, debido a los avances en psiquiatría, sería el más práctico en la actualidad.

- **Reeducativas.**- Se trata de medidas que llevan un fin educacional, como la asistencia a una escuela de trabajo; son medidas de orientación y protección para menores.

- **De control político.**- Como el confinamiento, contemplado en el artículo 28 del vigente Código Penal para el Distrito Federal.

Cabe señalar que las denominadas sanciones medicinales, son las que están previstas en el artículo 67 párrafo tercero del vigente Código Penal para el Distrito Federal, que a la letra establece: En el caso de que el sentenciado tenga el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos, el Juez ordenará también el tratamiento que proceda, por parte de la autoridad sanitaria competente o de otro servicio médico bajo la supervisión de aquélla, independientemente de la ejecución de la pena impuesta por el delito cometido. Numeral que contempla tanto una pena como una medida de seguridad "con el objeto de enmendar la conducta del delincuente, a pagar su contumacia en el delito o reducir aquélla rebeldía de vida. Para lograr estos propósitos, el legislador dispuso aplicar contemporáneamente una tras otra, la pena privativa de libertad y una medida de seguridad o control. Sin embargo, desde el punto de vista jurídico estas sanciones son aberrantes, ya que o bien se impone una pena por el hecho cometido o una medida de control por su conducta de vida, pero no ambas a la

⁷⁴ OJEDA VELAZQUEZ, Jorge. Derecho punitivo. Teoría sobre las consecuencias jurídicas del delito Ob. cit. p 177.

vez. No obstante, desde el punto de vista criminológico constituye una profilaxis social que tiende a lograr la inocuidad del reo⁷⁵⁾.

Debiendo ser entendida la sanción medicinal, como una medida de control que se anexa a una pena privativa de libertad, respecto de sujetos que son culpables penalmente y revelan una peligrosidad social alta, a fin de lograr su enmienda; o también en el caso del sentenciado, cuando enloquezca o le sobrevenga una enfermedad psíquica, después de dictarse en su contra sentencia irrevocable que lo condene a pena corporal, se suspenden los efectos de ésta mientras no recobre la razón, internándosele en un hospital público para su tratamiento; y cuando desaparezca la enfermedad, el sentenciado debe purgar el resto de la pena (artículo 534 del Código Federal de Procedimientos Penales).

2.2.2. Medidas Patrimoniales.

Son aquéllas que tienden a disminuir el patrimonio del sujeto activo, como una caución de buena conducta y el decomiso.

2.3. MEDIDAS DE SEGURIDAD PREVISTAS EN EL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

En este apartado relativo a las medidas de seguridad que prevé el vigente Código Penal para del Distrito Federal, cabe señalar que se encuentran contempladas en el Título Segundo, y en su Capítulo I hace referencia a Penas y Medidas de Seguridad en forma genérica, no realiza clasificación o agrupamiento alguno que las distinga unas de otras; ya que como señalamos en párrafos anteriores, dichas figuras tienen características propias que las hacen diferentes; en general, las citadas penas y medidas de seguridad que contempla el numeral 24 del Ordenamiento aludido, son las siguientes: La prisión, es la privación de la libertad corporal con una duración mínima de tres días hasta cuarenta años, con un límite máximo de cincuenta años. Los substitutivos de la prisión como el tratamiento en Libertad, que supone la adopción de medidas laborales, educativas y curativas para la readaptación social del sujeto, no es una libertad absoluta; la semilibertad, apareja la alteración de libertad y reclusión, diariamente o en fines

⁷⁵⁾ Ibidem. p. 178

de semana; y el trabajo en favor de la comunidad, es la prestación de servicios no remunerados por parte del reo en instituciones públicas educativas o de asistencia social, o en instituciones privadas asistenciales. El internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos, o tratándose de violencia familiar, de quienes tengan la necesidad de consumir bebidas embriagantes. El confinamiento, tiene como fin la defensa social, sirve para alejar a los elementos nocivos de la sociedad, disminuyendo su libertad de locomoción, obligándolo a residir en determinado lugar y no salir de él. La Prohibición de ir a lugar determinado, es la disposición dictada por el Juez para que un sujeto no asista a determinados lugares donde su presencia ofende a las víctimas del delito (se disminuye la libertad de locomoción del individuo). La sanción pecuniaria, que comprende: la multa, es el pago de una suma de dinero al Estado que se fija por días multa, que no podrán exceder de 500 días; la reparación del daño, que comprende la restitución de la cosa obtenida por el delito o el pago del precio de la misma y la indemnización del daño material y moral, y de los perjuicios causados; y la sanción económica. El decomiso de Instrumentos, objetos y productos del delito, los objetos se incautan si son de uso prohibido y si son de uso lícito se decomisan cuando el delito es intencional; y si pertenecen a un tercero, solo se decomisan cuando este sea encubridor. La amonestación, es la advertencia que el juez dirige al acusado, haciéndole ver las consecuencias del delito que cometió, excitándolo a la enmienda y conminándolo con que se le impondrá una sanción mayor si reincidiera. El apercibimiento, consiste en la conminación que el juez hace a una persona cuando ha delinquido y se teme con fundamento que está en disposición de cometer otro delito, ya sea por su actitud o por amenazas, de que en caso de llevarse a cabo será considerado como reincidente. Caución de no ofender, cuando el juez estime insuficiente el apercibimiento, exigirá además al acusado una caución de no ofender u otra garantía adecuada a juicio del propio juez. La suspensión o privación de derechos, inhabilita al sujeto suspendiéndole algún tiempo o privándolo de sus derechos políticos y civiles, como la curatela, la tutela, apoderado legal, albacea, perito; para prevenir que en el futuro cometa mas

delitos; es de dos clases: la que por ministerio de ley resulta de una sanción como consecuencia necesaria de esta, como la pena de prisión que produce la suspensión de los derechos políticos y civiles; y la que por sentencia formal se impone como sanción. La inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos, particularmente tratándose de funcionarios públicos, la sanción es la destitución, inhabilitación o suspensión, en cuyo caso la dicta el juez competente. Publicación especial de sentencias, es la inserción total o parcial de su contenido en uno o dos periódicos que circulen en la localidad. Vigilancia de la autoridad, es cuando la sentencia determine restricción de la libertad o derechos o suspensión condicional de la ejecución de la sentencia; la vigilancia consiste en ejercer sobre el sentenciado observación y orientación de su conducta por personal especializado dependiente de la autoridad ejecutora, para la readaptación social del reo y la protección de la comunidad. Suspensión o disolución de sociedades, es la orden dada por el juez para que concluyan las actividades de una sociedad, cuyos miembros al utilizarla han cometido delitos. Medidas tutelares para menores, son las disposiciones que se dictan de acuerdo a las leyes elaboradas exclusivamente para los menores de edad. El Decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito, se ordena el decomiso cuando el juez comprueba plenamente que se obtuvieron los bienes con dinero adquirido en forma ilícita.

El Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal de 1931, no incorporó exposición de motivos alguna, respecto al establecimiento de los términos penas y medidas de seguridad, mediante la cual justificara la razón por la cual no hizo clasificación alguna de las diversas sanciones que se establecen en el artículo 24 mencionado. "Dígerase que la indeterminación e indeferenciación subrayada, respondió a una tolerancia legislativa para salvar la posible inconstitucionalidad de las medidas de seguridad, pues si se parte de la base de que penas y medidas de seguridad son formal y conceptualmente cosas distintas (esta conclusión se impone desde el momento en que así lo proclama la conjunción copulativa 'y', y que la denominación del Capítulo, Título, Libro y artículo citados separan unas y

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

otras), la legitimidad constitucional de las medidas mencionadas encontraba insalvable obstáculo en el artículo 14 Constitucional, habida cuenta de que el mismo prohíbe cualquier restricción de la libertad personal que no fuere consustancial a una pena¹⁷⁶⁾.

Cabe señalar que un antecedente importante de las medidas de seguridad que contempla el vigente Código Penal para el Distrito Federal, como expone el doctrinario Mariano Jiménez Huerta "hállase en las que el Código de Martínez de Castro, en el Capítulo II del Título Tercero del Libro I (intitulado 'Enumeración de las penas y algunas Medidas Preventivas'), inventariaba separadamente como penas de los delitos (art. 92) y como medidas preventivas (art. 94). Esta separación desaparece en el Código Penal de 1929, pues en el Título Segundo del Libro Primero, y bajo el común denominador De las sanciones, unifica unas y otras"¹⁷⁷⁾.

Razón por la cual penalistas mexicanos como Raúl Carrancá y Trujillo y Raúl Carrancá y Rivas, han clasificado como penas la prisión, la sanción pecuniaria, suspensión o privación de derechos, la inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos y la publicación especial de sentencias; y como propiamente medidas de seguridad, el internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y las medidas tutelares para menores (de las cuales la mayoría de los autores así las contemplan); y como las que tienen carácter mixto el confinamiento, prohibición de ir a lugar determinado, decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito, la amonestación, el apercibimiento, la caución de no ofender, vigilancia de la autoridad y suspensión o disolución de sociedades.

Por su parte, el autor Gustavo Malo Camacho refiere que "el contenido punitivo en sentido estricto, prácticamente encuentra aplicación en la mayoría de los incisos señalados, salvo los incisos tercero sobre tratamiento de inimputables y para la atención de quienes tengan el hábito en el uso de drogas, estupefacientes o psicotrópicos, y el diecisiete sobre las medidas tutelares para menores. A la vez, nos parece que observan un contenido que estando fundado

¹⁷⁶⁾ JIMENEZ HUERTA, Mariano. Derecho penal mexicano. Tomo I. Cuarta edición. Porrúa S.A. de C.V. México. 1983 p. 479.

¹⁷⁷⁾ *Ibidem*. p. 478.

en la culpabilidad, sin embargo, parecen recoger rasgos de la peligrosidad, los incisos cuatro, relativo al confinamiento, quinto relativo a la prohibición de ir a lugar determinado, doce sobre la suspensión y privación de derechos, trece sobre inhabilitación, destitución o suspensión de función o empleo, quince sobre vigilancia de la autoridad, y dieciséis sobre suspensión o disolución de sociedades⁽⁷⁸⁾.

Por lo expuesto, consideramos que son propiamente penas la prisión y la sanción pecuniaria, impuestas en función de la culpabilidad y responsabilidad personal del sujeto; y como medidas de seguridad el internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos y las medidas tutelares para menores impuesta en razón de la peligrosidad y fundada en la responsabilidad social del sujeto, que son aplicadas especialmente a los inimputables; y con carácter mixto el tratamiento en libertad, el confinamiento, la prohibición de ir a lugar determinado, el decomiso, la amonestación, el apercibimiento, caución de no ofender, suspensión o privación de derechos, la inhabilitación destitución o suspensión de funciones o empleo, publicación especial de sentencias, vigilancia de la autoridad y la suspensión o disolución de sociedades; ya que se trata de penas impuestas por el órgano jurisdiccional a sujetos plenamente imputables, fundada en su culpabilidad, pero que sin embargo, en algunos casos por razones de seguridad o peligrosidad del agente, pueden complementarse con una medida de seguridad.

Resulta atinente mencionar que en el Decreto de Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 16 de julio del 2002, en el Título Tercero denominado Consecuencias Jurídicas del Delito, Capítulo I intitulado como Catálogo de Penas y Medidas de Seguridad y de Consecuencias Jurídicas para las Personas Morales, en los artículos 30 y 31 describe el catálogo tanto de las penas como de las medidas de seguridad respectivamente; estableciendo dichos numerales que: "Artículo 30.- Las penas que se pueden imponer por los delitos son: I. Prisión; II. Tratamiento en libertad de

⁷⁸ MALO CAMACHO, Gustavo Derecho penal mexicano. Ob. cit. p. 79.

imputables; III. Semilibertad; IV. Trabajo en beneficio de la víctima del delito o a favor de la comunidad; V. Sanciones pecuniarias; VI. Decomiso de los instrumentos, objetos y productos del delito; VII. Suspensión o privación de derechos; y VIII. Destitución e inhabilitación de cargos, comisiones o empleos públicos. Artículo 31.- Las medidas de seguridad que se pueden imponer con arreglo a este Código son: I. Supervisión de la autoridad; II. Prohibición de ir a un lugar determinado u obligación de residir en él; III. Tratamiento de inimputables o inimputables disminuidos; y IV. Tratamiento de deshabitación o desintoxicación¹⁷⁹⁾.

Realizando este nuevo Código Penal para el Distrito Federal, una clasificación que distingue las penas y las medidas de seguridad unas de otras, ya que como señalamos en párrafos anteriores, dichas figuras tienen características propias que las hacen diferentes; describiendo inclusive las consecuencias jurídicas accesorias para las personas morales, para el caso de que uno de sus miembros o su representante cometa algún delito; ya que en el numeral 32 prevé: Las consecuencias jurídicas accesorias aplicables a las personas morales que se encuentren en los supuestos previstos en el artículo 27 de este Código, son: I. Suspensión; II. Disolución; III. Prohibición de realizar determinadas operaciones; IV. Remoción; y V. Intervención; y en tal sentido el artículo 27, del nuevo Código en mención establece: Para los efectos de este Código, sólo pueden ser penalmente responsables las personas físicas. Sin embargo, cuando un miembro o representante de una persona moral, con excepción de las instituciones públicas del Distrito Federal, cometa algún delito con los medios que para tal objeto la misma persona moral le proporcione, de modo que el delito resulte cometido a su nombre, bajo el amparo o en beneficio de aquélla, el Juzgador impondrá en la sentencia, previo el procedimiento correspondiente y con intervención del representante legal, las consecuencias jurídicas accesorias previstas en los artículos 68 y 69 de este Código para dichas personas, independientemente de la responsabilidad en que hubieren incurrido las personas físicas por los delitos cometidos.

¹⁷⁹⁾ Nuevo Código Penal para el Distrito Federal. Gaceta Oficial del Distrito Federal. 16 de julio del 2002. p. 11.

3. EL PROCEDIMIENTO ESPECIAL.

Es conveniente precisar que el derecho penal mexicano se ha referido al Procedimiento Especial, como al aplicado a los enfermos mentales; toda vez que, derivado precisamente de ese procedimiento se puede dar lugar a la aplicación de una medida de seguridad, cuando un sujeto que carece de la capacidad de comprender y de conducirse de acuerdo con esa comprensión en virtud de padecer una enfermedad mental, ha actualizado una conducta típica y antijurídica, y que ante ello se le considera como responsable socialmente.

Como una cuestión previa, es conveniente precisar que los términos proceso y procedimiento en materia penal son diferentes, toda vez que éste último se considera como "el conjunto de actos vinculados entre sí por relaciones de causalidad y finalidad, regulados por normas jurídicas, ejecutados por los órganos persecutorio y jurisdiccional, en el ejercicio de sus respectivas atribuciones, para actualizar sobre el actor o partícipe de un delito, la conminación penal"⁽⁶⁰⁾.

En tanto que el proceso es el período del procedimiento que se inicia con el auto de formal prisión.

Así, el procedimiento se divide en seis períodos:

1.- Averiguación Previa.- al establecer el artículo 21 Constitucional la función persecutora de los delitos a cargo del Ministerio Público, se hace necesario un período de preparación del ejercicio de la acción penal.

2.- Preinstrucción.- contiene su fundamento en el artículo 19 Constitucional, y comprende el lapso de 72 horas para determinar los hechos materia del proceso, la clasificación de estos hechos conforme al tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado, esto es, la formal prisión.

3.- Instrucción.- es lo que constituye el proceso que se inicia con la formal prisión, abarcando las diligencias practicadas por y ante los tribunales para probar la existencia del delito, sus circunstancias y las del inculcado y su responsabilidad o irresponsabilidad; se agota y se cierra la instrucción y se pone la causa a la vista de las partes.

⁽⁶⁰⁾ ARILLA BAS, Fernando. El procedimiento penal en México. Décimo octava edición. Porrúa S.A. de C.V. México. 1997. p. 4.

4.- Primera Instancia.- es lo que se denomina el juicio, donde el Ministerio Público precisa su acusación y el procesado su defensa ante el Juez y éste a su vez pronuncia sentencia definitiva, la cual pone fin a todo el procedimiento.

5.- Segunda Instancia.- tramitado ante el tribunal de apelación, a través de diligencias o actos para resolver los recursos.

6.- Ejecución.- comprende desde que causa ejecutoria una sentencia, hasta la extinción de las sanciones aplicadas.

3.1. CONSIDERACIONES DOCTRINALES.

Es conveniente citar diversas opiniones doctrinales respecto al procedimiento especial seguido en el caso de los enfermos mentales, quienes al carecer de la capacidad de entender y de conducirse conforme a ese entendimiento, no son sujetos del mismo procedimiento seguido para agentes plenamente imputables.

Así, el autor Sergio García Ramírez, en cuanto a este tema refiere "no podríamos soslayar la necesidad de un enjuiciamiento específico para inimputables, habida cuenta de que estos, carentes como lo están de capacidad de entender y de obrar... no han de ser sujetos al mismo procedimiento que los imputables; en efecto, los actos de éste le son extraños e inaccesibles, para ellos el proceso ordinario deviene un drama grotesco, sin sentido"⁽⁸¹⁾.

Este autor justifica la existencia del procedimiento especial, partiendo del hecho de que si bien, un enfermo mental manifiesta su voluntad a través de acciones positivas, también lo es que dicha voluntad esta perturbada, a merced de impulsos que lo llevan a delinquir, por lo que deben sujetarse a un procedimiento diverso al seguido para una persona plenamente capaz.

Asimismo, el procesalista Guillermo Collin Sánchez, en cuanto a los procedimientos seguidos para los enfermos mentales que cometen un injusto penal, señala que éstos "por razones de edad o de orden mental, son mayormente incompletos, por carecer, dado el caso, de una voluntad o del denominado querer y entender, pero que, en una u otra forma también lesionan, también hieren, y aún así, ni el Estado mismo puede llevar en su contra el llamado

⁽⁸¹⁾ GARCIA RAMIREZ, Sergio. La imputabilidad en el derecho penal mexicano. Ob. cit. p.35.

juicio de reproche, aunque si la implementación de procedimientos encaminados a reeducar o hacer factible la aplicación de medidas de seguridad⁽⁸²⁾.

Por su parte el doctrinario Fernando Arilla Bas, en cuanto al procedimiento especial para enfermos mentales considera "como el internamiento, constituye una sanción, aún cuando anticonstitucionalmente se le denomine medida de seguridad, no puede imponerse sino en sentencia y ésta no puede dictarse sin proceso, el trastornado de la personalidad delincuente debe ser juzgado, bien dentro del procedimiento ordinario, como en el fuero común, o ya un procedimiento especial como el señalado en los artículos 495 a 497 del Código Federal... pero ninguna de ambas soluciones armoniza, sin embargo, con la Constitución. La garantía genérica de audiencia consagrada en el artículo 14 Constitucional y la específica otorgada por la fracción III del artículo 20, resultan ilusorias respecto del enfermo mental, quien por razón de su misma incapacidad psíquica, se hallará, la mayoría de las veces, impedido para captar conscientemente los cargos..."⁽⁸³⁾.

3.2. SITUACION DE LOS ENFERMOS MENTALES EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL DISTRITO FEDERAL.

Es conveniente señalar, que la regulación del procedimiento especial aplicado a los enfermos mentales, no se encuentra establecida en el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, sino únicamente en el Código Federal de Procedimientos Penales; situación que resulta inconveniente, ya que si del articulado del vigente Código Penal para el Distrito Federal se desprende que sí se encuentran previstas las medidas de seguridad a que deberán estar sujetos los enfermos mentales, lógico es que en consecuencia, exista un procedimiento especial aplicado en el Distrito Federal, a partir del cual se pueda imponer una medida de seguridad a dichos sujetos; pues podría llegar a pensarse que el enfermo mental debe ser juzgado dentro del procedimiento ordinario previsto en el fuero común. Por lo que debe existir una regulación adjetiva penal específica aplicada en el Distrito Federal, respecto al procedimiento especial de

⁸² COLIN SANCHEZ, Guillermo. Derecho mexicano de procedimientos penales. Décimo Cuarta Edición. Porrúa S A de C.V México 2001. p. 786.

⁸³ ARILLA BAS, Fernando. El procedimiento penal en México. Ob. cit pp. 9 y 223.

inimputables, para subsanar esta laguna legal, en donde los tribunales del fuero común han seguido la forma señalada por el Código Federal de Procedimientos Penales, a falta de ley propia.

Así, habremos de mencionar que el Código Federal de Procedimientos Penales de 1934, fue creado en esencia por la necesidad de adaptar la ley procesal federal a la Constitución de 1917 y al Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal de 1931; y es cuando la situación de los enfermos mentales se reguló como una nueva tendencia, ya que este tema estaba resuelto por la ley sustantiva, pero estaba pendiente de un procedimiento adecuado; por lo que este Código Procesal resuelve dicha situación mediante el establecimiento de un procedimiento especial para no juzgar a los enfermos mentales que cometían un injusto penal de manera ficticia conforme a un procedimiento ordinario; por lo que se estimó necesario sujetarlos, al final del citado procedimiento especial, a medidas de seguridad y no a penas propiamente como tales.

