



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

40761

12

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES ARAGÓN

PROPUESTA DE UN PROCEDIMIENTO ESPECIAL PARA PERSONAS CON DISCAPACIDAD PERMANENTE POR TRASTORNO MENTAL, EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL GRÁDO DE : MAESTRA EN DERECHO P R E S E N T A : LIC. KARLA JASMÍN SOLÍS GUZMÁN

TUTOR:

NITRO. SIMÓN PABLO HERRERA BAZÁN

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

MÉXICO

2003.

A



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

PAGINACIÓN DISCONTINUA

**TESIS
CON
FALLA DE
ORIGEN**

AGRADECIMIENTOS.

A Dios, por permitirme culminar con esta meta.

A mi Madre, por existir, por darme la vida y apoyarme en todo momento.

A mi abuela y hermanos, por estar conmigo siempre.

A la Universidad Nacional Autónoma de México.

A la Escuela Nacional de Estudios Profesionales Aragón.

A mis maestros.

A mi Tutor, el Maestro Simón Pablo Herrera Bazán, por guiarme en la realización de este trabajo.

A mi honorable sínodo.

**TESIS CON
DE ORIGEN**

B

Al Licenciado Joel Blanno Garcia, por sus enseñanzas y apoyo incondicional.

A la familia Bautista Montoya, por su apoyo en la realización de esta meta.

A mis familiares y amigos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CONTENIDO

**PROPUESTA DE UN PROCEDIMIENTO ESPECIAL PARA PERSONAS
CON DISCAPACIDAD PERMANENTE POR TRASTORNO MENTAL, EN
EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO
FEDERAL.**

INTRODUCCIÓN.

1

CAPÍTULO I.

CUESTIONES FUNDAMENTALES DE LA IMPUTABILIDAD.

1. Pensamiento de los clásicos.	1
a. Aristóteles.	1
b. Santo Tomás de Aquino	3
c. San Agustín.	5
d. Víctor Cathrein.	7
e. Francesco Carrara.	7
f. Enrico Ferri.	11
g. Rafael Garófalo.	16
2. Posiciones eclécticas.	23
a. Teoría de la normalidad.	23
b. Teoría de la identidad individual y de la seguridad social.	25
c. Teoría de la intimidabilidad.	26
d. Teoría de la voluntad relativa.	28
e. Teoría de la voluntariedad.	29

3. Antecedentes de la inimputabilidad por enfermedad mental.	32
a. Roma.	33
b. En el Derecho Germánico.	46
c. España.	47
d. México.	49

CAPÍTULO II.

TEORÍAS QUE EXPLICAN LA NATURALEZA DE LA IMPUTABILIDAD

1. Referencia de las teorías que explican la naturaleza de la imputabilidad.	54
2. Teorías objetivas.	58
a. La imputabilidad como capacidad de acción.	59
b. La imputabilidad como capacidad de deber.	60
c. La imputabilidad como capacidad jurídico penal.	61
d. La imputabilidad como capacidad de ser destinatario de la norma Penal.	64
e. La imputabilidad como capacidad de pena.	67
3. Teorías subjetivas.	69
a. La imputabilidad como capacidad del sujeto.	70
b. La imputabilidad como capacidad de culpabilidad.	70
c. La imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad.	76

**CAPÍTULO III.
NATURALEZA JURÍDICA DE LA IMPUTABILIDAD.**

1. Concepto.	80
2. El concepto Internacional de imputabilidad.	86
a. España.	86
b. Alemania.	87
c. Italia.	89
d. Argentina.	91
e. Colombia.	93
f. México.	97.
3. Capacidad de entender.	99
4. Capacidad de querer.	100
5. Imputación e imputabilidad.	106
6. Criterios para determinar la imputabilidad.	115
a. El psicológico.	116
b. El biológico o psiquiátrico.	121
c. El psiquiátrico-psicológico-jurídico ó mixto.	123
7. Causas de exclusión de la capacidad de culpabilidad.	135
a. De acuerdo a diversos teóricos.	135
b. Causas de imputabilidad establecidas en el Código Penal	

Para el Distrito Federal.	138
c. La enajenación mental y el trastorno mental transitorio.	144
8. Causas de exclusión de la culpabilidad referida a los Individuos.	152
a. Minoría de edad.	152
b. <i>Actio libera in causa</i> .	159
c. <i>Actio libera in causa</i> en España y Alemania.	165
CAPÍTULO IV.	
REGULACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE INIMPUTABLES EN LA LEGISLACIÓN PENAL MEXICANA Y EN EL DERECHO COMPARADO.	
1. En el Código Federal de Procedimientos Penales.	177
2. En el Distrito Federal.	179
a. Propuesta de reforma al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal por el Partido Revolucionario Institucional.	184
b. Propuesta de reforma al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal por el Partido Acción Nacional.	187
3. Muestreo en la legislación de los Estados de la República Mexicana.	190
a. Chiapas.	191
b. Chihuahua.	194
c. Nuevo León.	201

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

4. Muestreo en la legislación Internacional.	205
a. Argentina.	206
b. España.	208
c. Venezuela.	212

CAPÍTULO V.

**LA CREACIÓN DE UN PROCEDIMIENTO ESPECIAL PARA
INIMPUTABLES EN LA LEGISLACIÓN PROCESAL PENAL DEL
DISTRITO FEDERAL.**

1. El procedimiento para inimputables en la práctica.	214
a. En Agencias del Ministerio Público.	214
b. En Juzgados de Paz Penal y Penales en el Distrito Federal.	217
2. Procedimiento Especial para inimputables en la legislación del Distrito Federal.	222
CONCLUSIONES	230
PROPUESTAS	231
BIBLIOGRAFÍA	247

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN****INTRODUCCIÓN.**

El presente trabajo de tesis, se inicio con la inquietud de hacer un estudio a profundidad de lo que es la inimputabilidad por trastorno mental permanente, dado que en la práctica, se suscitan problemas como el hecho de que al enfermo mental, se le trata igual que a las personas "sanas", no existe ninguna consideración para ellos. Ciertamente, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, habla de igualdad, sin embargo, ésta se traduce en trato igual a los iguales, y los enfermos mentales, aunque seres humanos, carecen de la comprensión de sus conductas y por ende no se pueden conducir conforme a ella.

Por lo que, con base en lo anteriormente señalado, a lo largo del primer capítulo, lo que se tratará serán las concepciones que tuvieron pensadores clásicos tales como Aristóteles, Santo Tomás de Aquino, San Agustín Víctor Cathrein, entre otros que en general basan la imputabilidad del hombre en el libre albedrío; así como también se tratan las posiciones eclécticas acerca de la imputabilidad que se basan en que no solo es el libre albedrío lo que hace que un hombre lleve a cabo determinada conducta, sino que también influyen factores externos que lo determinan; lo anterior en virtud de que aún cuando el contenido que hoy se tiene por imputabilidad es bastante diverso, las concepciones mencionadas fueron la base para llegar hasta la actual definición.

También formando parte del primer capítulo, se tiene lo relativo a la historia del tratamiento que se le dio a la inimputabilidad, pero únicamente por enfermedad mental, dado que el tema central de esta investigación, es como ya se dijo, la inimputabilidad por trastorno mental permanente.

En el capítulo segundo se abordan las teorías que explican la naturaleza de la inimputabilidad, es decir, de donde surge, tocándose brevemente lo que son

las teorías objetivas y las subjetivas, las primeras, se caracterizan precisamente por el predominio del aspecto objetivo en su contenido. Casi todas parten del supuesto de que la imputabilidad es capacidad del hombre respecto de algo; se diferencian en cuanto al predicado de dicha capacidad, que para unos es la acción, para otros el deber, el delito, el ser destinatario de la norma penal o la pena.

Siendo por su parte las subjetivas a diferencia de las objetivas, admiten que los llamados inimputables pueden realizar comportamientos objetivamente descritos en la ley como delitos, pero, rechazan la posibilidad de que sean capaces de actuar culpablemente.

El capítulo tercero, es en relación a la naturaleza jurídica de la imputabilidad, en la que se trataran temas como el concepto internacional de imputabilidad, en países como España, Italia, Argentina, México, entre otros; los criterios biológico ó psiquiátrico, psicológico, así como el psiquiátrico-psicológico-jurídico o mixto; las causas de exclusión de la culpabilidad, tanto a nivel teórico como de la legislación penal, dando un panorama general de algunas de las causas de inimputabilidad, como lo es: la enajenación mental y el trastorno mental transitorio (el trastorno mental permanente que es el tema central), así como una mirada a lo que son las causas de inimputabilidad consistentes en: la minoría de edad y las *actio libera in causa*, estas tanto en España como en Alemania, para que el lector tenga una idea cuando menos general, acerca de las mismas.

En el capítulo cuarto se estudia el tratamiento que se le da a la imputabilidad por trastorno mental permanente, tanto en los códigos penales como en los de procedimientos penales del Distrito Federal, de algunas entidades de la República Mexicana, así como a nivel internacional; y por supuesto las propuestas de reforma al Código de Procedimientos Penales para el

Distrito Federal, en cuanto al Procedimiento Especial, presentadas por partidos como el Partido Acción Nacional y el Partido Revolucionario Institucional.

El capítulo quinto, es meramente de lo que se hace en la práctica, tanto en las Agencias del Ministerio Público, como en los Juzgados Penales, cuando se tiene como indiciado o como procesado a un enfermo mental por trastorno mental permanente y obviamente, las propuestas que se dan para mejorar tanto la procuración, como la administración de justicia, tratándose de inimputables por trastorno mental permanente.

CAPÍTULO I. CUESTIONES FUNDAMENTALES DE LA IMPUTABILIDAD.

1. Pensamiento de los Clásicos.

Este apartado se refiere a las concepciones que dieron origen a la que actualmente tenemos para identificar a la imputabilidad, por ello aún cuando están ya en desuso, se abarcan para dar un panorama general de esta definición y sus raíces, comenzando con lo dicho por Aristóteles.

a. Aristóteles.

El problema de la imputabilidad tiene raíces impregnadas de conceptos filosóficos. La razón por la que el hombre es imputable se ha obtenido de diferentes fundamentos, tales como los que se mencionan a continuación:

*"Para Aristóteles las cosas están compuestas de materia y forma. Por materia entiendo un principio potencial o determinable y por forma un principio formal o determinante. Ambos principios constituyen la sustancia corpórea. Como la forma determina la especie de la cosa, origina nuestra "idea" de ella, es decir que la idea expresa la especie".*¹ El origen de la sociedad no lo explica contractualmente, sino mediante esa naturaleza gregaria.

Este filósofo acerca de la responsabilidad dijo: *"Como es posible que quien cometa una injusticia o un crimen no sea aún completamente injusto o criminal, se puede preguntar: ¿Cuál es el punto en que el hombre se hace realmente justo y culpable en cada género de injusticia: por ejemplo, ladrón adúltero, bandolero? ¿o no debe hacerse absolutamente ninguna diferencia según los casos? El*

¹ ZAFFARONI Eugenio Raúl. **Manual de Derecho Penal - Parte General.** Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor. México 1991. Págs. 206-207.

propio Aristóteles responde a la pregunta planteada cuando afirma que sólo se comete delito o se hace un acto justo cuando se obra voluntariamente, lo mismo en uno que en otro caso; pero cuando se obra sin querer, no se es justo ni injusto a no ser indirectamente; porque al obrar así sólo, se ha sido justo o injusto por accidente. Lo que hay de voluntario en la acción es lo que constituye la iniquidad o la justicia".²

Es la voluntad y los actos que por ella se realizan lo que Aristóteles considera como fundamento para la existencia del delito; pero para llegar a comprender esta concepción filosófica es menester saber, primero, qué cosa es la voluntad y qué son los actos voluntarios.

El acto voluntario, es aquel cuyo principio está en el agente mismo, quien conoce los pormenores de todas las condiciones que su acción encierra; mientras que el acto involuntario se realiza obligado por fuerza mayor o impedido por la ignorancia.

La voluntad que matiza el comportamiento humano como propio del agente actuante, radica en el libre albedrío, en oposición conceptual con la necesidad. Será acto voluntario, en estas condiciones, lo que se hace o deja de hacer sin verse precisado a ello por la necesidad, y como acto correspondiente al propio pensamiento, cuando se valora y realiza reflexivamente una elección, o sea cuando conociendo y sabiendo diferentes formas posibles de actuar, se escoge libremente la que se prefiere y se actúa en consideración.

Según la posición aristotélica, el hombre es responsable de las consecuencias de sus actos porque es libre, porque tiene voluntad de elección y porque actúa movido no por una necesidad de hacerlo en cierta forma precisa y

² VELA Treviño Sergio. *Culpabilidad e inculpabilidad. Teoría del delito*. Segunda reimpresión. Editorial Trillas, México 1983. Pág. 6

determinada. Del libre albedrío resulta la imputabilidad que fundamenta la responsabilidad moral.³

En conclusión, la filosofía aristotélica expresa que somos nosotros mismos quienes tenemos la facultad de elegir entre la virtud y también el vicio, por lo que el injusto y el disoluto, si ya no son libres al cometer por hábito sus acciones, lo fueron al principio, cuando voluntariamente pudieron dejar de serlo.⁴

b. Santo Tomás de Aquino.

Santo Tomás de Aquino expresaba: *"...el hombre es naturalmente libre y existe por sí mismo, tenemos libre albedrío con relación a las cosas que no queremos por necesidad o instintos de la naturaleza ...Por esto, los actos de los animales que obran impulsados por el instinto no pueden ser considerados como procedentes del libre albedrío...el hombre obra en virtud de sus juicios, y por su facultad de conocer ve que debe proseguir o evitar tal cosa; pero este juicio no proviene en él de un instinto natural, sino de una apreciación razonable. Por esto es libre y por esto puede obrar en contrarios sentidos. En efecto, la razón puede, en lo que es contingente, elegir entre cosas contrarias ...es así que nuestras acciones particulares caen bajo el dominio de lo contingente y por esto es libre en cuanto a ellas el juicio de la razón, sin que haya nada que necesariamente le incline a ninguna de ellas, luego es del todo evidente que el hombre goza de libre albedrío, por lo mismo que esta dotado de razón ...El libre albedrío es una facultad de la razón y de la voluntad por la que se elige el bien y el mal ...La libertad de albedrío pertenece a la dignidad del hombre...Al hombre le es posible elegir o no. Puede querer o no querer, obrar o no obrar; o bien, puede querer*

³ VELA Treviño Sergio. *Op. Cit.* Pág.7.

⁴ DIAZ Palos Fernando. **Teoría General de la Imputabilidad.** Editorial Bosh, casa editorial. Barcelona. 1965. Pág. 63.

*esto o aquello, obrar lo uno o lo otro. El fundamento de ello ha de verse en la razón misma".*⁵

Para Santo Tomás, la voluntad depende del conocimiento en cuanto a la motivación, porque no se puede querer lo que no se conoce. Asimismo para este autor, la incapacidad del hombre para conocer el bien absoluto siempre garantizaba la autonomía de la voluntad, porque todos los bienes que somos capaces de conocer siempre tienen un aspecto de no bien.

Santo Tomás concluye que el libre albedrío no es distinto a la voluntad o facultad de querer, como el raciocinar no se distingue de la inteligencia; así como la inteligencia raciocina, la voluntad se determina libremente. En sí el libre albedrío se traduce en la voluntad de elegir. Siendo así que, conocer y razonar viene de la misma potencia; y por ende también querer y elegir deriva de ahí. Por ende voluntad y libre albedrío no son cosas distintas sino una sola. La elección y la voluntad traduciendo esta última en el querer, son actos distintos pero que nacen de la misma potencia; de la misma forma que conocer y razonar. Sin embargo, la voluntad no tiene una misma forma, sino tantas como ideas tiene el entendimiento, por lo cual lo que la voluntad hace, no es tal como el que lo hace, sino tal como él entiende y quiere que sea. Luego la voluntad es el principio de las cosas que puede ser de un modo u otro; así como la naturaleza es el principio de las cosas que no pueden ser sino como son. Por lo mismo, aquella voluntad que obra según naturaleza no es propia de voluntad, porque no es libre. La verdadera voluntad en su significación propia - y desde el punto de vista teológico- se proyecta sobre cosas que puede querer o no, ya sea sin separarse del fin último del hombre (como querer uno u otro bien), ya sea que el hombre se separe de tal fin al quererlas (mal, pecado, delito). De estas dos alternativas, la

⁵ REYNOSO Dávila Roberto. *Teoría General del Delito*. Segunda Edición. Editorial Porrúa, S.A. de C.V. México 1997. Pág. 170

primera se designa como *libertas contradictionis* y la segunda como *libertas contrarietatis*.

La posición tomista se resume en que un acto se puede imputar a una persona cuando conservó su dominio.⁶

Como puede observarse, lo mas importante para Santo Tomás de Aquino a efecto de determinar si un hombre era responsable o no por lo que hacía, radicaba única y exclusivamente en el libre albedrío, la libertad de elegir entre lo bueno y lo malo, sin embargo, religioso como era, dejaba de lado las circunstancias que podían regular la reacción, en un determinado momento, como las costumbres, el lugar en donde se vive, así como el estado anímico en que se encuentre la persona al momento de actuar. Por ende cuando una persona presentaba un trastorno mental, no podía ser responsable en manera alguna al no haber actuado con libertad por estar afectado de sus facultades mentales.

c. San Agustín.

La corriente agustiniana, por llamarla de alguna forma, se encuentra relacionada con el neoplatinismo, a través de Plotino. Pero, San Agustín, respetó la dignidad humana. Por lo que este pensador, dio una gran aportación, para llegar al concepto de persona humana desde el punto de vista jurídico. San Agustín respetaba firmemente la conciencia individual y rechazaba cualquier género de coacción en materia de fe, además de que sostenía que el derecho y el Estado son necesarios porque hacen a la regulación social, pero sin ver en ellos nada de teocrático, salvo al simple nivel de posibilidad de la vida espiritual. Para San Agustín el orden jurídico es una cuestión terrena, que resuel-

⁶ Cfr. DIAZ Palos Francisco, *Op. Cit.* Págs. 51-52

ve problemas prácticos de co-existencia. El Estado y el derecho son casi un mal necesario, porque su existencia deriva de la corrupción, pero no se trata de algo corrupto en sí.

San Agustín hace un distingio entre la voluntad y el conocimiento. Para el la libertad no consiste en la posibilidad de hacer cualquier cosa; eso es el albedrío, pero no la libertad. Para San Agustín, la libertad radica en ejercitar el libre albedrío para el bien. Pero lo que determina a alguien a actuar por el bien, no es el conocimiento de éste, sino su voluntad. El mal no es un defecto del conocimiento, sino un defecto de la voluntad.⁷

De San Agustín es la siguiente expresión: "nada siento tan firme ni tan intimamente como que tengo voluntad mía propia, y que es por ella por la que me muevo a disfrutar de las cosas; si la voluntad con la que quiero no fuera mía, no encuentro qué es lo que podría llamar mío: por lo tanto, ¿a quien sino a mí se ha de atribuir lo que hago mal si es por ella por la que lo hago?. La libertad es para San Agustín dinamismo esencial de la libertad. La raíz de la libertad es la voluntad, pero cuál sea la raíz de ésta es un misterio: radicem radicis quaerere non possum. Este dinamismo esencial es tendente hacia el bien: la facultad de determinarse por un bien particular será el libre albedrío (libertas minor); y el libre albedrío orientado al bien supremo será la propia y perfecta libertad (libertas major). Es por ello que el pecado no nos priva del libre albedrío, sino de la libertad, así como la gracia no nos otorga el libre albedrío, pero sí la libertad.⁸

Para San Agustín, el hombre no es absolutamente libre desde que nace con el pecado original. En consecuencia San Agustín consideraba, que había relación entre la voluntad humana y la gracia divina, esta última, que de acuerdo con este pensador, confirma y la restaura la libertad, llevándola a perfección.

⁷ ZAFFARONI Eugenio Raúl. *Op. Cit.* Pág. 209

⁸ DIAZ Palos Fernando. *Op. Cit.* Págs. 49-50

Sin embargo hay un inconveniente que afecta todo el pensamiento agustiniano que llevó a San Agustín a un error que durante la Edad Media y hasta nuestros días, trajo consecuencias a nuestra disciplina. Este inconveniente lo constituyó el que San Agustín, era idealista, y por ende sostenía la objetividad de la idea del bien. El mal solo era una falta de bien. El que hacía el mal sólo faltaba al bien y se perdía, no llegaba a ser el hombre que debía ser conforme a su idea objetiva y absoluta del hombre. Con esa concepción idealista, San Agustín no salvó su calda en el error por adentrarse al idealismo en materia de derecho. No obstante, no se puede cargar tantas tintas sobre San Agustín, pues se trata de un error al que es proclive todo el idealismo. El idealismo puede ser respetuoso de la dignidad humana, pero no puede garantizar que en algún momento, basándose en las propias ideas humanitarias sostenidas, todo el sistema pueda cambiarse desmoronándose el respeto anteriormente propugnado.⁹

d. Victor Cathren.

El padre Víctor Cathrein, siguiendo a Santo Tomás de Aquino, acevera que la libre autodeterminación de que goza el hombre, después del suficiente conocimiento, es la base sobre la que se construye la imputabilidad; de esa autodeterminación nacerán las acciones u omisiones y ellas, sólo en cuanto proceden de nuestra libre voluntad pueden sernos imputadas para mérito o para culpa, para alabanza o para censura.

e. Francesco Carrara.

Francesco Carrara fue un ilustre jurista, que elaboró su obra monumental con muchos elementos aristotélico-tomistas, con algunos de idealismo alemán, - -

⁹ ZAFFARONI Eugenio Raúl. *Op. Cit.* Págs. 209-210

pero, sobre todo, por un gran respeto a la persona humana: Debido a estas características es difícil calificarlo filosóficamente. Se ha dicho que fue un católico liberal.

"Para Francesco Carrara la ciencia penal está al servicio de la libertad del hombre: El derecho es la libertad, que tiene por objeto sustraer al hombre de la tiranía de sí mismo y de sus propias pasiones".¹⁰

El autor en cita identifica la fuerza moral objetiva, con las consecuencias morales que el delito produce en el medio social en que tiene lugar; la fuerza moral subjetiva, en cambio, es la suma o conjunto de condiciones morales que deben darse en el delincuente, como lo son la libertad de actuar, el conocimiento de la ley, la voluntad de realizar el acto, etc. *"De allí que en la construcción que hace, el fundamento de la responsabilidad descansa en la imputabilidad moral, consecuencia de la libertad del hombre para realizar el acto punible (libre albedrío)".¹¹*

Para este autor, la teoría de la imputación es el más notable progreso de la ciencia criminal, al haberse separado de la teoría de la pena; la teoría de la imputación, considera al delito en sus puras relaciones con el agente y a éste, a su vez, lo contempla en sus relaciones con la ley moral, según los principios del libre albedrío y de la responsabilidad humana. La teoría de la pena por su parte, estudia al delito en su vida exterior y a ésta en sus relaciones con la sociedad civil, considerada como la administradora de la tutela jurídica. La construcción de Carrara acerca de la responsabilidad del hombre por sus actos no tiene como fundamento su propia interpretación de alguna corriente filosófica; acepta anticipadamente la existencia del libre albedrío y sobre esta aceptación afirma --

¹⁰ Ibid. Pág. 229

¹¹ PAVÓN Vasconcelos Francisco. **Imputabilidad e Inimputabilidad**. 2ª Edición: Editorial Porrúa, S.A. México, 1998. Pág. 13

que la responsabilidad por el delito presupone necesariamente la libertad de elegir que tiene el hombre; cuando esa libertad de elección se encuentra suprimida, no puede haber delito.¹²

Francesco Carrara hace una distinción entre lo que es imputación e imputabilidad, determinando que la primera hace referencia a un hecho específico y la segunda es un juicio a un hecho a futuro y después de referirse a la imputabilidad moral como la causa moral identificada con el hombre que produce materialmente el hecho, diferencia la imputabilidad política de la imputabilidad civil identificando aquélla con el acto de la autoridad que declara la acción humana imputable como delito a un hombre, en tanto la imputabilidad civil es "un acto de mera justicia" que juzga el hecho para declarar la responsabilidad de su autor. Carrara, menciona que el juicio mediante el que un Magistrado imputa civilmente a un ciudadano una acción declarada ya antes por la ley como políticamente imputable, es la consecuencia de tres juicios distintos.