En este sentido, el procedimiento especial relativo a los enfermos mentales, está previsto como tal en el Título Décimo Segundo denominado Procedimiento relativo a los enfermos mentales, a los menores y a los que tienen el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos, del vigente Código Federal de Procedimientos Penales, en el Capítulo I intitulado como Enfermos Mentales, del numeral 495 a 499; ya que el artículo 1º del mismo Ordenamiento, establece que dicho Código comprende diversos procedimientos, entre ellos, en la fracción VII "los relativos a inimputables, a menores y a quienes tienen el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos"⁶⁴.

Desprendiéndose ya de inicio en el ordenamiento en cita, el establecimiento del procedimiento especial para inimputables, marcando la diferencia del que se sigue a quien tiene plena capacidad de comprender y conducirse de acuerdo a esa comprensión; pues inclusive, el referido artículo 1º en su último párrafo establece que: si en cualquiera de esos procedimientos algún menor o incapaz se ve relacionado con los hechos objeto de ellos, sea como autor

⁶⁴ Código Federal de Procedimientos Penales. Sista S.A. de C.V. México. 2002. p. 7

o participe, testigo, víctima u ofendido, o con cualquier otro carácter, el Ministerio Público o el Tribunal respectivo suplirán la ausencia o deficiencia de razonamientos y fundamentos que conduzcan a proteger los derechos que legítimamente puedan corresponderles; dilucidándose de dicho precepto que cuando se trate de un sujeto incapaz como autor o participe en la comisión de hechos delictivos, se impone tanto a la Representación Social como al Organó jurisdiccional la obligación de suplir la ausencia o deficiencia de razonamientos para proteger sus derechos; situación que no ocurre tratándose de sujetos plenamente capaces, en los que el Ministerio Público no sule deficiencia alguna en favor del agente.

3.3. PROCEDIMIENTO ESPECIAL PREVISTO EN EL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

Ante la ausencia de regulación en el vigente Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, del procedimiento a seguir cuando se trate de enfermos mentales que han cometido un injusto penal, los Tribunales del Fuero Común del Distrito Federal, han adoptado para este supuesto, la forma señalada por el Código Federal de Procedimientos Penales vigente.

Iniciándose el procedimiento tratándose de un enfermo mental como sujeto activo, cuando previamente el Ministerio Público practicó la averiguación previa, dejando satisfechos los requisitos del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para así ejercitar la acción penal y el Organó jurisdiccional esté en aptitud de conocer la situación jurídica planteada; ya que de la lectura del artículo 495 del vigente Código Federal de Procedimientos Penales, se desprende que: Tan pronto como se sospeche que el inculpado esté loco, idiota, imbecil o sufra cualquiera otra debilidad, enfermedad o anomalía mentales, el tribunal lo mandará examinar por peritos médicos, sin perjuicio de continuar el procedimiento en la forma ordinaria. Si existe motivo fundado, ordenará provisionalmente la reclusión del inculpado en manicomio o en departamento especial.

Dilucidándose de dicho numeral, que de modo alguno se contempla el procedimiento a seguir para el caso de que si desde la etapa de averiguación

previa, el Ministerio Público en el momento en que es sabedor del hecho delictivo se percata que el inculpado padece de algún trastorno mental; ya que el procedimiento relativo a los enfermos mentales establecido en el vigente Código Federal de Procedimientos Penales, inicia cuando el Ministerio Público ejerció ya la acción penal y consignó la averiguación previa ante el Organismo Jurisdiccional; pues en mi opinión, no existe ningún impedimento legal para que el Ministerio Público indagador, cuando se percata de que el sujeto activo no tiene la voluntad de querer y entender, pueda iniciar desde ese momento el estudio de la personalidad del inculpado, dando injerencia a peritos en la materia, para que de corroborarse su estado de inimputabilidad, de inmediato lleve a cabo medios asegurativos y el tratamiento del sujeto que delinquirió bajo esas condiciones.

Asimismo, de la lectura del numeral 495 del Código adjetivo mencionado, cuando precisa que el Organismo Judicial mandará examinar al inculpado por peritos médicos, sin perjuicio de continuar el procedimiento en la forma ordinaria; se deduce el cuestionamiento de que si resulta coherente o no el que Organismo judicial en un inicio tome la declaración a un inimputable (quien no tiene comprensión de tal suceso), dentro de la audiencia pública que refiere el artículo 20 fracción III Constitucional; pues si tomamos en consideración que la declaración preparatoria se encuentra contenida a título de garantía del inculpado en la fracción III del citado numeral 20 de Nuestra Constitución, destacándose por ello que se trata de un derecho fundamental de todo indiciado garantizado en la Constitución Política y que obviamente constituye un acto de defensa que se realiza después de haberse radicado la averiguación previa con detenido, o bien, tan luego sea detenido el probable responsable como consecuencia del cumplimiento de una Orden de aprehensión dictada en su contra; resulta que el inimputable al carecer de la capacidad de entender y de conducirse conforme a ese entendimiento, no tiene por consiguiente, comprensión alguna de esa garantía; pues la fracción y numeral mencionados en lo relativo establecen que: "Artículo 20 Constitucional.- En todo proceso de orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías: III.- Se le hará saber en audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su

acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo rindiendo en este acto su declaración preparatoria⁽⁸⁵⁾.

Por lo que la declaración preparatoria, procesalmente hablando, constituye el primer acto de comunicación por medio del cual el Juez, en audiencia pública emplaza y hace saber al inculpado en qué consiste la denuncia, acusación o querrela, así como el nombre de sus acusadores y de los testigos que declaran en su contra; el derecho a rendir declaración en caso de que así sea su voluntad; derecho a designar persona de su confianza para que lo defienda o auxilie, con la advertencia de que si no lo hiciera, el juzgador le nombrará uno de oficio; que se le recibirán todos los testigos y pruebas que ofrezca en los términos legales, ayudándole para obtener la comparecencia de las personas que solicite, siempre y cuando estén domiciliadas en el lugar del juicio; así como que será sentenciado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión; o antes de un año si la pena máxima excediere de ese tiempo; y que le serán facilitados todos los datos para su defensa y que consten en el proceso. Estableciéndose con ello que la finalidad u objeto de la declaración preparatoria, consagra el derecho de hacerle saber al indiciado la acusación que aparece en su contra, dentro de tres condicionantes:

- **Una de contenido.**- que consagra el derecho de hacerle saber al inculpado propiamente el nombre de su acusador, naturaleza y causa de la acusación;

- **Otra de tiempo.**- dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación ante el Organismo Jurisdiccional; y

- **Otra de forma.**- en audiencia pública;

Todo ello con la finalidad de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en ese acto su declaración preparatoria.

Sin embargo, en relación a esta audiencia pública, cuando se da el supuesto de que el consignado es un enfermo mental que se encuentra impedido

⁸⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Sista S.A. de C.V. México. 2002 p. 8

a realizar de manera expresa su voluntad de rendir o no declaración; ese primer acto de comunicación del Juez con el sujeto activo que es inimputable, resulta en vano, pues la aludida audiencia pública, al consagrar el derecho de hacerle saber al sujeto la acusación que aparece en su contra, lo es fundamentalmente para que el agente pueda rendir declaración contestando el cargo, en caso de que así sea su voluntad; además, para que designe a persona de su confianza que lo defienda o auxilie, y si no lo hiciere el juzgador le nombrará uno de oficio; haciéndole saber inclusive que se le recibirán las pruebas que ofrezca en los términos legales, y que será sentenciado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, o antes de un año si la pena máxima excediere de ese tiempo; y que le serán facilitados todos los datos para su defensa y que consten en el proceso; resultando que el inimputable al carecer de la capacidad de entender y de conducirse conforme a ese entendimiento, no tiene por consiguiente, comprensión alguna de la finalidad de dicha audiencia pública.

No obstante lo anterior, el artículo 496 del vigente Código Federal de Procedimientos Penales establece que: Inmediatamente que se compruebo que el inculpado está en alguno de los casos a que se refiere el artículo anterior, cesará el procedimiento ordinario y se abrirá el especial, en el que la ley deja al recto criterio y a la prudencia del tribunal la forma de investigar la infracción penal imputada, la participación que en ella hubiere tenido el inculpado, y la de estudiar la personalidad de éste, sin necesidad de que el procedimiento que se emplee sea similar al judicial.

Desprendiéndose de dicho numeral que una vez que se acredite que el agente es un enfermo mental, si bien es cierto, establece que cesará el procedimiento ordinario que se este tramitando y se abrirá el especial, facultando al juzgador de acuerdo a su criterio y prudencia, investigar la infracción penal, la participación del sujeto y estudiar su personalidad, con la opción de que el procedimiento que se emplee no sea similar al judicial; también lo es, que en la práctica, la mayoría de las veces en los Juzgados Penales del Fuero Común del Distrito Federal, se llevan a cabo las diligencias para acreditar el injusto penal y la participación del sujeto inimputable, de manera idéntica al procedimiento judicial;

en donde en la audiencia de desahogo de pruebas declara el inimputable, y en ocasiones inclusive es careado con el ofendido o los testigos; circunstancia que resulta carente de valor alguno, en virtud de que el sujeto inimputable por su misma enajenación mental, se halla impedido para comprender los actos o diligencias que se celebran durante el proceso; ya que precisamente se suspendió el procedimiento ordinario y se declaró la apertura del procedimiento especial para inimputables, en base a los correspondientes dictámenes de psiquiatría practicados al sujeto activo rendidos por peritos oficiales, comprobándose que el procesado no tiene capacidad de entender ni querer el hecho típico que se le imputa.

Aún así, el numeral 497 del Ordenamiento Adjetivo Federal en cita, señala que: Si se comprueba la infracción a la ley penal y que en ella tuvo participación el inculpaado, previa solicitud del Ministerio Público y en audiencia de éste, del defensor y del representante legal si los tuviere, el tribunal resolverá el caso ordenando la reclusión en los términos de los artículos 24 inciso 3, 68 y 69 del Código Penal. La resolución que se dicte será apelable en el efecto devolutivo.

Esto es, después del proceso o instrucción que se siguió, el Ministerio Público precisa su acusación y el Defensor la defensa ante el Juez y éste a su vez pronuncia su resolución imponiendo una medida de tratamiento que puede ser en internamiento o en libertad una vez comprobado el injusto penal y la responsabilidad social del sujeto; siendo inclusive dicha resolución apelable, identificándose aún más con el procedimiento judicial seguido para imputables.

Es conveniente precisar la forma que le da el Organo Jurisdiccional a la resolución que emite cuando resuelve el asunto, entrándose de inimputables; y así tenemos que:

1.- En el apartado relativo al acreditamiento del cuerpo del delito, se utiliza el término injusto penal; el cual, como quedó señalado al inicio de este capítulo, lleva implícito una acción voluntaria, que se adecua a una norma penal y no esta amparada por una causa de licitud; pero que no se integra con el elemento subjetivo del delito, esto es, la culpabilidad; pues el agente carece

precisamente de uno de los elementos integrantes de la misma, como lo es la capacidad de entender y querer (imputabilidad).

2.- En el apartado relativo a la culpabilidad, por tratarse de un procedimiento especial para inimputables, se aborda su estudio no como responsabilidad penal (que es aplicable para sujetos imputables), sino como responsabilidad social (aplicable a los inimputables); precisándose en la resolución que se debe tener en cuenta si el delito es ante todo una acción típica, antijurídica y culpable; y si en la consumación del delito relativo se da una circunstancia excluyente del delito, la acción del agente no le es reprochable al estar referida a una consecuencia jurídica de punibilidad; es decir, debe existir por parte del sujeto la capacidad de culpabilidad, o sea, la capacidad de entender y de querer, pues de lo contrario nos encontramos frente a la causa de inimputabilidad que prevé la fracción VII del artículo 15 del vigente Código Penal para el Distrito Federal, esto es, el trastorno mental. Estableciéndose además, que si los elementos esenciales del delito son: conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, requiriendo ésta la imputabilidad como presupuesto necesario, en un plano estrictamente lógico procede observar inicialmente si hay conducta, luego verificar su adecuación al tipo (tipicidad), después constatar si dicha conducta esta o no protegida por una justificación, y en caso negativo llegar a la conclusión de que existe la antijuridicidad; enseguida, investigar la presencia de la capacidad intelectual y volitiva del agente (imputabilidad); finalmente indagar si el autor de la conducta típica y antijurídica, que es imputable, obró con culpabilidad; por lo que en este sentido, si bien entre los factores integrantes del delito no existe prioridad temporal, sí existe una indiscutible prelación lógica. En consecuencia, como la imputabilidad es soporte básico y esencialísimo de la culpabilidad, ya que sin aquélla no existe ésta y sin culpabilidad no puede configurarse el delito; luego la imputabilidad es indispensable para la formación de la figura delictiva, por lo que al presentarse su aspecto negativo, es decir, la inimputabilidad y específicamente el trastorno mental, en el que el sujeto carece de las condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el momento del acto típico penal, lo incapacitan para responder del mismo, confirmándose ello con los dictámenes psiquiátricos

emitidos por peritos oficiales. Determinándose además, que al faltar la culpabilidad es decir, que el hecho típico y antijurídico no puede atribuirse a su autor y en consecuencia éste no será merecedor de una pena, estamos en presencia de la causa de exclusión del delito prevista en la fracción VII del artículo 15 del Código Penal (trastorno mental); declarándose en consecuencia que el sujeto activo no es culpable del injusto que se le atribuye al faltar uno de los presupuestos de la culpabilidad, es decir, la imputabilidad, y por lo tanto, no cabe el juicio de reproche respectivo por operar en su favor la causa de exclusión del delito señalada.

Sin embargo, en la misma resolución se determina que no obstante que los protegidos por la eximente deben quedar al margen de toda consecuencia represiva o asegurativa por haber ejecutado el hecho penalmente tipificado, sin capacidad de juicio y decisión; para fines de defensa social la ley admite el surgimiento de consecuencias penales, aún cuando haya un aspecto negativo del delito y sea el agente un sujeto incapaz de derecho penal. Admitiendo tomar determinadas medidas que no son propiamente penas para la atención de dichos sujetos, así como para la protección de la comunidad. Estimando el Órgano Judicial en su ejecutoria por las razones jurídicas expuestas, que se encuentra demostrada la responsabilidad social del inimputable, al haber actualizado con su conducta el injusto penal que se le reprocha socialmente, y como consecuencia legal se proceda al estudio de la medida de seguridad que le corresponde.

3.- En el apartado relativo a la medida de seguridad a imponer al inimputable, de las previstas en el artículo 67 del vigente Código Penal para el Distrito Federal, que textualmente establece: "En caso de los inimputables, el juzgador dispondrá la medida de tratamiento aplicable en internamiento o en libertad, previo el procedimiento correspondiente. Si se trata de internamiento, el sujeto inimputable será internado en la institución correspondiente para su tratamiento..."⁽⁸⁶⁾.

El Órgano Jurisdiccional procede a razonar las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiares del inimputable establecidas en el artículo 52 del

⁽⁸⁶⁾ Código Penal para el Distrito Federal. Sista S.A. de C.V. México. 2002. p. 91.

citado Ordenamiento; tales como la magnitud del daño causado al bien jurídico, la naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados para ejecutarla, las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión en que sucedieron los hechos; la forma y grado de intervención del agente en la comisión del injusto, así como su calidad y la de la víctima; la edad, el nivel de educación, las costumbres, las condiciones sociales, económicas y culturales del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir; si pertenece a un grupo étnico o indígena; el comportamiento posterior del procesado con relación al delito cometido; así como para el caso de los inimputables, mencionar las condiciones mentales que presenta de acuerdo a los dictámenes en psiquiatría que le fueron practicados.

Procediendo generalmente el Órgano Judicial, por las circunstancias antes referidas a imponer como medida de seguridad al inimputable, Internamiento, a fin de que sea tratado psiquiátricamente en la institución que le corresponda, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 67 párrafo primero, hipótesis primera del vigente Código Penal para el Distrito Federal, quedando indeterminada, sujeta solamente al mejoramiento o sanidad del enfermo mental, sin rebasar la duración máxima de la pena aplicable al delito de que se trate, de acuerdo con lo dispuesto por la parte primera del numeral 69 del Código Penal aludido; en el entendido de que si concluido este término o tiempo, la autoridad ejecutora considera que el sujeto continúa necesitando tratamiento, lo pondrá a disposición de las autoridades sanitarias para que procedan conforme a las leyes aplicables, con fundamento en el citado artículo 69 parte segunda del mismo Ordenamiento legal, que a la letra establece: En ningún caso la medida de tratamiento impuesta por el juez penal, excederá de la duración que corresponda al máximo de la pena aplicable al delito. Si concluido este tiempo, la autoridad ejecutora considera que el sujeto continúa necesitando el tratamiento, lo pondrá a disposición de las autoridades sanitarias para que procedan conforme a las leyes aplicables.

4.- En el apartado relativo a la reparación del daño, proveniente de la comisión del injusto de que se trate, el Juzgador determina que si bien, dicha

reparación no puede exigirsele al inimputable, es decir, no se le puede condenar, ni absolver de dicha pena por el injusto perpetrado; tomando en cuenta el contenido del artículo 32 en su fracción II del vigente Código Penal para el Distrito Federal, el Organó Judicial determina que la mencionada pena subsiste para los tutores o custodios de los incapacitados que se encuentran bajo su autoridad; sin embargo, si de las constancias se advierte que el inimputable no se encuentra bajo custodia o tutela de persona alguna, el Organó Judicial se ve en la imposibilidad de condenar o absolver al inimputable de la reparación del daño. Sin embargo, para el caso de que se haya recuperado el objeto material del delito, se da por satisfecha la reparación del daño que procediera.

5.- En lo tocante a la amonestación del inimputable, que solicitare la Representación Social en su pliego de conclusiones acusatorias, en los términos del artículo 42 del Código Penal y 577 del Código de Procedimientos Penales; el Juzgador declara improcedente la amonestación solicitada, toda vez que al estar en presencia de un proceso especial para inimputables, en donde el procesado carece de la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho que realizó y de la capacidad de conducirse de acuerdo con esa comprensión, es decir, es inimputable, resulta innecesaria la advertencia que el Juzgador le hiciera al procesado, haciéndole ver las consecuencias del injusto que cometió, exitándolo a la enmienda y conminándolo con que se le impondrá una sanción mayor si reincide, precisamente por carecer del mínimo de la capacidad de autodeterminación por el deber impuesto por la norma o por la pena, al carecer de suficientes facultades mentales que le impiden comprender su acción ilícita ejecutada.

Resolviendo finalmente el Organó Judicial en la sentencia respectiva, que el procesado no es penalmente responsable del injusto de que se trate, por tratarse de un inimputable; empero, al ser responsable socialmente, se le impone una medida de seguridad en Internamiento a fin de que sea tratado psiquiátricamente en la Institución que le corresponda, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 67 párrafo primero, hipótesis primera del vigente Código Penal para el Distrito Federal, quedando indeterminada dicha medida de

seguridad, sujeta solamente al mejoramiento o sanidad del enfermo mental, sin rebasar la duración máxima de la pena aplicable al delito de que se trate, de acuerdo a lo dispuesto por la parte primera del numeral 69 del Código Punitivo del Distrito Federal; en el sentido de que si concluido este término o tiempo, la autoridad ejecutora considera que el sujeto continúa necesitando tratamiento, lo pondrá a disposición de las autoridades sanitarias para que proceden conforme a las leyes aplicables, con fundamento en el citado artículo 69 parte segunda del mismo Ordenamiento.

Es atiente precisar, que no obstante lo anterior, si en la resolución emitida por el juzgador resulta que el inimputable, no tuvo participación alguna en el evento que se le imputa; la ley en este supuesto no prevé de modo alguno las consecuencias jurídicas que procederían, tal vez como ordenar en un momento dado, su libertad o adoptar medidas inmediatas en favor del enfermo mental dando intervención a las autoridades encargadas de proveer lo necesario respecto a la salud de las personas.

3.4. REFORMAS DEL TRATAMIENTO DE INIMPUTABLES EN EL NUEVO CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Resulta conveniente mencionar que en el Decreto de Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 16 de julio del 2002, en el Título Tercero denominado Consecuencias Jurídicas del Delito, en el Capítulo XI intitulado como Tratamiento de Inimputables o de Imputables Disminuidos; en cuando a las medidas de seguridad para inimputables, en el artículo 62 establece "En el caso de que la inimputabilidad sea permanente, a la que se refiere la fracción VII del artículo 29 de este Código, el juzgador dispondrá la medida de tratamiento aplicable, ya sea en internamiento o en libertad, previo el procedimiento penal respectivo. En el primer caso, el inimputable será internado en la institución correspondiente para su tratamiento durante el tiempo necesario para su curación, sin rebasar el previsto en el artículo 33 de este Código. Si se trata de trastorno mental transitorio se aplicará la medida a que se refiere el párrafo anterior si lo requiere, en caso contrario, se le pondrá en absoluta libertad. Para la imposición de la medida a que se refiere este

Capítulo, se requerirá que la conducta del sujeto no se encuentre justificada. En caso de personas con desarrollo intelectual retardado o trastorno mental, la medida de seguridad tendrá carácter terapéutico en lugar adecuado para su aplicación. Queda prohibido aplicar la medida de seguridad en instituciones de reclusión preventiva o de ejecución de sanciones penales, o sus anexos⁶⁷¹.

En este numeral, se distingue el trastorno mental permanente y el transitorio, lo que no sucede en el vigente Código Penal para el Distrito Federal, en el que se prevé de manera genérica al trastorno mental; en este numeral también se continúa dejando la procedencia del tratamiento respectivo, al procedimiento penal correspondiente; de igual manera, se establece que el inimputable será internado en la Institución correspondiente para su tratamiento, agregando que será únicamente durante el tiempo necesario para su curación, sin que rebase los cincuenta años, de acuerdo al numeral 33 de ese nuevo Código Penal; precisándose además, en cuanto al trastorno mental transitorio que podrá aplicarse el tratamiento en internación si lo requiere, o en caso contrario, prevé que se le ponga en absoluta libertad; también, se establece que para la imposición del tratamiento correspondiente, se requiere que la conducta del agente sea antijurídica; finalmente, se determina que la medida de seguridad tendrá carácter terapéutico en un lugar adecuado para su aplicación, quedando prohibida su aplicación en instituciones de reclusión preventiva o de ejecución de sanciones penales, o sus anexos; lo que no prevé el vigente Código Penal para el Distrito Federal.

Asimismo, el artículo 63 del nuevo Código Penal en mención, en relación a la entrega de inimputables a quienes legalmente corresponda hacerse cargo de ellos, establece que: El juez o en su caso la autoridad competente, podrá entregar al inimputable a sus familiares o a las personas que conforme a la ley tengan la obligación de hacerse cargo de él, siempre y cuando reparen el daño, se obliguen a tomar las medidas adecuadas para el tratamiento y vigilancia del inimputable y garanticen a satisfacción del juez, el cumplimiento de las obligaciones contraídas.

⁶⁷¹ Nuevo Código Penal para el Distrito Federal. Gaceta Oficial del Distrito Federal. 16 de julio del 2002. p. 14.

Esta medida podrá revocarse cuando se deje de cumplir con las obligaciones contraídas.

Siendo preciso este numeral en cuanto a que los inimputables podrán ser entregados a sus familiares, lo que no acontece en el vigente Código Sustantivo Penal para el Distrito Federal; o a quien tenga la obligación de hacerse cargo de ellos conforme a la ley; condicionándolo lo anterior a que dichas personas reparen el daño y se obliguen a tomar las medidas para el tratamiento y vigilancia del inimputable, y garanticen a satisfacción del Juzgador, el cumplimiento de las obligaciones contraídas; estableciendo inclusive la revocación de esa medida, cuando se deje de cumplir con las obligaciones contraídas.

En cuanto a la modificación o conclusión de la medida, el numeral 64 del nuevo Código Penal en comento, literalmente establece que: La autoridad competente podrá resolver sobre la modificación o conclusión de la medida, considerando las necesidades del tratamiento, que se acreditarán mediante revisiones periódicas, con la frecuencia y características del caso; esto es, faculta a la autoridad competente determinar sobre la modificación o conclusión de la medida, no importando si es en forma provisional o definitiva, considerando las necesidades del tratamiento.

Finalmente, el numeral 66 del nuevo Código Penal multicitado, en cuanto a la duración del tratamiento para inimputables precisa que: La duración de tratamiento para el inimputable, en ningún caso excederá del máximo de la pena privativa de libertad que se aplicaría por ese mismo delito a sujetos imputables. Concluido el tiempo del tratamiento, la autoridad competente entregará al inimputable a sus familiares para que se hagan cargo de él, y si no tiene familiares, lo pondrá a disposición de las autoridades de salud o institución asistencial, para que éstas procedan conforme a las leyes aplicables. Al igual que el vigente Código Penal para el Distrito Federal, establece que en ningún caso la duración de la medida de seguridad, excederá de la duración que corresponda al máximo de la pena privativa de libertad que se le aplicaría por el mismo delito a sujetos imputables. Previendo ahora la entrega del sujeto a sus familiares, por parte de la autoridad competente cuando concluya el tiempo del tratamiento, para

que se hagan cargo de él; y únicamente para el caso de que no tenga familiares, lo pondrá a disposición de las autoridades de salud para que proceden conforme a las leyes aplicables; no estableciéndose en este numeral si el inimputable al concluir el tiempo del tratamiento, continúa necesitando o no el mismo.

Además, en relación a los imputables disminuidos, el numeral 65 del nuevo Código Penal mencionado, establece que: Si la capacidad del autor sólo se encuentra considerablemente disminuida, por desarrollo intelectual retardado o por trastorno mental, a juicio del juzgador se le impondrá de una cuarta parte de la mínima hasta la mitad de la máxima de las penas aplicables para el delito cometido o las medidas de seguridad correspondientes, o bien ambas, tomando en cuenta el grado de inimputabilidad, conforme a un certificado médico apoyado en los dictámenes emitidos por cuando menos dos peritos en la materia. Precizando dicho numeral, que la capacidad del sujeto se encuentre considerablemente disminuida por desarrollo intelectual retardado o por trastorno mental; modificando la punibilidad en este supuesto, imponiéndose ahora al sujeto que se encuentre en tal situación, de una cuarta parte de la mínima hasta la mitad de la máxima de las penas aplicables para el delito cometido, tomando en cuenta el grado de inimputabilidad, en base a certificado médico apoyado en dictámenes emitidos por peritos en la materia.

3.5. EL INTERNAMIENTO EN CENTROS DE CONTROL PSIQUIATRICO.

En este apartado nos ocuparemos en establecer en qué consiste la medida de seguridad sanitaria privativa de libertad impuesta a los sujetos que aún cuando no tienen la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho que cometieron, y menos aún conducirse de acuerdo con dicha comprensión por ser enfermos mentales, se les ha declarado responsables socialmente y por ello se han hecho acreedores a la imposición de una medida de seguridad, relativa al internamiento en centros de control psiquiátrico.

Esta medida de seguridad, derivada originalmente del artículo 24 inciso 3) del vigente Código Penal para el Distrito Federal, que a la letra establece: Las penas y medidas de seguridad son: 3.- El internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir

estupefacientes o psicotrópicos, o tratándose de violencia familiar, de quienes tengan necesidad de consumir bebidas embriagantes; en la hipótesis que nos ocupa relativa al internamiento de inimputables que no tienen la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de conducirse de acuerdo a esa comprensión, el numeral 67 del mismo Ordenamiento establece: En el caso de los inimputables, el juzgador dispondrá la medida de tratamiento aplicable en internamiento o en libertad, previo el procedimiento correspondiente. Si se trata de internamiento, el sujeto inimputable será internado en la institución correspondiente para su tratamiento.

Facultando al juez disponer en el caso de los inimputables, la medida de tratamiento a seguir, ya sea en libertad o en internamiento, ya que si la necesidad del inimputable y la seguridad social permiten seguir un sistema mixto (con períodos de internamiento y de libertad vigilada), el juzgador puede así determinarlo; y decretará su internamiento en la institución correspondiente para su tratamiento "cuando la libertad del enajenado constituya un peligro, es decir, si a consecuencia de su enfermedad el afectado puede atentar contra si mismo o contra otras personas"⁽⁸⁸⁾.

Debiendo la institución correspondiente "tener la capacidad de atención y respuesta para el tratamiento de las características específicas de la persona que hubieran originado la aplicación de la medida"⁽⁸⁹⁾.

Y en este sentido la Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal, en su artículo 61, prevé que "El sentenciado que haya sido diagnosticado como enfermo psiquiátrico, será ubicado inmediatamente en la Institución o área de rehabilitación Psicosocial del Sistema Penal del Distrito Federal"⁽⁹⁰⁾.

De igual manera, el artículo 51 de la Ley de Salud para el Distrito Federal, establece que "Corresponde al Gobierno, integrar, conducir, desarrollar, dirigir y administrar en forma permanente los servicios médico quirúrgicos

⁸⁸ CURY URZUA, Enrique. Derecho penal. Parte general. Tomo II. Segunda edición. Editorial jurídica de Chile. Chile. 1992 p. 43.

⁸⁹ MALO CAMACHO, Gustavo. Derecho penal mexicano. Ob. cit. p. 563

⁹⁰ Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal. Impresa en la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, I Legislatura. 1999. p. 31.

generales y las especialidades de psiquiatría y de odontología que se presten en los Reclusorios y Centros de Readaptación Social, a efecto de otorgar en forma permanente, oportuna y eficiente la atención a los internos...⁹¹⁾.

Un aspecto interesante, es que en el artículo 68 del vigente Código Punitivo para el Distrito Federal, se prorrogan facultades a la autoridad ejecutora para resolver sobre la modificación o conclusión de la medida, provisional o definitivamente; limitando a su vez el numeral 69 del mismo ordenamiento, la medida de tratamiento impuesta por el juez penal, que en ningún caso excederá de la duración que corresponda al máximo de la pena aplicable al delito; pero si la autoridad ejecutora estima que el sujeto continúa necesitando del tratamiento, no es admisible que la medida aplicada por el juez penal se prolongue indefinidamente, sino que cesará de cualquier modo la medida judicial, y se pondrá al inimputable a disposición de las autoridades sanitarias que actúen conforme a la ley aplicable, no a la penal sino a la de salud. Lo anterior es así, si tomamos en consideración que uno de los fines de la medida sanitaria de control es la recuperación del reo; pues no se soslaya que inclusive el numeral 118 bis del vigente Código Penal para el Distrito Federal, en cuanto a la extinción de las medidas de tratamiento de inimputables, establece que cuando el inimputable sujeto a una medida de tratamiento se encontrare prófugo y posteriormente fuera detenido, *la ejecución de la medida de tratamiento se considerará extinguida* si se acredita que las condiciones personales del sujeto no corresponden ya a las que hubieran dado origen a su imposición.

Siendo conveniente señalar que el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 16 de julio del 2002, resulta más preciso en establecer las causas de extinción de las medidas de tratamiento de inimputables, en las que fundamentalmente se considera la recuperación del sujeto, pues en el artículo 102 establece: La potestad para la ejecución de las medidas de tratamiento a inimputables, se considerará extinguida si se acredita que el sujeto ya no requiere tratamiento. Si el inimputable sujeto a una medida de seguridad se encontrare prófugo y posteriormente fuere detenido,

⁹¹⁾ Ley de Salud para el Distrito Federal. Impresa en la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, I Legislatura 1999 p. 43.

la potestad para la ejecución de dicha medida se considerará extinguida, si se acredita que las condiciones personales del sujeto que dieron origen a su imposición, ya han cesado; esto es, el nuevo Código Penal en mención, contempla dos supuestos en los que se considerará extinguida la medida de tratamiento:

a) Si se acredita que el sujeto ya no requiere tratamiento; y

b) Si se acredita que las condiciones personales del inimputable que dieron origen a la imposición de la medida de seguridad ya han cesado, cuando el inimputable sujeto a la medida de seguridad se encontrare prófugo y posteriormente fuere detenido.

CAPITULO III.
SOLUCION ENTORNO AL PROCEDIMIENTO A SEGUIR PARA LOS
INIMPUTABLES.

Tratándose de enfermos mentales que han cometido algún injusto penal, es atinente establecer un procedimiento diverso al previsto en el vigente Código Federal de Procedimientos Penales, el cual es aplicado inclusive en los Juzgados del Fuero Común del Distrito Federal, ante la ausencia de una ley adjetiva local que así lo regule; precisando desde la etapa de averiguación previa, la actuación del Ministerio Público para el caso de que en esa fase se demuestre que el inculpado padece una enfermedad mental, en cuya situación, el propio Representante Social puede ordenar el tratamiento procedente; y para el caso de que el Ministerio Público no se percate de dicha situación y ejerza acción penal con detenido en contra del inculpado, consignándolo ante la autoridad judicial, o cuando el inculpado sea puesto a disposición de ésta última, al haberse cumplimentado una orden de aprehensión girada en su contra; dicho órgano jurisdiccional cuando se percate que el inculpado padece algún trastorno mental, desde el auto de radicación, o bien, cuando es puesto a disposición a virtud de la orden de aprehensión girada en contra del inculpado, debe entrar al estudio de las condicionantes del procedimiento relativo a enfermos mentales, y no esperar a que le sea tomada al inculpado su declaración preparatoria e inclusive se dicte un auto de formal prisión en el que se ordene la apertura del proceso ordinario, como así lo establece el vigente Código Federal de Procedimientos Penales.

1. DURANTE LA AVERIGUACION PREVIA.

Para comprender la actuación del Ministerio Público desde que es sabedor de la conducta delictiva, que el inculpado padece alguna enfermedad mental, es necesario dejar precisado que la averiguación previa "es un procedimiento que no pertenece al proceso penal, sino que es de naturaleza sui generis emanada de la Constitución, equivale al cúmulo de actos que corresponde realizar al Ministerio Público durante su función investigadora del delito. Corresponde a un conjunto de actos concatenados entre sí, que sirven para

indagar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, y de acreditarse estos, ejercitar la acción penal y pretender punitivamente ante el órgano jurisdiccional⁽⁹²⁾.

De lo que se establece que sus finalidades son principalmente: que se indague sobre el delito a fin de probar la existencia del cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal del inculpado (función indagadora); y determinar la pertinencia o no de ejercitar acción penal y pretender punitivamente (función acusatoria).

La averiguación previa se regula por lo dispuesto en los artículos 16, 19, 20 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; así como por los numerales 1º fracción I del Código Federal de Procedimientos Penales; y 3º fracción I y 94 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; estableciendo el artículo 16 Constitucional que "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado. La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculpado a disposición del Juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal. En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y esta, con la misma prontitud, a la del ministerio público. Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de hora, lugar o circunstancia, el ministerio público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención,

⁽⁹²⁾ Código Federal de Procedimientos Penales. Comentado por el autor Marco Antonio Díaz de León. Sexta edición Porrúa S.A. de C.V. México 2001. p. 5.

fundando y expresando los indicios que motiven su proceder. En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley. Ningún indiciado podrá ser retenido por el ministerio público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad ó ponerse a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal...⁽⁹³⁾.

Desprendiéndose de dicho precepto como requisito para la válida promoción de la acción penal: la comisión u omisión de un hecho reputado por la ley como delito; que tal hecho lo haya realizado una persona física; que exista una denuncia, acusación o querrela respecto del hecho que la ley sanciona como delito; que lo dicho por el denunciante o querellante este apoyado por declaración de persona digna de fe y de crédito o por otros elementos de prueba que hagan probable la responsabilidad penal del inculgado.

1.1. REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD.

Cuando el Ministerio Público toma conocimiento de un hecho delictuoso, lo hace en forma directa e inmediata, por conducto de los particulares, por algún agente de la policía, por la autoridad judicial en ejercicio de sus funciones y por acusación o querrela. Estableciéndose así como requisitos de procedibilidad, la denuncia, la querrela, la excitativa y la autorización:

- **La denuncia.**- Es poner en conocimiento del Ministerio Público la realización de actos que son o pueden ser delictivos en los que la sociedad o el interés social resulten afectados; y puede ser inclusive el propio afectado el portador de la noticia, o bien, que el ofendido sea un tercero.

- **La querrela.**- Es poner en conocimiento de la autoridad competente un hecho posiblemente delictuoso que sólo daña intereses privados; esto es, "es el derecho potestativo que tiene el ofendido por el delito, para hacerlo del

⁽⁹³⁾ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Sista S.A. de C.V. México. 2002. pp. 6 y 7.

conocimiento del representante del Ministerio Público, y con ello dar su anuencia para que investigue y se persiga al autor⁽⁹⁴⁾.

Y pueden presentar la querrela el propio ofendido, su representante legítimo o su apoderado, conteniendo una relación verbal o por escrito de los hechos, que además debe ser ratificada por quien la presente ante la autoridad correspondiente.

- **La excitativa.**- "Es la petición que hace el representante de un país extranjero para que se proceda penalmente en contra de quien ha proferido injurias al gobierno que representa o a sus agentes diplomáticos.

- **La autorización.**- Es la anuencia otorgada por los representantes de organismos o autoridades competentes, en los casos expresamente previstos en la ley para la prosecución de la acción penal⁽⁹⁵⁾.

Así, una vez que el Ministerio Público tuvo conocimiento del hecho probablemente delictivo, dicta las medidas o providencias necesarias para obtener los elementos necesarios que le permitan concluir sobre la existencia del injusto y quién es su autor, o si la persona sobre la que recae la imputación pudo haberlo cometido, actuando para ello como autoridad. Sin soslayarse además, que el Ministerio Público y la policía judicial a su mando, están obligados a detener al inculpado sin esperar a tener una orden judicial, únicamente entendiéndose de delito flagrante o en caso urgente.

1.2. ASEGURAMIENTO DEL INculpADO.

1.2.1. Flagrancia.

La flagrancia es entendida en cualquiera de sus posibles convergencias:

- Cuando la detención del inculpado se hace en el mismo momento de estar cometiendo el delito; o
- Cuando inmediatamente después de realizar éste, el inculpado se da a la fuga y es materialmente perseguido, sin que se interrumpa la relación de continuidad entre persecutor y perseguido.

⁽⁹⁴⁾ COLIN SANCHEZ, Guillermo. Derecho mexicano de procedimientos penales. Décimo Cuarta edición Porrúa S A de C V México. 2001. p. 280.

⁽⁹⁵⁾ *Ibidem*. pp. 291 y 292.

Desprendiéndose lo anterior del numeral 267 del vigente Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que literalmente establece "Se entiende que existe delito flagrante cuando la persona es detenida en el momento de estarlo cometiendo, o bien cuando el inculpado es perseguido material e inmediatamente después de ejecutado el delito..."⁹⁶¹.

El criterio que expresa el legislador en este precepto para determinar la flagrancia, no depende solamente de la perpetración o consumación del acto delictivo, sino que lo amplía a la persecución del delincuente.

Asimismo, existe flagrancia equiparada en cualquiera de los supuestos siguientes:

- Cuando la persona es señalada como responsable por la víctima, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiera participado con ella en la comisión del delito.

- Cuando se encuentre en su poder el objeto, instrumento o producto del delito; o bien,

- Cuando aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el delito.

Condicionándose además la existencia de la flagrancia equiparada a que:

- Se trate de un delito grave así calificado por la ley;

- No haya transcurrido un plazo de setenta y dos horas desde el momento de la comisión de los hechos delictivos;

- Se hubiera iniciado la averiguación previa respectiva; y

- No se hubiese interrumpido la persecución del delito.

Además, de acuerdo al numeral 267 párrafo tercero del vigente Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se autoriza expresamente al Ministerio Público, decretar la retención del inculpado, siempre y cuando se encuentren satisfechos los requisitos de procedibilidad y el delito merezca pena privativa de libertad; o bien, ordenará su libertad cuando la sanción sea no privativa de libertad o alternativa.

⁹⁶¹ Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Sista S.A. de C.V. México 2002. p. 252.

1.2.2. Caso Urgente.

Es la excepción establecida en el artículo 268 del vigente Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que faculta al Ministerio Público para detener a una persona por delito grave, sin orden de aprehensión dictada por la autoridad jurisdiccional; ordenando por escrito la detención del inculpado de manera fundada y motivada; esto es, expresando los indicios que acreditan los requisitos para ello, tales como:

- Que se trate de delito grave así calificado por la ley.- De acuerdo al párrafo quinto del numeral 268 del vigente Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, son graves los delitos sancionados con pena de prisión cuyo término medio aritmético exceda de cinco años.

- Que exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia.- Ello en atención a las circunstancias personales del inculpado, a sus antecedentes penales, a sus posibilidades de ocultarse, a ser sorprendido al tratar de abandonar el ámbito territorial de jurisdicción de la autoridad que estuviera conociendo del hecho; o en general, cualquier indicio que haga presumir fundadamente que puede sustraerse a la acción de la justicia; y

- Que el Ministerio Público no pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar u otras circunstancias.

Esto es, cuando en el lugar de la detención existan oficinas de juzgados abiertas al público (normalmente entre las nueve de la mañana y las tres de la tarde), no procede que el Ministerio Público ordene la detención de una persona, ya que en este caso puede acudir ante el Juez penal a solicitar la orden de aprehensión conducente.

No se soslaya además que el artículo 268 del vigente Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, no autoriza la retención del indiciado en la hipótesis de caso urgente, sino únicamente su detención; sin embargo, el numeral 268 bis del mismo ordenamiento legal, establece que "En los casos de delito flagrante y en los urgentes, ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en el que deberá

ordenar su libertad o ponerlo a disposición de autoridad judicial. Este plazo podrá duplicarse en los casos de delincuencia organizada...⁹⁷⁾.

Presentándose una contradicción entre ambos preceptos, ya que si no está autorizado el Ministerio Público de manera expresa para retener en casos urgentes, no cabe la prohibición de la retención en casos urgentes para hacer válida la citada prohibición; pues los términos detención y retención tienen un significado diferente, ya que detener es privar de la libertad por un tiempo breve y retener es impedir que algo salga, se mueva o desaparezca o imponer prisión preventiva o arrestar.