Desde entonces y con base en lo anterior, ya se advierte en el autor Francesco Carrara la elaboración de una teoría de la culpabilidad, aunque sin hacer expresa referencia a ella con ese nombre.

El pensamiento de Carrara se fundamenta en la libertad moral del individuo para decidir y actuar. El sujeto es moralmente imputable por cuanto tiene la capacidad de comprender y determinarse con plena libertad. Para Francesco Carrara, la existencia de un delito requería que en el momento de la percepción y del juicio, el agente haya tenido entendimiento y que en el deseo y determinación haya gozado de la plenitud de su libertad.¹³

¹² VELA Treviño Sergio. *Op. Cit.* Pág. 8

¹³ PAVON Vasconcelos Francisco. *Op. Cit.* Págs. 56-58

El punto de arranque del autor Francesco Carrara, para sus aseveraciones es que no se preocupa ya de las cuestiones que tengan que ver con lo filosófico, sino que presupone la existencia del libre albedrío y la imputabilidad moral del hombre, por ende tampoco toma en cuenta el determinismo que intentó conciliar la negación absoluta del libre albedrío en el hombre y la legitimidad de la punición que la sociedad inflige a los violadores de los derechos ajenos.¹⁴ De lo anterior se desprende que para Francesco Carrara la imputabilidad es la piedra angular de todo su sistema, identificando la imputabilidad moral con la actuación inteligente y voluntaria del sujeto.

El elemento de la imputabilidad en que concuerdan los autores antes citados en sus teorías, es el libre albedrío, la libertad de que el hombre disfruta para elegir su comportamiento, la razón por la cual cuando actúa contra las leyes pueda imputársele su conducta.

Francesco Carrara, consideraba en sí, que un hecho era moralmente imputable a una persona, cuando al momento de perpetrar un hecho ilícito, hubiera tenido la capacidad de comprender y determinarse con plena libertad, que hubiera tenido pleno entendimiento.

Ya desde aquí se vislumbra el antecedente de lo que se tiene como imputabilidad, al decir que el agente debía comprender lo que estaba haciendo, lo que ya era un avance, en comparación con sus antecesores quienes solo tomaban en cuenta el libre albedrío y la voluntad de dirigir sus actos o no, a realizar alguna conducta, sin tener en cuenta otras condiciones, como el hecho de que hubiera tenido entendimiento en lo que estaba haciendo.

¹⁴ Cfr. DIAZ Palos Fernando. *Op. Cit.* Pág. 88

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

f. Enrico Ferri.

Los positivistas basan sus ideas sobre la imputabilidad en el determinismo y la responsabilidad social. El concepto clásico de la imputabilidad, basado en el libre albedrío y la responsabilidad moral del hombre, tiene su término opuesto en las corrientes deterministas, especialmente en el positivismo penal italiano, cuyo nacimiento es consecuencia de la irrupción del método, propio de las ciencias naturales en los estudios filosóficos y jurídicos, que tuvo lugar en el siglo pasado.

En dicha corriente se afirma que el hombre se determina por motivos de orden social, físico y psíquico y, por consiguiente, se niega la existencia del libre albedrío, por aparente e ilusorio. Consecuentemente con la negación de libre albedrío y el determinismo fatalista, el positivismo, al trasladar estas ideas al campo penal, buscó fuera de las propias calidades internas del alma del sujeto la base de la imputabilidad; de esta forma la responsabilidad moral se sustituyó por la responsabilidad social (o legal); el primer bien que debe resguardarse es el de la seguridad social, siendo tan peligroso el hombre consciente y libre que viola la ley, como el enajenado. Por ello centra a responsabilidad en el hombre, no existiendo para él en el positivismo penal, diferencia alguna entre penas y medidas de seguridad, aplicándose todas ellas a los que han delinquido sean o no moralmente imputables. El pensamiento central del positivismo penal consistió en la elaboración del concepto de responsabilidad social, en oposición al de responsabilidad moral, que fundaba, en un doble juego de mecanismos deterministas, el mecanismo que lleva al individuo a ser un ente perjudicial para la sociedad, y el determinismo de esta última de defenderse, situación ésta que el propio Enrico Ferri planteaba en los siguientes términos: Todo ser viviente lucha por su propia existencia; y por lo tanto, todo acto que ataque sus condiciones naturales de existencia individual o social, determina de su parte una reacción di-

recta o indirectamente defensiva, según que ésta pueda evitar en el acto mismo las consecuencias dañosas del ataque, o que pueda impedir su repetición para el porvenir, castigando a su autor.

El reemplazo de la responsabilidad moral por el de la responsabilidad social trajo en consecuencia a los positivistas, el reemplazo del concepto de imputabilidad por el de peligrosidad y, además, la construcción de todo un sistema diferente del vigente hasta entonces, sin el apoyo de tan cuestionado libre albedrío.¹⁵

Es así que Enrico Ferri polemiza desde un principio, de modo que su primer escrito lleva el expresivo título *Teoría dell'imputabilità e la neggazione de libero arbitrio* (Florencia 1978). Consecuentemente, el derecho penal, que es ciencia normativa y cultural, queda convertido en sociología *criminale*, título con el que pública su obra Enrico Ferri (Turín 1900), de acuerdo con la visión causal explicativa del crimen, y resulta despreciada la metafísica liberoarbitrista. Menos consecuentemente, Enrico Ferri vuelve a hablar de Principios de Derecho criminal, su obra final y conclusiva (1928), tratando de salvar la faz jurídica del positivismo. El derecho penal no le parece un "simple capítulo jurídico de la sociología criminal" o "una rama de ésta".

Enrico Ferri fue el debelador del libre arbitrio dentro de la *scuola*. Comienza por reconocer que existe el sentido íntimo de la libertad, pero esta conciencia de "querer una cosa mejor que otra" es pura ilusión y no corresponde a la realidad, al faltarnos el conocimiento de todos los antecedentes, fisiológicos o psíquicos, de la deliberación que precede a la voluntad. Pero además de este argumento negativo, está la demostración positiva de que en toda actividad animal, desde la mas elemental a la mas compleja, representada esta última por la acción

¹⁵ Cfr. CARMONA Castillo, Gerardo Adolfo. *La Imputabilidad Penal*. Segunda Edición. Editorial Porrúa, México 1999. Págs. 45,48

deliberada del ser humano, no hay una gradación que excluye la excepcional enteriza atribución al hombre de una potestad de libertad moral, totalmente ausente en los demás animales. Se hace así una aplicación del principio evolucionista: *natura non facit saltus*.

El primer argumento de Enrico Ferri supone la vigencia inderogable del dogma causalista aplicado a la acción humana. El segundo argumento se basa en el monismo biológico. Pero aún admitido este principio, que parecen poner en entredicho la física cuántica y las últimas investigaciones biológicas, tal principio no atacaría la nota específica de humanidad frente a la genérica de animalidad, de tal modo que la última diferencia respecto de los demás animales vendría representada en el hombre por la racionalidad y libertad. A título de curiosidad, digamos que tal monismo biológico parece igualmente contrario por recientes experiencias de entomólogos sobre insectos como las abejas, cuya actuación siempre había parecido sometida a un férreo plan organizador. Pues bien, el comportamiento de algunos individuos no basta a ser explicado por la instintiva organización gregaria de tales himenópteros, sino que supone, por el contrario, una actuación calificada de desviacionista.

Criticando Enrico Ferri lo que llamó "escuela tradicionalista del derecho penal", nos dice que ésta se basaba en tres postulados: el delincuente tiene ideas y sentimientos como los de otro hombre; el efecto principal de las penas es el de impedir el aumento de los delitos, y el hombre esta dotado de libre albedrío o libertad moral y, por ello, es moralmente culpable y legalmente responsable de sus actos que constituyan delitos.

En contradicción a las anteriores conclusiones se encuentran las que se refieren a que: la antropología criminal demuestra con los hechos que el delincuente no es un hombre normal y que, por el contrario, ofrece, siempre, anormalidades orgánicas y psíquicas, hereditarias y adquiridas, mas o menos

graves y numerosas, y mas o menos corregibles: la estadística prueba que la producción del delito, el aumento, la disminución y la separación de los delitos dependen de otras causas, que no son las penas establecidas por los códigos e impuestas por los magistrados; la psicología positiva demuestra que el conocido libre albedrío es sólo ilusión y que, por ende la cuestión filosófica del libre albedrío no puede ser la base práctica de la justicia penal.

Lo relevante para el tema es la última de las observaciones de Ferri, puesto que de la negación del libre albedrío se debe concluir necesariamente que tampoco se admite la libertad de la voluntad del hombre, fundamentando esta doctrina la responsabilidad penal en la llamada responsabilidad social.

La dialéctica determinista de Enrico Ferri demuestra la no intervención activa de la voluntad en el acto (primera hipótesis) y existencia de un monismo biológico (segunda hipótesis), y ya sabemos que ninguna de ambas hipótesis han encontrado apoyo ni siquiera en el campo puramente científico y experimental en que tratan de refugiarse los modernos positivistas: la comprobada existencia del Yo- en – acción de la psicología experimental contraría el primer supuesto o determinismo psicológico; y una suerte de indeterminismo biológico hallado también en la experimentación contraría sin remedio el pretendido monismo biológico.

Enrico Ferri toma en cuenta la fisiología y la psicopatología para mostrar que la voluntad está completamente sometida a las influencias naturales y, de otra parte, a la estadística a fin de demostrar que las voluntades individuales tomadas colectivamente obedecen a las influencias exteriores del medio físico y social.¹⁶

¹⁶ DIAZ Palos Fernando. *Op.Cit.* Págs. 91, 93-95

Por otro lado, cabe señalar, que es Enrico Ferri quien comienza a diferenciar el delito en su significado ético-social y en su sentido jurídico, determinando que desde el primer punto de vista, delito es una acción inmoral, por ser contraria a las condiciones de existencia social, a la honestidad y a la dignidad humana, en tanto el delito, en sentido jurídico es no sólo acción inmoral sino además una acción prohibida por la ley, por ser contraria a las condiciones de existencia social en lo que respecta a la disciplina y a la seguridad sociales, de manera que se debe entender por delincuente al autor de una acción que se califica de delito por la ley penal, para después concluir desde el punto de vista jurídico y legal, que el hombre sólo puede ser delincuente, "en tanto y cuanto vive en sociedad; esto es, en tanto posea para vivir relaciones materiales, morales y jurídicas con otros hombres". Enrico Ferri considera que al sustituir la escuela positiva el criterio de la responsabilidad moral por el de responsabilidad social, se da a la reprochabilidad humana una solución lógica. Ya que si todo delito desde el mas leve al mas grave, es el resultado de una personalidad antisocial, siempre incumbe al Estado la necesidad (y por tanto el derecho-deber) de la defensa expresiva, subordinada sólo en lo que respecta a la forma y medida de sus sanciones a la personalidad de cada delincuente, por mas o menos readaptable a la vida social. Por ello para este insigne positivista, todo sujeto activo de un delito es siempre penalmente responsable, porque el acto es suyo, expresión de su personalidad, sean cualesquiera las condiciones fisico-psíquicas en las que ha deliberado y cometido el hecho.

Enrico Ferri al mencionar cómo se puede ser delincuente, señala que el delito materialmente cometido es la expresión genuina de la personalidad del autor, y si bien valuación de su peligrosidad precisa el examen del aspecto físico de su acto y su intimidad psíquica, para los fines de la justicia penal importa en mayor grado el de la acción psíquica, por su precedencia, la cual esta integrada por la voluntad, la intención y el fin, siendo este último elemento del delito, o bien circunstancia para valorar la personalidad del sujeto. Desde la perspectiva del

autor en cita, tanto desde el punto de vista moral como jurídico, la voluntad es el elemento menos significativo en la acción síquica del delincuente, mientras que la intención (de la que depende la buena o mala fe de quien actúa con voluntad), constituye el elemento característico. Y agrega el fin, una determinación específica, a veces decisiva y en todos los demás casos, necesaria para graduar la perversidad y peligrosidad del delincuente. Con base en lo anterior, precisa la existencia de cuatro tipos psicológicos de delincentes: A) voluntarios o dolosos; B) involuntarios o culposos; C) conscientes, pero de voluntad aún no en estado total de madurez (minoría de edad) o enferma (por locura o psicopatía lúcida, locura moral, psiconeuropatía, etc.); D) inconscientes (por hallarse en la infancia, por idiotismo, automatismo psíquico, delirio con enfermedad mental o común, etc.).¹⁷

g. Rafael Garófalo.

Rafael Garófalo representó la vertiente jurídica del positivismo penal italiano. Su principal obra es la criminología, que por cierto, no se ocupa de lo que ahora conocemos con ese nombre.

Rafael Garófalo, representa una vertiente *jusnaturalista*, teñida fuertemente de platonismo, aunque pretendiendo llegar a la objetividad valorativa por una vía que presumía de científica. Rafael Garófalo mostró gran objetivismo en su investigación, por lo que su tendencia es procurar un concepto de delito natural.

Rafael Garófalo percibió que a través de la historia se ha demostrado un relativismo valorativo, en el sentido de que no hay una conducta que siempre se haya considerado criminal. Por lo que al percatarse de que con el análisis de datos, no iba a llegar a la definición de un delito natural, se enfoca al estudio de

¹⁷ Cfr. PAVON Vasconcelos Francisco. *Op. Cit.* Págs. 50-51

los sentimientos, o sea, por una vía irracional. Abandona así el camino positivista, en que otros habían tratado de hallar el "delito natural" (como Parmelee, que afirmaba que entre los animales había "equivalentes" del delito, y otros que llegaron a verlos en los vegetales).

La apelación incuestionablemente irracional a los sentimientos provocó a Garófalo caer en el etnocentrismo, esto es, en la consideración de la propia cultura como la "cultura superior". Pero este etnocentrismo no queda exento de racismo, porque Garófalo se refiere con desprecio a las "tribus degeneradas", que son las culturas que no responden a lo que él considera que debe ser el sentimiento moral. Para Garófalo, las culturas que no compartían los valores de las culturas europeas eran "tribus degeneradas" que se apartaban de la "recta razón" de los pueblos superiores de la humanidad lo que los delincentes son a la sociedad, esto es, "seres inferiores y degenerados".

Garófalo consideraba que había dos sentimientos básicos, que son los de piedad y probidad (o justicia), que se van desarrollando en forma de hacerse cada vez más delicados y finos. Afirmaba que por debajo de todas las modalidades históricas siempre existen estos sentimientos y que el delito siempre es una lesión a los mismos. Como resultado de sus pensamientos, construye una clasificación "natural" de los delitos, según lesionen uno u otro de estos sentimientos y, desarrollando su teoría a partir de este dogma, afirma en definitiva que los hombres que carecen de estos sentimientos deben ser expulsados de la sociedad, lo que recuerda un tanto la "pérdida de la paz" de los germanos. No se detiene ante la pena de muerte, que considera más piadosa que la prisión perpetua en el caso de los "irrecuperables". Así llega a sostener afirmaciones tan descabelladas como que "con una matanza en el campo de batalla la Nación se defiende de sus enemigos exteriores y con una pena capital de sus enemigos interiores". En Rafael Garófalo se encuentran todos los argumentos que habían de ser usados por los totalitarismos y los autoritarismos.

Su criminología se convierte en un libro de lectura obligatoria, pues es el más completo manual de racionalizaciones a las violaciones de Derechos humanos que se haya escrito hasta el presente.

Rafael Garófalo termina en un derecho penal idealista al estilo platónico, con una tabla de valores que él conoce, porque tiene la suerte de pertenecer a la "civilización superior", y que quien desconozca debe ser muerto, en caso que no se le pueda hacer inocuo por otros medios. Por supuesto que todo el planteo de Garófalo pretende partir del materialismo y, por ello, carece de la fineza constructiva de Platón. Se trata de un platonismo burdo y decadente.

"Según Rafael Garófalo, la ley segregatoria y eliminadora de los delincuentes cumplía en la sociedad la función que los darwinistas asignaban a la selección natural".¹⁸

Por otro lado, cabe destacar que la precisa formulación de una de las derivaciones más profundas dentro del positivismo a saber, el estado peligroso, correspondió a Rafael Garófalo, con su idea de la *temibilidad*, que viene a designar la perversidad constante y activa del delincuente y la cantidad del mal previsto que hay que temer por parte del mismo delincuente. Así, la fórmula del estado peligroso (*état dangereux*) se reserva para el delincuente por naturaleza (Von Liszt), para los enfermos mentales, para delincuentes de responsabilidad disminuida, para los reincidentes, etc.

El estado peligroso hoy se reduce a sus justos límites como fórmula concentradora de la peligrosidad "manifestada" en persona adulta y caracterizada por la no transitoriedad de sus causas y la ineficacia de la acción preventiva de la pena, de modo que solo la declaración de dicho estado peligroso, hecha juris-

¹⁸ Cfr. ZAFFARONI Eugenio Raúl. *Op. Cit.* Págs. 254-256

diccionalmente, autoriza la explicación de medidas de seguridad. Por lo demás, no debe haber pugna ni identificación entre penas y medidas de seguridad. Simplemente tienen campos de actuación distintos que lejos de oponerse se complementan en la lucha contra la criminalidad: la pena sólo debe subseguir a la culpabilidad declarada; la medida de seguridad sólo será considerada consiguiente a la declaración por el juez del estado peligroso.¹⁹

La concepción del Estado peligroso precisa separar la responsabilidad subjetiva, de la que nada podemos saber, de la responsabilidad objetiva, y tomar únicamente el peligro que puede amenazar a la sociedad del ejemplo y de la manera de vivir del delincuente. Adolfo Prins es el más genuino representante de esta teoría.

En la práctica, estas ideas traen como resultado, que la discusión sobre el libre albedrío y el determinismo es infecunda para el Derecho Penal. Lo que interesa a los penalistas es la noción del "estado peligroso" que el delincuente representa para la sociedad.

La primitiva y pura noción integral del peligro criminal, nace con la temibilidad de Garófalo, como fórmula de un criterio positivo de la penalidad. Esta palabra, que no tiene equivalente en español, la creó Garófalo para designar la perversidad constante y activa del delincuente y la cantidad del mal previsto que hay que temer por parte del mismo delincuente.

En sus comienzos el "estado peligroso" no se expone como teoría general capaz de sustituir los conceptos de imputabilidad y responsabilidad, sino como teoría aplicable a ciertas categorías. Prins insinúa el concepto en el discurso inaugural del Primer Congreso Nacional Belga, en donde decía: La verdadera mi-

¹⁹ DÍAZ Palos Fernando. *Op. Cit.* Págs. 95-96

sión del juez consiste mucho más en apreciar el carácter mas o menos antisocial del culpable y el grado de intensidad del móvil antisocial que le empuja a cometerlo, que en comprobar mecánicamente si los elementos de la definición teórica del delito se encuentran reunidos.

Posteriormente propuso la extensión de sus ideas para cierta categoría de reincidentes, de la noción del estado peligroso del delincuente, que sustituya a la noción, demasiado exclusiva, del hecho perseguido; y Liszt hace notar que lo antes mencionado es una prueba de la evolución de las ideas penales, pues del delito aislado se pasa a la integridad del delincuente; del criterio subjetivo.

Ahora bien, como ya se mencionó en párrafos anteriores que la corriente positiva se apoyaba en la responsabilidad social y el determinismo, cabe apuntar algunas de sus características.

A la palabra determinismo se le ha identificado a veces con la palabra fatalismo, otras con la predestinación, y otras por último con la presciencia, por ejemplo Bonilla San Martín, tratando de deslindarla, menciona que fatalismo equivale a negación del libre albedrío; predestinación, conlleva la afirmación del orden inflexible de los sucesos individuales, predeterminado por una voluntad superior; presciencia es un conocimiento anticipado, y fuera de toda relación de tiempo; y el determinismo sólo supone la negación de la falta de causa, de la no existencia de un motivo, al cual se deban las resoluciones o determinaciones de la voluntad y los actos consiguientes.²⁰

Esta corriente determinista inspiró las concepciones positivistas que existen en el Derecho Penal, y se puede decir que el positivismo tiene un doble aspecto determinista: "1. La conducta del hombre tiene que ocurrir porque así está deter-

²⁰ JIMENEZ de Asúa Luis. *Op. Cit.* Págs. 326-327

*minada, y 2. Incumbe a la sociedad defenderse de esas conductas que la dañan; surge así el concepto que Enrico Ferri denominó responsabilidad social".*²¹

Los que reducen la responsabilidad a una relación social, niegan la libertad, y por tanto, la imputabilidad moral. El determinismo y la responsabilidad social no suponen la negación del derecho de penar, sino su cambio de carácter y de fundamento. Si el hombre es fatalmente determinado a cometer un crimen, la sociedad está igualmente determinada a defender las condiciones de su existencia contra los que la amenazan. Por tanto, a pesar de hacer una abstracción del libre albedrío, el derecho penal continúa siendo una función necesaria, solo que se reduce a ser una función defensiva o preservadora de la sociedad. Lo que ésta castigará, si se coloca en este punto de vista, no será una acción inmoral, sino un acto dañoso. Aquí solo importa la responsabilidad social.

La negación del Libre arbitrio propugnada por el positivismo, trae como resultado que no se admita tampoco la libertad del hombre; si el fundamento de la imputabilidad es la libertad individual, entonces tiene que buscarse un nuevo sostén para la imputabilidad. Con esa negación de la libertad se derrumban las construcciones jurídicas basadas sobre la voluntariedad, sobre la culpa y el dolo y todo lo relativo a la teoría del delito que se base en la culpabilidad, tiene que modificarse. Sin embargo, en cuanto a estas aseveraciones, Enrico Ferri aclara que la inexistencia de la libertad individual no se traduce en que el hombre se vuelva irresponsable de sus actos, sino que para exigir responsabilidad es menester encontrar un fundamento distinto al de la libertad. Esta fundamentación, se halla, de acuerdo con Enrico Ferri, al transferir la libertad individual a la sociedad. El individuo, se afirma, existe como tal únicamente en cuanto es parte de una sociedad determinada y ésta, ante la presencia de una conducta impropia de sus miembros, se encuentra en la ineluctable necesidad de

²¹ VELA Treviño Sergio. *Op. Cit.* Pág. 9

proveer a su propia conservación. Por lo anterior, el derecho de castigar, ya no se confundiría con el orden moral y que todavía no puede ser puesto en duda, puesto que el hombre es siempre responsable de sus actos por el simple hecho de ser integrante de la sociedad de la cual vive. Y así es como nace el concepto de responsabilidad social como contraparte de la libertad, fundamentadora de la responsabilidad moral.