1.3. ACTA DE AVERIGUACION PREVIA.

Es el documento público en el cual se detallan cada uno de los actos que se efectúan en la averiguación previa, y que debe contener la hora, fecha y modo en que se tenga conocimiento de los hechos, el nombre y carácter de la persona que dio noticia de ellos y su declaración, así como la de los testigos, y la del inculpado si se encuentra presente, la descripción de lo que haya sido objeto de inspección ocular, nombres y domicilios de los testigos que no se hayan podido examinar, el resultado de la observación de las particularidades que se hayan notado a raíz de ocurridos los hechos en las personas que en ellas intervengan, y las medidas y providencias que se hayan tomado para la investigación de los hechos.

Además, se asienta también en dicha acta todas las observaciones que acerca del carácter del inculpado se hubieren recogido, ya sea en el momento de cometer el delito, durante la detención o durante la práctica de diligencias en que hubieren intervenido; haciendo inclusive el Ministerio Público que el indiciado, cuando fuere detenido o se presentare voluntariamente ante dicha autoridad, sea examinado inmediatamente por los médicos legistas para que éstos dictaminen acerca de su estado psicofisiológico.

1.4. INTERVENCION DE PERITOS EN PSIQUIATRIA.

Ahora bien, cuando los médicos legistas que examinaron al indiciado en su estado psicofisiológico, notaren en él alguna anomalía mental, o incluso si el

⁹⁷⁾ Ibidem. p. 252.

propio Ministerio Público desde que es sabedor de la noticia del crimen, se percata de que el inculpado no tiene la firme y consciente voluntad de querer y entender, deberá desde ese momento, iniciar el estudio de la personalidad del inculpado, dando injerencia plena a peritos en psiquiatría que examinen al indiciado y dictaminen sobre su estado de salud mental, en su caso, el tipo de trastorno mental, desde qué tiempo lo padece o época en que lo padeció, si fue transitorio. Además de que los peritos en psiquiatría al emitir su dictamen observarán las siguientes reglas:

- Para determinar su desarrollo y estado mental, así como su racionalidad, deberán analizar: el deterioro o no de la conducta adaptativa; la comprensión del lenguaje, trastornos y coherencia del mismo; la orientación en tiempo, espacio y persona; y su relación con la realidad;

- Para determinar si el hecho posiblemente delictuoso se ha cometido estando el inculpado afectado de sus facultades mentales, enfermó después o estuvo enfermo en el momento y sanó después, deberá precisarse el cronodiagnóstico y su duración;

- Para determinar la inimputabilidad, imputabilidad disminuida o imputabilidad del inculpado, deberá precisarse: el estado en que debió encontrarse en el momento del hecho delictuoso; en qué medida lo incapacitó para comprender el carácter ilícito de su conducta; si comprende el proceso que se le sigue; y si su estado le permite permanecer en prisión preventiva o requiere de reclusión en establecimiento especial o en custodia familiar;

- Para determinar la medida de seguridad que deba imponerse, deberá precisarse el tipo de tratamiento, que podrá ser de carácter psiquiátrico, psicológico, médico, quirúrgico o mixto, salvo casos especiales.

El Ministerio Público podrá inclusive, auxiliar a los peritos para que puedan interrogar a los familiares o allegados del inculpado, para determinar sus antecedentes patológicos.

1.5. RESOLUCION DEL MINISTERIO PUBLICO.

Una vez que los peritos en materia de psiquiatría emitieron su dictamen respectivo en cuanto a la salud mental del inculgado, el Ministerio Público resolverá lo procedente:

- Si del dictamen psiquiátrico resulta que el inculgado desde el momento de la comisión del hecho delictivo, se encuentra en estado de enajenación mental que le impide tener la capacidad de entender y de conducirse de acuerdo con ese entendimiento, el Ministerio Público determinará su estado de inimputabilidad, y no solamente que se lleven a cabo medios asegurativos, sino también, con la autorización del Procurador General de Justicia, ordenará el tratamiento procedente en internamiento o en libertad (custodia familiar), que en ningún caso excederá de la duración que corresponda al máximo de la pena de prisión aplicable para el delito de que se trate.

Si es en internamiento, el inimputable será recluido en la institución correspondiente para su tratamiento durante el tiempo necesario para su curación.

Asimismo, si el tratamiento es en libertad, el Ministerio Público podrá entregar al inimputable a sus familiares o a quien legalmente corresponda hacerse cargo de él, siempre y cuando reparen el daño, se obliguen a tomar las medidas adecuadas para el tratamiento y vigilancia del inimputable, y garanticen por cualquier medio a satisfacción de la autoridad el cumplimiento de las obligaciones contraídas.

Por otra parte, si el tratamiento ordenado requiere de alguna modificación, por la evolución positiva o negativa del inimputable, el Procurador General de Justicia, podrá autorizar dicha modificación, previo dictamen de la institución que aplica el tratamiento.

Además, si el inimputable es dado de alta por haber obtenido su curación antes de que concluya el máximo de la pena de prisión del delito cometido, el Ministerio Público, con autorización del Procurador General de Justicia, lo pondrá en absoluta libertad.

Y, si concluido el tiempo máximo del tratamiento, no se logró la curación del inimputable, la autoridad competente lo entregará a sus familiares para que se

hagan cargo de él; y si no tiene familiares, lo pondrá a disposición de las autoridades de salud o institución asistencial para que éstas procedan conforme a las leyes aplicables.

- Si del dictamen de psiquiatría se desprende que el indiciado enfermó mentalmente después de cometidos los hechos, el Ministerio Público no ejercitará acción penal, en tanto se aplica el tratamiento curativo, sin que corra el término de la prescripción para la acción penal; y una vez que el inculcado obtenga su curación, podrá la Representación Social ejercitar la acción penal correspondiente.

- Si del dictamen psiquiátrico se desprende que la enfermedad mental del inculcado proviene exclusivamente de un trastorno mental transitorio, no se impondrá medida o tratamiento alguno, a no ser que si lo requiera, y en caso contrario se le pondrá en absoluta libertad, sin perjuicio de la responsabilidad de reparar los daños y perjuicios a que hubiere lugar.

Por lo que en este sentido consideramos que la forma en que se procede cuando el inculcado es detenido o se presenta voluntariamente ante el Organismo ministerial durante la averiguación previa, prevista en el artículo 269 del vigente Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el cual establece que "I.- Se hará constar la hora, fecha y lugar de la detención, así como, en su caso el nombre y cargo de quien la haya ordenado y ejecutado. Cuando la detención se hubiese practicado por una autoridad diversa al Ministerio Público, se asentará o se agregará, en su caso, información circunstanciada suscrita por quien la haya realizado o recibido al detenido. II.- Se le hará saber de la imputación que exista en su contra y el nombre del denunciante, acusador o querellante. III.- Será informado de los derechos que en averiguación previa consigna en su favor la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Dichos derechos son: a) No declarar si no lo desea; b) Que debe tener una defensa adecuada por sí, por abogado o por persona de su confianza, o si no quisiere o no pudiere designar defensor, se le designará desde luego un defensor de oficio; c) Ser asistido por su defensor cuando declare; d) Que su defensor comparezca en todos los actos de desahogo de pruebas dentro de la averiguación previa, y éste tendrá obligación de

hacerlo cuantas veces se le requiera; e) Que se le faciliten todos los datos que solicite para su defensa y que consten en la averiguación previa, para lo cual se permitirá a él y su defensor consultar en la oficina del Ministerio Público y en presencia del personal, el acta de averiguación previa; f) Que se le reciban los testigos y las demás pruebas que ofrezca, las cuales se tomarán en cuenta para dictar la resolución que corresponda, concediendo el tiempo necesario para su desahogo, siempre que no se traduzca en dilación de la averiguación previa y las personas cuyos testimonios ofrezcan se encuentren presentes en la oficina del Ministerio Público. Cuando no sea posible el desahogo de pruebas, ofrecidas por el inculpado y su defensor, el juzgador resolverá en su oportunidad, sobre la admisión y práctica de las mismas; y g) Que se le conceda, inmediatamente que lo solicite, su libertad provisional bajo caución, conforme a lo dispuesto por la fracción I del artículo 20 de la Constitución Federal, y en los términos del artículo 556 de este Código. Para los efectos de los incisos b), c) y d) se le permitirá al indiciado comunicarse con las personas que solicite, utilizando el teléfono o cualquier otro medio de que se disponga, o personalmente si se hallaren presentes; y IV.- Cuando el indiciado fuere un indígena o extranjero, que no hable o no entienda suficientemente el castellano, se le designará un traductor que le hará saber los derechos a que se refiere este artículo. Si se tratare de un extranjero, la detención se comunicará de inmediato a la representación diplomática o consular que corresponda. De la información al indiciado sobre los derechos antes mencionados, se dejará constancia en el acta de averiguación previa. En todo caso se mantendrán separados a los hombres y a las mujeres en los lugares de detención⁹⁸⁾.

Esta forma en que se procede cuando el inculpado se encuentra ante la presencia ministerial, de acuerdo al precepto transcrito (que establece un procedimiento dentro de la averiguación previa parecido en algunas partes al que se sigue en el proceso penal en su etapa de preinstrucción, pues se debe actuar a manera de una declaración preparatoria y en términos de las fracciones II, III y IV del artículo 20 Constitucional), tratándose de enfermos mentales, no resulta

⁹⁸⁾ Ibidem. pp. 253 y 254.

coherente su aplicación, toda vez que el Ministerio Público al hacerle saber al inculpado la imputación que existe en su contra, el nombre del denunciante, acusador o querellante, le informe el derecho a no declarar si así lo desea, derecho a designar persona de su confianza para que lo defienda, y que si no lo hiciera se le nombrará un defensor de oficio, ser asistido por su defensor cuando declare, que le sean facilitados todos los datos para su defensa y que consten en averiguación previa, que se le recibirán todos los testigos y pruebas que ofrezca; al carecer el enfermo mental de la capacidad de entender y de conducirse conforme a ese entendimiento, no tiene discernimiento para enterarse de los cargos que existen en su contra, ni mucho menos para poder contestarlos, tampoco para poder imponerse de lo declarado por las personas que declaran en su contra, ni está en posibilidad de preparar su defensa; es decir, no tiene comprensión alguna de la finalidad de hacerle saber los derechos que en averiguación previa consigna a su favor expresamente la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Por lo que en estas condiciones, cabe destacar que el autor Guillermo Colin Sánchez, precisa que "no existe violación alguna por el Ministerio Público en el orden Constitucional al no realizar la consignación de enfermos mentales, independientemente de que haya quienes digan que, es el juez quien debe decretar la procedencia de la causa de exclusión del delito, porque si el Ministerio Público no consigna, es en razón de que no tiene elementos para ello, de acuerdo con lo establecido en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y es evidente que si no hay imputabilidad, no hay delito, independientemente de la existencia de la tipicidad, todo lo cual me induce a concluir lo inconsistente de una consignación bajo estas bases... y el que el Ministerio Público, no ejercite acción penal, no significa imposibilidad para adoptar medidas inmediatas en favor del enfermo mental ¿no existen autoridades encargadas de proveer lo necesario, respecto a la salud de las personas?"¹⁹⁹.

Pues inclusive cabe decir que "a nadie puede ocurrirle que exista violación de garantías en los casos en que la autoridad decreta la reclusión de un

¹⁹⁹. COLIN SANCHEZ, Guillermo. Derecho mexicano de procedimientos penales. Ob. cit. p. 830.

leproso o de un luético en un hospital, con fines esencialmente curativos y con el objeto de prevenir la transmisión de su mal; asimismo, las medidas de seguridad que pueden aplicarse para estados predelictivos o con fines de profilaxis social son por esencia variadas y su imposición lo mismo corresponde a las autoridades administrativas que a las autoridades judiciales⁽¹⁰⁰⁾.

2. A PARTIR DEL AUTO DE RADICACION.

Para el caso de que el Ministerio Público no se percate de que el inculcado padece de alguna enfermedad mental, y así ejerza acción penal (atribución determinada constitucionalmente en forma de imperativo para dicho órgano Estatal), ya sea realizando la consignación ante la autoridad Jurisdiccional con detenido, o bien, que el inculcado sea puesto a disposición de dicha autoridad al cumplimentarse una orden de aprehensión girada en su contra; el juzgador cuando se percate que el inculcado padece de algún trastorno mental, desde el auto de radicación o desde que es puesto a disposición a virtud de la orden de aprehensión girada en contra del inculcado, debe entrar al estudio de las condicionantes del procedimiento relativo a enfermos mentales.

Ahora bien, cabe precisar que la consignación "es el acto procesal, a través del cual el Estado por conducto del agente del Ministerio Público ejercita la acción penal"⁽¹⁰¹⁾.

Ejercitando dicha acción ante el Organismo Judicial correspondiente, y la misma procede, de conformidad con el artículo 286 bis del vigente Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, cuando aparezca de la averiguación previa que existe denuncia o querrela, que se han reunido los requisitos previos que en su caso exija la ley y que se ha acreditado la existencia del cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal del indiciado.

Dicha consignación que haga la Representación Social ante el Organismo Jurisdiccional, queda plasmada en un pliego de consignación, en el que debe constar además de los datos reunidos durante la averiguación previa que puedan ser considerados para los efectos previstos en el artículo 20 fracción I de la

⁽¹⁰⁰⁾ GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. Principios de derecho procesal penal mexicano. Porrúa S.A. de C.V. México. 1989. p. 395.

⁽¹⁰¹⁾ COLIN SANCHEZ, Guillermo. Derecho mexicano de procedimientos penales. Ob. cit. p. 353.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los preceptos del Código Federal de Procedimientos Penales y la Ley Adjetiva Penal para el Distrito Federal, referentes a la libertad provisional bajo caución; también deberá indicar, cuando se trate de una consignación con detenido y lo deja a disposición del juez en la prisión preventiva o en un centro de salud, que queda a disposición de la autoridad jurisdiccional, de acuerdo al artículo 134 del vigente Código Federal de Procedimientos Penales; pues inclusive, la consignación puede darse en dos formas sin y con detenido: cuando es sin detenido y se trata de delitos que se sancionan con pena corporal, contendrá pedimento de orden de aprehensión (artículos 16 Constitucional y 132 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal); si el delito es de los que se sancionan con pena alternativa o cualquier otra que no amerite pena privativa de libertad, se realiza únicamente con pedimento de orden de citación, o en su caso, orden de comparecencia. Tratándose de consignación con detenido, el indiciado quedará a disposición del juez en prisión preventiva, remitiéndole el comunicado respectivo junto con el acta de policía judicial.

Por lo que una vez que el Ministerio Público ejercitó acción penal con detenido en contra del indiciado, consignándolo ante el Organismo Jurisdiccional, ésta autoridad radicará de inmediato la consignación y sin más trámite le abrirá expediente, y ordenará las diligencias cautelares indispensables que procedan ya que el auto de radicación "es la primera resolución que dicta el juez; con ésta se manifiesta en forma afectiva la relación procesal; es indudable que tanto el representante del Ministerio Público, como el procesado, quedan sujetos a partir de ese momento a la potestad del juez instructor"¹⁰².

Y debe contener la fecha y hora en que se recibió la consignación, la orden para que se registre en el libro de gobierno, se dé aviso al Ministerio Público adscrito para que intervenga de acuerdo a sus atribuciones; y la ratificación la detención del inculcado si fuere legal, y si no, decretar su libertad con las reservas de ley.

¹⁰², *Ibidem* p. 312.

2.1. SUSPENSION DEL PROCEDIMIENTO.

Cuando en esta etapa de radicación de la que es visible consecuencia "el inicio mismo del proceso, no de una fase preparatoria de éste, pues desde el auto de radicación existe relación jurídica procesal"⁽¹⁰³⁾.

Si el Organismo Jurisdiccional se percala en esta etapa de que el indiciado padece de algún trastorno mental, de oficio o a solicitud de la Defensa o del Ministerio Público deberá suspender (acto de detener o diferir) el procedimiento penal; toda vez que el estado de salud mental del inculcado, constituye un obstáculo que impide la marcha normal del procedimiento judicial y que provoca la detención del proceso; pues inclusive el vigente Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en el artículo 477 fracción III establece como una causa que suspende el procedimiento: En el caso de la última parte del artículo 68 del Código Penal del Distrito Federal y en los demás en que la ley ordene expresamente la suspensión del procedimiento; ya que el legislador en el artículo 68 del Código Penal se refiere a los inimputables que hayan ejecutado hechos delictivos, pues "es obvio que si el procesado es inimputable por padecer alguna anomalía mental, también se suspenda el procedimiento, porque, independientemente de la prevención legal concreta, el sentido común así lo aconseja; de lo contrario se caería en situaciones absurdas y ridículas, al practicar diligencias que bajo esas bases serían auténticas alineaciones jurídicas"⁽¹⁰⁴⁾.

Y además, porque el inculcado que padece la enfermedad mental, no se encuentra capacitado para ejercer sus derechos y garantías procesales; por lo que si se continúa el procedimiento quedaría inclusive en estado de indefensión.

2.2. APERTURA DE INCIDENTE.

Una vez que el Organismo Judicial ha suspendido el procedimiento penal, en virtud de tener razones para suponer que el indiciado padece de alguna enfermedad mental, abrirá un incidente que se tramitará por cuerda separada ordenando que el indiciado sea examinado por peritos psiquiátricos, quienes

⁽¹⁰³⁾ GARCIA RAMIREZ, Sergio. Curso de derecho procesal penal. Quinta edición. Porrúa S.A. de C.V. México. 1989. p. 439.

⁽¹⁰⁴⁾ COLIN SANCHEZ, Guillermo. Derecho mexicano de procedimientos penales. Ob. cit. p. 654.

dictaminarán sobre el estado de salud mental del inculpaado; en el entendido de que en la controversia incidental, no puede, en su tramitación, debatirse mas que la cuestión accesoria que la motiva y nunca el fondo del negocio, es decir, de ninguna manera la culpabilidad o inculpabilidad definitiva del procesado; y la citada cuestión accesoria objeto propio del incidente, que en el caso que nos ocupa abrirá el juzgador, lo constituye la existencia o no de la inimputabilidad del indiciado al momento de cometer la conducta delictiva.

Para substanciar el incidente aludido, se reitera, el juez ordenará que el inculpaado sea examinado por peritos psiquiátricos, dando inclusive oportunidad a las partes para que ofrezcan los suyos y abrirá un período de cinco días para su desahogo.

2.2.1. Internamiento Provisional del Inculpaado.

Ahora bien, en tanto se desahogan las pruebas para determinar el estado de salud mental del indiciado, en casos urgentes y notorios sobre su afectación mental, el juzgador podrá ordenar de manera provisional el depósito del inculpaado en una institución especial de salud con fines curativos; pues no se soslaya que inclusive dicha medida puede emplearse sin necesidad de que exista delito, cuando la persona constituye un peligro para la sociedad y es aplicada la medida con fines esencialmente curativos; además, esa reclusión con fines curativos, puede ordenarse de manera provisional, y puede ser confirmada en la resolución final que se dicte en el incidente.

2.2.2. Intervención de Peritos en Psiquiatría.

Los peritos en psiquiatría que examinen al inculpaado, determinarán sobre su estado de salud mental, el tipo de trastorno mental, si lo padece, desde qué tiempo lo padece o época en que lo padeció si fue transitorio; ya que "el perito es quien, por razón de los conocimientos especiales que posee sobre una ciencia, arte, disciplina o técnica, emite el dictamen; y el dictamen es un juicio técnico sobre acontecimientos, situaciones u objetos relacionados con la materia de la controversia"¹⁰⁵.

¹⁰⁵ GARCIA RAMIREZ, Sergio. Curso de derecho procesal penal. Ob. cit. p 415

Y tratándose de la inimputabilidad del indiciado, la precisión del trastorno mental que pudiera padecer, por su naturaleza misma, reclama la intervención de peritos en forma indispensable.

Inclusive, la ley previene que cuando se requieran de conocimientos especiales para el examen de personas, se procederá con intervención de peritos (artículos 162 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 220 del Código Federal de Procedimientos Penales); siendo la psiquiatría, una de las materias médicas que poseen mayor importancia por la frecuencia de los casos.

En este sentido, enseguida transcribimos algunas tesis jurisprudenciales, en cuanto a la intervención de peritos en materia de psiquiatría, para determinar el estado de salud mental del indiciado:

"Es obligatorio recabar de oficio prueba pericial médica, cuando se adviertan indicios de enajenación mental en el procesado". (legislación militar). (86, 1ª. A.D. 1549/84, Raymundo García López).

"Para comprobar el trastorno mental excluyente de responsabilidad en el momento en que se cometió el delito, se requiere prueba pericial médica". (87, 1ª., A.D. 8026/86. Alfredo Correa Romero. Precedente: Sexta Epoca, Vol. I, segunda parte, p. 92).