El acto que se sanciona en la escuela positiva es antisocial mas que delictivo; la realización de una conducta antisocial o la posibilidad manifiesta de realizar esas conductas antisociales, motiva la actitud defensiva que en derecho le corresponde a la sociedad; de ello resulta que el individuo debe ser sometido a la maquinaria represiva que dispone la sociedad en función de su peligrosidad y temibilidad como agente de actos antisociales.

La imputabilidad se elimina y en su lugar aparece la responsabilidad social; la peligrosidad del sujeto impide que perdure el dogma *nullum crimen sine culpa*, ya que será la necesidad social de defensa la que determine la aplicación de las medidas señaladas y no la realización de ciertos hechos los que justifique la sanción. Algunos casos de inexistencia del delito, apunta Zaffaroni, serán así estimados por ausencia de peligrosidad y no de culpabilidad.

Las concepciones deterministas llevan un elemento común que las une filosóficamente: la negación de a libertad individual, y por ende, de la responsabilidad moral. La razón y causa de la realización de actos lesivos que se reputan antisociales o criminales, nada tienen que ver, en lo esencial, con la libertad, ya que el acto fatalmente debe ocurrir por causas ajenas a la autodeterminación.

El determinismo filosófico creó el positivismo en el campo propio del Derecho Penal; las concepciones positivistas respecto a la imputabilidad

produjeron, nuevos ángulos para el estudio de esta materia; la atención se apartó del hecho o del acontecimiento para centrarse en la persona del autor, considerando a éste no como un simple sujeto que circunstancialmente se enfrentaba al poder represivo del Estado, sino también en su íntima calidad de organismo superior, pensante y actuante.²²

De esta manera el estudio del delincuente constituyó el aspecto de mayor interés para el Derecho Penal; del tratamiento dado al hombre peligroso para el conjunto social, surgieron conceptos que aún perduran, como son la individualización de las penas en función de las especiales características del sujeto y la aplicación de medidas de seguridad como medios tendientes a evitar el peligro a la sociedad.

2. Posiciones eclécticas.

Estas doctrinas tienen en común, salvar la responsabilidad jurídica y con ella el Derecho Penal, colocando la base de la imputabilidad en base diversa al libre albedrío.²³

a. Teoría de la normalidad.

Se desarrolló por Von Liszt. Esta corriente define la imputabilidad como capacidad de conducirse socialmente; es decir, de observar una conducta que responda a las exigencias de la vida política común de los hombres. En este sentido la imputabilidad supone que la psiquis del autor dispone de la riqueza necesaria de representaciones para la completa valoración social: que la asociación de representaciones se produzca normalmente y con la velocidad normal; que la base afectiva (*geföhlsbetonung*) de las representaciones y, por

²² Cfr. VELA Treviño Sergio. *Op. Cit.* Pág. 12

²³ Cfr. DIAZ Palos Fernando. *Op Cit.* Pág. 98

TESIS CON
 FALLA DE ORIGEN

consiguiente, la fuerza motivadora de las normas generales, jurídicas, morales, religiosas, etc., corresponda a la medida media (antes dicho que la pena solo tiene sentido para aquel que admite la motivación de la voluntad humana) y que la dirección y vigor de los impulsos de la voluntad (Willenspulse) no ofrezca nada esencialmente anormal. Siendo así, que la imputabilidad se puede definir como la facultad de determinación normal (con independencia de la hipótesis del libre albedrío). Por ende, todo hombre es susceptible de imputabilidad siempre que tenga desarrollo mental sano, cuya conciencia no se halle perturbada. El contenido normal y la fuerza motivadora normal de las representaciones constituyen la esencia de la imputabilidad.²⁴

Franz Von Liszt, sostuvo que para poder llegar a la imputación de una conducta antisocial, es necesario que el sujeto tenga la capacidad de saber conducirse socialmente, lo que se traduce en que pueda observar una conducta que responda a las exigencias de la política común de los hombres. Para este autor, la imputabilidad presupone que la psiquis del sujeto posea las facultades necesarias de representación que le permitan una completa valoración social de sus actos y que la asociación de representaciones que como función psíquica se realiza, se produzca con normalidad.²⁵

La determinabilidad normal, según lo que propone Von Liszt, tiene como esencia el contenido normal de la representación, es decir, la facultad mental que permite la valoración de la conducta previa a su realización y una normal fuerza motivadora de la propia conducta. Si es así y se reconoce que la fuerza motivadora no es por sí misma productora de la conducta en forma imprescindible, sino que siempre hay en el individuo una previa valoración a través de las representaciones de la conciencia, en realidad lo que se hace es conformar la tesis de la libertad como fundamento de la imputabilidad. En este

²⁴ Cfr. DIAZ Palos Fernando. *Op. Cit.* Pág. 98

²⁵ Cfr. VELA Treviño Sergio. *Op. Cit.* Págs. 12-13.

sentido, la normal motivación se traduce en la libertad que tiene un individuo para actuar de cierta y determinada forma y de la opción que tome, surge la imputabilidad de la conducta, previa aceptación de ser un hombre libre. ²⁶

Siendo en general el punto de referencia de esta doctrina el hombre normal, lo difícil se encuentra en identificar científicamente esa entidad abstracta. El hombre normal o medio para Prins, no ha existido ni puede existir porque un término medio no responde a ninguna realidad viviente, es un concepto relativo. ²⁷

b. Teoría de la identidad individual y de la seguridad social.

Esta corriente la formuló Gabriel Tarde quien también trata de salvar la responsabilidad moral con independencia del libre albedrío, si bien no niega la posibilidad de autodecisión.

El sustituto consiste en la identidad personal del delincuente consigo mismo, antes y después del delito, y su semejanza social con aquellos entre los que vive y actúa y por los cuales debe ser castigado. Son dos condiciones complementarias: la permanencia de la persona ser el mismo (no estar enajenado) y no ser un extraño en la sociedad en que se vive. Así el loco no es responsable porque su enfermedad le disocia a la vez que le enajena. ²⁸

Para Gabriel Tarde, la responsabilidad no está ineluctablemente ligada a la existencia del libre albedrío, pero sigue siendo condición y medida indispensable de la responsabilidad penal; solo que se funda sobre otros criterios y otros elementos: la identidad personal del delincuente consigo mismo, antes y después

²⁶ JIMENEZ de Asúa Luis. *Op. Cit.* Pág. 330

²⁷ Cfr. DÍAZ Palos Fernando *Op. Cit.* Pág. 98.

²⁸ Cfr. DÍAZ Palos Fernando. *Op. Cit.* Págs. 99-100

del delito, y su semejanza social con aquellos entre-los que vive y actúa y por los cuales debe ser castigado. La primera, consistente, pues, en la permanencia de la persona: si un loco no es responsable es porque no posee esta identidad, porque no es él mismo (enajenado). La segunda supone un cierto fondo de parecido necesario entre los individuos para que sean responsables los unos con respecto a los otros es preciso que el autor y la víctima presenten una cantidad suficiente de semejanzas de origen social.²⁹

Es por demás interesante la teoría aquí explicada, sin embargo como en las anteriores, cae un poco en lo indeterminable, puesto que cual es aquí la medida correcta de semejanzas entre el que delinque y la víctima de ese delito, sobre todo cuando se trata de personas que por ejemplo vienen de una etnia, que sin ser extraterrestres en nuestro país, si tienen diferencias, quiere decir que en este caso, no se va a sancionar porque no hay muchas semejanzas, y que solo se va a llevar a cabo el castigo cuando sean personas de la misma clase social en el que las costumbres sean parecidas. Es un tanto subjetiva la postura, en el sentido de no poderse determinar hasta que punto tienen que llegar las semejanzas sociales que promueve.

c. Teoría de la intimidabilidad.

Se relaciona con la capacidad para sentir la coacción psicológica de la pena. Esta función de la pena fue desarrollada por Feuerbach. Este insigne penalista consideró la voluntad como causa del delito, pero defendió una suerte de determinismo psicológico, esto es, la voluntad es una facultad afectiva, determinada, a su vez, por los motivos. La consecuencia es clara: si el querer es puramente afectivo y no propiamente tendentivo o volitivo y si además está orientado indefectiblemente por los motivos, la posibilidad de elección alma de

²⁹ JIMENEZ de Asúa Luis. *Op. Cit.* Pág. 329

la libertad, queda muy borrosa, por no decir suprimida.

Parecida en cierto modo con la tesis de Feuerbach está la de Romagnosi, quien en la Génesis del *Diritto penale* concibe la pena como un contrapulso (*controspinta*) opuesto a la *spita* o impulso criminal, de manera que la fuerza repelente de la pena temida venza la fuerza impelente del delito proyectado. La pena obra pues, como motivo intimidante a fin de alejar del delito, lo cual supone capacidad de intimidación en el sujeto o, lo que es lo mismo, supone como fundamento: 1. Inteligencia; 2. Sensibilidad; 3. Libertad; 4. Y siempre como fundamento, la imputabilidad del delito, es decir, que sea un acto propio del sujeto a quien se intima o irroga la pena. Para decirlo en otros términos: la pena supone que el delito sea efecto de un ente sensible, inteligente y libre.

Parece incuestionable que Romagnosi hace de la libertad el sostén de la imputabilidad y aún, como sostiene Maggiore, de todo el Derecho Penal, desde el momento que considera el delito como un acto realizado con inteligencia y libertad de ejecución, nocivo para los demás e injusto. Pero, de inmediato, llama la atención el apelativo con que matiza la libertad, libertad de ejecución o ejecutiva.

Para Impallomeni la función concreta de la pena es la intimidación, gracias precisamente a que en la mayor parte de los hombres son intimidables. No lo son ni los niños ni los enfermos mentales, precisamente aquellos que por no sentir la intimidación no pueden ser imputables.³⁰

Bernardino Alimena trata de solucionar la difícil cuestión con su teoría de la dirigibilidad o intimidabilidad. Este autor considera que la base de la imputabilidad penal no solo es la responsabilidad social sino también la capacidad para sentir -

³⁰ DIAZ Palos Fernando, *Op. Cit.* Págs. 100-101, 103

la coacción psicológica ejercida por la persona. lo que significa, una posición ecléctica en la que se tiene en cuenta la doble base de la responsabilidad social, según los conceptos deterministas y, además, la individual capacidad de percibir la coacción conminativa que la pena genéricamente establecida impone a los individuos.

Si el individuo es capaz de sentir la coacción intimidatoria, expresa Alimena, es imputable; pero, ciertamente la simple capacidad de sentir no resuelve nada acerca de la imputabilidad referida al hecho concreto.

Lo anterior, en virtud de que, aún siendo el sujeto capaz de percibir la intimidación, puede ser que haya actuado por motivos y en condiciones que anularan esa capacidad; o bien, podría no percibir la fuerza intimidatoria, no obstante lo cual, en algunos casos sería lo mismo un imputable. Por otra parte, la simple capacidad de sentir no hace desaparecer la libertad que se tiene para actuar o dejar de hacerlo.³¹

d. Teoría de la voluntad relativa.

Fue formulada por Adolfo Prins trata de situarse entre determinismo e indeterminismo: ambas teorías adolecen del mismo defecto: pretenden explicar por fórmulas simplicistas una naturaleza humana, que es compleja de por sí. En esta teoría se sostiene que en el ser humano existen influencias atávicas cuyos efectos se ejercen en el curso de la vida, y se debe admitir cierta necesidad interna de los actos. Se tiene la facultad de reacción contra el medio, una actividad que tiende hacia un fin. Y se debe aceptar cierta libertad interna de conducta. El fondo del ser es el punto de reunión de estas dos tendencias. La libertad y la necesidad trabajan juntas para condicionar la personalidad hacer - -

³¹ JIMENEZ de Asúa Luis. *Op. Cit.* Págs. 333-334

enérgica y decidida o débil e indecisa a la persona, para hacer que sea ella misma y no una persona distinta, que se obre de una manera y no de otra. La consecuencia que extrae Prins es el nuevo método, la nueva filosofía de la defensa social como única posible contra todas las manifestaciones de la criminalidad, y la fórmula de la imputabilidad debe quedar sustituida por la noción del estado peligroso del delincuente.

El pensamiento de Prins se objeta en el campo de los principios y en el pragmático de las consecuencias que extrae. Es de observar que para atacar la tesis liberoarbitrista, supone como hacen por regla general los deterministas y afines, que aquella propugna una libertad absoluta e inmotivada.

e. Teoría de la voluntariedad.

En respuesta a la disputa entre los liberistas y deterministas, algunos autores se han acogido a la fórmula de la voluntariedad de las acciones como el todo que resuelve el problema o, por lo menos, lo soslaya en el campo jurídicopenal.

Este criterio fue adoptado en Italia por los Códigos penales de 1889 y de 1930. El primero de dichos Códigos habla, de la voluntad, sin mas adjetivos y menospreciando especialmente el de libre, como puso de manifiesto su autor Zanardelli, al sostener que no debía construirse un edificio legislativo, sobre bases filosóficas por demás controvertidas.

La legislación italiana vigente, denota la misma neutralidad, propia de su inspirador, Arturo Rocco, y si bien es cierto que en la "exposición de motivos al rey" se dice que: *"calificar la voluntad como libre es superfluo, porque jurídicamente la voluntad siempre es libre, no coartada, también lo es que tacha aquel adjetivo de equivoco porque puede hacer creer...que se alude al libre*

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

*albedrío, cuestión filosófica aún no resuelta y tal vez insóluble, que debe seguir siendo extraña al Derecho penal ya que su solución no es en manera alguna necesaria para la justificación racional ni para la aplicación de la ley penal*³².

El artículo 85 del Código después de citar que ninguno podrá ser castigado por un hecho previsto como delito si en el momento de cometerlo no era imputable, previene que imputable es el que tiene capacidad de entender y querer (*capacità di entender e di volere*).

Es paradigmática, al respecto, la postura de Vincenzo Manzini, ya que no en vano tuvo participación muy importante y activa en la elaboración de la legislación penal italiana. Su teoría de la capacidad penal, si bien ofrece reflejos de la doctrina normalista, se puede encuadrar dentro del voluntarismo.³³

Vincenzo Manzini, sostuvo un tremendo repudio hacia todo lo filosófico, admitiendo a lo sumo la concesión de valor interpretativo a lo histórico.³⁴

Manzini sostiene que: *"la imputabilidad penal es el conjunto de las condiciones físicas y psíquicas, puestas por la ley, para que una persona capaz de derecho penal pueda ser considerada causa eficiente de la violación de un precepto penal"*; lo que se traduce en una relación entre el hecho y su autor.

Afirma el autor italiano que el debate de los fundamentos de la imputabilidad (libertad o determinismo) que precede históricamente a la concepción que el sustenta, no tuvo en consideración la ley de la causalidad y que por ello "la libertad fisiopsicológica de determinación según los motivos se confundió con aquella libertad superior hipotética, para la cual, la voluntad representa el anillo

³² Cfr. DIAZ Palos Fernando. *Op. Cit.* Págs. 106-109

³³ *Idem*

³⁴ Cfr. ZAFFARONI Eugenio Raúl. *Op. Cit.* Pág. 259

terminal en la cadena de las causas y es ella misma una causa primera". Este autor reconoce y acepta un libre arbitrio en el hombre, pero sostiene que no es este el exclusivo sostén de la imputabilidad, sino que su fundamento se encuentra además en el criterio de la causalidad voluntaria, entendida como la razón por la cual un individuo considerado con capacidad de derecho penal puede ser causa deficiente del delito, tanto física como psíquicamente.

En la tesis de Manzini, causa eficiente debe entenderse:

- a) Objetivamente, el complejo de condiciones concurrentes en la producción de un fenómeno, y
- b) Subjetivamente, la persona que con su conducta (activa u omisiva) consciente y voluntariamente viola un precepto penalmente sancionado.

De esta manera, la imputabilidad penal, que tiene su base en la causalidad eficiente, proviene de la voluntariedad consciente de la acción o de la omisión. La voluntad representa, para la concepción jurídica, la plena aceptación de la libertad que significa la inexistencia de factores o causas internas o externas, capaces de coartar la elección entre las conductas posibles. Otro ingrediente de la voluntad y que es imprescindible, lo constituye la conciencia, es decir que a los efectos del derecho penal, las voliciones deben ser conscientes o, de lo contrario, carecen de interés para esta materia; por conciencia se entiende: *"la actividad selectiva de conductas, consistente en la confrontación de las posibilidades simultáneas que se presentan a nuestra mente, en escoger una de ellas y en suprimir otras, merced al mecanismo inhibitor y reforzador de la atención"*.³⁵

La posición de Vincenzo Manzini, en su íntima esencia, reconoce que la libertad es el presupuesto indispensable para la concepción de la imputabilidad. Sin embargo también da importante relevancia a la conciencia que debe tener el

³⁵ VELA Treviño Sergio. *Op. Cit.* Págs. 14 -15.

individuo al realizar alguna conducta, que puede tener como consecuencia el tratamiento de la misma como delito.

De todo lo anterior se colige que los sistemas que pretenden reemplazar la noción tradicional de la imputabilidad y responsabilidad basadas en el libre albedrío, pueden distinguirse cuatro grupos:

- a) *"El primero niega la responsabilidad moral y la sustituye por la responsabilidad social.*
- b) *El segundo admite una responsabilidad subjetiva, inherente al individuo, y distinta de la responsabilidad objetiva, inherente al estado social; pero intenta explicarla sin el libre albedrío.*
- c) *La tercera se abstiene de discutir el problema filosófico de la voluntad libre, y sin negarla ni afirmarla, se fija, al apreciar la delincuencia, en el peligro que el delincuente supone: estado peligroso.*
- d) *El cuarto, y más certero, sin abominar de la peligrosidad, que será un día la base de la intervención del Estado en los actos contrarios a la norma, proclama la imputabilidad psicológica como carácter del delito y base de la culpabilidad".*³⁶

3. Antecedentes de la inimputabilidad (tratamiento que se le daba al enfermo mental).

Es conveniente, siempre que se estudia un tema de cualquier materia, ver primero el tratamiento que tuvo históricamente, y en específico, por lo que hace a la forma en que se abordó en la antigüedad a la inimputabilidad por enfermedad mental, que es el tema central de esta tesis. Como en casi todo lo concerniente a derecho, el País que lo vio nacer fue Roma, lugar con el que comenzamos el presente análisis.

³⁶ Cfr. JIMENEZ de Asúa Luis, **Principios de Derecho Penal**. La ley y el delito. Abeledo – Perrot, Editorial Sudamericana, S.A., Buenos Aires. Pág. 328

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

a. Roma.

Antes de entrar de lleno al contenido del título anterior, es importante dar el concepto de lo que en este régimen jurídico eran las personas, la capacidad jurídica, así como la clasificación que se tenía de éstas.

La palabra persona en el derecho romano tenía una doble connotación. En el primero, se llama persona a todo ser existente al que se pudiera considerar capaz de ser pasivo o activo de un derecho, es decir, que será capaz de tener derechos y obligaciones. A las personas también se les denomina singulares personas, *certi homines o singuli*. Los esclavos al ser tratados como objetos de propiedad, se clasificaban dentro de las cosas *mancipi*. En el segundo sentido, se atañe a las personas que desenvuelven cierto papel en sociedad, tal como padre de familia, comerciante, magistrado, etc.; la persona así concebida acumulará fácilmente muchos papeles y aquí es donde se aproxima más a su sentido propio y originario la palabra persona, que designaba la máscara que se ponían los antiguos actores.

Por cuanto hace a la etimología del término persona, parece que viene del etrusco *phersu*, que da en latín persona, máscara, personaje de teatro, de donde surgió en nuestra lengua persona. Otros autores derivan persona de personare, o sea, resonar.³⁷

Capacidad Jurídica.

La capacidad jurídica como bien lo sabemos, es un término que se maneja más en materia Civil, y el que se puede tener como equivalente en Derecho Penal, es imputabilidad; de esta manera tenemos que capacidad jurídica es

³⁷ Cfr. BRAVO Gonzalez Agustín, Bravo Valdéz Beatriz. **Primer Curso de Derecho Romano**. 10ª Edición. Editorial Paxi México, Librería Cesarman, S.A. México 1983. Pág.107

traduce en la aptitud legal que tiene una persona para ejercitar los derechos cuyo disfrute le competen. También se tiene la capacidad de goce, que es sólo el ser titular de derechos y obligaciones, si no se tiene esta capacidad no se es persona; y en contrapartida la capacidad de ejercicio no es capital, pues los menores y los locos son personas, sin embargo lo que no tienen es la capacidad de ejercitar por sí mismos sus derechos sino a través de sus tutores o curadores. La capacidad es la regla general, la incapacidad es la excepción y en cada caso la señala la ley. En Roma pocas personas tenían plena capacidad de goce, bien por no ser libres ni ciudadanas o por estar sometidas bajo potestad.

Clasificación de las Personas.

La mas grande división de las personas es como lo decía Gayo en sus Instituciones de Justiniano: que todos los hombres o son libres o son esclavos. Dicha clasificación tiene como fundamento la posesión o pérdida de la libertad.

La esclavitud se traduce en un derecho de propiedad que la ley reconoce a un hombre sobre otro hombre, de donde por exclusión se concluye que la libertad consiste sencillamente en no ser propiedad de nadie. Las Instituciones de Justiniano mencionan que la libertad es: *"la facultad natural de hacer todo aquello que queramos, salvo los obstáculos resultantes de la fuerza o de la ley.* Asimismo, en el Digesto se dice que es libertad: *la facultad natural de hacer lo que se quiere con excepción de lo que se prohíbe por la fuerza o por ministerio de la ley".*

Las personas libres se subdividen en ciudadanos romanos y no ciudadanos. En esta subdivisión se tiene como principio el tener o no la ciudadanía romana, que era uno de los atributos mas preciados, después obviamente de la libertad, que en todos los tiempos ha sido el don del que todos deseamos gozar por siempre.

A su vez, las personas libres se subdividían en ingenuos y libertinos. Son libertinos los que han sido libertados de la esclavitud. Ingenuas son aquellas que han nacido libres y no han sido esclavas según el derecho. Los libertinos podían obtener su libertad bien de un ciudadano romano, bien de una persona investida parcialmente del derecho de ciudadanía.

Otra de las clasificaciones que se tenían dentro del derecho romano, se consideraba a las personas independientes que eran denominadas *sui iuris* y otras que se encontraban sometidas o dependientes y que recibían la denominación de *alieni iuris*. Las independientes, como el término lo indica, no dependían de ninguna otra persona, mientras que las sometidas, eran las que se encontraban sometidas a la potestad de otra persona. Las personas independientes pueden estar en tutela o en curatela, o ser completamente capaces. Las personas sometidas se subdividen en esclavos,—hijos.—de familia, personas libres *in mancipio* y mujeres *in manu*.³⁸

Una vez mencionado lo anterior, lo destacable precisamente es lo relativo a las personas que eran sometidas a tutela y todavía más específicamente a curatela, dado que esta figura surge en el Derecho Romano para dar protección al que era mayor de edad pero estaba mentalmente incapacitado para ejercer sus derechos.

Así tenemos que todo ser humano que reuniera las cualidades de libertad, ciudadanía y de ser *sui iuris*, era una "persona" para el derecho romano. Podía ser titular de derechos y sujeto pasivo de obligaciones, pero no siempre podía ejercer aquellos. Lo anterior, en virtud de que a veces, era demasiado joven, o sufría enfermedades mentales, o dilapidaba sus bienes. Se consideraba en Roma que era prudente colocar bajo cierta vigilancia a la mujer *sui iuris*, aun

³⁸ BRAVO González Agustín, Bravo Valdéz Beatriz. *Op. Cit.* Págs.107-109

después de que llegara a la pubertad. Tales personas, total o parcialmente incapaces, fueron puestas bajo la protección de tutores y curadores.

El concepto de tutela se ha desarrollado históricamente; y la figura que tenemos en nuestros tiempos, es completamente diferente a los perfiles que tuvo en sus inicios. Nace como un poder establecido en interés de la familia del pupilo, auténtica propietaria de los bienes de éste, como se entendía jurídicamente en los pueblos antiguos, siempre inclinados a la idea de una copropiedad familiar. De ahí la íntima relación entre la sucesión y la tutela.

Poco a poco, se convierte en un cargo establecido en beneficio del pupilo. De un derecho del tutor, un poder jurídico, un *munus*, pasa a ser un *onus*, una molesta obligación a la cual el nombrado puede solo sustraerse alegando y comprobando una causa de dispensa (edad, enfermedad, otras tutelas a cargo del nombrado, altas funciones, etc.). En íntima relación con este desenvolvimiento de *munus a onus*, de asunto familiar se convierte la tutela en materia pública.³⁹

La tutela era utilizada cuando la patria potestad no existía y por excepción concurrían con ella circunstancias especiales, como la de protección a los menores o incapacitados en los casos en que quien tuviera a su cargo la protección paterna, tuviera intereses contrarios.

En el título XIII del libro I de la Instituta de Justiniano, inicia de la forma que sigue:

"Pasemos ahora a otra división de personas. Porque entre aquellas que no se hallan bajo la potestad de otro, unas están en: tutela o curatela, y otras no se hallan sometidas a ninguno de estos derechos".

³⁹ Cfr. MARGADANT S. Guillermo Floris. *El Derecho Privado Romano*. (Como introducción a la cultura jurídica contemporánea). 18ª edición. Editorial Esfinge, S.A. de C.V., México, 1992. Págs. 219-220.

1. La tutela de acuerdo a la definición de Servio, es: *"la fuerza y el poder en una cabeza libre, dada y permitida por el derecho civil, para proteger a aquéllos que por causa de su edad no pueden defenderse a sí mismos"*.

2. Son tutores los que tienen este poder y esta autoridad, y cuyo nombre lo tomaron de la misma cosa; en este sentido se llaman tutores, como protectores y defensores, equiparable a *aeditur* los que cuidan de los edificios.

3. Se les permitía a los ascendientes dar por testamento tutores a los hijos impúberos que se tenían bajo su potestad, sin hacer distingo entre hombres o mujeres. Pero no pueden darlos a los nietos ni a las nietas, sino cuando estos, después de la muerte de su abuelo, no deban pasar a poder del padre. Siendo así que al momento de la muerte se tenía un hijo bajo potestad, los nietos habidos de aquel no podrán recibir tutores por testamento, aunque se hallara bajo la potestad del abuelo el padre, porque, muerto el tutor de éste, deben pasar los nietos bajo la potestad de su padre.⁴⁰

La tutela de las mujeres podía ser pupilar o perpetua. La pupilar no presentaba diferencias con la de los hombres, y terminaba con la pubertad. La perpetua las acompañaba por el resto de sus días. En virtud de esta necesitaban de la autoridad del tutor, el cual, aunque no tenía la administración de los bienes, debía intervenir en sus obligaciones, en las acciones que entablaban, y en las enajenaciones que hacían de las cosas que estaban en el dominio quirritario.

La tutela perpetua se subdividía en testamentaria, legítima y pretoria. Se entendía como tutela testamentaria la que surgía de la última voluntad del padre o el abuelo y la daban a sus hijas o nietas; el suegro a la mujer del hijo que estaba en su potestad y el marido, como jefe de la familia, a la mujer que había

⁴⁰ MAGALLON Ibarra Jorge Mario. *Instituciones de derecho Civil*. Derecho de Familia. Editorial Porrúa, S.A. México, 1988. Tomo II. Pág. 540

entrado en su poder por uno de los modos solemnes que oportunamente quedan escritos; a veces el marido dejaba a su mujer la elección del tutor, y entonces el nombrado por esta se llamaba tutor *optimus*. La tutela legítima era la concedida a los agnados, la cual podía ser cedida en derecho, *in juri cedi*, como una cosa del dominio quirritario, y en este caso se llamaba al tutor *cessitius*. Esta cesión, que solía tener lugar para que el agnado no estuviere sujeto a una carga perpetua, se hacía generalmente a otro agnado. La pretoria era la que daban los magistrados a falta de tutor testamentario o legítimo, o cuando este era menor, o por último, si las mujeres tenían que seguir contra él un litigio.

La tutela de las mujeres fue desapareciendo poco a poco. La decadencia de esta figura, comenzó con los privilegios que se acordaron a algunas mujeres ilustres para manejar por sí solas sus intereses; posteriormente en tiempo de Augusto, se concedió igual exención a todas las vestales; por la ley *Papia Poppea* se hizo extensiva a las ingenuas que hubieran dado a luz tres hijos, a las libertinas con cuatro, beneficio que después vino a otorgarse por gracia de los emperadores a muchas mujeres estériles que lo solicitaban. El senado-consulta Claudiano suprimió la tutela *cesicia*, y así sucesivamente fue destruyéndose ese tipo de potestad.

En conclusión, son tres las clases de tutelas: la testamentaria, la legítima y la dativa. Para la tutela, se tenían que considerar tres cuestiones: la persona que da el tutor, la persona a quien se da, y el modo de darse. Solo el ascendiente es el que puede dar tutor al descendiente constituido en su poder y que no a de recaer después en potestad de otro; ya en testamento, ya en legados confirmados en el testamento.⁴¹

Entre los pueblos antiguos, en la Roma primitiva, las tribus germánicas, la --

⁴¹ *Ibid.* Págs. 541-542

tutela es una potestad análoga a la patria potestad, establecida en beneficio del heredero varón del hijo. El objetivo principal es proteger el patrimonio e impedir que el incapaz pueda por su impericia, dilapidar los bienes que ha recibido en la herencia paterna y que es necesario conservar para la familia civil.

El cambio de la tutela que se tenía en roma, por el concepto moderno, se presentó por el establecimiento y provecho del impúber de garantías contra la mala gestión o la infidelidad del tutor, pues entonces tenía obligación para este último de prestar una caución y de hacer inventario y limitación de sus poderes de administrador, creación de sus poderes de administrador, creación de un privilegio sobre sus bienes en provecho del pupilo. Sin embargo, la tutela en roma ofreció siempre un carácter distinto al actual por lo siguiente:

- a) El derecho romano no ha instituido nunca un órgano de encargado de vigilar e inspeccionar al tutor.
- b) La tutela no se proporcionaba en Roma mas que cuando el hijo se convertía en *sui iuris*, es decir, que ya no estaba en patria Potestad como resultado de la muerte del padre o de sus ascendientes paternos o por la emancipación.
- c) La tutela terminaba a los doce y a los catorce años. El derecho imperial, para evitar los inconvenientes de esta incapacidad demasiado precoz, prolongó la protección de los hijos hasta la edad de 25 años, por medio de la institución de la curatela, especie de tutela testamentaria restringida a la protección del patrimonio del menor.

El poder concedido al tutor es diferente a la potestad paterna, puesto que el impúbero sometido no queda menos *sui Juris*; el tutor carece del derecho de corrección y autoridad sobre la persona del pupilo, aunado a que la tutela termina en la pubertad.

A la tutela se le consideraba una carga pública *manus publicum*, y era necesario para cumplirla: ser libre, ciudadano o del sexo masculino. Además un

hijo de familia podía ser tutor, porque la autoridad paterna solo tenía efecto en el orden privado. Cuando no se tenían esas condiciones resultaban los incapacitados, teniendo un carácter de orden público. Sin embargo para el ciudadano capaz existían las excusas, es decir, que se traducían en la dispensa del magistrado para ser dispensado de la tutela por ciertas causas especialmente determinadas, tal como el número de hijos, un cargo público o la edad de setenta años. La minoría de veinticinco años conceptuada como excusa en el derecho clásico, llegó a ser en tiempo de Justiniano un motivo de incapacidad. El impúbere en tutela es llamado *pupillus*. La palabra *minor* indica el sui juris que aún no tiene 25 veinticinco años.

Dentro de las funciones específicas que correspondían se encontraba primordialmente la de proteger los bienes del pupilo; no así de su persona o de su educación.⁴²

La Curatela.

La cura o curatela es, en términos generales, un encargo de administración de cualquier tipo, tanto pública como de patrimonios privados. Aunque el curator administre a veces intereses privados, es siempre «público» por su designación, así como el pro-curator es siempre «privado», aunque administre funciones públicas como representante del Príncipe.⁴³

La ley de las XII tablas organizaba la curatela únicamente para remediar incapacidades accidentales: la de los *furiosi* y la de los *pródigos*. Posteriormente, y a título de protección, se extendió a los mente *capti*, a los sordos, a los mudos y a las personas que presentaban enfermedades graves, aplicándose también en

⁴² Cfr. MAGALLON Ibarra Jorge Alberto. *Op. Cit.* Pags.544 -545

⁴³ D'ORS Alvaro. *Elementos de Derecho Privado Romano*. 2ª edición. Ediciones Universidad de Navarra, S.A., Pamplona, 1975. Pág. 356

otro tipo de incapacidad, como lo era la que se otorgaba a menores de veinticinco años, y solo en ciertos casos, a los pupilos.

De acuerdo con la Ley de las XII Tablas, los locos y los pródigos solo tenían curadores legítimos. Cuando estos faltaban, los magistrados nombraban a los curadores de la misma manera que a los tutores, por cuya razón se les llama *honorarii*. No existían curadores testamentarios, a diferencia de la tutela. Sin embargo, si el jefe de familia designaba uno, el pretor debía confirmar esta elección.

El curador administra, no da *auctoritas*. Solo en el Bajo Imperio, el que era curador de un menor de veinticinco años debe dar alguna vez su consentimiento al acto que realiza el incapaz. Ese consentimiento podía darse por carta y aún después de realizado el acto.

La ley de las XII tablas solo se ocupó de los *furiosi* y decidió que el *furiosus sui iuris* y púber, es decir, que no tenía ni la protección del jefe de familia ni la del tutor, fuese sometido a la curatela legítima de los agnados y, a falta de estos, a la de los gentiles. Una vez manifestada la locura, se abre la curatela para los agnados, sin necesidad de que el magistrado lo decida, y corresponde al agnado mas próximo. Un hijo, podía ser el curador de su padre *furiosus* no habiendo agnado, la curatela pasaba a los gentiles; una vez que la gentilidad cayó en desuso, era el magistrado quien nombraba al curador.⁴⁴

El curador a diferencia del tutor tiene la obligación de velar tanto por la persona como por el patrimonio del *furiosus*. Debía atender la curación del *furiosus* y administrar sus bienes. El *furiosus* no está afectado por interdicción, pero tiene una incapacidad natural. Mientras dure su locura no puede cumplir ningún acto

⁴⁴ Cfr. PETIT Eugene, *Tratado elemental de Derecho Romano*. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1989. Págs. 148 -149

jurídico; pero recobra toda su capacidad cuando tiene un intervalo lúcido, y entonces puede actuar solo, como si nunca hubiese estado loco. La misión del curador es la de administrar, ejecutando los actos necesarios a los intereses pecuniarios del incapaz en estado de locura. Si el enfermo recobraba la razón Justiniano decidió que no cesara la curatela, pero el curador queda inactivo, puesto que el loco vuelto a la razón puede válidamente obrar por sí solo.

El curador del *furiosi* nunca da su consentimiento, su gestión solo se restringe a administrar; por ende tiene a obligación de rendir cuentas al término de la curatela, y también cada vez que habiendo recobrado el demente la razón volviera a tomar la administración de sus bienes.

El pretor implementó la curatela a los que por sus enfermedades requerían de una protección, por lo que nombró curadores para administrar el patrimonio de los *mente capti* de los sordos, de los mudos y de todos aquellos que por una grave enfermedad no podían velar por sus intereses.⁴⁵

Entre las circunstancias que podían ser objeto de curatela se consideraba a:

- a) Los impúberes menores de 25 años de edad.
- b) Los impúberes cuando su tutor no participaba en la administración de los bienes porque se había excusado o no era propio.
- c) Los mayores de 25 años de edad que habían sido declarados pródigos, enfermos incurables o locos.⁴⁶

Entre las reglas comunes para ejercitar las diversas curatelas se tenían las antes mencionadas para los tutores. De esta forma tenían que dar *satisfatio* los curadores legítimos y los que habían sido nombrados sin información, puesto que sus poderes estaban sometidos a las mismas restricciones. El senadoconsulto de

⁴⁵ Cfr. PETIT Eugene. *Ibid.* Págs. 149 -150

⁴⁶ Cfr. MORALES José Ignacio. **Derecho Romano**. 3ª Edición. Editorial Trillas. México 1996. Pág. 189

Septimo Severo que prohibía la enajenación de las *praedia rustica vel suburbana*, del pupilo, se extendía a los inmuebles de esta naturaleza pertenecientes a las personas provistas de un curador, locos, pródigos y menores de veinticinco años.

Durante los primeros siglos, probablemente administrar y rendir cuentas de su gestión solo fueron para los curadores deberes sancionados por las costumbres. En las XII tablas se contemplaba el crimen *suspecti tutoris vel curatoris*, que protegía al incapaz de la infidelidad del curador. Pero la acción de *rationibus distrahendis* no se aplicaba a la curatela, que era, por otra parte, de aplicación menos frecuente que la tutela.

Con posterioridad fue sancionada tanto para curadores como para tutores, la obligación jurídica de rendir cuentas, pero no se creó una acción especial como la acción tutela. Se aplicó a la curatela la acción concedida en lo que respecta a la gestión de los negocios de otro. El curador quedó obligado por la acción *negotiorum gestorum* directa, y pudo contar, para el reembolso de sus anticipos, con la acción *negotiorum gestorum* contraria.

El loco, prodigo y el menor tenía mas o menos las mismas garantías que el pupilo, contra la insolvencia de sus curadores. En efecto contaban con: a) El *privilegium exigendi*, y bajo Constantino una hipoteca tacita, cuya creación solo es real para los menores; b) La acción *ex stipulatu* para los casos en que el curador ha sido obligado a dar la *satisdatio*; c) La acción subsidiaria contra los magistrados encargados de exigir fiadores solventes; d) Y finalmente, la *in integrum restitutio*, concedida a los menores como último recurso.⁴⁷

En resumidas cuentas, para garantizar la tutela y la curatela en favor de los incapaces, se establecieron las seguridades siguientes:

⁴⁷ PETIT Eugene. *Op. Cit.* Págs. 157 -158

- a) Juramento de administrar como buen padre de familia.
- b) Fianza que el tutor o curador debía proporcionar antes de entrar en ejercicio de la administración, en consecuencia, los actos que realizara sin haber cumplido previamente con este requisito, no eran válidos.
- c) El establecimiento de una hipoteca tácita, a la que se hallaban afectos los bienes del tutor y los del curador.
- d) El inventario de los bienes de los incapaces, antes de entrar al ejercicio de sus funciones.

La palabra fianza (caución, proveniente del latín *caverecautum*) que significa garantía o seguridad, consistía en una promesa escrita o verbal o en una prenda; de ahí que fueran consideradas así el juramento, llamado también caución juratoria (que era la obligación personal que una tercera persona agregaba a la de la persona constituida en principal obligado), o bien la satisfacción, en cuyo caso se obligaba al tutor o al curador con las formas solemnes que existían de la estipulación, que consistía en responder de la administración del tutor o curador, quienes podían ser interrogados: *promittisme rem pupilli salvam fore* a lo cual contestaba: *promitto* y también al que se presentaba como fiador *fidejubesme rempupilli salvam fore*, a lo que respondía: *fidejubeo*.

Estaban exceptuados de dar fianza o caución:

- a) Los tutores testamentarios.
- b) Los tutores y curadores nombrados por el padre en el testamento, cuyo nombramiento requería la confirmación del magistrado.
- c) Los tutores y curadores dativos nombrados sin investigación.⁴⁸

⁴⁸ Cfr. MORALES José Ignacio. *Op. Cit.* Págs. 189 -190

Excusas

Para el ejercicio de la tutela y de la curatela, como se mencionó en párrafos anteriores, se podían presentar motivos o circunstancias que, una vez estudiados por el magistrado, dispensaban a un ciudadano del ejercicio de la tutela o curatela que se les concediera. Estas excusas podían ser voluntarias o necesarias: las primeras eran los motivos o circunstancias que presentaban el tutor o el curador para ser eximidos del cargo, y las segundas eran las circunstancias que los excluían del cargo, aún cuando no fueran hechas valer por el afectado, pues constituían incapacidades o prohibiciones para ejercitarlo.

Las principales excusas eran las siguientes:

- a) El numero de hijos: tres en Roma, cuatro en Italia y cinco en las provincias.
- b) La administración del fisco o del erario, entendiéndose por el primero el patrimonio particular del príncipe, a diferencia del segundo, que se refería al tesoro público.
- c) La ausencia al servicio de la Republica.
- d) Ejercer una magistratura.
- e) El hecho de que el tutor o curador tuviera pleito con el pupilo.
- f) El tener tres tutelas o curatelas.
- g) La pobreza.
- h) La enfermedad.
- i) La enemistad del tutor o curador contra el padre de los pupilos o menores o contra estos.
- j) El cumplir 70 años de edad o no cumplir 25.
- k) El estado de locura, sordera o mudez.
- l) Ejercer en Roma una profesión liberal.
- m) El estado militar.⁴⁹

⁴⁹ MORALES, José Ignacio. *Op. Cit.* Págs. 190 - 191

b. En el derecho germánico.

Aquí la forma de proceder dependía de la salud física, de la salud mental o del sexo, siendo la importante para la presente tesina, lo relativo a la salud mental.

En la época antigua se consideraba a los enfermos mentales como poseídos por los malos espíritus. Se utilizaban contra ellos conjuros y castigos. Únicamente en las ciudades medievales se empezó a velar por ellos, al tiempo que se les internaba en hospitales y se les colocaba bajo tutela. A partir de entonces se les consideró afectados de capacidad de obrar limitada. La doctrina romano-canónica apreció diversos grados en la enfermedad mental, estableciéndose la siguiente distinción:

- a) La locura, que producía incapacidad de obrar plena, quedando suprimida dicha incapacidad en los *lucida intervalla*;
- b) La debilidad mental (imbecilidad) que, ordinariamente, solo provocaba limitaciones en la capacidad de obrar; y finalmente
- c) La mentecatez, con capacidad de obrar limitada solo en ciertos casos.

Lo que ahora podríamos equiparar con el trastorno mental permanente, el transitorio, y aquél en el que el enfermo tiene periodos de lucidez.

En la legislación moderna, este esquema se complementó con un especial procedimiento judicial de incapacitación, que tenía como resultado la incapacidad de obrar plena, la cual tampoco quedaba interrumpida durante los *lucida intervalla*. Se conoce una incapacitación a causa de debilidad mental, que solo trae tras de sí una capacidad negocial limitada. Lo mismo ha hecho la Ordenanza austriaca de incapacitación de 1916. Los negocios del enfermo mental son nulos, mientras que según el Derecho inglés solo lo son, en cambio, si la enfermedad mental era conocida por la otra parte contratante. En el Derecho inglés solo

resulta protegido el franco; en el Derecho alemán solo el enfermo mental. Se garantiza en algunos casos especiales una equitativa indemnización de daños.

El Derecho antiguo, en contra del pródigo solo tenía remedios penales; o la prisión o el destierro, con comiso del patrimonio a favor del municipio. Con posterioridad, se incapacito al pródigo, lo cual tuvo como resultado su incapacidad negocial en relación a la mayor parte de su patrimonio. A partir de entonces se aplicaron los principios de la *cura prodigi* romana. Los Derechos particulares conservaron algunas especialidades: así, la incapacitación se realizaba ya en base a una disipación patrimonial duradera, mientras que se presuponia el estado de necesidad. A este sistema se adhirió la consideración de que el incapacitado es considerado como afectado de capacidad de obrar limitada.

En el Derecho moderno, se admite una incapacitación de carácter especial, como lo es la causada por embriaguez habitual. La Ordenanza austriaca de incapacitación, añade, además, el abuso de estupefacientes.⁵⁰

c. España.

Existieron dos sistemas principales que recogen el derecho romano y el germánico. Este es seguido por el Fuero Juzgo, los Fueros Municipales, Fuero Viejo y Fuero Real, y aquel por las leyes de Partidas. P VI, 16, 1^a, dice que: *tutela tanto quier dezir de catorce annos, ea la huérfana menor de doze annos, que no se puede nin sabe amparar*. También las Partidas distinguían las tres especies de tutela romana: testamentaria, legítima y dativa, y expresaban quienes no podían ser tutores.

⁵⁰ Cfr. PLANÍTZ Hans. *Principios de Derecho Privado Germánico*. Editorial Bosh. Casa editorial – Urgel, 51 bis- Barcelona, 1957. Págs. 62 - 63

La curatela se define en la ley 13 diciendo: Curadores son llamados en latín aquellos que se dan por guardadores a los mayores de *catorze annos, e menores de veynte e cinco annos, seyendo en su acuerdo. E aun a los que fuessen mayores, seyendo locos, o desmemoriados.* Pero los que son en su acuerdo, *non* pueden ser apremiados que reciban tales guardadores, si non quisieren: fueras ende, si *ficiesen* demanda a alguno en juicio, o otro lo *ficiese* a ellos.

En este sentido, tanto la menor edad como la incapacidad estaban amparadas por las dos instituciones preventivas con las que se contaba, respectivamente: tutela y curatela. Había también instituciones represivas, como el beneficio de *restitutio in integrum* por los daños o menoscabos consecuencia de la incapacidad. Esta curaduría se llamaba *ad bona*, la de los menores; ejemplar, la de enfermos, y *ad litem* por incompatibilidad de intereses.⁵¹

Adicionalmente, las leyes de partidas en cuanto al testamento del loco decía: *"que cuando el demente tiene intervalos lúcidos, los interesados en que teste deben ocurrir al juez del lugar para que conceda la licencia respectiva: solo puede otorgarla cuando quede satisfecho por la declaración del médico o cirujano que al efecto, asociado del escribano y testigos, o de estos y del mismo juez si no hubiere escribano, examinaran el estado del enfermo, y con vista de el podrán decir si puede o no otorgar su disposición testamentaria, todo lo cual se hará constar por el escribano y en su caso por el juez receptor; y cerciorado este de la verdad de lo dicho y lo hecho y de que el testador concluyo durante el intervalo lúcido su disposición, debe declararla valida y tenerse por buena para todos los efectos legales".*⁵²

⁵¹ Cfr. DE IBARROLA Antonio. **Derecho de Familia**. 4ª Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1977. Págs. 477-478

⁵² Cfr. DE IBARROLA Antonio. **Cosas y Sucesiones**. 4ª Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1977. Pág. 681

d. México.