"De conformidad con lo preceptuado por el artículo 35 del Código Penal del Estado de Guanajuato, no es imputable quien, en el momento del hecho y por causas de enfermedad mental que perturbe gravemente su conciencia, de desarrollo psíquico incompleto o retardado, o de grave perturbación de la conciencia sin base patológica, atentas las peculiaridades de la personalidad y las circunstancias específicas de su comportamiento, no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho y de determinar su conducta de acuerdo con esa comprensión; y los supuestos a que se refiere dicho numeral deben determinarse oyendo la opinión médica especializada. Consecuentemente, si en un determinado asunto se alega que el acusado es inimputable por encontrarse dentro de cualesquiera de las hipótesis mencionadas, el juzgador se encuentra obligado a recabar oficiosamente la opinión médica especializada indispensable para decidir sobre ese particular, con todas las formalidades exigidas para el

desahogo de la prueba pericial, toda vez que de actualizarse tales supuestos, surgirá un impedimento para instaurar en su contra la causa penal; y por ende, no sólo hechos cuya prueba se imponga como carga a alguna de las partes, sino que constituyen el supuesto jurídico para que las leyes sustantivas y adjetivas le sean aplicables y para que el tribunal del conocimiento tenga o no jurisdicción en el caso. Luego, si no se recabó tal opinión, es procedente conceder al quejoso el amparo para que la responsable deje insubsistente el fallo reclamado y, en reposición del procedimiento, ordene su recepción; y luego de ello, pronuncie la resolución que en derecho corresponda" (Semanao Judicial de la Federación. Octava Epoca, Tomo XII, Agosto de 1993. p. 458. Tribunales Colegiados de Circuito).

"Trastorno mental como excluyente. Las eximentes deben demostrarse en forma plena y especialmente tratándose de las causas de inimputabilidad, son necesarias pruebas especiales, por referirse dichas eximentes al campo subjetivo del individuo; por ello es preciso que se compruebe que en el momento del hecho, el agente no poseía la salud o el desarrollo mental exigidos abstracta e indeterminadamente por el legislador para comportarse en el mundo del derecho penal" (Sexta Epoca. Segunda parte. Vol. III. p. 154. A. D. 4260/56).

Así, de la lectura de la jurisprudencia pronunciada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se colige la obligatoriedad de la pericial psiquiátrica para determinar el trastorno mental del inculpado.

Sin soslayarse además, que los peritos en materia de psiquiatría que deban dictaminar sobre el estado de salud mental del inculpado, se sujetarán a las siguientes reglas:

- Para determinar su desarrollo y estado mental, así como su racionalidad, deberán analizar: el deterioro o no de la conducta adaptativa; la comprensión del lenguaje, trastornos y coherencia del mismo; la orientación en tiempo, espacio y persona; y su relación con la realidad;

- Para determinar si el hecho posiblemente delictuoso se ha cometido estando el inculpado afectado de sus facultades mentales, enfermó después o

estuvo enfermo en el momento y sanó después, deberá precisarse el cronodiagnóstico y su duración;

- Para determinar la inimputabilidad, imputabilidad disminuida o imputabilidad del inculpado, deberá precisarse: el estado en que debió encontrarse en el momento del hecho delictuoso; en qué medida lo incapacitó para comprender el carácter ilícito de su conducta; si comprende el proceso que se le sigue; y si su estado le permite permanecer en prisión preventiva o requiere de reclusión en establecimiento especial o en custodia familiar;

- Para determinar la medida de seguridad que deba imponerse, deberá precisarse el tipo de tratamiento, que podrá ser de carácter psiquiátrico, psicológico, médico, quirúrgico o mixto, salvo casos especiales.

Practicando inclusive los peritos en comento, todas las operaciones y experimentos que su ciencia les sugiera, expresando los hechos y circunstancias que sirvan de fundamento a su dictamen; auxiliándolos incluso el juzgador para que puedan interrogar a los parientes y allegados del inculpado, para determinar sus antecedentes patológicos, si fuere necesario.

2.3. RESOLUCION INCIDENTAL.

Una vez desahogadas las pruebas periciales aludidas, se citará a las partes a una audiencia en la que podrán formular verbalmente o por escrito alegatos y el Organismo Judicial con vista en el dictamen o dictámenes y demás constancias de autos, pronunciará su resolución procedente dentro de los cinco días siguientes.

Siendo conveniente precisar que "los dictámenes son opiniones técnicas orientadoras del arbitrio judicial, que de ninguna manera constituyen imperativos para el órgano jurisdiccional" (Tesis 217); por lo que se reitera, el juzgador tomando en consideración los dictámenes en psiquiatría únicamente como opinión técnica, y las demás constancias de autos, resolverá el incidente; y dicha resolución puede ser en cuatro sentidos: declarando el estado de inimputabilidad permanente del agente, declarando la inimputabilidad transitoria del mismo, declarando la inimputabilidad sobrevenida después del evento delictivo, o bien, declarando la imputabilidad disminuida del inculpado.

2.3.1. Declara el Estado de Inimputabilidad Permanente.

Cuando la resolución incidental sea en el sentido de que desde el momento de realizar el hecho delictivo, el inculpado no tiene la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél ó de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer enajenación mental permanente, siempre y cuando el sujeto no se hubiese provocado esa enajenación para en ese estado cometer el hecho; el juzgador declarará su estado de inimputabilidad permanente y sobreseerá el proceso y si requiere tratamiento, dispondrá el que le sea aplicable ya sea en internamiento o en libertad (custodia familiar).

2.3.1.1. Se Sobreseer el Proceso.

"Desde el punto de vista gramatical, la palabra sobreseer significa desistir de una pretensión, cesar un procedimiento"⁽¹⁰⁶⁾.

Por lo que el sobreseimiento en el caso que nos ocupa, consiste en una resolución jurisdiccional que pone término al proceso fundado en supuestos que hacen imposible continuarlo, prescindiendo de la sentencia; pues incluso, los tratadistas Nieto Alcalá Zamora y Castillo, Ricardo Levene y Jorge A. Claría Olmedo, aseguran que "el sobreseimiento, es el pronunciamiento jurisdiccional que impide, definitiva o provisionalmente, la acusación o el plenario, en consideración a causas de naturaleza sustancial, expresamente previstas en la ley, y sin que ello signifique una verdadera sentencia, en atención a su contenido"⁽¹⁰⁷⁾.

Por lo que el sobreseimiento, si bien es un medio de terminación del proceso, también lo es que el mismo no resuelve o decide sobre el fondo o cuestión principal del proceso, esto es, no resuelve si existió o no delito, o si el enjuiciado fue o no responsable; por lo que puede darse en cualquier momento, inclusive a partir del auto de radicación de la causa.

Resultando en consecuencia, que si se presenta el supuesto de que el agente al momento de cometer el evento delictivo que se le imputa, se encuentra en estado de inimputabilidad que ha sido comprobada con plenitud, porque no

¹⁰⁶. COLIN SANCHEZ, Guillermo. Derecho mexicano de procedimientos penales Ob. cit. p 652.

¹⁰⁷. Idem

tiene la capacidad de comprender el carácter ilícito de su conducta, ni de conducirse conforme a esa comprensión, es innecesario continuar con actos procesales que caerían en situaciones absurdas; siendo en consecuencia procedente decretar el sobreseimiento del proceso, porque el supuesto aludido, desemboca en sobreseimiento, ya que no se puede enjuiciar a quien se halla privado de sus facultades mentales; pues inclusive el numeral 660 del vigente Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el artículo 298 fracción VI del Código Federal de Procedimientos Penales, establecen como uno de los casos en que procede el sobreseimiento, cuando esté plenamente comprobado que a favor del inculpado existe alguna causa eximente de responsabilidad, constituyendo el trastorno mental una excluyente de responsabilidad, la cual debe estar plenamente demostrada, pues en este sentido "en el hilo de su pensamiento, Carrancá y Trujillo considera que la excluyente destruye la probable responsabilidad y desemboca, por lo mismo, en sobreseimiento"⁽¹⁰⁸⁾.

Ya que el uso pleno de las facultades mentales del individuo, son indispensables para la comprensión de lo antijurídico del acto delictivo.

Sin soslayarse que el sobreseimiento del proceso, fundado en el trastorno mental del inculpado, no impide que por la vía civil se tramite la reparación del daño exigible a terceros; ya que en cuanto a la reparación del daño el numeral 32 fracción II del vigente Código Penal para el Distrito Federal, establece que la obligación de reparar el daño, subsiste para los tutores o custodios de los inimputables que se encuentren bajo su autoridad.

2.3.1.2. Tratamiento Aplicable.

Una vez que se ha resuelto el sobreseimiento del proceso en virtud de haberse declarado el estado de inimputabilidad permanente del agente, el Órgano Jurisdiccional a su vez, precisará el tipo de tratamiento aplicable al inculpado como medida de seguridad que prevenga posteriores conductas delictivas, ya sea en internamiento o en libertad según lo considere, tomando en cuenta el tipo de peligrosidad del agente inimputable; ello con fines esencialmente curativos y de

⁽¹⁰⁸⁾ GARCIA RAMIREZ, Sergio. Curso de derecho procesal penal. Ob. cit. p. 640.

seguridad, pues no se soslaya que "la medida de seguridad no parte de la culpabilidad del agente para imponerse, sino que, únicamente es un medio que emplea el Estado con el fin de inocuisar al sujeto peligroso que ya hubiese cometido delito, poniéndolo en imposibilidad de que vuelva a delinquir o dañar, y eventualmente también con la finalidad de curarlo, y en su caso, rehabilitarlo en sociedad"¹⁰⁹.

El tratamiento en internación del inimputable, es la medida de seguridad mediante la cual el sujeto inimputable es internado en la institución correspondiente para su tratamiento, durante el tiempo necesario para su curación, sin que en ningún caso exceda del máximo de la pena privativa de libertad que se le aplicaría por ese mismo delito a sujetos imputables; requiriendo además para su imposición, que la conducta del sujeto no se encuentre justificada; ya que el internamiento o reclusión del inimputable "es una medida de carácter meramente administrativa, tomada en interés del propio acusado, y también en interés de la sociedad, porque la demencia del sujeto, entraña un peligro para la misma sociedad, toda vez que podría ejecutar algún otro hecho que tenga el carácter de delito"¹¹⁰.

Inclusive, puede establecerse que el internamiento aludido, dependerá también del peligro debido a la comisión de hechos punibles de relevancia, mediante los cuales la víctima sea gravemente dañada anímica, corporal o económicamente y en especial de los delitos de peligro para la vida.

Sin dejarse de precisar que "el tratamiento en internación exige presencia de instituciones especializadas que deben tener la capacidad de atención y respuesta para el tratamiento de las características de la persona que hubiere originado la aplicación de la medida"¹¹¹.

Dándose en la ejecución de esta medida diversos supuestos, a saber:

Como ésta medida de seguridad por ser de contenido esencialmente terapéutico, es siempre revisable en función de los resultados de la evolución

¹⁰⁹ DIAZ DE LEON, Marco Antonio. Tratado sobre las pruebas penales. Tomo I. Quinta edición Porrúa S.A. de C.V. México 2000 p. 302.

¹¹⁰ SODI DE LA TIJERA, Demetrio. Excluyentes de responsabilidad. Ediciones Jurídicas. México 1990 p. 42.

¹¹¹ SANDOVAL DELGADO, Emiliano. Circunstancias eximentes de la responsabilidad criminal en el derecho penal mexicano. Angel Editor. México. 2000. p. 229.

positiva o negativa del sujeto; por lo que a solicitud de parte interesada o de oficio, el juzgador podrá autorizar su modificación, previo informe o dictamen de la institución que aplica el tratamiento.

Además, si concluido el tiempo máximo que la ley fija para la pena aplicable al delito cometido, todavía se requiere del tratamiento impuesto, la autoridad ejecutora entregará al inimputable a sus familiares para que se hagan cargo de él, y si no tiene familiares, lo pondrá a disposición de las autoridades sanitarias, conforme a las leyes de salud y no a las punitivas.

Por otra parte, si el sujeto que fue declarado inimputable es dado de alta por haber obtenido su curación, antes de que concluya el máximo de la pena de prisión del delito por el cual el Ministerio Público ejerció acción penal, el juzgador lo pondrá en absoluta libertad.

El tratamiento en libertad del inimputable (custodia familiar), es la medida de seguridad impuesta por la autoridad Jurisdiccional a quien no tiene la firme y consciente voluntad de querer y entender, mediante la cual el juzgador o la autoridad ejecutora, en su caso, entregan al inimputable a sus familiares o a las personas que conforme a la ley tenga la obligación de hacerse cargo de él, siempre y cuando reparen el daño, se obliguen a tomar las medidas adecuadas para el tratamiento y vigilancia del inimputable y garanticen a satisfacción del juez, el cumplimiento de las obligaciones contraídas.

Al igual que en el tratamiento en internación, la medida en cita, no excederá del máximo de la pena privativa de libertad que se aplicaría por ese mismo delito a sujetos imputables; y también si ésta medida requiere de alguna modificación, el juzgador de oficio o a solicitud de parte interesada, podrá autorizar dicha modificación, previo informe de la institución de salud correspondiente; además si el inimputable es dado de alta por haber obtenido su curación antes de que concluya el máximo de la pena de prisión del delito por el cual el Ministerio Público ejerció acción penal, el juez lo pondrá en absoluta libertad.

Cabe precisar que la entrega del inimputable a sus familiares o a quien tenga la obligación de hacerse cargo de él, esta condicionada a que dichas

personas, además de tomar las medidas adecuadas para el tratamiento y vigilancia del sujeto y garantizar el cumplimiento de las obligaciones contraídas, a que reparen el daño causado con motivo del ilícito cometido por el inimputable que está bajo su autoridad; toda vez que si bien, dicha reparación del daño no puede exigírsele al inimputable, es decir, no se le puede condenar ni absolver de dicha pena por el injusto perpetrado; también lo es, que el legislador no deseando que la víctima o sus familiares se queden sin el resarcimiento, establece el sistema de obligar a los terceros que en alguna forma están ligados con el inculcado, enunciando a los posibles terceros obligados; pues tomando en consideración lo dispuesto por la fracción II del artículo 32 del vigente Código Penal para el Distrito Federal, la mencionada pena subsiste para los tutores o custodios de los inimputables que se encuentren bajo su cuidado.

2.3.2. Declara el Estado de Inimputabilidad Transitoria.

Para el caso de que la resolución incidental sea en el sentido de que al momento de realizar el hecho típico, el inculcado padeció trastorno mental transitorio, que le impidió comprender el carácter ilícito de aquél y de conducirse conforme a esa comprensión, siempre y cuando el sujeto no hubiese provocado su trastorno mental para en ese estado cometer el hecho ilícito; el juzgador declarará su estado de inimputabilidad transitoria y sobreseerá el proceso, poniendo al inculcado en absoluta libertad, sin perjuicio de la responsabilidad de reparar los daños y perjuicios a que hubiere lugar.

2.3.2.1. Se Sobreseer el Proceso.

Cabe precisar que la perturbación transitoria del psiquismo del agente, debe ser un trastorno inminente, concomitante a la época de comisión del injusto y de cierta agudización que afecte su comportamiento inmediato y pierda así el dominio de sus actos que le impida definir el carácter antijurídico de su conducta o inhibir sus impulsos delictivos; por lo que resulta procedente sobreseer o poner término al proceso, por presentarse la inimputabilidad transitoria del agente al momento de consumar la conducta delictiva; pues resulta incongruente enjuiciar a alguien que no tuvo la capacidad de comprender el carácter ilícito de su conducta ni de conducirse conforme a esa comprensión en el instante mismo de actualizar

el evento ilícito; ya que el trastorno mental transitorio debe ser entendido como "aquella alteración biopsíquica de carácter agudo con curso temporalmente limitado; hay en efecto, desequilibrios mentales que aún perturbando profundamente el siquismo del paciente, desaparecen muy rápidamente o dentro de un lapso más o menos corto de manera espontánea o como resultado de eficaz tratamiento clínico, sin dejar secuelas"⁽¹¹²⁾.

2.3.2.2. Ausencia de Tratamiento.

Una vez que el juzgador ha declarado el sobreseimiento del proceso en el supuesto que nos ocupa, pondrá en absoluta libertad al sujeto, sin que haya lugar a imposición de medida o tratamiento alguno, ya que "el trastorno mental transitorio remite por sí mismo, sanando el paciente por el mero transcurso del tiempo, sin quedar secuelas"⁽¹¹³⁾.

Sin embargo, cabe precisar que el trastornado mental transitorio, haya de estar, por fuerza, excluido de medida asegurativa; porque si de los dictámenes que se realicen al inculcado en materia de psiquiatría se desprende que dicho sujeto aún manifiesta ciertas perturbaciones mentales, se le aplicará el tratamiento en internación en la institución correspondiente durante el tiempo necesario para su curación, sin rebasar el máximo de la pena de prisión del delito de que se trate; o en su caso, el sujeto podrá ser entregado por la autoridad que conozca del asunto a sus familiares o a quien corresponda hacerse cargo de él legalmente, obligándose a tomar las medidas adecuadas para su tratamiento y vigilancia, y garantizando por cualquier medio el cumplimiento de las obligaciones contraídas.

2.3.3. Declara la Inimputabilidad Sobrevenida Después del Evento Delictivo.

En el supuesto de que de la resolución incidental se desprenda que el inculcado enfermó mentalmente después de cometidos los hechos delictivos motivo del proceso, solamente se suspenderá el procedimiento, en tanto se aplica el tratamiento de carácter curativo.

⁽¹¹²⁾ REYES ECHANDIA, Alfonso. Derecho penal. Décimo primera edición. Temis. Colombia. 1996. p. 197.

⁽¹¹³⁾ SANDOVAL DELGADO, Emiliano. Circunstancias eximentes de la responsabilidad criminal en el derecho penal mexicano. Ob. cit. p. 253.

2.3.3.1. Se Suspende el Procedimiento.

La suspensión del procedimiento penal ordinario, es procedente en el supuesto que nos ocupa, porque si tomamos en cuenta que todo procesado debe ser un sujeto imputable, y en el caso, la inimputabilidad del sujeto se presenta después de cometidos los hechos ilícitos, da lugar a las consecuencias que tal anomalía produce en la marcha normal del proceso, tal como lo es la suspensión del procedimiento; inclusive la fracción III del artículo 477 del vigente Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece como una de las causas que suspenden el proceso: En el caso de la última parte del artículo 68 del Código Penal y en los demás en que la ley ordene expresamente la suspensión del procedimiento; ya que resulta obvio "que si el procesado es inimputable por padecer alguna anomalía mental, también se suspenda el procedimiento, porque, independientemente de la prevención legal concreta, el sentido común así lo aconseja; de lo contrario se caería en situaciones absurdas y ridículas, al practicar diligencias que bajo esas bases serían auténticas alineaciones jurídicas"¹¹⁴.

Pues el inculpado que padece el trastorno mental, no se encuentra en esos momentos capacitado para ejercer sus derechos y garantías procesales.

2.3.3.2. Se Aplica Tratamiento.

Una vez suspendido el procedimiento en virtud de haberse declarado la inimputabilidad del sujeto sobrevenida después de cometidos los hechos delictivos, lo que procede es aplicar el tratamiento de carácter esencialmente curativo en un establecimiento adecuado, sin que exceda dicho tratamiento del máximo de la pena aplicable al delito de que se trate; y sin que además corra el término para la prescripción de la acción penal, mientras dure el tratamiento, toda vez que el vigente Código Penal para el Distrito Federal, no aborda directamente la prescripción de las medida de seguridad impuestas a inimputables; y en este sentido "los partidarios de la prescriptibilidad de la pretensión en esta hipótesis recordarán que la medida de tratamiento a inimputables no puede exceder de la duración correspondiente al máximo de la pena aplicable al delito. De ahí que se podría inferir un criterio para asegurar la prescriptibilidad y deducir el plazo. Sin

¹¹⁴ COLIN SANCHEZ, Guillermo. Derecho mexicano de procedimientos penales. Ob. cit. p 654

embargo, no hay duda de la imprescriptibilidad de la atribución del Estado para intervenir sobre el inimputable en aplicación de las medidas sanitarias que procedan⁽¹¹⁵⁾.

2.3.3.3. Se Reanuda el Procedimiento.

Si se logra la recuperación del inculcado, una vez que se le ha aplicado el tratamiento curativo, sin haber excedido el máximo de la pena aplicable al delito por el cual el Ministerio Público ejerció acción penal, cesará la causa de suspensión y se reanuda el procedimiento penal correspondiente; es decir, se volverá al procedimiento penal ordinario, que culminará, de acreditarse el cuerpo del delito y la responsabilidad penal del agente, en sentencia condenatoria.

Sin dejarse de precisar además que "si nunca sana el procesado, no se reabrirá el ordinario y persistirá el tratamiento psiquiátrico. Cuando éste dura el tiempo que corresponda al máximo de la pena aplicable al delito, la vía penal queda cerrada"⁽¹¹⁶⁾.

2.3.4. Declara la Imputabilidad Disminuida.

Para el caso de que la resolución incidental determine que el inculcado es un imputable disminuido, esto es, que su capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, sólo se encuentra considerablemente disminuida, por desarrollo intelectual retardado o por trastorno mental, se proseguirá con el procedimiento ordinario, y únicamente hasta sentencia definitiva, a juicio del juzgador se le impondrá hasta dos terceras partes de la pena que correspondería al delito cometido o las medidas de seguridad correspondientes, o bien ambas, tomando en cuenta tanto el grado de afectación de la imputabilidad del autor, como si la disminución de la capacidad fue provocada o no por el agente para cometer el delito, conforme a un certificado médico apoyado en los dictámenes emitidos por peritos en materia de psiquiatría; pues se debe tener cuidado en la aplicación de esta imputabilidad disminuida, ya que, no tiene que basarse en la circunstancia de cuando un sujeto sano físicamente, padece rasgos de inestabilidad y violencia, lo que no quiere decir otra

⁽¹¹⁵⁾ GARCIA RAMIREZ, Sergio. Curso de derecho procesal penal Ob. cit. p. 634

⁽¹¹⁶⁾ *Ibidem* p. 842

cosa, sino que el agente es de carácter violento y peligroso, en tanto que reacciona sin freno que reprima sus impulsos, pero no es en sí mismo un enfermo mental de imputabilidad disminuida. Sin que además, si se impone medida de seguridad, la misma exceda del máximo de la pena aplicable al delito cometido.

Finalmente, cabe precisar que las resoluciones que se dicten con motivo de las medidas de seguridad consistentes en tratamientos de carácter curativo, no admiten recurso alguno; toda vez que "tratándose de las medidas tutelares aplicadas por los tribunales de párbulos, la jurisprudencia nacional ha resuelto que el juicio de amparo es improcedente en contra de las resoluciones pronunciadas por dichos tribunales, y esto es explicable si se tiene en cuenta que, tanto para los enfermos mentales como para los menores delincuentes, las medidas empleadas son esencialmente de seguridad, y que, en ambos casos, los tribunales pueden variar sus resoluciones substituyendo por otras medidas a las que se hubiesen impuesto primitivamente"⁽¹¹⁷⁾.

Pues no se soslaya que "como con gran acierto han dicho los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para el caso de los menores: las restricciones a la libertad impuestas por los padres o tutores y por el Estado, como auxiliar de aquéllos, no constituyen violación de garantías y el amparo es improcedente contra ellas, pues el Estado no realiza en este caso actos de autoridad, sino en razón del interés social"⁽¹¹⁸⁾.

⁽¹¹⁷⁾ COLIN SANCHEZ, Guillermo. Derecho mexicano de procedimientos penales. Ob. cit. p. 397.

⁽¹¹⁸⁾ *Ibidem* p. 775.

CAPITULO IV.

REFERENCIA EN EL DERECHO COMPARADO DEL TRATAMIENTO DE INIMPUTABLES IMPUESTO POR LA AUTORIDAD JUDICIAL.

Es de utilidad realizar una breve referencia sobre el tratamiento que el Organismo Jurisdiccional le da a los inimputables que han cometido algún injusto penal, tanto en el derecho interno como en el derecho externo; pues no se soslaya que a diferencia de la legislación procesal penal del Distrito Federal, en la que no se contempla el procedimiento a seguir a los inimputables, para aplicarles el tratamiento respectivo, en los Códigos Estatales de Procedimientos Penales de Hidalgo, Estado de México, Veracruz y Coahuila, sí se establece dicho procedimiento; aunque en algunos casos parecido al que se prevé en el Código Federal de Procedimientos Penales.

1. EN EL DERECHO INTERNO.

1.1. ESTADO DE HIDALGO.

Tratándose de enfermos mentales, es más atinente a mi criterio, lo estatuido en el vigente Código Estatal de Hidalgo del Código de Procedimientos Penales, que lo previsto por el Código Federal igualmente procedimental, en cuanto al procedimiento a seguir para dichos sujetos que se les ha considerado inimputables, por carecer de la capacidad de comprensión del injusto o la imposibilidad de actuar conforme a esa comprensión, en virtud de padecer una enfermedad mental, y que debido a ello son objeto de una medida de seguridad.

Lo anterior, en virtud de que en el Código Estatal aludido, en el Libro Quinto denominado Procedimientos Especiales y Medidas de Tratamiento, de acuerdo a la exposición de motivos de este Ordenamiento se precisa que "se busca actualizar la regulación de los diversos procedimientos especiales que pueden darse como excepción al procedimiento penal ordinario, incorporando los que aún no se tratan actualmente"⁽¹¹⁹⁾.

⁽¹¹⁹⁾ Código de Procedimientos Penales para el Estado de Hidalgo. Sistema de C.V. México 2002 p. 13

Pues en el Título Segundo, en cuanto al procedimiento relativo a los enfermos mentales, "se procuró una mejor técnica jurídica y cubrir las lagunas e incoherencias que en la actual regulación se contienen. Fundamentalmente en lo relativo al contenido de los dictámenes periciales y las medidas de seguridad aplicables"⁽¹²⁰⁾.

Estableciéndose de mejor manera en el vigente Código de Procedimientos Penales para el Estado de Hidalgo, las condicionantes del procedimiento relativo a enfermos mentales; al estipularse que si a partir del auto de radicación que se dicte en el procedimiento penal ordinario, hubiere razones para suponer que el inculpado padece enajenación mental, desarrollo intelectual retardado, trastorno mental transitorio o cualquier otro estado mental que requiera tratamiento, el juez, de oficio o a solicitud del Defensor o del Ministerio Público, procederá conforme a las disposiciones siguientes:

El juzgador abrirá incidente que se tramitará por cuerda separada, suspendiendo el procedimiento penal; y ordenará que el inculpado sea examinado por dos peritos psiquiátricos o en su defecto por médicos legistas, dando oportunidad a las partes para que ofrezcan los suyos. Dichos peritos dictaminarán sobre el estado de salud mental del inculpado, en su caso, del tipo de trastorno mental, desde qué tiempo lo padece o época en que lo padeció, si fue transitorio; al respecto será aplicable en lo relativo lo dispuesto para la prueba pericial; sin soslayarse que en casos urgentes y notorios sobre la afectación mental del inculpado, el juez podrá, en tanto se da cumplimiento a lo dispuesto anteriormente, ordenar su depósito en la institución especial de salud de que disponga el Estado, o en su defecto, en la que pròpongán los familiares para su atención médica, siempre que ésta garantice la atención y seguridad del inculpado y otorgue la responsiva correspondiente.

Asimismo, los peritos psiquiátricos o médicos legistas que deban determinar, independientemente de las técnicas científicas que utilicen, se sujetarán a las siguientes reglas:

¹²⁰ Idem.

I.- Para determinar su desarrollo y estado mental así como su racionalidad, deberán analizar: el deterioro o no de la conducta adaptativa; la comprensión del lenguaje, trastornos y coherencia del mismo; la orientación en tiempo, espacio y persona; y su relación con la realidad.

II.- Para determinar si el hecho posiblemente delictuoso se ha cometido estando el inculpado afectado de sus facultades mentales, enfermó después o estuvo enfermo en el momento y sanó después, deberá precisarse el cronodiagnóstico y su duración.

III.- Para determinar la inimputabilidad, imputabilidad disminuida o imputabilidad del inculpado, deberá precisarse: el estado en que debió encontrarse en el momento del hecho delictuoso; en qué medida lo incapacitó para comprender el carácter ilícito de su conducta; si comprende el proceso que se le sigue; y si su estado le permite permanecer en prisión preventiva o requiere de reclusión en establecimiento especial o en custodia familiar.

IV.- Para determinar la medida de seguridad que deba imponerse, deberá precisarse el tipo de tratamiento, que podrá ser de carácter psiquiátrico, psicológico, médico, quirúrgico o mixto, salvo casos especiales.

Además, el juzgador auxiliará a los peritos para que puedan interrogar a los parientes y allegados al inculpado, en cuanto fuere preciso para determinar sus antecedentes patológicos.

Así, el juzgador con vista en el dictamen o dictámenes y demás constancias de autos, resolverá lo procedente, en un término de cinco días a partir del momento en que se hayan desahogado las pruebas ordenadas.

Cuando la resolución incidental sea en el sentido de que el inculpado cometió el delito estando en alguno de los supuestos que establece la fracción IX del artículo 25 del Código Penal Estatal, declarará el estado de inimputabilidad del inculpado, sobreseerá el proceso y actuará de conformidad con lo que establece la fracción I del artículo 26 del propio Código Penal Estatal; el cual estipula que tratándose de inimputabilidad, se estará a lo previsto por los numerales 53, 54 y 55 del mismo Ordenamiento y 478 del Código Adjetivo de la materia.

Además, precisará el tipo de tratamiento a que se refiere el artículo 53 del Código Penal Estatal; esto es, que "en el caso de los inimputables que requieran tratamiento, el juzgador dispondrá el que le sea aplicable, en internamiento o en libertad, previo el procedimiento respectivo. Si se trata de internamiento, el sujeto inimputable será internado en la institución correspondiente para su tratamiento, durante el tiempo necesario para su curación, pero sin rebasar el previsto por el artículo 57 de este Código; Para la imposición de la medida a que se refiere este capítulo se requerirá por lo menos que la conducta del sujeto sea penalmente relevante y no se encuentre justificada"¹²¹.

Estableciendo el citado numeral 57 que: En ningún caso la medida de seguridad impuesta por el juez penal excederá de la duración que corresponda al máximo de la pena aplicable al delito. Si concluido este tiempo, la autoridad ejecutora considera que el sujeto continúa necesitando el tratamiento, se estará a lo dispuesto en el artículo 55.

Si el tratamiento ordenado requiere de modificación en función de la evolución positiva o negativa del trastornado mentalmente, a solicitud de parte interesada o de oficio, el juzgador podrá autorizar dicha modificación, previo informe o dictamen de la institución que aplica el tratamiento.

Asimismo, cuando en la averiguación previa se demuestre con las formalidades de este Título, la excluyente del delito contenida en la fracción IX del artículo 25 del Código Penal Estatal, el Ministerio Público, con autorización del Procurador General de Justicia, ordenará el tratamiento procedente.

Por otra parte, si el presunto responsable de un hecho delictuoso, fue declarado inimputable para efectos de seguirse el procedimiento especial relativo a los enfermos mentales y es dado de alta por haber obtenido su curación antes de que concluya el máximo de la pena de prisión del delito o delitos por los cuales el Ministerio Público ejerció acción penal o se decretó la formal prisión, el juez lo pondrá en absoluta libertad.

Además, cuando de la resolución se desprenda que el inculcado enfermó mentalmente después de cometidos los hechos delictuosos motivo del proceso,

¹²¹ Código Penal para el Estado de Hidalgo. Sista S A de C.V. México. p. 43

solamente se suspenderá el procedimiento penal ordinario, en tanto se aplica el tratamiento de carácter curativo; y una vez obtenida la curación del inculpado, se reanudará el procedimiento penal correspondiente; inclusive, mientras dure el tratamiento no correrá el término para la prescripción de la acción penal.

Sin soslayarse además, que el numeral 54 del vigente Código Penal para el Estado de Hidalgo, establece que: Si la inimputabilidad proviene exclusivamente de trastorno mental transitorio, no habrá lugar a imposición de medida o tratamiento alguno, a no ser que el sujeto aún manifieste perturbaciones mentales, sin perjuicio de la responsabilidad de repararlos daños y perjuicios a que hubiere lugar.

Previendo además el artículo 55 del mismo Ordenamiento legal que: Las personas inimputables a que se refiere el artículo anterior, podrán ser entregadas por la autoridad que conozca del asunto, a quienes legalmente corresponda hacerse cargo de ellas, siempre que se obliguen a tomar todas las medidas adecuadas para su tratamiento y vigilancia, garantizando por cualquier medio y a satisfacción de las mencionadas autoridades, el cumplimiento de las obligaciones contraídas.

Inclusive, si de la resolución incidental se desprende que se trata de un imputable disminuido, se procederá de conformidad con lo dispuesto por los artículos 26 fracción II y 56 del Código Penal Estatal; esto es, si la capacidad del agente de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, no se encuentra totalmente excluida, sino sólo notablemente disminuida al momento de realización del delito, por las causas señaladas en la fracción IX del artículo 25 del Código Sustantivo Penal Estatal, a juicio del juzgador, según proceda, se le impondrá hasta una tercera parte de la pena que correspondería al delito cometido, o la medida de seguridad en internamiento o en libertad, tomando en consideración si dicha disminución de la capacidad fue provocada o no para cometer el delito; y una vez obtenida la curación, se procederá en los términos anteriormente señalados.

Finalmente, se establece que las resoluciones que se emiten con motivo de las medidas de seguridad consistentes en tratamiento de carácter curativo, no admitirán recurso alguno; en tanto que las que se dicten con motivo del procedimiento penal ordinario o en su reanudación, admitirán los recursos que establece el Código Estatal de Procedimientos Penales.

Por lo que atento a lo expuesto, es plausible lo estatuido en el vigente Código Adjetivo Penal del Estado de Hidalgo, porque a diferencia del Código Federal de Procedimientos Penales, se establecen de mejor manera las condicionantes del procedimiento relativo a enfermos mentales; toda vez que el citado Ordenamiento Federal en el artículo 495 precisa que "Tan pronto como se sospeche que el inculcado esté loco, idiota, imbécil o sufra cualquiera otra debilidad, enfermedad o anomalía mentales, el tribunal lo mandará examinar por peritos médicos, sin perjuicio de continuar el procedimiento en la forma ordinaria. Si existe motivo fundado, ordenará provisionalmente la reclusión del inculcado en manicomio o en departamento especial"¹²².

Agregando por su parte el artículo 496 del mismo Ordenamiento que: Inmediatamente que se compruebe que el inculcado está en alguno de los casos a que se refiere el artículo anterior, cesará el procedimiento ordinario y se abrirá el especial, en el que la ley deja al recto criterio y a la prudencia del tribunal la forma de investigar la infracción penal imputada, la participación que en ella hubiere tenido el inculcado, y la de estudiar la personalidad de éste, sin necesidad de que el procedimiento que se emplee sea similar al judicial; de lo que se deduce la incoherencia de que le sea tomada su declaración a un inimputable dentro de la audiencia pública que refiere el artículo 20 fracción III Constitucional; ya que al consagrar dicha audiencia pública el derecho de hacerle saber al sujeto la acusación que aparece en su contra, lo es fundamentalmente para que el agente pueda rendir declaración contestando el cargo, en caso de que así sea su voluntad; resultando que el sujeto, por su propia enfermedad mental, no tiene comprensión alguna de la finalidad de dicha audiencia pública.

¹²² Código Federal de Procedimientos Penales. Sista S.A. de C.V. México. 2002. p. 91.

1.2. ESTADO DE MEXICO.

En la legislación penal del Estado de México, en cuanto a los sujetos que se han considerado inimputables, porque al momento de realizar el hecho delictivo padecen de algún trastorno mental que les impide comprender el carácter ilícito del hecho o conducirse conforme a esa comprensión; resulta atinente a mi criterio, cuando establece que en la diligencia en que deba recibirse la declaración preparatoria del inculpado, si el juez advierte que dicho indiciado no se encuentra en aptitud mental o física para conocer y contestar los cargos, se abstendrá de recibir dicha declaración; ya que en este sentido, el artículo 411 del vigente Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, literalmente precisa que "Si en la diligencia en que deba recibirse su declaración preparatoria al inculpado, el juez advierte que no se encuentra en aptitud mental o física para conocer y contestar los cargos, procederá en los siguientes términos: I.- Se abstendrá de recibir la declaración preparatoria; II.- Si el inculpado estuviere sujeto a la patria potestad o a la tutela, la persona que la desempeñe podrá designarle defensor; si no lo estuviere, no se encuentre presente en la diligencia quien la ejerza, o estándolo, no hicieren la designación, el juez le nombrará al de oficio; III.- Nombrará, según el caso, dos peritos especialistas para que examinen al inculpado y dictaminen sobre su estado de salud mental o físico y, en ese último caso, sobre su nivel de instrucción, precisando el tipo de trastorno que padeciere, en un término de cinco días; IV.- Si el inculpado no tuviere tutor, el juez le designará provisionalmente uno para que lo represente en lo subsecuente, sin perjuicio de que se le haga comparecer cuando sea necesario, para el esclarecimiento de los hechos"⁽¹²³⁾.

Sin embargo, al igual que el vigente Código Federal de Procedimientos Penales, el citado Ordenamiento procedimental estatal, establece para esos casos la suspensión del procedimiento ordinario, resolviendo inclusive la situación jurídica del inculpado en el término constitucional, como así se desprende de la fracción V del numeral 411 antes aludido, cuando prevé que: el juzgador resolverá su situación jurídica en el término constitucional o su prórroga, si lo hubiere, y

¹²³ Código de Procedimientos Penales para el Estado de México. Sista S.A. de C.V. México. 2002 p 216

suspenderá el procedimiento ordinario. Cuando en cualquier estado del procedimiento se advierta que el inculpado está incurso dentro de las causas de inimputabilidad previstas en el artículo 16 del código penal, suspenderá el procedimiento en términos de la fracción II del artículo 387 de éste código, aplicándose en lo conducente lo previsto en este capítulo.

Estableciendo además el ordenamiento legal en comento, como igualmente acontece en la legislación federal procesal, que queda al recto criterio y a la prudencia del órgano jurisdiccional la forma de investigar la infracción penal, la participación que en ella hubiere tenido el inculpado, sin necesidad de que el procedimiento que se emplee sea similar al ordinario; toda vez que el artículo 413 del vigente Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, prevé que: Si de los dictámenes rendidos por los peritos especialistas, resulta que el inculpado está incurso en alguna de las causas de inimputabilidad señaladas en el artículo 16 del código penal, el juez procederá en los siguientes términos: I.- Inmediatamente cerrará el procedimiento ordinario y continuará con el especial, quedando al recto criterio y a la prudencia del órgano jurisdiccional la forma de investigar la infracción penal imputada, la participación que en ella hubiere tenido el inculpado, y la de estimar la personalidad de éste, sin necesidad de que el procedimiento que se emplee sea similar al ordinario; II.- Declarará al inculpado en estado de interdicción exclusivamente para efectos de este procedimiento; y III.- Designará al inculpado tutor definitivo, quien lo representará en lo sucesivo.

Estableciendo como medida de seguridad, para el caso de que se compruebe la participación del procesado en los hechos delictivos, según corresponda, su reclusión o su externamiento, en los términos de los artículos 53 y 54 del código penal o, en caso contrario, ordenará su libertad dejando sin efecto las providencias acordadas. Siendo preciso señalar que el numeral 52 del vigente Código Penal del Estado de México, en cuanto al tratamiento de inimputables establece que "Cuando exista alguna de las causas de inimputabilidad a que se refiere el artículo 16, el inculpado, previa determinación pericial según sea el caso, será declarado en estado de interdicción para efectos penales e internado en

hospitales psiquiátricos o establecimientos especiales por el término necesario para su tratamiento bajo la vigilancia de la autoridad¹²⁴).

Por su parte el artículo 53 de éste mismo Ordenamiento dispone que: Si el órgano jurisdiccional lo estima prudente, los trastornados mentales o sordomudos no peligrosos, serán confiados al cuidado de las personas que deban hacerse cargo de ellos para que ejerciten la vigilancia y tratamiento necesario, previo el otorgamiento de las garantías que el juez estime adecuadas; y el numeral 54 de dicho Código Sustantivo Penal precisa que: La medida de tratamiento no podrá exceder en su duración del máximo de la punibilidad privativa de la libertad que se aplicaría por ese mismo delito, a los sujetos imputables. Si concluido ese tiempo, la autoridad ejecutora considera que el internado continúa necesitando tratamiento o no tiene familiares o éstos se niegan a recibirlo, será puesto a disposición de las autoridades de salud para que procedan conforme a las leyes correspondientes.

Asimismo, en el aludido Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, se prevé la situación de que si de los dictámenes rendidos, resulta que el inculpado no se encuentra padeciendo alguna causa de inimputabilidad, se reanuda el procedimiento ordinario; y de igual forma se procederá si el inculpado recupera su conciencia en el curso del procedimiento.

Finalmente, no se soslaya que si bien es cierto, el vigente Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, en el artículo 410 establece el trámite que se debe seguir para el caso de que desde la etapa de averiguación previa se sospeche que el inculpado padece de alguna anomalía mental; también es verdad, que dicho trámite es tan sólo para que el Ministerio Público cuando ejercite la acción penal –aún percatándose de la anomalía mental en el inculpado– lo ponga a disposición del juzgador en el centro preventivo correspondiente, previniendo al director de dicho establecimiento sobre el estado de salud mental del inculpado para que adopte las medidas conducentes.

¹²⁴ Código Penal del Estado de México. Sista S.A. de C.V. México. 2002. p. 35.

1.3. ESTADO DE VERACRUZ.

En cuanto al procedimiento a seguir a los inimputables que al momento de cometer el evento delictivo no tuvieron la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, y del cual deriva la aplicación de una medida de seguridad, el vigente Código de Procedimientos Penales para el Estado de Veracruz, en relación a los enfermos mentales, en los artículos 418 a 422 literalmente establece:

"Artículo 418.- Tan pronto como se sospeche que el inculpado está loco, idiota, imbécil o sufra cualquiera otra debilidad, enfermedad o anomalía mentales, el tribunal lo mandará examinar por peritos médicos, sin perjuicio de continuar el procedimiento en la forma ordinaria. Si existe motivo fundado, ordenará provisionalmente la reclusión del inculpado en manicomio o en departamento especial.