Al huérfano menor de catorce años se le nombraba un tutor con o contra su voluntad, para que cuidara principalmente de su persona y accidentalmente de sus bienes.

No podían ser tutores: el menor de veinticinco años, el mudo, el sordo, el totalmente ciego, el loco, el pródigo, los deudores y los acreedores del menor, a no ser que fueran su madre o abuela, hubieren sido nombradas en testamento o su deuda o crédito fueren insignificantes; el que estuviere en servicio militar; el impedido para ejercerla por enfermedad; los Obispos, monjes profesos y clérigos seculares, a no ser que estos últimos fueran parientes del pupilo; el excomulgado con excomunión mayor; el que de rico vino a pobre; el fiador del deudor del pupilo, y las mujeres, salvo la madre o abuela que no habían pasado a segundas nupcias.

La tutela podía ser testamentaria, legítima o dativa, siendo la primera excluyente de las otras dos, y la legítima de la dativa; de suerte que, habiendo tutor testamentario, la madre quedaba excluida; pero no habiéndolo, a ella le correspondía por ley, aun siendo el hijo ilegítimo, con exclusión del abuelo paterno o materno. La tutela legítima seguía la línea y grado de la herencia, y todos los parientes podían ser compelidos a desempeñarla, menos la madre y la abuela. Cuando la tutela correspondía a varios parientes, todos eran llamados a ejercerla y obligados a ello y para evitar diferencias, se echaba la suerte quien debía hacerse cargo del pupilo y de la administración de sus bienes; lo mismo sucedía cuando eran varios los tutores testamentarios.⁵³

⁵³ Cfr. ESQUIVEL Obregón Toribio. *Apuntes para la Historia del Derecho en México*. 2ª edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1984. Tomo I. Pág. 595

Se les nombraba curador: al varón mayor de catorce años, a la mujer mayor de doce, y menores de veinticinco, a los mayores de esta edad locos o desmemoriados y a los pródigos. Las funciones que tenían eran: cuidar de los bienes, y de la persona del menor o incapacitado. En contraste del tutor, que se asignaba lo quisiera o no el pupilo, el curador se nombraba sólo cuando el menor lo pedía, y únicamente era forzoso nombrarlo tratándose de incapacitados o cuando el menor púber debía de comparecer en juicio excepto en causa nombradas espirituales o benéficas. El menor nombraba al curador y el juez sólo confirmaba el nombramiento.

Así como sucedía en Roma, en México también, antes de entrar al desempeño de sus funciones tanto los tutores como los curadores legítimos tenían que dar fianza por las responsabilidades en que pudieran incurrir, aún cuando fueran la madre o la abuela y hacer, a la mayor brevedad posible, inventario de los bienes del menor, bajo pena de daños y perjuicios estimados por el juramento decisorio de la parte interesada. Tenían que proporcionar educación al menor y mantenerlo con los productos de los bienes, sin que pudieran enajenar, hipotecar ni de otra manera gravar los bienes raíces ni los muebles preciosos, si no era para necesidades urgentes del menor.

Como los cargos de tutor y curador tenían carácter público, todos podían ser compelidos a aceptarlos; pero como en casi todas las reglas, había excepciones, que se encontraban constituidas por las excusas, de las cuales unas eran necesarias porque la ley prohibía a algunas personas desempeñar el cargo, y otras voluntarias que el juez calificaba, debiendo presentarse estas antes de aceptar el cargo, y no después.

Cumplidos catorce años por el varón y doce por la mujer, terminaba la tutela, y el tutor no podía ser compelido a aceptar la curatela, a no ser que no

hubiere rendido cuentas de la tutela y por todo el tiempo que estuviere en mora de hacerlo y entregar los bienes y papeles del menor al curador.

La tutoría y curaduría concluían al cumplir el menor la edad límite; por el destierro, cautiverio o esclavitud del tutor, del curador o del huérfano; por la prohibición del cualquiera de ellos; por cumplirse la condición o tiempo para el que el tutor testamentario fue instituido; por excusa legítima superveniente que el tutor o curador aleguen y prueben ante el juez competente.⁵⁴

La enfermedad.

La ley divide a las personas en sanas y dementes, teniendo en cuenta las enfermedades que disminuyen su capacidad, así, las enfermas se clasificaban a su vez en locos, furioso, fatuos y pródigos.

Se ha dicho de las alteraciones que afectan a la persona física en estado de salud; ahora nos referimos a las que sufren por enfermedades mentales o de otro género.

En el orden civil el demente y el furioso eran incapaces de contraer matrimonio; pero se tenían por tales aquellos que carecían por completo de inteligencia, y que no se hubieren casado en un intervalo lúcido; lo eran igualmente para ganar alguna cosa por prescripción, a no ser que hubieren comenzado a ganarla cuando estaban en su juicio; para hacer donaciones, pero lo eran para recibirlas; finalmente, no podían obligarse contractualmente, ni dar testimonio. Se equipara al loco el mentecato, o desmemoriado.

En materia penal la responsabilidad del demente y del furioso se regulaba --

⁵⁴ Cfr. ESQUIVEL Obregón. *Op. Cit.* Págs. 595 -596

de acuerdo a la capacidad para comprender la falta. En este sentido la ley 21, título primero de la primera Partida reza: "*Señaladas personas son las que se pueden excusar de non recibir la pena que las leyes mandan, maguer non las entiendan nin la sepan al tiempo que yerran haciendo contra ellas, así como aquel que fuere loco de tal locura que non sabe lo que se face; et maguer entendieren que alguna cosa fizo por que otro home debiese ser preso o muerto por ello, catando como aqeste que decimos non lo face con seso, nin le ponen tamaña pena como al otro que esta en su sentido. Pero tratándose del estúpido que algo entiende no subsiste la excepción, según la regla: stultus in culpa sapiens erit in poena*".

Había otras enfermedades como el mal de Lázaro, que afectaban la personalidad, ya que quienes lo padecían se veían obligados a vivir fuera de las ciudades, e incluso, en opinión de algunos jurisconsultos, debían enterrarse en sementerio distinto al de los otros. En relación al matrimonio, el sano no podía ser obligado a vivir con el enfermo, y los hijos debían permanecer con el sano.

Los que tenían algún defecto físico como el ciego, el sordo y otros inhábiles por enfermedad, no podían heredar feudo alguno, porque no podían prestar el servicio que le era anexo, a no ser que este consistiera en dinero o en tales cosas que la enfermedad o el defecto no fuere un obstáculo para ello. El ciego no podía hacer testamento in *scriptis*, sino nuncupativo ante notario y cinco testigos.⁵⁵

Prodigalidad

Tampoco el pródigo podía contratar a partir del día en que se le nombrara curador; aún después de nombrado curador podía, si del contrato le resultaba be-

⁵⁵ Cfr. ESQUIVEL Obregón Toribio. *Op. Cit.* Págs. 596 - 597

neficio; en caso contrario podía, como el menor de veinticinco años y mayor de catorce, pedir *restitutio in integrum*; pero no podía testar, ni pedir la partición de bienes hereditarios, sino por medio de su curador.⁵⁶

Con base en los antecedentes señalados, en las líneas anteriores, nos podemos percatar, de que en materia de inimputabilidad en materia penal, no se ha escrito mucho, realmente es casi nula la información a este respecto, pues la materia que mas nos proporciona material en cuanto al tema en referencia es la civil relacionada mas especificamente con las figuras de la tutela y la curatela; tal vez sea esa la razón de que a la fecha no contemos con un procedimiento especial para inimputables que realmente lo sea y sobre todo dentro de la legislación procesal penal del Distrito Federal, pues actualmente se acude al Código Federal de Procedimientos Penales para resolver causas en las que intervienen inimputables, lo que se hace por costumbre en virtud de que no existe reenvío de una legislación a otra. Es urgente la reforma al Código de procedimientos Penales para el Distrito Federal en materia de inimputables, lo cual es el meollo del trabajo de la investigación, dadas las violaciones en que legalmente se incurre, puesto que al no haber un procedimiento realmente aplicable, solo se lleva como si fuese un sumario, pero sin que realmente se establezcan los lineamientos básicos para que se realice como tal.

⁵⁶ *Ibid* Pág. 597

CAPÍTULO II.

TEORÍAS QUE EXPLICAN LA NATURALEZA DE LA IMPUTABILIDAD.

1. Referencia de las teorías que explican la naturaleza de la imputabilidad

Algunos tratadistas son de la opinión que el delito es parte de la imputabilidad.

Para que haya un delito, debe existir la imputabilidad, o sea el ser capaz de querer y entender. Para dar el concepto de la imputabilidad es necesario previamente determinar la capacidad que tiene el sujeto, hablándose en la doctrina de:

- Capacidad de acción.
- Capacidad de culpabilidad.
- Capacidad de deber.
- Capacidad de pena.
- Capacidad Jurídico-penal.
- Capacidad de delito, y
- Capacidad para conocer y valorar el deber de respetar la norma y determinarse espontáneamente.

Específicamente se toman aquellas en términos de teorías objetivas y subjetivas. Las primeras, las cuales se caracterizan precisamente por el predominio del aspecto objetivo en su contenido. Casi todas parten del supuesto de que la imputabilidad es capacidad del hombre respecto de algo; se diferencian en cuanto al predicado de dicha capacidad, que para unos es la acción, para otros el deber, el delito, el ser destinatario de la norma penal o la pena.

Siendo por su parte las subjetivas a diferencia de las objetivas, admiten que los llamados inimputables pueden realizar comportamientos objetivamente

descritos en la ley como delitos, pero, rechazan la posibilidad de que sean capaces de actuar culpablemente. Es así que la imputabilidad no solo implica referibilidad psíquica de la conducta a su autor, sino vinculación de ella al mecanismo de la culpabilidad. Se diferencian por el papel que le confieren a la imputabilidad con respecto a la culpabilidad.

Al tiempo del surgimiento causal de acción nace la teoría psicológica de la culpabilidad, postulada principalmente por Franz Von Liszt para quien esta en sentido estricto, comprende únicamente la relación subjetiva entre el acto y el autor, relación que solo puede ser de índole psíquica.

Es de conocido derecho, que la teoría causal de la acción, sostenida principalmente en la dogmática penal de finales del siglo pasado y principios del presente, por Radbruch, Liszt y Beling, dividió en dos la sistemática del delito: el injusto (conducta típica y antijurídica), era considerado objetivo (sólo lo tangible), y la culpabilidad era considerada subjetivamente (lo que requería de valorar el contenido psicológico, es decir lo subjetivo lo que se encontraba en la psique del activo al momento de realizar una conducta).

En este sentido la culpabilidad se encontraba constituida por el dolo y la culpa, dado que se consideraba únicamente como el nexo psicológico entre el autor y el resultado, por ende, todos los demás elementos del delito quedaban fuera del contenido de la culpabilidad, incluyéndose a la imputabilidad, pero como de acuerdo a la propia teoría causalista no era posible obrar con dolo o culpa sin antes ser imputable, la imputabilidad representó un presupuesto de la culpabilidad, presupuesto de carácter psicológico dado que sin ella, no podía tener relevancia penal, la relación psíquica entre la conducta y el resultado.

Sin embargo el esquema injusto objetivo, culpabilidad subjetiva, comenzó a agrietarse, y con él la culpabilidad subjetiva, porque se vio imposibilitada de

explicar por un lado, la culpa inconsciente o sin representación, en que a pesar de la inexistencia de la relación psíquica entre el actor y el resultado se afirmaba la culpabilidad y por otro, la concurrencia de determinadas causas de exclusión de esta, diferentes al error y a la coacción, como el "estado de necesidad", con bienes de igual valor a pesar de que dicha relación psíquica quedaba intacta. En este sentido, surgió otro problema, el del enfermo mental, quien al ser capaz de actuar en una relación psicológica con el resultado, o sea, al ser capaz de actuar dolosamente, tornaba imposible el negar la existencia del delito en su conducta, lo que, sin embargo, se hacía al considerarlo inculpable, con lo que resultaban contradichos los postulados de esta teoría; esta última negativa de la teoría psicológica, implicaba en el fondo, negar que los inimputables pueden actuar con dolo. Esto resulta inadmisibles a la luz de la dogmática penal contemporánea y de las modernas corrientes del pensamiento psicológico, ya que la mas elemental experiencia pone de relieve que el enfermo mental, el "loco", puede querer en determinado resultado, es decir, puede actuar dolosamente, ya que el dolo, además de manifestarse en la acción, no comprende el conocimiento de la antijuridicidad, o sea, es neutro, libre valorativamente. Al concebirse a la acción en sentido penal, el dolo pasa a elemento, forma o especie de la culpabilidad a convertirse en parte integrante de lo subjetivo del tipo, esto es del ámbito de lo valorativo (de lo que se da, o puede o debe darse) al de lo óntico (de lo que se da o no se da), convirtiéndose por ello en un proceso psicológico actual, libre de todo juicio valorativo.

De lo anterior se deriva que, tanto los imputables como los inimputables pueden actuar dolosamente al ser capaces de desplegar una acción. En esta tesitura, si se considera a la imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad se llegaría al error de aceptarse que únicamente el sujeto capaz de culpabilidad (imputable) podría actuar dolosamente, con consecuencias respecto de los inimputables permanentes.

Luis Jiménez de Asúa, a pesar de ser partidario de la teoría normativa de la culpabilidad, considera que la imputabilidad no es un elemento o característica de esta, sino que asume el papel de presupuesto psicológico de ella, precisamente por tratarse de un problema de capacidad del sujeto activo del delito. Si bien también señala que la imputabilidad es materia propia de la teoría del Delincuente, en realidad la trata como elemento del delito con contenido independiente pero siempre en relación directa con la culpabilidad como si fuera su presupuesto.⁵⁷

Esta forma de entender a la imputabilidad corresponde a la corriente alemana que tiene como base la formulación del juicio de reproche relativo a la culpabilidad en función de un hecho concreto del que pretende responsabilizarse al autor de la conducta enjuiciada. Por lo que, las bases para el juicio de reproche, tratándose de la imputabilidad, es necesaria la capacidad de entendimiento de la calidad de la conducta en razón del suficiente desarrollo de las facultades intelectivas, para lo que debe tenerse la edad requerida normativamente (en nuestra legislación, mayor de 18 años) y con la salud mental que permita una correcta valoración de lo antijurídico y lo jurídico. A estos datos hace referencia el artículo 62 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, de cuya interpretación en "sentido contrario" (*in contrario sensu*) se excluyen del tratamiento de posibles delincuentes a los menores de 18 años, a los enfermos mentales y sordomudos por reconocer en ellos, anticipadamente, la falta de capacidad para el conocimiento de lo injusto de aquellas conductas que realizasen y que sean productoras de resultados lesivos para bienes jurídicamente protegidos.

Además de esa capacidad de tipo general se requiere que, respecto de un acontecimiento concreto en el momento en que se produzca el resultado típico,

⁵⁷ Cfr. CARMONA Castillo, Gerardo Adolfo. **La Imputabilidad Penal**. Segunda Edición. Editorial Porrúa, México 1999. Págs. 29-33

se haya tenido la capacidad de libre determinación de la voluntad, es decir, de autodeterminación en la decisión y en el impulso de la voluntad, con la posibilidad de decidirse y obrar de otra manera, y con posible conocimiento del carácter injusto del acto que se realiza, o sea una capacidad ya no genérica, sino específica y relacionada con el hecho concreto de que se trate.

La doble capacidad (genérica y específica) de conocimiento de lo injusto de la conducta constituye, precisamente, la imputabilidad del sujeto, tanto en su aspecto general cuando reúne las condiciones que normativamente se han señalado, cuando referida a una conducta concreta y específica. Como se observa, la imputabilidad no puede considerarse como anterior o ajena al delito, sino formando parte del propio concepto del delito y contemporánea con él. Siendo, por tanto, fundamento para la realización del juicio de reproche relativo a la culpabilidad de que el sujeto sea imputable, consideramos que la imputabilidad constituye un presupuesto de la culpabilidad, pero dentro de un concepto totalitario del delito.⁵⁸ A continuación se desglosan cada una de las teorías antes citadas.

2. Teorías objetivas.

Como se dijo anteriormente, las teorías objetivas se caracterizan precisamente por el predominio del aspecto objetivo en su contenido. Casi todas parten del supuesto de que la imputabilidad es capacidad del hombre respecto de algo; se diferencian en cuanto al predicado de dicha capacidad, que para unos es la acción, para otros el deber, el delito, el ser destinatario de la norma penal o la pena. Las que en seguida se describen.

⁵⁸ Cfr. VELA Treviño Sergio. *Op. Cit.* Págs.28- 30

a. La imputabilidad como capacidad de acción.

Binding, Von Hippel y Gerland, sostienen que, la imputabilidad se traduce en la capacidad del sujeto para actuar, al concebirla como "capacidad de acción".

Según Robert Von Hippel, sistemáticamente la imputabilidad es exactamente la capacidad de obrar, con que cuenta cada individuo; así, en el derecho privado es capacidad para negociar, testar o contraer matrimonio; en el derecho procesal es capacidad de realizar actuaciones dentro de la adjetividad de la materia, y en el derecho político, capacidad de sufragio activo y pasivo. Como consecuencia de esta posición, la inimputabilidad del sujeto suprime su capacidad de actuar.

A dicha postura resultan las siguientes objeciones, no hay duda que los inimputables, como el trastornado o el enajenado mental, no sólo son capaces de acción, como lo señalan Mezger y Jiménez de Asúa, sino también de actuar con dolo. Ello, es testimonio en nuestro derecho positivo, al considerar que los actos del trastornado mental permanente o transitorio y del que sufre desarrollo intelectual retardado, causan responsabilidad a pesar de su inimputabilidad, como lo señala el artículo 15 fracción VII en relación con el artículo 32 del Código Penal Federal.

Tienen relevancia jurídica y consecuencias jurídicas, como las medidas de seguridad a que se les sujeta, tal como lo señalan los artículos 24 inciso tres y 67, del mismo ordenamiento penal. Una cosa es que el inimputable no comprenda la ilicitud de su conducta o que no pueda conducirse conforme a esa comprensión, producto de su psiquismo anómalo y otra distinta es que se le niegue su capacidad para llevar a cabo actos voluntarios, como lo pretenden los

defensores de la teoría que se analiza.

La acción únicamente se excluye en aquellos casos en que no es posible afirmar como subsistente la atribuibilidad de que habla Maurach⁵⁹, o la mismicidad de Jiménez de Asúa, entre movimiento corporal o la inercia constitutiva del sustrato material del delito y su autor, pero no cuando está ausente la imputabilidad.

b. La imputabilidad como capacidad de deber

La imputabilidad como capacidad jurídica de deber es sostenida por los representantes de la antijuridicidad subjetiva, por ejemplo, Merkel, Kohlrausch y Von Ferneck. El derecho esta constituido, de modo primario, pero no exclusivo, por un sistema de mandatos y prohibiciones, y únicamente puede, por ello, dirigirse a sujetos sensibles al mandato, esto es, a sujetos imputables como idóneos destinatarios de la norma: tan solo estos pueden, por desprecio al mandato normativo, actuar de modo antijurídico; el inimputable, como idóneo destinatario de la norma, no puede contrariar el mandato, es decir, tampoco debe actuar antijurídicamente.

Como se advierte, al margen de que en esta teoría se confunde injusto y culpabilidad, se llega a la inadmisibile consecuencia de que el imputable, por no infringir el deber, no puede actuar antijurídicamente. De este modo se contradice nuestro derecho positivo, en donde como es sabido, el inimputable no puede llegar a cometer delitos, pero es indiscutible que su conducta típica puede ser también antijurídica, como lo demuestra el hecho de que los delitos, dice incorrectamente nuestra ley penal, cometidos por los inimputables, generen la obligación de sus representantes legales de reparar el daño causado, a título de

⁵⁹ Cfr. MAURACH, Reinhart. *Tratado de Derecho Penal*. Traducción Juan Córdoba Roda. Editorial Ariel. Barcelona 1962. Pág. 305

responsabilidad civil; así como el hecho de que la aplicación de las medidas de seguridad previstas por nuestra legislación punitiva, suponen entre otros requisitos, que los hechos cometidos por el inimputable, además de típicos, sean antijurídicos, es decir, no justificados. Además de sostenerse tal afirmación, esto es, de que el inimputable no actúa antijurídicamente, no cabría la legítima defensa ante el ataque de un enajenado dado que su agresión no sería antijurídica.

c. La imputabilidad como capacidad jurídico-penal.

Carnelutti, Pannain, Bettiol y Maggiore, son los que principalmente relacionan la imputabilidad, ya con el delito en su totalidad, ya con la capacidad jurídica de modo que la imputabilidad se traduce en una capacidad jurídico penal o de derecho penal, o como también se dice, de delito.

Carnelutti, según su Teoría General del Derecho, identifica en el ámbito penal, la imputabilidad con la capacidad para el delito, la que interpreta como especie de la capacidad penal general. Así entonces, la capacidad de delito coincidiría con la capacidad de obrar, y la capacidad penal con la capacidad de derecho de la técnica privatista.

La tesis Carneluttiana en su empeño de trasladar al campo del derecho penal las nociones propias de la Teoría General del Derecho, resulta incompatible con la autonomía que en cada una de sus esferas muestra nuestro derecho positivo, en donde los actos de los enfermos mentales, por ejemplo, acarrear consecuencias jurídicas diversas a las previstas en el derecho privado.

En esta postura se ubica Remo Pannain⁶⁰ para quien la capacidad jurídica penal es una de las especies de la capacidad jurídica, y aún cuando distingue la capacidad para el delito de la que corresponde a la imputabilidad, señalando que la primera se refiere a todos los individuos que pueden cometer un delito, en tanto que la segunda se refiere sólo a quien está llamado a responder del mismo, llega a la conclusión que su contenido es idéntico. Consecuentemente, para este autor, capacidad Jurídico-penal, capacidad de delito e imputabilidad, son términos sinónimos, porque se refieren a la capacidad de entender y de querer del sujeto.

Giuseppe Bettiol, por su parte señala, después de criticar la doctrina que desliga la capacidad de derecho penal de la capacidad de actuar, que cuando hace alusión a capacidad penal se refiere exclusivamente a la capacidad de comprender y de querer, es decir, a la imputabilidad.

Finalmente, Giuseppe Maggiore⁶¹ tras rechazar por técnicamente inexacta la contraposición entre imputabilidad y capacidad, expresa que solo la gente imputable es sujeto, persona capaz de derecho penal. La imputabilidad es la expresión técnica para denotar la personalidad, la subjetividad, la capacidad penal, término que no obstante, sólo identifica con la capacidad de obrar trasladada al campo específico del derecho penal, sino también con la capacidad para el delito. Las opiniones expuestas, cuya consecuencia lógica, como veremos, sitúan sistemáticamente a la imputabilidad fuera del ámbito de la Teoría del Delito, a modo de presupuesto de éste, no son atendibles, toda vez que con ello tendríamos que aceptar, necesariamente, por una parte, que las medidas de seguridad se encuentran fuera del derecho penal, por lo que resulta inadmisibles en un sistema como el nuestro, que prevé como consecuencias jurídico penales -

⁶⁰ Cfr. *Manual di Diritto Penale*. Edizioni de la Corte de Assise Roma 1942. Pág. 86

⁶¹ Cfr. *Derecho Penal*. Traducción José Omega Torres. Editorial Themis. Bogotá, 1989. Pág. 207

tanto las penas como las medidas de seguridad, y por otra, porque se negaría la posibilidad de que el inimputable pudiera actuar bajo el amparo de una causa de justificación.