Artículo 419.- Inmediatamente que se compruebe que el inculpado está en alguno de los casos a que se refiere el artículo anterior, cesará el procedimiento ordinario y se abrirá el especial en que la ley deja al recto criterio y a la prudencia del tribunal la forma de investigar el delito imputado, y la de estudiar la personalidad de éste, sin necesidad de que el procedimiento que se emplee sea similar al judicial.

Artículo 420.- Si se comprueba el delito y que en él tuvo participación el inculpado, previa solicitud del Ministerio Público y en audiencia de éste, del defensor y del representante legal, si los tuviere, el tribunal resolverá el caso, ordenando la reclusión en los términos de los artículos 32 fracción VIII y 57 del Código Penal.

Artículo 421.- Cuando en el curso del proceso el inculpado enloquezca, se suspenderá el procedimiento en los términos del artículo 391, fracción III, remitiéndose al loco al establecimiento adecuado para su tratamiento.

Artículo 422.- La vigilancia del recluso estará a cargo del órgano que designe el Ejecutivo del Estado⁽¹²⁵⁾.

⁽¹²⁵⁾ Código de Procedimientos Penales para el Estado de Veracruz. Sista S A de C.V. México. 2002. p 269

De lo que se desprende que el procedimiento que se sigue en el citado Código de Procedimientos Penales para el Estado de Veracruz, para los enfermos mentales que ha cometido algún injusto penal, es igual al previsto en el Código Federal de Procedimientos Penales; pues no se soslaya, que si bien, en la exposición de motivos del Código Penal para el Estado de Veracruz, se estimó la conveniencia de establecer un régimen avanzado en materia de imputabilidad penal, y que los individuos inadaptables o aquéllos que presenten al momento de la infracción, un estado de imputabilidad disminuida, pueden y suelen ameritar medidas de tratamiento médico, social o pedagógico de diverso género; poniendo en manos del juzgador, la posibilidad de determinar la naturaleza de la medida de acuerdo a las necesidades y condiciones de cada caso, ya sea el tratamiento en internación del sujeto, o bien, su tratamiento en libertad; también lo es, que el procedimiento aplicado a los enfermos mentales previsto en el Código Estatal de procedimientos penales aludido, el cual deriva en la aplicación de medidas de seguridad, al igual que como acontece en el Código Adjetivo Penal Federal no resulta coherente; ya que si en un inicio se toma la declaración preparatoria del inimputable (la cual constituye un acto de defensa, consagrado como garantía en la fracción III del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos), éste sujeto, al carecer de la capacidad de entender y de conducirse conforme a ese entendimiento, no tiene por consiguiente, comprensión alguna de esa garantía, la cual tiene como finalidad precisamente que el inculpado conozca el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar los cargos; lo que no sucede en el presente caso, en virtud de que el sujeto inimputable, por su mismo trastorno mental, se halla impedido para comprender dicha diligencia y las demás que se celebren durante el procedimiento.

1.4. ESTADO DE COAHUILA.

En cuanto al procedimiento relativo a enfermos mentales, el vigente Código de Procedimientos Penales de Coahuila, lo denomina como procedimiento administrativo; haciendo una diferencia entre el trastorno mental padecido al momento del hecho delictuoso, del trastorno adquirido posteriormente; en el que si bien, en el primer caso, establece el sobreseimiento,

también lo es, que a la vez da apertura a un procedimiento administrativo -que debería ser el cambio de ordinario a especial y no sobreseimiento del ordinario-; y en el segundo caso, suspende el procedimiento hasta que se logre la curación del inculcado, como condición para reanudar el proceso ordinario.

Además, si bien es cierto, el citado Ordenamiento legal establece que si el inculcado al momento de ejecutar la acción u omisión calificada como delito, sufría trastorno mental o desarrollo psíquico retardado, suficientes para ser causa de inimputabilidad, y el juzgador con base en datos que indiquen lo anterior, ordena que se examine al afectado por peritos; también es verdad, que se prevé la no suspensión de la tramitación del proceso; disponiendo inclusive, si existe motivo, la internación provisional del inculcado.

Contemplando además, el Código Adjetivo Penal en comento, que si se llega a demostrar que el trastorno mental o deficiencia mental es permanente, y se configura inimputabilidad o incapacidad procesal, el juzgador dictará auto de sobreseimiento y se seguirá un procedimiento administrativo; pues dicho ordenamiento establece que el auto de sobreseimiento no impide que el juzgador siga un procedimiento administrativo, dejando a su criterio la forma de investigar el evento delictivo y la participación que en el mismo hubiere tenido el enfermo mental; ya que al respecto los artículos 673 y 674 del vigente Código de Procedimientos Penales del Estado de Coahuila de Zaragoza, prevén que:

"Artículo 673.- Si con el dictamen de los peritos y las demás pruebas que existen en el proceso, se acredita que el trastorno o deficiencia mental es permanente y se configura inimputabilidad o incapacidad procesal, el juzgador dictará auto de sobreseimiento.

Artículo 674.- El auto de sobreseimiento no impide que el juzgador siga un procedimiento administrativo, que se deja a su prudencia y recto criterio, para que investigue el hecho que se atribuye al enfermo mental y la intervención que éste tuvo; sin que dicho procedimiento sea necesariamente igual al penal"¹²⁶⁾.

Así, el Ordenamiento en cuestión precisa que cuando se compruebe el cuerpo del delito y que en ella intervino el enfermo mental o incapaz, el Juzgador

¹²⁶⁾ Código de Procedimientos Penales del Estado de Coahuila. Anaya Editores S.A. de C.V. México 2002 p 271

resolverá el caso de acuerdo con lo que previene el Código Penal (artículo 675), esto es, imponiéndole una medida de seguridad, ya sea en internamiento, bajo custodia familiar o tratamiento semi-institucional con períodos intermitentes de observación y control; como lo establece el numeral 148 del vigente Código Penal para el Estado de Coahuila, cuando precisa que "Las medidas de seguridad curativas consistirán en: I.- TRATAMIENTO INSTITUCIONAL. Internación en el establecimiento o sección especial que se juzgue pertinente para el tratamiento adecuado del incapaz; y II.- TRATAMIENTO SEMI-INSTITUCIONAL O EXTRAINSTITUCIONAL. Tratamiento fuera de instituciones, en custodia familiar y/o con observación especializada; o de tratamiento semi-institucional con períodos intermitentes de observación e internamiento"¹²⁷.

Sin sostayarse, que la medida de internamiento, de acuerdo al artículo 149 del citado Código Sustantivo Penal, sólo será por el tiempo necesario para la curación del inimputable y sin que exceda del máximo de la pena legal aplicable al delito; y en el tratamiento en libertad, el juzgador ordenará entregar al inimputable o incapaz a quien legalmente le corresponda hacerse cargo de él, siempre y cuando que se obligue a tomar las medidas adecuadas para su tratamiento y vigilancia, y además, garantice o proteste, a criterio del juzgador, cumplir con las obligaciones que contraiga. Incluso, de acuerdo al mismo numeral, si el inimputable tan sólo padece de un trastorno mental transitorio, si lo requiere, únicamente se aplicarán las medidas de tratamiento en internación o en libertad; y en caso de que no se requiriera tratamiento y si se trató de inimputable, se le pondrá en absoluta libertad; y si se trató de un incapaz procesal, se reanudará el proceso.

Asimismo, se establece que si concluida la duración del tratamiento, que corresponda al máximo de la pena aplicable al delito de que se trate, de conformidad con el artículo 150 del Código Sustantivo Penal aludido, la autoridad ejecutora considera que el sujeto continúa necesitando el tratamiento, entregará al inimputable a quienes legalmente corresponda hacerse cargo de él; o en su caso,

¹²⁷ Código Penal para el Estado de Coahuila. Anaya Editores S.A. de C.V. México. 2002. pp. 78 y 79

lo pondrá a disposición de las autoridades de salud para que procedan conforme a las leyes aplicables.

Por otra parte, en cuanto a los inimputables que han sufrido trastorno mental durante la tramitación del proceso, que lo incapacite para comprender la naturaleza y consecuencias del enjuiciamiento penal, el Código Adjetivo Penal del Estado de Coahuila, en el numeral 676, prevé la suspensión del proceso y la internación del inculcado en establecimiento público para su tratamiento; sin embargo, se establece que dicha suspensión no será obstáculo para la comprobación del delito; y para el caso de que el inculcado recobre su salud mental, se reanudará el proceso, y al momento de dictarse la sentencia respectiva, si se impone pena de prisión, se computará el tiempo que el inculcado haya estado en internación; pero si la enfermedad mental resulta permanente, se procederá de acuerdo con los artículos 675 a 678, es decir, se aplicará la medida de seguridad correspondiente.

Finalmente, en cuanto a la competencia para modificar o revocar la medida de internamiento, el artículo 678 del mullicitado Ordenamiento Procedimental Estatal establece que: Es autoridad competente para modificar o revocar las medidas de internación relativa a ciegos, sordomudos y personas que sufran trastorno mental, el juzgador o tribunal que las decretó.

2. EN EL DERECHO EXTERNO.

2.1. ALEMANIA.

Por lo que respecta a este país en cuanto a los inimputables, es de tomarse en consideración lo señalado por el tratadista Claus Roxin, cuando refiere que "el legislador parte de la base de que el adulto que realiza un injusto juridicopenal normalmente es imputable. Por eso no regula –al contrario que en el caso de los adolescentes- la imputabilidad, sino su falta excepcional: la incapacidad de culpabilidad o inimputabilidad (artículo 20). La disposición del artículo 20 está estructurada en dos peldaños o etapas. Menciona en un primer peldaño cuatro estados o diagnósticos psicopatológicos: el trastorno psíquico patológico, el trastorno profundo de la conciencia, la oligofrenia y la anomalía psíquica grave. Sólo una vez que se ha constatado uno de estos estados o

diagnósticos se ha de decidir en un segundo peldaño de examen de la imputabilidad si el sujeto, debido a ello, es incapaz de comprender el injusto del hecho o de actuar conforme a esa comprensión¹²⁸.

En este sentido, el procedimiento a seguir para los sujetos que se les ha considerado inimputables, por carecer de la capacidad de comprensión del injusto o la imposibilidad de actuar conforme a esa comprensión, en virtud de padecer alguna anomalía mental, "la doctrina alemana no suele hacer consideraciones introductorias o distingos preliminales a la hora de conceptuar los procesos especiales, tanto en el propio sentido estricto del término, como en la cuestión, que parece más importante a primera vista, relativa al análisis de si realmente estamos ante procesos especiales penales o, por el contrario, ante especialidades del proceso ordinario. La técnica que se sigue es normalmente la exposición de cada uno de los procesos fijados en la StPO (Ley procesal penal) que regula sólo las 'clases especiales de proceso' en su Libro Sexto"¹²⁹.

Comprendiendo en esos procesos especiales: el proceso por orden penal, el proceso de seguridad, el proceso de comiso y secuestro del patrimonio y el proceso para la imposición de multas administrativas a personas jurídicas y a asociaciones.

Para el caso de los enfermos mentales en la legislación penal alemana, el proceso especial aplicable es el de seguridad, el cual "tiene por finalidad la imposición de una medida de seguridad cuya ordenación independiente o autónoma esté admitida por el artículo 71 StGB (Código Penal), es decir, la ordenación del internamiento en un hospital psiquiátrico, del internamiento en un establecimiento de desintoxicación, la retirada del permiso de conducir y la prohibición de ejercicio de la profesión"¹³⁰.

Y en este sentido el artículo 126 de la Ley procesal alemana, en cuanto a la medida de seguridad de internamiento establece que: "Si existieren motivos muy fundados para creer que alguien ha cometido un hecho antijurídico en estado

¹²⁸ ROXIN, Claus. Derecho penal. Parte general. Tomo I. Traducción de Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal. Civitas. España. 1997. p. 822.

¹²⁹ GOMEZ COLOMER, Juan Luis. El proceso penal alemán. Introducción y normas básicas. Bosch Casa editora. España. 1985. pp. 213 y 214.

¹³⁰ Ibidem. p. 216.

de incapacidad de culpabilidad o de capacidad de culpabilidad disminuida (art. 20 y 21 del C.P.) y que se ordenará su internamiento en un hospital psiquiátrico o en un establecimiento de desintoxicación, podrá el Tribunal ordenar, por medio de orden de internamiento, su internamiento provisional en uno de esos establecimientos, si ello viniera exigido por la seguridad pública. (2) En cuanto al internamiento provisional regirá análogamente lo dispuesto en los artículos 114 a 115, 117 a 119, 125 y 126. Si el sujeto a internar tuviera representante legal, se le notificará también del auto. (3) La orden de internamiento se revocará cuando los presupuestos del internamiento provisional dejasen de existir o cuando el Tribunal no ordenase en la sentencia el internamiento en un hospital psiquiátrico o en un establecimiento de desintoxicación. A causa de la interposición de un recurso no podrá suspenderse la puesta en libertad. Regirá análogamente el art. 130 ap (3)⁽¹³¹⁾.

Asimismo, el proceso especial de seguridad, esta regulado en los artículos 413 a 416 de la Ley procesal penal alemana, que literalmente establecen:

*413.- (Presupuestos de la solicitud) Si no llevara a cabo la Fiscalía el proceso penal a causa de incapacidad de culpabilidad, o incapacidad del autor para asistir al juicio oral, podrá interponer la solicitud de que se ordenen independientemente medidas de corrección y de seguridad, cuando ello fuera legalmente admisible, y la ordenación fuese de esperar según el resultado de las investigaciones (proceso de seguridad).

414.- (Procedimiento) (1) Respecto al proceso de seguridad regirán respectivamente las disposiciones sobre el proceso penal, en tanto no estuviera determinada otra cosa. (2) La solicitud equivaldrá a la acción pública. Ocupará el lugar del escrito de acusación el escrito de solicitud que tuviera que corresponderse con las exigencias del escrito de acusación. En el escrito de solicitud se describirá la medida de corrección y de seguridad cuya ordenación solicitase la Fiscalía. Si no se ordenara en la sentencia una medida de corrección y de seguridad, se fallará el rechazo de la solicitud. (3) En el procedimiento

¹³¹ Ibidem p 317.

preparatorio deberá darse oportunidad a un perito para la preparación del dictamen a prestar en la vista principal.

415.- (Vista principal sin el inculpado) (1) Si fuese imposible en el proceso de seguridad la comparecencia del inculpado ante el Tribunal, a causa de su estado, o inconveniente por motivos de seguridad pública o de orden, podrá el Tribunal llevar a cabo la vista principal sin que el inculpado esté presente. (2) En este caso, será interrogado el inculpado antes de la vista principal por un juez comisionado, admitiéndose un perito. Se notificará a la Fiscalla, al inculpado, al defensor y al representante legal, la fecha del interrogatorio. No se requerirá la presencia del Fiscal, del defensor y del representante legal en el interrogatorio. (3) Si lo exigiera la consideración al estado del inculpado, o no fuera posible en otro caso la realización debida de la vista principal, podrá el Tribunal llevar a cabo la vista principal en el proceso de seguridad, después del interrogatorio del inculpado sobre la causa, aun cuando el inculpado no estuviera presente o sólo temporalmente. (4) En tanto tuviera lugar la vista principal sin el inculpado, podrán leerse anteriores declaraciones que estuvieran contenidas en acta judicial. Se leerá el acta del interrogatorio previo conforme al ap. (2). Frase 1ª. (5) En la vista principal será interrogado un perito sobre el estado del inculpado. Si no hubiera examinado anteriormente ya el perito al inculpado, se le deberá dar oportunidad para ello antes de la vista principal.

416.- (Reversión al proceso penal) (1) Si resultase en el proceso de seguridad, después de la apertura del procedimiento principal, la capacidad de culpabilidad del inculpado, y no fuera competente el Tribunal para el proceso penal, pronunciará por medio de auto su incompetencia, y remitirá la causa al Tribunal competente. Regirá análogamente el artículo 270 ap. (2) y (3). (2) Si resultase en el proceso de seguridad, después de la apertura del procedimiento principal, la capacidad de culpabilidad del inculpado, y fuera competente el Tribunal también para el proceso penal, se advertirá al inculpado de la situación jurídica modificada y se le dará oportunidad para la defensa. Si declarase no estar suficientemente preparado para la defensa, se suspenderá a su instancia la vista principal. Si se hubiera celebrado la vista en base al artículo 415 en ausencia del

inculpado, se repetirán aquéllas partes de la vista principal en las que el inculpado no estuvo presente. (3) Los apartados (1) y (2) regirán análogamente cuando resultase en el proceso de seguridad, después de la apertura de la vista principal, que el inculpado es capaz de asistir al juicio oral, y que el proceso de seguridad fue llevado a cabo a causa de su incapacidad de asistir al juicio oral⁽¹³²⁾.

Así, se advierte de estas disposiciones, que en el proceso de seguridad establecido en la legislación alemana, para el caso de los inimputables, en primer lugar se exige al Fiscal que no lleve a cabo el proceso penal ordinario a causa de la incapacidad de culpabilidad o incapacidad del autor para asistir al juicio oral, para que se pueda abrir este proceso penal especial.

Y en cuanto a las especialidades procedimentales, al igual que en nuestro vigente Código Federal de Procedimientos Penales, rigen las disposiciones del proceso penal ordinario en principio, sólo que la solicitud de apertura de este proceso especial equivale a la acción pública, la orden de internamiento sustituye a la orden de prisión y que en caso de vuelta a la normalidad del inculpado, el proceso especial revierte al proceso ordinario.

2.2. ESPAÑA.

En cuanto hace a España, habremos de hacer referencia en primer lugar, a que las causas de inimputabilidad que derivan de enfermedades mentales, se encuentran previstas en los artículos 3º y 20 del Código Penal; siendo las mismas la enajenación o el trastorno mental y la grave alteración de la conciencia de la realidad; las cuales, como lo precisa el autor Víctor Moreno Catena, "generan la incapacidad procesal del sujeto, pero no porque tengan esta consideración sustantiva, sino porque tales personas crecen de la aptitud necesaria para intervenir en el proceso y, naturalmente, no es posible suplir la incapacidad de la parte pasiva"⁽¹³³⁾.

Distinguiendo la Ley de Enjuiciamiento Criminal de España, al igual que en nuestra Legislación Procesal Penal Federal, a los sujetos que al cometer el evento delictivo padezcan de alguna enfermedad mental, y a los que su trastorno

⁽¹³²⁾ Ibidem pp. 408 y 409.

⁽¹³³⁾ ZAFFARONI, Eugenio Raúl El proceso penal. Sistema penal y derechos humanos. Brasil, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, España, Segunda edición. Porrúa S.A. de C.V. México. 2000. p. 73

mental se produce después de cometido el delito; estableciendo en el primer supuesto dicha Ley de Enjuiciamiento, que el inculpado se someterá a observación médica y se recibirá información sobre su estado mental, ya que en este sentido los artículos 381 y 382 de dicha ley establecen que "Art. 381.- Si el juez advirtiese en el procesado indicios de enajenación mental, le someterá inmediatamente a la observación de los médicos forenses en el establecimiento en que estuviese preso, o en otro público si fuere más a propósito o estuviese en libertad. Los médicos darán en tal caso su informe del modo expresado en el capítulo VII de este título. Art. 382.- Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, el Juez recibirá información acerca de la enajenación mental del procesado, en la forma prevenida en el artículo 380"¹³⁴⁾.

Esto es, siempre y cuando el juzgador tenga dudas acerca de la salud mental del procesado, habrá de recabar los informes médicos forenses o los testimonios de personas que puedan deponer con acierto por sus circunstancias personales y por las relaciones que hayan tenido con el procesado antes y después de haberse ejecutado el hecho; sin soslayarse que inclusive "tales informes no dispensan de la obligación de practicar la oportuna prueba pericial en el juicio oral, en la que se determine la capacidad intelectual y volitiva del procesado en punto a aplicar la correspondiente causa de exención o de atenuación de la responsabilidad penal. Y ello, porque estos informe periciales en modo alguno se erigen en acto de prueba, sino tan sólo en actos de investigación"¹³⁵⁾.

Ya que dichos informes, más que para acreditar la exención de la responsabilidad penal del procesado, son para eludir la imposición de la prisión provisional, y en su caso disponer el ingreso del inimputable a un establecimiento psiquiátrico; en este caso de enajenación originaria, es decir, en el momento de comisión del evento delictivo, "aunque se hubiera acreditado la demencia, siempre y cuando no existiera una evidencia absoluta sobre la enajenación total del imputado (en cuyo caso sería factible el sobreseimiento por la vía del artículo

¹³⁴⁾ GIMONO SENDIA, Vicente et al. Los procesos penales. Comentarios a la ley de enjuiciamiento criminal, formularios y jurisprudencia. Tomo 3 Bosch. España 2000. p. 532.

¹³⁵⁾ *Ibidem* p. 534.