Algunos autores alemanes, tocan los temas de imputabilidad y culpabilidad dentro de una misma denominación. La culpabilidad, empero es importante hacer la distinción de la imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad y no como elemento de ella. A este respecto también existe el criterio de considerar a la imputabilidad como presupuesto de todo delito, como el Doctor Carmona y Castillo⁶².

Jiménez de Asúa afirma que la culpabilidad y la responsabilidad son consecuencias tan directas, tan inmediatas de la imputabilidad, que las tres ideas son a menudo consideradas como equivalentes y las tres palabras como sinónimos. Pero estos tres conceptos pueden distinguirse y precisarse.

Los individuos cuentan con dos características que son: la morfológica y la intelectual, sin estas dos características no se les puede considerar como persona o sujeto capaz de cometer del delito.

Para que se presuma la existencia del delito, es necesario acreditar la existencia de los siguientes elementos: conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad. Para que estos elementos se presenten es necesario un presupuesto o requisito indispensable en todo delito para su integración, y resulta ser la imputabilidad.

Imputabilidad, *lato sensu*, es la capacidad de querer y entender en el campo del Derecho Penal. Querer es estar en condiciones de aceptar o realizar algo vo-

⁶² Cfr. *La Imputabilidad Penal* Editorial Porrúa, México 1995. Pag. 65.

luntariamente, responsabilizándose el agente de su decisión volitiva, y entender es tener la capacidad mental y la edad biológica para desplegar esa decisión, comprendiendo su alcance y responsabilizándose el agente del resultado de esa decisión.

El individuo requiere de una condición sine qua non para que se presente la imputabilidad; está es la facultad mental edad íntegra. El hombre debe de ser capaz de querer el resultado delictivo y de entender, en el ámbito del Derecho Penal, para que sea sujeto imputable, o más correctamente expresado, conocer los elementos del tipo penal que se infrinja y aceptar la realización de la conducta infractora.

d. La imputabilidad como capacidad de ser destinatario de la norma penal.

Esta corriente la sostiene juristas italianos como: Pisapia, Aldo Moro, Petrocelli y Maggiore. En esta corriente se considera que capacidad es imputabilidad, por lo que ambas expresiones son sinónimas. La capacidad de derecho penal de acuerdo con Pisapia, se traduce en la categoría genérica que se especifica en la capacidad de actuar (imputabilidad) o en la capacidad de ser objeto de medidas de seguridad (peligrosidad). Para Moro, la capacidad penal se refiere sólo a los sujetos imputables, no desde el punto de vista psicológico sino normativo, formal. La norma, de una situación de objetividad, para una subjetividad, en cuanto crea relaciones entre Estado-administración y el individuo, esto es, es necesaria a esta subjetivación que la norma se ponga en contacto con el sujeto capaz, calificado así precisamente por la norma, no en cuanto autor del hecho, sino como autor normativo, centro de imputación de relaciones jurídicas. En este sentido la capacidad penal es una figura de calificación jurídica que sobreviene en actuación de la norma abstracta respecto de subjetivaciones concretas. Para Moro, sin embargo, solo es una categoría formal, vacía de contenido.

La capacidad penal, de conformidad con Bettiol, carece de eficacia en derecho penal, dado que lo importante es la forma externa en cuanto refleja un contenido. Siendo así que cuando se hace referencia a la capacidad penal se alude exclusivamente a la capacidad de comprender y de querer, es decir, a la imputabilidad.

Petrocelli, considera que la imputabilidad es una condición del sujeto que lo convierte, en destinatario de la norma y por ende es obligado a su cumplimiento; por ello, siendo la imputabilidad una cualidad del hombre, dichos mandatos están dirigidos únicamente a quienes normalmente están en condiciones de determinarse conforme a ellos, donde se observa ya un distingo a juicio del autor en cita, entre imputables e inimputables.

De lo anterior se concluye validamente que la imputabilidad no es solo condición o presupuesto de la antijuridicidad, sino también de la culpabilidad y de la pena: como condición (o presupuesto) del momento normativo es capacidad de deber; como condición del momento de la violación es capacidad de culpabilidad (o lo que es lo mismo, capacidad de acción culpable); como condición del momento ejecutivo es capacidad de pena.

Contrariamente con lo antes citado F. Grispgni, sostiene que la norma penal se dirige a todos, por ende toda persona es titular de intereses jurídicos, con independencia de sus características orgánicas o psicológicas, siendo así que aún inimputables son titulares de derechos y obligaciones y por ello destinatarios de la ley, lo cual impide, a pretexto de que la norma penal no se dirige a los inimputables, que éstos realicen, con derecho, actos que para los demás están prohibidos.⁶³

⁶³ Cfr. PAVON, Vasconcelos, Francisco, **Imputabilidad e Inimputabilidad**, 2ª Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1998. Págs. 61-63

Opinión que se comparte, pues si bien es cierto que los inimputables no pueden ser tratados a nivel procedimental, en la misma forma que una persona sana, también lo es que no por estar enfermos mentales, se les va a permitir atentar contra los derechos de los demás.

En este sentido, y de conformidad con Gispigni, la norma se dirige indistintamente a todos los súbditos, cualesquiera sean las condiciones síquicas de normalidad o madurez en que se encuentren, porque tiene un valor objetivo absoluto, evidentemente obligatorio en el sentido de que actúa no solo sin la voluntad sino, además, sin el consentimiento del súbdito. Lo anterior a consecuencia de que el Estado cuando emite un mandato penal lo hace para todos los individuos de la colectividad que gobierna sin hacer distingo; máxime que precisamente una de las características consustanciales a la ley es su generalidad. Consecuentemente, si se aceptara la idea de que la norma penal no se dirige a los inimputables, traería como resultado que los inimputables tuvieran el derecho de realizar actos que para el resto de la población están prohibidos y que no siendo entonces ilícitos, no podrán ni siquiera ser impedidos. Siendo así, los inimputables serían jurídicamente intocables fuera del radio de acción de la ley. Lo primero sería absurdo, porque la ley no puede reconocer prerrogativas a quienes requieren mayor control de ella; lo segundo constituye un exabrupto, porque los inimputables son seres humanos y como tales forman parte de la sociedad como sujetos de ella y no como meros objetos. Lo anterior, teniéndose en cuenta que el derecho penal es una disciplina que tiene como centro al hombre, por lo que excluye de su tratamiento a los animales.

Máxime que de acuerdo con los actuales conocimientos psiquiátricos no se puede afirmar que los llamados inimputables no sean capaces de conocer o, al menos, tener la posibilidad de conocer la norma penal. Sobre todo tratándose del menor puesto que es un sujeto capaz de conocer y comprender dentro de los límites de su precario desarrollo mental.

Con lo anterior se puede afirmar que para la configuración del deber no es necesaria la coerción de motivos de que habla Bataglini, ni aquella capacidad de obediencia al precepto, que se traduce en la posibilidad de ser intimidado por el mandato y comportarse conforme al mismo. Pues, si así fuera, las personas adultas que han delinquido la mayor parte de su vida, y que saben como escapar del castigo no se podrían considerar destinatarios de la norma.

"Pero, aún aceptando esa capacidad de obediencia respecto de los menores psicológicamente no tendría sentido considerar su inmadurez como causa de no obediencia al precepto; y respecto de los enfermos de mente, debe señalarse que su estado no es de por sí la causa del comportamiento antijurídico, porque la enfermedad no crea siempre una situación psíquica tal que permita excluir la posibilidad de obediencia al mandato penal".⁶⁴

e. La imputabilidad como capacidad de pena.

Entre los partidarios de relevante importancia histórica que conciben a la imputabilidad como capacidad de pena, se citan a los alemanes Feuerbach, Von Liszt y Radbruch.

Al respecto Jiménez de Asúa señala que Feuerbach fue el primero que concibió, apoyado en el carácter intimidante de la pena, a la imputabilidad como capacidad de punibilidad, al demostrar la función del castigo como prevención general la pena, al ser conminada en la ley, debe producir efectos intimidantes, por lo tanto, sólo es *iuspenalmente* imputable la persona sobre la que, de un modo general, puede producir la ley efecto con su amenaza. En consecuencia, imputabilidad es la posibilidad de imponer la pena. Es decir, que la imputabilidad se traduce en una condición indispensable para poder sancionar a quien ha co-

⁶⁴ Cfr. REYES, Echandía, Alfonso, **Imputabilidad**. Editorial Themis. Bogotá 1989. Págs. 13-15

metido un delito.

En concepto de Mezger, Franz Von Liszt llega a un resultado análogo al de Feuerbach, partiendo del campo de la prevención especial: la pena debe determinar al individuo, influir mediante motivos su conducta, por ello, debe imponerse a la persona sobre la que, de modo especial, puede producir un efecto, o sea, al imputable. Radbruch a su vez, fundamenta su punto de vista diciendo que resulta absurdo entender a la imputabilidad como capacidad de culpabilidad.

En Italia Francesco Antolisei y Silvio Ranieri, partiendo de que en el Código Penal Italiano las disposiciones que se relacionan con la imputabilidad se encuentran ubicadas en el capítulo primero título cuarto, del libro primero, que no atañe al delito ni a la pena, sino al reo, mantienen la postura que se analiza. El primero tras rechazar las teorías que consideran a la imputabilidad, por una parte, como elemento de la culpabilidad y por otra, como presupuesto del delito, llega a la conclusión de que no queda más que seguirla opinión poco difundida, pero muy autorizada, refiriéndose a Von Liszt, Feuerbach y Grispigni, según la cual la imputabilidad no es otra cosa que una cualidad necesaria para que el autor del delito sea sancionable, es decir, una condición indispensable para poder aplicar dicha sanción a quien ha cometido un delito. La falta de imputabilidad, por lo tanto, constituye simplemente una causa penal de exención de pena.

Ranieri por su parte tras criticar la tesis que concibe a la imputabilidad como capacidad de culpabilidad, y aquella otra que la estime como capacidad de acción, expresa que no le queda otro camino que afirmar que la imputabilidad es capacidad de pena, puesto que para lograr su efecto, consistente en la prevención general y especial, la pena exige que la persona sobre la cual va a hacerse sentir, sea imputable.

En consecuencia puesto que la imputabilidad debe ser relacionada con la pena y ser entendida como capacidad de pena, nos parece exacto definirla, como actitud de la persona del agente para que el hecho le pueda ser atribuido como hecho punible, y por lo tanto, para que el autor pueda ser sometido a consecuencias penales, en cuanto puede sentir con provechos sus efectos. Ahora bien, dos son las razones fundamentales por las cuales las doctrinas expuestas tampoco nos parecen convincentes.

La primera porque en su pretensión de remitir la imputabilidad a la Teoría de la Pena, no la hace gravitar cuando el acto se lleva a cabo, sino en el momento de la punición o de la pena, pasando por alto que el problema de la imputabilidad es coetáneo, por regla general, con la realización del hecho, mas no con la imposición de la pena, y segundo, porque como claramente lo subraya Mezger, la imputabilidad es incompatible tanto con la prevención general como con la prevención especial: con la prevención general porque, según esta teoría, debería considerarse imputable (esto es, pasivamente capaz de pena) a aquel a quien hay que castigar para que los otros crean y se convenzan de la seriedad de la sanción punitiva, o sea, debería considerarse determinante no el estado anímico del autor como exige la ley, sino el estado anímico de los demás ciudadanos, y con la prevención especial, porque precisamente el acto delictivo demuestra la insensibilidad del que lo comete frente a la motivación legal, más si lo determinante fuera, en cambio, la capacidad del sujeto respecto a la ejecución de la pena, resultaría que el varias veces reincidente podría, a lo sumo, ser castigado la primera vez que reincide, pero no en las restantes reincidencias.

3. Teorías subjetivas.

Como se dijo en las líneas que anteceden, las teorías subjetivas, admiten que los llamados inimputables pueden realizar comportamientos objetivamente descritos en la ley como delitos, pero, rechazan la posibilidad de que sean

capaces de actuar culpablemente. Es así que la imputabilidad no solo implica referibilidad psíquica de la conducta a su autor, sino vinculación de ella al mecanismo de la culpabilidad. Se diferencian por el papel que le confieren a la imputabilidad con respecto a la culpabilidad. En los próximos puntos, se desarrollan las teorías que son consideradas como subjetivas.

a. La imputabilidad como capacidad del sujeto

La imputabilidad, conceptualmente, es una capacidad psíquica del sujeto para que le sean atribuidos los actos que realiza, el conflicto sobreviene cuando se trata de relacionar dicha capacidad con cada uno de los elementos del delito, incluyendo a la acción como base del hecho punible, por lo que a la imputabilidad se le ha entendido como: "capacidad de acción"; "capacidad de deber"; "capacidad de delito"; "capacidad de pena" y "capacidad de culpabilidad".

b. La imputabilidad como capacidad de culpabilidad.

La imputabilidad concebida como capacidad de culpabilidad, es la postura adoptada por la mayor parte de la doctrina, principalmente Alemana, y constituyen hoy la opinión dominante.

De analizar las doctrinas del extenso grupo de juspenalistas que vinculan directamente a la imputabilidad con la culpabilidad, se deriva la existencia de tres direcciones al respecto: la primera, representada básicamente por los que sustentan una concepción psicológica de la culpabilidad, la imputabilidad no es más que un presupuesto de aquélla, esto es, como algo previo y condicionante de la propia culpabilidad, la segunda defendida por aquellos que, aun cuando se inclinan por una concepción normativa de la culpabilidad, consideran a la imputabilidad como su presupuesto; y la tercera por quienes afirman con base también en la concepción normativa de la culpabilidad, que la imputabilidad es

parte integrante de esta, postura adoptada tanto por los que sostienen un concepto mixto o complejo de la culpabilidad (causalistas-normativistas), como por aquellos que participan de un concepto valorativo de la misma (finalistas) dada la estrecha relación en que se halla la doctrina que nos ocupa, con aquellas se ubica a la imputabilidad como presupuesto o elemento de la culpabilidad.

Hans Heinrich Jescheck⁶⁵ define la capacidad de culpabilidad como el primero de los elementos sobre los que reposa el juicio de culpabilidad asimismo agrega que la misma debe ocurrir para que la falta de actitud jurídica de que nace la decisión del hecho pueda aparecer como digna de censura. Únicamente quien ha alcanzado una determinada edad y no sufre de graves perturbaciones psíquicas, posee aquel mínimo de capacidad de autodeterminación que el ordenamiento jurídico requiere para la responsabilidad jurídico penal. Cuando falta la capacidad de culpabilidad el autor puede, ciertamente actuar a diferencia de lo que sucede cuando concurre incapacidad de acción en los actos reflejos o inconsciencia pero no devenir culpable, ya que el hecho no obedece a una actitud interna ante el Derecho Penal digna de desaprobación.

La capacidad de culpabilidad está orientada a considerar la edad, y la madurez biológica del sujeto, así como la salud psíquico-mental que tiene el autor, esto es, no se puede formar un concepto de culpabilidad hasta haber hecho un estudio del grado de madurez moral, fuerza de voluntad y desarrollo intelectual que ha alcanzado, y así analizar hasta qué grado el individuo tiene comprensión de que sus actos son ilícitos.

"Las leyes determinan de un modo típico negativo que personas no son capaces o lo son, sólo restringidamente, de obrar de modo culpable Este presupuesto de la culpabilidad está dentro, no fuera, de la culpabilidad misma;

⁶⁵ Cfr. *Tratado de Derecho Penal* Traducción S. Mir. Puig y Francisco Muñoz Conde. Editorial Dosh. Barcelona, 1981. Pág. 311

los casos en tipos puros de culpabilidad”, lo anterior, afirma por Guillermo Sauer⁶⁶, en la parte general de su obra Derecho Penal.

Ricardo Abarca en su obra *El Derecho Penal en México*, hace una muy clara y completa definición acerca de la imputabilidad, diciendo: significa capacidad espiritual para que pueda atribuirse al hombre, como a su causa eficiente, su conducta externa. Supone dos elementos razón clara y voluntad libre. El elemento razón, llamado también discernimiento, es el conocimiento exacto de la licitud e ilicitud de la propia conducta; falta el discernimiento en los niños, quienes no están en condiciones de apreciar el valor ético de sus propios actos: falta en los decrepitos en los locos, en el estado de embriaguez completa. La voluntad libre es la facultad de autodeterminación del hombre en su conducta. El hombre tiene motivos para querer una cosa o la contraria, pero su voluntad queda libre para determinarse en un sentido o en otro. Existiendo discernimiento y voluntad hay imputabilidad.

Para la escuela clásica, las condiciones que el sujeto debe reunir a fin de que pueda imponérsele justamente la obligación de responder por su hecho, son la capacidad de comprender y la determinarse libremente; es decir, la inteligencia y la libertad. Ambas cualidades deben de ser entendidas, en su más amplio y general significado, pues esta teoría se construye sobre la base de la idea del hombre como ser moral, dotado de libre arbitrio.

En este contexto, los clásico no se ocupan de discusiones filosóficas presuponen aceptada la doctrina del libre arbitrio y de la imputabilidad moral del hombre, y edificada sobre esa base la ciencia criminal, que mal se construiría sin ella.

⁶⁶ **Derecho Penal, Parte General.** Traducción Juan del Rosal y José Cerezo M. Editorial Bosch, Barcelona, 1956. Pág. 85

Como consecuencia de ese punto de vista, no sólo de la pena sino del Derecho Penal quedan excluidos aquellos sujetos que cometen un delito en condiciones de alteración de sus facultades mentales que les priven de la capacidad de comprender y de determinarse: el hombre es responsable porque es inteligente y libre; antes de violar la ley en los hechos la ha violado en su corazón y es de esa falta de la que responde.

La escuela positivista se fundamenta en el principio determinista, que surge como una reacción al pensamiento de la escuela clásica. En esta doctrina, el delincuente aparece como impelido al hecho, conforme con un conjunto de factores subjetivos que obran con poder causal sobre su conducta por lo que la responsabilidad moral no puede continuar siendo la base de la imputabilidad.

En esta teoría, se manifiesta desde el punto de vista del sujeto, que existen factores determinantes de la criminalidad los cuales son psíquicos orgánicos principalmente, que llevan al mismo a cometer hechos delictivos. Dentro de esta doctrina, resalta la investigación de Lombroso, quien sostiene una situación opuesta a la escuela clásica, al decir que el ámbito de la criminalidad es totalmente patológico mientras que la escuela clásica considera a la normalidad radicalmente fuera del derecho penal.

Se dice que el derecho penal, debe basarse exclusivamente en la necesidad de la defensa social; así los sujetos que realizan los ilícitos no responderán por su libertad de actuar sino porque son miembros de una sociedad y debido a ello deben comportarse conforme a los ordenamientos que ahí se establecen, para preservar el orden jurídico y la paz social, por lo cual, para ser sancionado no se exigirá, que el sujeto reúna ciertas condiciones morales, sino bastará con que sea autor material del hecho ilícito, para ser sancionado; según este criterio no existen imputables e inimputables, sino solo

existen delincuentes, por lo que las penas se aplicarán conforme al autor material, sin importar lo moral, lo intrínseco.

Asimismo, se sustituye la doctrina de la imputabilidad por el estudio del delincuente, respecto a los elementos psicosociales que intervienen en la conducta del individuo, para actuar en contra de los ordenamientos penales.

Es interesante mencionar que en torno a este tema han surgido diversos comentarios dentro de los cuales los autores se inclinan por una u otra teoría.

Nuestro Código Penal no define la imputabilidad y por consiguiente, es necesario extraer su concepto del artículo 29 fracción VII, a contrarios *sensu*, es decir, la imputabilidad no está reglamentada en la ley en forma positiva sino que se obtiene a través de un procedimiento negativo.

La imputabilidad para Maggiore, es la piedra angular de todo el derecho penal. Carrara construye sobre ella la estupenda arquitectura de su sistema, y concluye diciendo: Imputabilidad es la expresión técnica para denotar la personalidad, la subjetividad, la capacidad penal.

La culpabilidad se basa en que el autor de la infracción penal, del tipo de injusto, del hecho típico y antijurídico, tenga las facultades psíquicas y físicas mínimas requeridas para poder ser motivado en sus actos por los mandatos normativos. Al conjunto de estas facultades mínimas requeridas para considerar a un sujeto culpable por haber hecho algo típico y antijurídico, se le llama imputabilidad o, más modernamente, capacidad de culpabilidad. Quien carece de esta capacidad, bien por no tener la madurez suficiente, bien por sufrir graves alteraciones psíquicas, no puede ser declarado culpable y, por consiguiente, no puede ser responsable penalmente de sus actos, por más que éstos sean típicos y antijurídicos. El concepto de imputabilidad o de capacidad de culpabilidad es,

pues, un tamiz que sirve para filtrar aquellos hechos antijurídicos que pueden ser atribuidos a su autor y permite que, en consecuencia, éste pueda responder de ellos.

Históricamente la imputabilidad aparece como una limitación de la responsabilidad penal a aquellas personas que tenían las facultades psíquicas mínimas para participar en la vida de relación social como miembros de pleno derecho. Pronto se observó que los niños y los enfermos mentales no podían ser tratados como los adultos o los aparentemente sanos mentales. La pena para ellos era una institución inútil y debía ser sustituida por otras medidas (reformatorios, manicomios, etc.) que, en la práctica, tenían el mismo carácter de control social que la pena, pero que teóricamente no tenían el mismo sentido punitivo.

Aunque esto parece evidente no son, sin embargo, tan claros la razón y el fundamento de por qué en estos casos no se podía considerar culpable al autor de un hecho delictivo. La doctrina clásica buscó una base común en la libertad de la voluntad. Esta libertad se basa en la capacidad de entender y querer lo que se está haciendo; el que carece de esta capacidad no actúa libremente y, por eso, no puede ser considerado culpable de lo que hace.

Como ya se ha dicho, esta tesis es insostenible no sólo porque se basa en algo indemostrable, como es la libertad de voluntad o libre arbitrio, sino además y por lo que se refiere al problema que ahora estamos tratando, porque reduce todas las facultades humanas a los planos intelectual y volitivo, que no son los únicos, ni tan siquiera los más importantes. En todo caso, las facultades intelectivas y volitivas humanas están condicionadas por otra serie de factores, que también deben ser relevantes en la determinación de la capacidad de culpabilidad (factores psíquicos y socioculturales).

Por eso, no puede considerarse actualmente que la capacidad de culpabilidad sea únicamente un problema de facultades intelectivas y volitivas del sujeto, sino algo mucho más complejo. En el proceso de interacción social que supone la convivencia, el individuo, obligado por sus propios condicionamientos al intercambio y a la comunicación con los demás, desarrolla una serie de facultades que le permiten conocer las normas que rigen la convivencia en el grupo al que pertenece y regir sus actos de acuerdo con dichas normas. Se establece así un complejo proceso de interacción y comunicación que se corresponde con lo que en la Psicología moderna se llama motivación. Es, pues, la capacidad de motivación individual, la capacidad para motivarse por los mandatos normativos lo que constituye la esencia de ese elemento de la culpabilidad que llamamos imputabilidad. En la medida en que esa capacidad no haya llegado a desarrollarse por falta de madurez o por defectos psíquicos de cualquier origen, no podrá hablarse de culpabilidad.

c. La imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad.

Al tiempo del surgimiento causal de acción nace la teoría psicológica de la culpabilidad, postulada principalmente por Franz Von Liszt para quien esta en sentido estricto, comprende únicamente la relación subjetiva entre el acto y el autor, relación que solo puede ser de indole psíquica.

Es de conocido derecho, que la teoría causal de la acción, sostenida principalmente en la dogmática penal de finales del siglo pasado y principios del presente, por Radbruch, Liszt y Beling, dividió en dos la sistemática del delito: el injusto (conducta típica y antijurídica), era considerado objetivo (sólo lo tangible), y la culpabilidad era considerada subjetivamente (lo que requería de valorar el contenido psicológico, es decir lo subjetivo lo que se encontraba en la psique del activo al momento de realizar una conducta).

En este sentido la culpabilidad se encontraba constituida por el dolo y la culpa, dado que se consideraba únicamente como el nexo psicológico entre el autor y el resultado, por ende, todos los demás elementos del delito quedaban fuera del contenido de la culpabilidad, incluyéndose a la imputabilidad, pero como de acuerdo a la propia teoría causalista no era posible obrar con dolo o culpa sin antes ser imputable, la imputabilidad representó un presupuesto de la culpabilidad, presupuesto de carácter psicológico dado que sin ella, no podía tener relevancia penal, la relación psíquica entre la conducta y el resultado.

Sin embargo el esquema injusto objetivo, culpabilidad subjetiva, comenzó a agrietarse, y con el la culpabilidad subjetiva, porque se vio imposibilitada de explicar por un lado, la culpa inconsciente o sin representación, en que a pesar de la inexistencia de la relación psíquica entre el actor y el resultado se afirmaba la culpabilidad y por otro, la concurrencia de determinadas causas de exclusión de esta, diferentes al error y a la coacción, como el "estado de necesidad", con bienes de igual valor a pesar de que dicha relación psíquica quedaba intacta. En este sentido, surgió otro problema, el del enfermo mental, quien al ser capaz de actuar en una relación psicológica con el resultado, o sea, al ser capaz de actuar dolosamente, tornaba imposible el negar la existencia del delito en su conducta, lo que, sin embargo, se hacía al considerarlo inculpable, con lo que resultaban contradictorios los postulados de esta teoría; esta última negativa de la teoría psicológica, implicaba en el fondo, negar que los inimputables pueden actuar con dolo. Esto resulta inadmisibles a la luz de la dogmática penal contemporánea y de las modernas corrientes del pensamiento psicológico, ya que como, en oportunidad lo veremos la mas elemental experiencia pone de relieve que el enfermo mental, el "loco", puede querer en determinado resultado, es decir, puede actuar dolosamente, ya que el dolo, además de manifestarse en la acción,, no comprende el conocimiento de la antijuridicidad, o sea, es neutro, libre valorativamente. Al concebirse a la acción en sentido penal, el dolo pasa a elemento, forma o especie de la culpabilidad a convertirse en parte integrante de

lo subjetivo del tipo, esto es del ámbito de lo valorativo (de lo que se da, o puede o debe darse) al de lo óntico (de lo que se da o no se da), convirtiéndose por ello en un proceso psicológico actual, libre de todo juicio valorativo.

De lo anterior se deriva que, tanto los imputables como los inimputables pueden actuar dolosamente al ser capaces de desplegar una acción. En esta tesitura, si se considera a la imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad se llegaría al error de aceptarse que únicamente el sujeto capaz de culpabilidad (imputable) podría actuar dolosamente, con consecuencias respecto de los inimputables permanentes.

Luis Jiménez de Asúa, a pesar de ser partidario de la teoría normativa de la culpabilidad, considera que la imputabilidad no es un elemento o característica de esta, sino que asume el papel de presupuesto psicológico de ella, precisamente por tratarse de un problema de capacidad del sujeto activo del delito. Si bien también señala que la imputabilidad es materia propia de la teoría del Delincuente, en realidad la trata como elemento del delito con contenido independiente pero siempre en relación directa con la culpabilidad como su fuera su presupuesto.⁶⁷

Esta forma de entender a la imputabilidad corresponde a la corriente alemana que tiene como base la formulación del juicio de reproche relativo a la culpabilidad en función de un hecho concreto del que pretende responsabilizarse al autor de la conducta enjuiciada. Por lo que, las bases para el juicio de reproche, tratándose de la imputabilidad, es necesaria la capacidad de entendimiento de la calidad de la conducta en razón del suficiente desarrollo de las facultades intelectivas, para lo que debe tenerse la edad requerida normativamente (en nuestra legislación, mayor de 18 años) y con la salud mental

⁶⁷ Cfr. CARMONA Castillo, Gerardo Adolfo. *Op. Cit.* Págs. 29-33

que permita una correcta valoración de lo antijurídico y lo jurídico. A estos datos hacen referencia los artículos 67 y 68 del Código Penal mexicano de 1931 y que ahora prevé el artículo 62 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, de cuya interpretación en "sentido contrario" (*in contrario sensu*) se excluyen del tratamiento de posibles delincuentes a los menores de 18 años, a los enfermos mentales y sordomudos por reconocer en ellos, anticipadamente, la falta de capacidad para el conocimiento de lo injusto de aquellas conductas que realicen y que sean productoras de resultados lesivos para bienes jurídicamente protegidos.

Además de esa capacidad de tipo general se requiere que, respecto de un acontecimiento concreto en el momento en que se produzca el resultado típico, se haya tenido la capacidad de libre determinación de la voluntad, es decir, de autodeterminación en la decisión y en el impulso de la voluntad, con la posibilidad de decidirse y obrar de otra manera, y con posible conocimiento del carácter injusto del acto que se realiza, o sea una capacidad ya no genérica, sino específica y relacionada con el hecho concreto de que se trate.

La doble capacidad (genérica y específica) de conocimiento de lo injusto de la conducta constituye, precisamente, la imputabilidad del sujeto, tanto en su aspecto general cuando reúne las condiciones que normativamente se han señalado, cuando referida a una conducta concreta y específica. Como se observa, la imputabilidad no puede considerarse como anterior o ajena al delito, sino formando parte del propio concepto del delito y contemporánea con él. Siendo, por tanto, fundamento para la realización del juicio de reproche relativo a la culpabilidad de que el sujeto sea imputable, consideramos que la imputabilidad constituye un presupuesto de la culpabilidad, pero dentro de un concepto totalitario del delito.⁶⁸

⁶⁸ Cfr. VELA Treviño Sergio. *Op. Cit.*, Págs. 28-30

CAPÍTULO. III

NATURALEZA JURÍDICA DE LA IMPUTABILIDAD

1. Concepto.

Iniciar un análisis del concepto de imputabilidad penal, resulta indispensable formular ciertas precisiones en cuanto a términos y semántica, a fin de evitar errores al tratar los diversos problemas jurídicos que el estudio de aquella trae consigo.

Ello sobre todo porque en castellano, como en otras lenguas, la voz "imputabilidad" significa calidad de imputable, capacidad condicionada por la madurez y salud mentales, de comprender el carácter antijurídico de la propia acción u omisión y de determinarse de acuerdo a esa comprensión. De significar el término imputabilidad la referencia del acto al sujeto, en el sentido de serle este atribuible a pasado a denotar la previa capacidad del sujeto para esa referencia o atribución. Esta capacidad es, pues, una condición o situación en que debe de hallarse el agente al momento del acto u omisión, y no una resolución psicológica con su hecho. Tal capacidad lo es de culpabilidad y autoriza el derecho para dirigirle el reproche en que esta consiste, a menos que deba de tenerse ella por excluida, en virtud de otras causas.

La imputabilidad como capacidad de comprensión y determinación, es un concepto esencialmente técnico, no metafísico, cuya elaboración se apoya psicológica y psiquiátricamente en datos verificables sin anticipar, por tanto, posición alguna frente a cuestiones como la existencia del alma o la relación del alma y el cuerpo. Esos datos verificables se refieren esencialmente a los factores existenciales internos condicionantes de la capacidad del agente de comprender y determinarse.

Procede del latín *imputare*, poner a cuenta de otro, atribuir, capacidad, condicionada por la madurez y salud mentales, de comprender el carácter antijurídico de la propia acción u omisión y de determinarse de acuerdo a esa comprensión.⁶⁹

De significar el término imputabilidad la referencia del acto al sujeto, en el sentido de serle éste atribuible, ha pasado a denotar la previa capacidad del sujeto para esa referencia o atribución.

Esta capacidad es pues una condición o situación en que debe hallarse el agente al momento del acto u omisión, y no una resolución psicológica con su hecho.

Tal capacidad lo es de culpabilidad y autoriza al derecho para dirigirle el reproche que ésta consiste, a menos que deba tenerse a ella por excluida en virtud de otras causas.

La ley penal suele no definir la imputabilidad ni expresar positivamente los factores que la condicionan, sino meramente indicar, en vez de ello, las causas que la excluyen. De esta indicación no resulta, sin embargo, demasiado difícil extraer dogmáticamente la conclusión de que de manera positiva la imputabilidad consiste, como se ha dicho, en la capacidad de comprender el significado del hecho y de determinarse conforme a esa comprensión. Debido a que esta comprensión o determinación conciernen al mundo de valoraciones de derecho y no al de la ética, las formulaciones legales y doctrinales sobre la materia subrayan el carácter ilícito o antijurídico del acto u omisión que el sujeto está en capacidad de comprender y de determinarse a poner en obra. La verdad es, empero, que es la total significación del hecho, tanto en el plano estrictamente

⁶⁹ Cfr. Instituto de Investigaciones Jurídicas. U.N.A.M. *Diccionario Jurídico Mexicano*. Editorial Porrúa. México, D.F. 1988. Pág. 1648

fáctico como en el de la contrariedad al derecho, lo que hay que tener en cuenta respecto de la capacidad de comprensión y determinación de que se trata en la conceptualización de la imputabilidad.

La imputabilidad conforme al Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, interpretado a contrario *sensu*, contiene un elemento intelectual o de conocimiento: la capacidad de comprensión de lo injusto que consiste en el carácter ilícito del hecho y un elemento de voluntad que consiste en conducirse conforme a esa comprensión.

De tal manera que solo la concurrencia de estos dos elementos de capacidad y determinación de la voluntad originan la imputabilidad y su ausencia da lugar a la inimputabilidad.

La capacidad del sujeto, se refiere a la doctrina haciendo una descripción en sí de lo que es la capacidad. De acuerdo con la definición de Maggiore, refiere que la capacidad es una categoría jurídica universal. Entendiéndola como posibilidad abstracta de recibir los efectos del ordenamiento jurídico, de ser sujetos del derecho, y titulares de derechos y obligaciones, es común a todo el derecho público y privado. civil y penal. Coincide con la cualidad misma del hombre.

El diccionario jurídico mexicano, dice que jurídicamente se entiende como la aptitud legal de una persona para ser sujeto de derechos y obligaciones o como la facultad o posibilidad de que esta persona pueda ejercitar sus derechos y cumplir sus obligaciones por sí misma.

Hans Kelsen considera al respecto, que debe entenderse por capacidad la aptitud de un individuo para que de sus actos se deriven consecuencias de derecho. Es esta la definición de capacidad.

Cita Muñoz Conde⁷⁰ en su obra: ¿Que hacer con los inimputables autores de graves e importantes delitos?, ¿Que hacer con el paranoico o el psicópata que creyéndose Rambo dispara contra todo el mundo, matando a varias personas?, ¿Que hacer con el asesino violador de una niña que actuó en plena psicosis alcohólica?, ¿Que hacer con el cleptómano que fascinado con una obra de arte se apodera impulsivamente de ella, o con el marido celoso que apuñala a su esposa al sorprenderla en flagrante adulterio?, ¿Supone la posible declaración de inimputabilidad de estos sujetos la indefensión de la sociedad ante ellos y una patente de corso para que puedan seguir actuando impunemente toda su vida?

Naturalmente, la imposibilidad de aplicar una pena no supone una ausencia de control social de estos sujetos. El Código Penal prevé para el enajenado que hubiese cometido un hecho previsto en la ley como delito, que el tribunal decreta su internamiento en uno de los establecimientos destinados a los enfermos de aquella clase del cual un podrá salir sin previa autorización del mismo tribunal. Esta medida fue criticada, con razón, tanto en su obligatoriedad como en un indeterminación.

Del internamiento del enfermo mental en contra de su voluntad se ha dicho por algún psiquiatra que es un crimen contra la humanidad, similar en todo a la esclavitud. También las corrientes psiquiátricas actuales han hecho del internamiento del enfermo mental el blanco favorito de sus críticas más demoledoras. Si la finalidad de la medida es la curación del enfermo mental, su imposición cuando no sea necesaria para la curación o sea incluso inútil, significa pura y simplemente represión y convierte la medida de internamiento obligatorio en una especie de presión por tiempo indeterminado, que puede ser perpetua. Piénsese, por ejemplo en los oligofrénicos que no pueden ser curados. ¿Que sentido tiene aquí el internamiento?. Por otra parte, en la mayoría de los casos, y

⁷⁰ Cfr. MUÑOZ Conde, Francisco. *Teoría General del Delito*. Editorial Temis. Bogotá, 1990. Pág. 123.

desde el punto de vista terapéutico, es suficiente incluso, con un tratamiento ambulatorio, siendo el internamiento contraproducente y contrario a los mas elementales principios de la moderna terapéutica psiquiátrica.

En el fondo de este planteamiento late la idea de que el enfermo mental es siempre un ser peligroso que hay que encerrar y separar del resto de la sociedad tanto mas cuando ha cometido un delito. Parece, pues, que los conceptos de enfermedad mental y peligrosidad están en la practica jurídica mas unidos de lo que un análisis precipitado y puramente teórico del tema que pueda dar a entender.

El internamiento obligatorio del enfermo mental que ha cometido un delito se convierte así en un sustitutivo de la pena, con la misma finalidad aflictiva y defensiva que ésta. Para ello se mitifica la peligrosidad del enfermo mental, exagerando su importancia cualitativa y cuantitativa, haciendo de ella el pretexto para imponer medidas esencialmente represivas y no curativas, por mas que los actuales conocimientos psiquiátricos demuestren que la peligrosidad social permanente de algunos enfermos mentales es muy reducida en muy pocos, en efecto, son los casos de internamiento obligatorio justificado por la peligrosidad del enfermo.

La reforma penal de 1983 atendiendo a estas criticas, ha añadido un párrafo al artículo 8 del Código español permitiendo que el tribunal sentenciador cuando lo estime procedente, a la vista de los informes de los facultativos, sustituya el internamiento por otras medidas no privativas de libertad (tratamiento ambulatorio, privación del permiso de conducir, etc.).

Es evidente que la relación Derecho Penal - Psiquiatría adquiere a la vista del artículo 8 introducido en la reforma de 1983, una gran importancia practica. Pues es obligado que el tribunal en la aplicación del citado párrafo recabe los

informes de los facultativos que asistan al enajenado, pero también del perito médico-forense o psiquiatra que actuó en el proceso penal y dictaminó sobre el estado mental del sujeto.

Es más, se puede decir que el informe médico-psiquiátrico del perito en el proceso penal, no puede limitarse ya a la cuestión de la imputabilidad del acusado, sino extenderse al tratamiento de este y a la medida más idónea para ello, en caso de que llegue a considerársele como enajenado, y, como tal, exento de responsabilidad criminal.

Todavía más importante es esta segunda función en relación con la apreciación de la eximente incompleta conforme al número 1º del artículo 9 del Código. Hasta la reforma de 1983, el silencio del código era total, determinando que la aplicación de la eximente de enajenación incompleta, la llamada seminimputabilidad, que a veces traduce más las dudas y vacilaciones del Tribunal que una auténtica realidad psiquiátrica, no tuviera la adecuada respuesta en el tratamiento del individuo, sino una simple atenuación de la pena que no resolvería los problemas que le habían llevado al delito. Esto tenía como consecuencia una auténtica laguna en el tratamiento de los seminimputables en su mayoría procedentes de aquellos cuadros clínicos (psicópatas, alcohólicos, heroinómanos, etc.), tradicionalmente excluidos del ámbito de la eximente y con ello del internamiento. La respuesta penal, si bien atenuada, no era la adecuada para ese tipo de personas.

2. El concepto Internacional de imputabilidad.

a. España.

En España, Luzón Domingo Manuel⁷¹, en los años sesenta, la define como la posibilidad abstracta y potencial de que el hombre le sean atribuibles los hechos, o las meras conductas, que pueda realizar, como a su causa eficiente, consciente y libre.

Del Rosal, como el conjunto de condiciones psicobiológicas de la persona requerido por las disposiciones vigentes para que la acción sea comprendida como causada psíquica y éticamente por aquella, y Díaz Palos⁷², como el conjunto de condiciones psicossomáticas exigidas por la ley penal para que las acciones u omisiones penadas en la misma puedan ser atribuidas a quien las ejecutó como a causa voluntaria.

José María Rodríguez Devesa⁷³, investigador con tendencias alemanas, señala tajantemente que "la imputabilidad es la capacidad de actuar culpablemente", con ello afirma que todo culpable es imputable, y por ende, debe entenderse a la imputabilidad como un elemento presupuestal de la culpabilidad; y expresa que esa capacidad se reconoce, en principio a todo hombre por el hecho de que es un ser inteligente y libre o sea, dotado de inteligencia y libertad. La primera implica la capacidad de conocer el alcance de los actos que realiza, la segunda la posibilidad de acomodar su conducta a las exigencias del ordenamiento jurídico.

⁷¹ Cfr. **Tratado de la Culpabilidad y de la Culpa Penal**. Tomo I. Editorial Hispano Europea, Barcelona, 1960. Pág. 30

⁷² Cfr. **Teoría General de la Imputabilidad**. Editorial Bosh. Barcelona, 1965. Pág. 45

⁷³ Cfr. **Derecho Penal Español**. Parte General. Editorial Artes Gráficas. Madrid, 1981. Pág. 429

Jiménez de Asúa explica, que la imputabilidad como presupuesto psicológico de la culpabilidad, es la capacidad para conocer y valorar el deber de respetar la norma y de determinarse espontáneamente. Lo primero indica madurez y salud mentales, lo segundo, libre determinación o sea, posibilidad de inhibir los impulsos delictivos.

b. Alemania.

Los penalistas Alemanes, como sucede con los Italianos partiendo de lo previsto en su legislación positiva, han tratado de conceptualizar a la imputabilidad. Entre los juristas Germanos, Max Ernst Mayer la ha definido como la posibilidad condicionada por la salud y madurez espirituales del autor, de valorar correctamente los deberes y de obrar conforme a ese conocimiento, Graf Zu Dhona Alexander⁷⁴, como la capacidad de comprender lo injusto de un hecho y de determinar la voluntad de acuerdo a esa comprensión y Sauer como la capacidad de comprender el carácter injusto del hecho y de obrar según esta inteligencia. En su tiempo también Hans Welzel⁷⁵ expresó que la imputabilidad o capacidad de culpabilidad es, según el Código Penal Alemán capacidad del autor: de comprender lo injusto del hecho, y de determinar la voluntad conforme a esta comprensión. En igual sentido lo hizo Reinhart Maurach⁷⁶, al decir que es imputable el autor que gracias a su desarrollo espiritual y moral es capaz de comprender lo ilícito de su hacer y de actuar conforme a este conocimiento y más recientemente Günther Stratenwerth⁷⁷, al afirmar que el primer presupuesto de todo reproche de culpabilidad es que el autor, en el momento del hecho, haya

⁷⁴Cfr. *La Estructura de la Teoría del Delito*. Traducción: Carlos Fontan Balestra y Eduardo Friker. Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires, 1958. Pág. 66

⁷⁵Cfr. *Derecho Penal Alemán*. Traducción: Juan Bustos Ramírez. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 1987. Pág. 214

⁷⁶Cfr. *Derecho Penal Parte General*. Actualización Heinz Zipf. Traducción: Jorge Bofia y Enrique Aimone Gibson. Editorial De Palma. Buenos Aires, 1994. Pág. 92

⁷⁷Cfr. *El Futuro del Principio Jurídico Penal de Culpabilidad*. Traducción: Enrique Bacigalupo. Editorial Publicaciones del Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid. Madrid, 1980. Págs. 90-91

sido capaz de obrar responsablemente: comprender que el hecho no está autorizado y determinarse por esta comprensión, es decir, abstenerse del hecho.

Feuerbach fue el primero que concibió, apoyado en el carácter intimidante de la pena, a la imputabilidad como capacidad de punibilidad, al demostrar la función del castigo como prevención general la pena, al ser conminada en la ley, debe producir efectos intimidantes, por lo tanto, sólo es *iuspensalmente* imputable la persona sobre la que, de un modo general, puede producir la ley efecto con su amenaza. En consecuencia, imputabilidad es la posibilidad de imponer la pena. Es decir, que la imputabilidad se traduce en una condición indispensable para poder sancionar a quien ha cometido un delito.

En concepto de Mezger, Franz Von Liszt llega a un resultado análogo al de Feuerbach, partiendo del campo de la prevención especial: la pena debe determinar al individuo, influir mediante motivos su conducta, por ello, debe imponerse a la persona sobre la que, de modo especial, puede producir un efecto, o sea, al imputable. Radbruch a su vez, fundamenta su punto de vista diciendo que resulta absurdo entender a la imputabilidad como capacidad de culpabilidad.

En Alemania, el legislador parte de la base de que el adulto que realiza un injusto jurídico penal normalmente es imputable. Por eso no regula la imputabilidad, sino su falta excepcional: la incapacidad de culpabilidad o inimputabilidad. La disposición del 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.⁷⁸

⁷⁸ Cfr. ROXIN Claus, Derecho Penal Parte General, Tomo I. (Fundamentos. La estructura de la teoría del delito. Segunda edición alemana, Editorial civitas, España 1997. Págs. 822-823

c. Italia.

Los Italianos afirman por su parte, con base en el artículo 85 de su ordenamiento punitivo que dispone, entre otras cosas que: es imputable quien tiene capacidad de entender y de querer, han tratado de desarrollar y el concepto y contenido de la imputabilidad, que no es otro que el proporcionado por el citado artículo.

Los integrantes de la escuela clásica, señalaron un doble sentido de la imputabilidad, compuesto por inteligencia y libertad, lo cual creó la necesidad de que los estudiosos precisen la amplitud de esos conceptos, procurando perfeccionar las legislaciones que los han reglamentado. Así pues, los penalistas italianos, se vieron en la necesidad de precisar y aclarar. Entre otros, Francesco Antolisei⁷⁹ indica que la capacidad de entender, como actividad intelectual, no es la mera aptitud del sujeto de conocer lo que ocurre en su entorno, sino la capacidad de darse cuenta del valor social del acto que realiza. No es necesario que el individuo esté en condiciones de juzgar que su acción es contraria a la ley, basta que pueda comprender en general que esta en contra de las exigencias de la vida común, y de que la capacidad de querer significa la aptitud de la persona para determinarse autónomamente, resistiendo a los impulsos y más concretamente facultad de querer lo que se considera que debe hacer. Guiseppe Bettio⁸⁰ señala que la actividad intelectual de la imputabilidad se refiere a la facultad de comprender los nexos que vinculan entre las cosas del mundo externo y las relaciones que ligan a los individuos con ese mismo mundo, o sea la posición que ese hombre ocupa en determinado ambiente social.