637.3) cuando existiera alguna duda sobre la calificación de dicha demencia, debe abrirse el juicio oral a fin de que se pruebe la concurrencia o no de la pertinente causa de exención o de atenuación de la responsabilidad penal¹³⁶⁾.

Precisando además, el artículo 637 de la Ley de Enjuiciamiento multicitada que: luego de concluido el sumario, procede a dictar auto de sobreseimiento libre por aparecer el imputado exento de responsabilidad criminal, sin perjuicio de acordar su internamiento en un centro psiquiátrico o educativo, y con la posibilidad de sustituir esta medida por alguna otra menos radical (art. 20 1 y 3º Código Penal).

Asimismo, para el supuesto de que el trastorno mental sobreviniera después de cometido el delito, el juzgador ordenará el archivo de las actuaciones hasta que el inculpado recobre su salud mental, disponiendo inclusive de alguna medida de seguridad, como así lo establece el numeral 383 de la mencionada Ley de Enjuiciamiento Criminal, en el sentido de que: Si la demencia sobreviniera después de cometido el delito, concluso que sea el sumario, se mandará archivar la causa por el Tribunal competente hasta que el procesado recobre la salud, disponiéndose, además, respecto de éste, lo que el Código Penal prescribe para los que ejecutan el hecho en estado de demencia. Si hubiese algún otro procesado por razón del mismo delito que no se encontrase en el caso del anterior, continuará la causa solamente en cuanto al mismo; lo anterior en virtud de que a Ley quiere que este último tenga la capacidad de discernimiento necesaria para hacer valer, con eficacia, su propia defensa, razón por la cual el procedimiento permanecerá en suspenso hasta tanto el procesado recobre su salud mental.

2.3. ITALIA.

Ahora bien, por lo que respecta a Italia, es conveniente precisar que en cuanto a los enfermos mentales que han cometido algún injusto penal, son excluidos de la capacidad procesal, por carecer de la capacidad de entender y de querer; pues no se soslaya que aún y cuando el artículo 88 del vigente Código Penal Italiano, prevé la hipótesis de la enfermedad mental sobrevenida, esto es,

¹³⁶⁾ Ibidem p 535.

surgida después de cometidos los hechos delictivos, como lo precisa el autor Giovanni Leone, "consideramos que tal artículo está llamado a regular también, por la evidente identidad de ambas situaciones, el caso de la enfermedad mental que existiera en el momento del delito y perdure durante el proceso; puesto que el artículo 88 plantea el problema de capacidad procesal (fundada en la posibilidad, a lo menos marginal o crepuscular de defenderse), es evidente que la referencia de la enfermedad al *tempus commisi delicti* es irrelevante, asumiendo única relevancia el estado actual de enfermedad mental"¹³⁷.

Disponiendo así el artículo 88 mencionado, que "si el imputado llega a encontrarse en tal estado de enfermedad mental que excluya la capacidad de entender y de querer, el juez, a menos que deba pronunciar sentencia de absolución, dispone por ordenanza la suspensión del procedimiento"¹³⁸.

Por lo que dicho numeral, aún presuponiendo la incapacidad procesal del inculpado por enfermedad mental, a fin de favorecerle, dispone que no se proceda a la suspensión, cuando el juez considera que debe pronunciar sentencia absolutoria.

Lo anterior obedece a la imposibilidad de continuar con el proceso respecto de un inculpado que siendo incapaz de entender y de querer, no está en condiciones de defenderse; y además, por el carácter personalísimo de la participación en el proceso penal, por la imposibilidad de sustituir un sujeto inconsciente por otro sujeto que lo represente.

Asimismo, el citado numeral 88 del Código Penal Italiano, considera que en el proceso, la enfermedad mental puede manifestarse en dos momentos, esto es, antes y después de que el juez sea investido de acción penal:

En el primer supuesto, antes de la apertura de la instrucción formal, el juez instructor provee, a requerimiento del ministerio público; al paso que el pretor provee de oficio, informando de ello al Procurador de la República (ap. 2º del art. 88). El requerimiento del ministerio público es esencial, ya que sirve para investir al juez instructor de la acción penal, de la cual no tenía conocimiento hasta

¹³⁷ LEONE, Giovanni. Tratado de derecho procesal penal. Ediciones jurídicas. Argentina 1983 p. 456.

¹³⁸ *Ibidem* p. 451.

entonces. Pero el requerimiento no es necesario que se refiera específicamente a la suspensión del juicio; puede ser también un requerimiento de instrucción formal de archivación o de sobreseimiento, debiendo ella cumplir únicamente con la función de investir al juez instructor de la acción penal, y obrando, en cuanto a o lo demás, el principio de indisponibilidad. Si la enfermedad mental se manifiesta después de que el juez haya sido investido de la acción, dicho juez, si no tiene que pronunciar sentencia de sobreseimiento, oído el ministerio público, dispone por ordenanza en todo estado y grado del procedimiento de mérito la suspensión del procedimiento, ordenando cuando sea necesario la internación del imputado en un manicomio público, preferentemente judicial.

Sin soslayarse además, que entre el requerimiento de suspensión del procedimiento y la decisión del juez, se pueden presentar diversas situaciones; a saber:

"a) Cuando el ministerio público pide al juez instructor la suspensión sobre el presupuesto de la enfermedad mental; el juez, si no comparte la opinión del ministerio público acerca de la existencia de un estado de enfermedad mental, debe disponer la instrucción formal. b) El ministerio público, no convencido de la existencia de la enfermedad mental, promueve la acción penal e inviste de ella al juez instructor con requerimiento de instrucción formal; el juez instructor, si considera en cambio, que existe la enfermedad mental, antes de disponer la suspensión del proceso debe pedir dictamen expreso sobre este punto al ministerio público. c) La misma solución habrá de adoptarse en el caso de que la existencia de la enfermedad mental aparezca durante la instrucción formal. En cambio, si la instrucción formal está cerrada o ha habido ya requerimiento del decreto de citación a juicio (instrucción sumaria) o presentación del imputado en juicio (instrucción sumaria) o finalmente, emisión del decreto de citación a juicio por parte del pretor, del conocimiento de la causa queda investido el juez ante el cual el imputado está llamado a presentarse: tal juez, por consiguiente, está obligado a pronunciar la ordenanza de suspensión. La ordenanza es inopugnable

y revocable al cesar el estado de enfermedad mental. Si fuese ello necesario a los fines de la comprobación de tal estado, el juez podría disponer una pericia¹³⁹⁾.

Sin dejarse de precisar, que inclusive el multicitado numeral 88, autoriza al ministerio público y al ofendido a ejercitar la acción civil ante el juez civil, independientemente del procedimiento penal y aún después de la suspensión del procedimiento, ya que dicha suspensión no prejuzga los intereses civiles relacionados con el delito.

2.4. ARGENTINA.

En lo tocante a Argentina, en relación a los sujetos que se les ha considerado inimputables, por padecer alguna enfermedad mental, es de tomarse en consideración el artículo 34 del vigente Código Penal Argentino, en el cual se establecen las causas de inimputabilidad, deducidas de la impunidad del delincuente por motivos subjetivos, no dependientes del hecho delictivo; declarando dicho numeral como no punible "al que no haya podido en el momento del hecho, ya sea por insuficiencia de sus facultades, por alteraciones morbosas de las mismas o por su estado de inconsciencia, error o ignorancia de hecho no imputable, comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones"¹⁴⁰⁾.

En este sentido, el autor Jorge A. Claria Olmedo, precisa que "el Código Penal prevé un estado del sujeto activo del hecho existente con anterioridad al proceso, que podrá después determinar un sobreseimiento o una absolución por razón de inimputabilidad, si no se llega también a la conclusión de la inexistencia del hecho mismo, o a la no autoría, o a la falta de subordinación de la conducta a una norma penal, pues en esos casos han de ser preferidas cualesquiera de estas causales; y el Tribunal antes de sobreseer o absolver en mérito a ellas, debe analizar si existe el hecho, si lo ha cometido el imputado y si esta previsto objetivamente como delito por el Código u otra ley penal. De lo contrario, podría concluir aplicando una medida de seguridad curativa a quien no haya cometido ningún hecho en violación de las normas penales"¹⁴¹⁾.

¹³⁹⁾ Ibidem. pp. 452 y 453.

¹⁴⁰⁾ RUBIANES, Carlos J. Manual de derecho procesal penal. Tom. o II. Depalma. Argentina. 1985. p. 103.

¹⁴¹⁾ CLARIA OLMEDO, Jorge A. Tratado de derecho procesal penal. Tomo II. Ediar. Argentina. 1998. p. 397

Sin dejarse de precisar que inclusive los casos de demencia del imputado, están previstos en los artículos 262 y 263 del Código de Procedimiento Penal Nacional, y los efectos de la declaración de demencia en los numerales 10, 432 y 434, inciso 3º; de los que se desprende que el juez debe proceder a dejar constancia de las circunstancias personales del imputado, y cuando a esto se le impute un delito reprimido con pena privativa de libertad mayor de diez años, deberá requerirse un informe médico sobre su estado mental y capacidad para delinquir; inclusive si de la información obtenida en los primeros contactos con el imputado, o como consecuencia de antecedentes y datos recogidos durante la marcha del proceso, el tribunal advierte en aquél indicios de enajenación mental, corresponde averiguar por medio de testigos, por peritos facultativos, observaciones u otras pruebas, el alcance de ella y si es anterior o sobreviniente al hecho, permanente o eventual, cierta o simulada, total o parcial; si todavía no se hubiere recibido la indagatoria, ésta se suspenderá aunque pueda procederse a la detención e incomunicación del imputado.

En cuanto a los efectos legales de la declaración de demencia se concluye que "si al término de esa averiguación resultare que la demencia se remonta al momento del hecho incriminado y con la intensidad prevista en el artículo 34 inciso 1º del Código Penal, se resolverá el sobreseimiento del imputado por el juez instructor en cualquier estado del sumario; para después del sumario, nada se prevé expresamente, por lo cual sólo ha de poder determinar una sentencia absolutoria fundada en inimputabilidad. Si por el contrario, resultare que la locura es posterior al hecho, no se suspenderá el trámite del sumario, pero concluido éste, la causa se paralizará hasta que el loco recupere el uso de su razón"¹⁴².

Dilucidándose en consecuencia, que en la legislación argentina, no es punible el delito que haya sido cometido por un sujeto que carezca de la capacidad de comprensión del injusto o la imposibilidad de actuar conforme a esa comprensión, en virtud de padecer una enfermedad mental; sin embargo, conforme al artículo 34 del Código Penal, cuando un sujeto en tales condiciones

¹⁴² Ibidem p 401.

delinque, el juez, al declararlo impune, puede disponer su reclusión manicomial, la cual "tiene una duración absolutamente indeterminada y su cesación depende exclusivamente de la desaparición de ese peligro genérico de daños que motivara el internamiento. La ley en este punto, para dar garantía a la seriedad jurisdiccional del procedimiento, contiene normas procesales para disponer la cesación de la medida: es obligatoria la intervención de peritos y la del ministerio fiscal"⁽¹⁴³⁾.

⁽¹⁴³⁾ SOLER, Sebastián. Derecho penal argentino. Tomo II. Tipográfica editora argentina. Argentina. 1992. p. 483.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- Ante la ausencia en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, del procedimiento a seguir a los sujetos que han realizado un hecho delictivo encontrándose en estado de inimputabilidad, se ha adoptado el procedimiento especial establecido en el vigente Código Federal de Procedimientos Penales.

SEGUNDA.- Resulta incoherente que el Organó Jurisdiccional lleve a cabo la declaración preparatoria de un inimputable y continúe con el procedimiento en la forma ordinaria, como se desprende del procedimiento especial para inimputables previsto en el Código Federal de Procedimientos Penales, pues dichos sujetos no tienen comprensión alguna de las diligencias que se llevan a cabo en ese procedimiento.

TERCERA.- Es conveniente instaurar un procedimiento especial para inimputables diverso al previsto en el Capítulo I del Título Décimo segundo del Código Federal de Procedimientos Penales, en el que desde la etapa de averiguación previa, el Ministerio Público determine su estado de inimputabilidad y ordene la medida de seguridad conducente.

CUARTA.- Es necesario además, que el Organó Jurisdiccional, desde que el inimputable es puesto a su disposición, suspenda el procedimiento y abra un incidente, ordenando que el inculpado sea examinado por peritos en psiquiatría.

QUINTA.- Cuando el Organó Jurisdiccional, resuelva el incidente declarando el estado de inimputabilidad permanente del agente, sobreseerá el proceso, y a su vez, precisará el tratamiento aplicable como medida de seguridad, ya sea en internamiento o en libertad.

SEXTA.- Al resolver el juzgador el incidente declarando la inimputabilidad transitoria del sujeto, igualmente sobreseerá el proceso, poniendo al inculpado en absoluta libertad, sin perjuicio de la responsabilidad de reparar los daños ocasionados.

SEPTIMA.- Para el caso de que el Organismo Judicial con vista en los dictámenes y demás constancias resuelva el incidente declarando la inimputabilidad del sujeto sobrevinida después del evento delictivo, únicamente suspenderá el procedimiento en tanto se aplica el tratamiento curativo; reanudándose el procedimiento una vez que se logre la recuperación del inculcado.

OCTAVA.- Cuando el juzgador, resuelva el incidente declarando la inimputabilidad disminuida del sujeto, se proseguirá con el procedimiento ordinario, y únicamente en sentencia definitiva se le disminuirá una parte de la pena que correspondería para el delito cometido.

NOVENA.- En el derecho comparado interno, a diferencia de la legislación procesal penal del Distrito Federal, en los Códigos Estatales de Procedimientos Penales de Hidalgo, Estado de México, Veracruz y Coahuila, si esta previsto el procedimiento a seguir a los inimputables, del cual deriva la aplicación de medidas de seguridad.

DECIMA.- En el derecho comparado externo, existen legislaciones en las que a los enfermos mentales que han cometido alguna conducta delictiva, se les sigue un procedimiento para aplicarles una medida de seguridad; y existen otras en las que una vez acreditado el trastorno mental, se ordena el sobreseimiento o suspensión del procedimiento y el internamiento del inimputable.

BIBLIOGRAFIA.**LIBROS.**

- 1.- ARILLA BAS, Fernando. El procedimiento penal en México. Décimo octava edición. Porrúa S.A. de C.V. México. 1997.
- 2.- CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos elementales de derecho penal. Porrúa S.A. de C.V. México. 1986.
- 3.- CLARIA OLMEDO, Jorge A. Tratado de derecho procesal penal. Tomo II. Ediar. Argentina. 1998.
- 4.- COLIN SANCHEZ, Guillermo. Derecho mexicano de procedimientos penales. Décimo Cuarta Edición. Porrúa S.A. de C.V. México. 2001.
- 5.- CURY URZUA, Enrique. Derecho penal. Parte general. Tomo II. Segunda edición. Editorial jurídica de Chile. Chile. 1992.
- 6.- DIAZ DE LEON, Marco Antonio. Tratado sobre las pruebas penales. Tomo I. Quinta edición. Porrúa S.A. de C.V. México. 2000.
- 7.- DIAZ PALOS, Fernando. Teoría general de la imputabilidad. Segunda edición. Casa editorial Busch. España. 1965.
- 8.- FONTAN BALESTRA, Carlos. Tratado de derecho penal. Parte general. Tomo I. Segunda edición. Abeledo. Perrot. Argentina, 1990.

- 9.- FRANCO GUZMAN, Ricardo. La subjetividad en la ilicitud. Revista criminalia. Noviembre de 1960.
- 10.- GARCIA RAMIREZ, Sergio. La imputabilidad en el derecho penal mexicano. Segunda edición. UNAM. México. 1981.
- 11.- GARCIA RAMIREZ, Sergio. Curso de derecho procesal penal. Quinta edición. Porrúa S.A. de C.V. México. 1989.
- 12.- GARCIA RAMIREZ, Sergio. La reforma penal sustantiva. Edición mimeográfica. México. 1984.
- 13.- GIMONO SENDIA, Vicente. et al. Los procesos penales. Comentarios a la ley de enjuiciamiento criminal, formularios y jurisprudencia. Tomo 3. Bosch. España. 2000.
- 14.- GOMEZ COLOMER, Juan Luis. El proceso penal alemán. Introducción y normas básicas. Bosch Casa editora. España. 1985
- 15.- GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. Principios de derecho procesal penal mexicano. Porrúa S.A. de C.V. México. 1989.
- 16.- JIMENEZ DE AZUA, Luis. La ley y el delito. Principios de derecho penal. Quinta edición. Hermes. Argentina. 1967.
- 17.- JIMENEZ HUERTA, Mariano. Derecho penal mexicano. Tomo I. Cuarta edición. Porrúa S.A. de C.V. México. 1983.
- 18.- LEONE, Giovanni. Tratado de derecho procesal penal. Ediciones jurídicas. Argentina. 1983.

- 19.- LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Introducción al derecho penal. Quinta edición. Porrúa S.A. de C.V. México. 1997. p. 242.
- 20.- MAGGIORE, Giuseppe. Derecho Penal. Vol. II. Segunda edición. Temis. Colombia. 1989.
- 21.- MALO CAMACHO, Gustavo. Derecho penal mexicano. Porrúa S.A. de C.V. México. 1997.
- 22.- OJEDA VELAZQUEZ, Jorge. Derecho penal punitivo. Teoría sobre las Consecuencias jurídicas del delito. Trillas S.A. de C.V. México. 1993.
- 23.- PAVON VASCONCELOS, Francisco. Manual de derecho penal mexicano. Parte general. Octava edición. Porrúa S.A. de C.V. México. 1987.
- 24.- PAVON VASCONCELOS, Francisco. Imputabilidad e Inimputabilidad. Segunda edición. Porrúa S.A. de C.V. México. 1989.
- 25.- PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Programa de derecho penal. Parte general. Tercera edición. Trillas S.A. de C.V. México. 1990.
- 26.- QUIROZ CUARON, Alfonso. Medicina Forense. Sexta edición. Porrúa S.A. de C.V. México. 1990.
- 27.- REYES ECHANDIA, Alfonso. Derecho Penal. Décimo primera edición. Temis. Colombia. 1996.

28.- ROXIN, Claus. Derecho penal. Parte general. Tomo I. Traducción de Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesa. Civitas. España. 1997.

29.- RUBIANES, Carlos J. Manual de derecho procesal penal. Tomo II. Depalma. Argentina. 1985.

30.- SANDOVAL DELGADO, Emiliano. Circunstancias eximentes de la responsabilidad criminal en el derecho penal mexicano. Angel Editor. México. 2000.

31.- SODI DE LA TIJERA, Demetrio. Excluyentes de responsabilidad. Ediciones Jurídicas. México. 1990.

32.- SOLER, Sebastián. Derecho penal argentino. Tomo II. Tipográfica editora argentina. Argentina. 1992.

33.- VILLALOBOS, Ignacio. Derecho penal mexicano. Parte general. Quinta edición. Porrúa S.A. de C.V. México. 1990.

34.- VON LIZT, Franz. Tratado de derecho penal. Tomo III. Tercera edición. Reus. España.

35.- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. El proceso penal. Sistema penal y derechos humanos. Brasil, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, España. Segunda edición. Porrúa S.A. de C.V. México. 2000.

LEGISLACION.

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Nonagésima cuarta edición. Porrúa S.A. de C.V. México. 1992.
- 2.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada por el autor Emilio O. Rabasa. Décima Primera edición. Miguel Angel Porrúa. México. 1997.
- 3.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Sista S.A. de C.V. México. 2002.
- 4.- Código Federal de Procedimientos Penales. Sista S.A. de C.V. México. 2002.
- 5.- Código Federal de Procedimientos Penales. Comentado por el autor Marco Antonio Díaz de León. Sexta edición. Porrúa S.A. de C.V. México. 2001.
- 6.- Código Penal para el Distrito Federal. Sista S.A. de C.V. México. 2002.
- 7.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Cuadragésima cuarta edición. Porrúa S.A. de C.V. México. 1991.
- 8.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Tercera edición. Sista S.A. de C.V. México. 1996.
- 9.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Sista S.A. de C.V. México. 2002.
- 10.- Nuevo Código Penal para el Distrito Federal. Gaceta Oficial del Distrito Federal. 16 de julio del 2002.

- 11.- Código Penal para el Estado de Hidalgo. Sista S.A. de C.V. México. 2002.
- 12.- Código de Procedimientos Penales para el Estado de Hidalgo. Sista S.A. de C.V. México. 2002.
- 13.- Código Penal del Estado de México. Sista S.A. de C.V. México. 2002.
- 14.- Código de Procedimientos Penales para el Estado de México. Sista S.A. de C.V. México. 2002.
- 15.- Código de Procedimientos Penales para el Estado de Veracruz. Sista S.A. de C.V. México. 2002.
- 16.- Código Penal para el Estado de Coahuila. Anaya Editores S.A. de C.V. México. 2002.
- 17.- Código de Procedimientos Penales del Estado de Coahuila. Anaya Editores S.A. de C.V. México. 2002.
- 18.- Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal. Impresa en la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, I Legislatura. 1999.
- 19.- Ley de Salud para el Distrito Federal. Impresa en la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, I Legislatura. 1999.