⁷⁹Cfr. **Manual de Derecho Penal**. Traducción Jorge Guerrero y Marino Ayerra Redín. Editorial Themis. Bogotá, 1988. Pág. 229

⁸⁰Cfr. **Derecho Penal, Parte General**. Versión en castellano del Dr. José León Pagano. Editorial Themis. Bogotá, 1965. Pág. 357

Esto significa, que debe entenderse el sentido, el valor de sus propias acciones, que deben preverse las repercusiones que la propia acción podrá determinar en el mundo social, que debe tener la sensación del significado éticosocial de su conducta, y la capacidad de querer, como la capacidad de poner por sí misma el motivo como causa de la propia acción. Remo Pannain⁸¹ quien indica que la primera capacidad es la aptitud que el sujeto tiene de comprender el significado de los actos que lleva a cabo, de estimar su importancia, y la segunda, la capacidad de determinarse según los motivos, de adatar libremente la propia actividad a los motivos más radicales, y de adecuarse al imperativo de la ley. Guiseppe Maggiore⁸², al señalar que la capacidad de entender es la facultad de aprehender las cosas en sus relaciones necesarias y universales, y por lo mismo, de medir y prever las consecuencias de la conducta propia, y la de querer, la facultad de autodeterminarse, es decir, de determinarse con libertad entre los diversos motivos que impulsan a la conducta; y, por último, Silvio Ranieri⁸³, quien explica que la capacidad de entender, como facultad intelectual, es la posibilidad de conocer, comprender y discernir los motivos de la propia conducta, y, por lo tanto, de apreciarla, sea en sus relaciones con el mundo externo, sea en su alcance, sea en sus consecuencias, de tal forma que le son extrañas tanto la posibilidad de saber que se viola una norma, o que se obra antijurídicamente, o que se merece una pena, como la posibilidad de conocer el valor moral de la propia conducta; y la capacidad de querer, la posibilidad de determinarse basándose en motivos conocidos y seleccionados, de elegir la conducta adecuada al motivo mas razonable y, por consiguiente, de abstenerse y de resistir a los estímulos de los acontecimientos externos.

⁸¹ Cfr. **Manuale di Diritto Penale**. Edizioni de la Corte de Assise. Roma. 1942. Pág. 510

⁸² Cfr. **Derecho Penal**. Traducción José Ortega Torres, Editorial Themis, Bogotá, 1989. Pág. 499.

⁸³ Cfr. **Manual de Derecho Penal**. Traducción Jorge Guerrero, Editorial Themis, Bogotá, 1975. Pág. 224

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

d. Argentina.

Como paso previo a determinar, específicamente en cuanto a imputabilidad hay en Argentina, se debe plantear la teoría del autor en la estructuración del Código Penal de dicho País, sin olvidar la necesaria correlación del hecho con su autor, ya que antijuridicidad y culpabilidad se conjugan en la consideración del delito, su objetividad y su subjetividad, como surge a través de los distintos incisos del artículo 34 con base en el Libro primero - Disposiciones generales, Título V – Imputabilidad.

Art.34.- No son punibles: 1) el 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. En caso de enajenación, el tribunal podrá ordenar la reclusión del agente en un manicomio, del que no saldrá sino por resolución judicial, con audiencia del ministerio público y previo dictamen de peritos que declaren desaparecido el peligro de que el enfermo se dañe a sí mismo o a los demás. En los demás casos en que se absolviere a un procesado por las causales del presente inciso, el tribunal ordenara la reclusión del mismo en un establecimiento adecuado hasta que se comprobare la desaparición de las condiciones que le hicieren peligroso .

Lo esencial en la teoría del autor consiste en la consideración de éste en el momento del hecho y su concreta vinculación con el mismo. El artículo 34, antes transcrito, constituye la regla básica en esta materia, que puede sintetizarse en tres palabras: imposibilidad, posibilidad y efectividad. *Prima facie* se limitaría a la enunciación de causales de inimputabilidad o inculpabilidad.

La esencia de la imputabilidad de la criminalidad consiste en la imposibilidad de comprensión de la criminalidad del acto o la dirección de las acciones. A *contrario sensu*, la imputabilidad, frente a la ausencia de una de tales imposibilidades, es siempre la posibilidad de ambos componentes. Imputabilidad es la posibilidad de la comprensión y la dirección. La fórmula legal coincide con la definición de Mayer y con la fundamentación de Alimena, centrada en los conceptos recíprocamente complementarios de intimidabilidad y dirigibilidad. El paso siguiente es la efectividad. Cuando en el caso concreto el autor comprende efectivamente la criminalidad de su actuación, la dirige y no excluyen la comprensión el error ni la dirección la coacción, se tratará de culpabilidad dolosa.

En el Derecho Argentino, asentada la culpabilidad en el ámbito del artículo 34, inc. 1º, se agota en la comprensión de la criminalidad del acto y la dirección de las acciones, o su posibilidad, en el ámbito de la culpa.

El presupuesto psicológico es la imputabilidad, la posibilidad de la referida vinculación, excluida en todos los casos de minoría de edad de 14 años, insuficiencia o alteración morbosa de las facultades o estados de inconsciencia. Las formas del dolo: son el dolo, la culpa y la preterintención.

La culpabilidad es el fundamento de la responsabilidad. Las causas de inculpabilidad, son el error e ignorancia que excluyen efectivamente la comprensión de la criminalidad del acto; la coacción, que excluye la libertad. En un caso se excluye la vinculación entre el autor y su acto, y en el otro esa misma vinculación está viciada.

*Roberto A. M. Terán Lomas, define a la imputabilidad como la capacidad del sujeto para ser autor culpable de un hecho delictuoso.*⁸⁴

⁸⁴ Cfr. **Derecho Penal Parte General**. Tomo I. Editorial Astrea de Abeledo y Ricardo Depalma, S.R.L. Buenos Aires, 1980. Págs. 426-428, 432.

Asimismo, Sebastián Soler⁸⁵ adopta la fórmula propuesta por Mayer como válida para su ley positiva, Frías Caballero la define como la aptitud o capacidad personal para comprender lo injusto o antijurídico del hecho y para dirigir las acciones conforme a esa comprensión.

Para el Doctor, Eugenio Raúl Zaffaroni, La imputabilidad es entendida como: la capacidad que este tiene (el actor de un injusto penal) para responder a la exigencia de que comprenda la antijuridicidad y de que adecue su conducta a esta comprensión. En este sentido, cuando falte la primera capacidad, faltará la culpabilidad por ausencia de la posibilidad exigible de comprensión de la antijuridicidad; cuando falte la segunda capacidad, estará referida a la autodeterminación del sujeto, por una circunstancia que proviene de su propia incapacidad psíquica.⁸⁶

e. Colombia.

En igual sentido Alfonso Reyes Echandía⁸⁷ señala que entiende por imputabilidad: *la capacidad de la persona para conocer y comprender la antijuridicidad de su conducta y para autoregularse de acuerdo con esa comprensión.*

En este sentido, el autor Servio Tulio Ruiz, refiere que la imputabilidad no debe confundirse con la culpabilidad, porque no es un elemento constitutivo del delito, sino su presupuesto, pues pertenece al sujeto y no a la acción. Así, para que exista el delito, es indispensable que preexista esa "capacidad del sujeto como condición para actuar culpablemente, con dolo, culpa o preterintención, ya que la imputabilidad se presenta como un precedente necesario para formular el

⁸⁵ Cfr. **Derecho Penal Argentino**, Editorial TEA, Buenos Aires, 1945, Pág. 44

⁸⁶ Cfr. **Manual de Derecho Penal**, Parte General, Cuarta Reimpresión, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1998, Pág. 566

⁸⁷ Cfr. **Imputabilidad**, Editorial Themis, Bogotá 1989, Pág. 25

juicio de reproche o censura que está en su base. En esta tesis, el autor en cita, considera que, la imputabilidad como presupuesto del delito, es una condición, un modo, una manera de ser del agente, en cuanto es maduro y sano de mente, y no una condición del comportamiento típico que él debe realizar antijurídica y culpablemente, requisito este último que no puede darse cuando el agente carece de antemano de capacidad de comprensión y de determinación, cuando es incapaz de antemano de representarse el hecho, de comprender su valor, de dirigir su actividad conforme o en desacuerdo con una norma de derecho penal.

De forma tal, que no hay delito sin imputabilidad y la culpabilidad no es posible sin esta. Para efecto de que haya culpabilidad, es necesario primeramente, que el sujeto sea sano de mente y maduro psicológicamente, pues el ordenamiento jurídico, en su artículo 31, a *contrario sensu*, no responsabiliza penalmente sino a quienes exhiben una especial y completa madurez y son mentalmente sanos, esto es, imputables. Lo anterior en virtud de que, al basarse la culpabilidad en un juicio de reproche, no es posible la realización de este, sino sobre una persona capaz penalmente, que ha realizado un hecho típico y antijurídico. Por añadidura se dirá que, la culpabilidad puede asumir en el País en cita, tres formas: dolo, culpa y preterintención.

En síntesis para el autor Servio Tulio Ruiz, una persona imputable de conformidad con el Código Penal Colombiano en su artículo 31, sería quien es capaz de derecho penal, quien puede realizar el hecho punible (delito) en la totalidad de sus elementos, porque tiene precisamente la capacidad de comprensión de la licitud de su acto o determinación, bien porque es maduro o es sano de mente.

De conformidad con la ley colombiana, para que la imputabilidad subsista y sea posible, requiere que el sujeto:

- 1) Tenga la capacidad de comprender la ilicitud que su actuar origina de acuerdo con un tipo penal.
- 2) Que tenga la capacidad de determinarse de acuerdo con esa comprensión.

De lo que se colige que, la imputabilidad, de conformidad con la legislación colombiana, se caracteriza porque la persona debe tener la aptitud (por ser maduro y sano de mente) de comprender el valor de su conducta, de conformidad o en contradicción con los deberes o mandatos contenidos en la norma penal y, además, la capacidad de dirigir su conducta en uno u otro sentido, bien para violarla o conformarse con ella. En otras palabras, la capacidad o imputabilidad se traduce en la aptitud que tiene el sujeto de conocer la existencia de la norma penal, comprender que ella tiene un contenido imperativo de obligatorio cumplimiento (deber de observarla y obedecerla) y comprender las consecuencias que se derivarían en el caso de su inobservancia y, por tanto, de dirigir su conducta en relación con ella.

Es necesario precisar que al igual que en Argentina, en Colombia, la imputabilidad es un presupuesto del delito y a su vez, presupuesto de la culpabilidad, y *la diferencia que corre entre esta y aquella es, que una es la idoneidad de expresar la voluntad y otra su manifestación concreta.*⁸⁸

De conformidad con lo anterior, se considera que la imputabilidad tiene dos elementos:

Elemento intelectual.- Consiste en la capacidad de comprensión, que es esa facultad del hombre maduro y sano de mente de representarse la conducta que va a realizar, el resultado que pretende obtener, esto es, de valorar de antemano su comportamiento y deducir de esa valoración si su ejecución constituye una violación, una desobediencia, vale decir, si es ilícito.

⁸⁸ Cfr. RUIZ Servio Tulio. *La concepción del delito en el Código Penal*. Editorial Temis. Bogotá Colombia. 1980. Págs. 73- 76, 116-119.

Elemento volitivo.- Es esa capacidad del sujeto sano de mente y maduro psicológicamente de dirigir su actividad, de guiar su comportamiento, en uno u otro sentido, para alcanzar el resultado ilícito o abstenerse de alcanzarlo, según la determinación adoptada.

Con base en lo anterior, la imputabilidad se basa en la existencia (en el sujeto), de ciertas condiciones (madurez psicológica y sanidad mental) que tiene que cumplir para la valoración de una norma penal y el nexa entre esa valoración con el agente, es lo que permite que se determine, es decir que dirija su conducta (activa u omisiva) en uno u otro sentido.

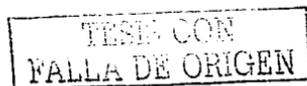
El libro 2º, Título 3º, Capítulo VI, artículos 424 a 429 del Código de Procedimiento Penal colombiano contempla las normas sobre medidas de aseguramiento y libertad para inimputables, al tiempo que precisa tres clases de medidas de aseguramiento para inimputables: la internación preventiva para inimputables: la internación preventiva para los inimputables por trastorno mental permanente o transitorio con secuelas; la libertad vigilada como sustitutiva de la internación preventiva para inimputables por trastorno mental permanente; y la conminación para inimputables por trastorno mental transitorio sin secuelas.

En este sentido diremos que en Colombia, la situación de las personas que deben ir a los anexos psiquiátricos a cumplir con una medida de seguridad o previamente en ejecución de una medida de aseguramiento, es absolutamente indigna e inhumana, al respecto, el Doctor Jaime Gaviria trespalcios, hablando sobre el anexo de Bogotá, dice: *"La enfermería se reduce a un pequeño botiquín con unos pocos medicamentos; no existe servicio de sanitarios: el baño se practica a tempranas horas de la mañana, pese a las inclemencias del tiempo de la sabana, con agua tirada sobre sus ropas puestas; los talleres de trabajo tienen la existencia de la casa en el aire; la pulga y el piojo son compañeros inseparables; el mal estado de la edificación semidestruida es propio para la*

*existencia de bichos y roedores; ellos, los inimputables, comen ratas..."; mas adelante agrega: "existen agresiones a veces entre los recluidos allí, hay miseria, desnudez, hambre; a veces alguno de ellos espera la defecación de otro para comer algún residuo...".*⁸⁹

Aún cuando, en este apartado, la información básica es en cuanto al concepto de imputabilidad, se considero importante mencionar tanto las medidas de seguridad con que se cuenta en Colombia, como la forma en que se cumplen, en tratándose de enfermos mentales, que es el tema céntrico del presente trabajo, dado que en México, estas personas tampoco tienen la atención adecuada, ni son llevados a establecimientos adecuados, las autoridades pasan por alto, que aún cuando son enfermos mentales, no dejan de ser personas, y que como tales tienen derecho a la salud y a una estancia digna en prisión, puesto que ya entonces no solo sería el castigo consistente en privarlos de su libertad, que es uno de los derechos humanos mas respetados, sino también, como se mencionó, los derechos a salud y a una vida digna, aún dentro de un establecimiento.

f. México.



En nuestro país también diversos autores han tratado no solo de definir a la imputabilidad, sino también al sujeto imputable, como lo hace Carrancá y Trujillo⁹⁰ al decir que será imputable todo aquel que posea al tiempo de la acción las condiciones psíquicas exigidas abstracta e indeterminadamente por la ley, para poder desarrollar su conducta socialmente, todo el que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida en sociedad humana. Ignacio Villalobos⁹¹, a su vez, la conceptualiza como la

⁸⁹ Cfr. SAMPEDRO Arrubla Julio Andrés. **Derecho Penal y Criminología**. Volumen XV, número 51. sep/dic. Universidad Externado de Colombia. 1995. Págs. 38-40

⁹⁰ Cfr. **Derecho Penal Mexicano**. 20ª edición. Editorial Porrúa, México, 1999. Pág. 431

⁹¹ Cfr. **Derecho Penal Mexicano**. Editorial Porrúa, México, 1990. Pág. 136.

capacidad del sujeto para dirigir sus acciones dentro del orden jurídico, de obrar con discernimiento y voluntad, capacidad por tanto de ajustarse a las normas jurídicas o apartarse de ellas culposamente. Castellanos Tena⁹², lo define como la capacidad de querer y entender en el campo del derecho penal, Pavón Vasconcelos adopta la de Mayer, aun que también se adhiere a la proporcionada por Villalobos y Jiménez de Asúa, Olga Islas y Elpidio Ramírez, como la capacidad de comprender la ilicitud del hecho concreto, y Cortés Ibarra⁹³, como la capacidad volitiva e intelectual legalmente reconocida que condiciona la culpabilidad del agente.

Más recientemente el distinguido Maestro Sergio Vela Treviño⁹⁴ expresa que conceptualmente la imputabilidad es la capacidad de autodeterminación del hombre para actuar conforme con el sentido, teniendo la facultad, reconocida normativamente, de comprender la antijuridicidad de su conducta; el Doctor Sergio García Ramírez⁹⁵ señala que sintéticamente, la imputabilidad resulta ser una capacidad, suficiente para los fines de la defensa social, de entender el carácter ilícito (antijurídico) de la conducta, y de obrar con normal autonomía, en tanto que el Doctor Eduardo López Betancourt⁹⁶ dice que es imputable el sujeto que es capaz de comprender el carácter ilícito de la conducta o del hecho y de conducirse de acuerdo con esa comprensión.

De las definiciones transcritas, así como de la que enseguida propongo, se deriva que, en términos generales, la imputabilidad como capacidad que reside exclusivamente en el sujeto que se analiza como delincuente, encierra un doble contenido: uno, de comprensión o intelectual, y otro, de determinación o voluntad. El primero se manifiesta como la capacidad de conducirse de acuerdo o

⁹² Cfr. **Líneamientos Elementales de Derecho Penal**. Editorial Porrúa. México 1981. Pág. 71

⁹³ Cfr., **Derecho Penal Mexicano**. Editorial Porrúa. México 1971. Pág. 137

⁹⁴ Cfr. **Culpabilidad e Inculpabilidad. Teoría del delito**. Editorial Trillas. México 1973. Pág. 211.

⁹⁵ Cfr. **La imputabilidad en el Derecho Penal Mexicano**. U.N.A.M. México 1981. Pág. 220

⁹⁶ Cfr. **Imputabilidad y Culpabilidad**. Editorial Porrúa. México 1993. Pág. 87

conforme a esa comprensión. Y la segunda, con la capacidad de voluntad, pues esta se refiere a la conducta, y la capacidad de comprensión a la culpabilidad.

3. Capacidad de entender.

Según Maggiore es: la facultad de aprehender las cosas en sus relaciones necesarias y universales, y por lo mismo, de medir y prever las consecuencias de la conducta propia. El que mejor prevé mas entiende. Inteligencia no es sino previsión.

La capacidad de entender o capacidad de comprensión, abarca aspectos como un cierto grado de desarrollo intelectual, así como un grado de madurez ética. Esta capacidad de entender, se desarrolla en el proceso de la conciencia y la conciencia para Maggiore es un acto de distinción y de relación, en el acto mediante el cual distinguimos, y al mismo tiempo asociamos el sujeto y el objeto, el yo y el no yo.

Pavón Vasconcelos, hace un análisis de la importancia de que el sujeto conozca la ilicitud de su acto para que de esa manera tenga la capacidad de determinarse en función de lo que conoce: La noción de imputabilidad requiere no solo el querer del sujeto, sino además de su capacidad de entendimiento, pues únicamente quien por su desarrollo 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 . De tenerse presente la corriente psicológica, esa capacidad habrá de dar significación al nexo psíquico entre el hecho y su autor.

Kant hace una clasificación de la conciencia de acuerdo a su contenido:

- A) Conciencia sensible o sensación indistinto.
- B) Conciencia perspectiva o percepción. Contenido distinto.

C) Conciencia Intelectiva o entendimiento. Contenido distinto en sí mismo y a la vez unido en un nexo universal.

4. Capacidad de querer.

Maggiore nos dice (paralelo al proceso de la conciencia es el proceso de la voluntad, que no nace inmediatamente como tal, sino que va pasando por grados intermedios. Primero es una tendencia indistinta o apetito; después es una tendencia distinta en su objeto o deseo; luego un querer sin ley o arbitrio; y por ultimo, un querer subordinado a la razón y a la ley, o sea libre. La pura voluntad no es otra cosa que voluntad libre. Por lo tanto la capacidad de querer es la facultad de autodeterminarse, es decir, de determinarse con libertad entre los diversos motivos que impulsan a la conducta.

La capacidad de querer consiste en determinar la voluntad para realizar un hecho. Así resaltamos que en el concepto de la capacidad de querer, es la autorización para uno mismo determinarse libremente, entre los motivos y causas que guían a las conductas. Querer es liberarse obrar y realizar a cada momento la propia autonomía espiritual es lo que Maggiore dice respecto al término, por lo tanto, al tener una capacidad de querer, se entiende hay una libertad para exteriorizar nuestros deseos.

La imputabilidad, junto con la capacidad y la responsabilidad, conforman al aspecto psicológico del delito. Se sitúa a la imputabilidad como antecedente necesario de la responsabilidad.

Guisepppe Maggiore⁹⁷ dice: *"El juicio de imputabilidad no retrocede nunca mas allá de la comisión del delito, sino que se refiere siempre a ella."* En otras pa-

⁹⁷Cfr. **Derecho Penal**. Traducción J. J.Ortega Torres, Editorial Themis. Bogotá, 1989. Pág. 75.

labras: coincide en el juicio de culpabilidad. La única diferencia consiste en que la imputabilidad se refiere tanto al bien como al mal, a lo moralmente indiferente y a lo delictuoso, en tanto que la culpabilidad implica una atribución del mal y en todo caso, un juicio de mérito.

El maestro Luis Jiménez de Asúa⁹⁸, luego de hacer un análisis de conceptos y definiciones de otros autores, afirma que la imputabilidad, en todo su volumen, corresponde a la parte del delincuente más que a la consagrada al delito, pero es indispensable aludir a ella en una construcción técnico- jurídico del crimen.

Maurach Reinhart⁹⁹ expone que sobre la pertenencia de la imputabilidad al juicio de culpabilidad existe fundamental acuerdo. De ahí se explica ante todo, que la imputabilidad no excluya la capacidad jurídico penal de acción.

Acaba por señalar que la imputabilidad no representa una sensibilidad penal o pasiva capacidad penal del autor, remarca el hecho de que juega un papel básico como característica del reproche de culpabilidad, esencial para lograr una plena imagen delictiva.

Carrancá Trujillo¹⁰⁰ menciona un tipo de imputabilidad disminuida y expone que zonas intermedias, formas de paso, estados limítrofes, se ha llamado a los períodos intermedios entre la razón y la locura, entre la conciencia y la inconsciencia, entre la minoría y la mayoría de capacidad penal por la edad. Imputabilidad disminuida o atenuada señaló a estos casos la Escuela Clásica. Para la libertad disminuida, por estarlo la inteligencia y la voluntad, pena atenuada proporcionalmente a la disminución de ambas y a la de cada una. Pero la defensa social combate por absurda tal solución, con razón suficiente a

⁹⁸ Cfr. **Tratado de Derecho Penal**. Editorial Losada. Buenos Aires. 1976. Pág. 632

⁹⁹ Cfr. **Tratado de Derecho Penal**. Traducción Juan Córdoba Roda. Editorial Ariel. Barcelona 1962. Pág.

34.

¹⁰⁰ Cfr. **Derecho Penal Mexicano**. Editorial Porrúa. México 1991. Pág. 186.

nuestro juicio, ya que se somete a pena menor a los sujetos mas peligrosos o que puedan resistir menos a sus impulsos perversos. Puesto que el defectuoso, menos responsable, puede al mismo tiempo ser el más peligroso, la imposición de una pena reducida comprometería el orden público. Para tales sujetos medidas de seguridad a fin de imposibilitar sus actos antisociales.

El aspecto negativo de la imputabilidad es la inimputabilidad, consiste en la incapacidad de querer y entender en el mundo del Derecho.

Jiménez de Asúa sostiene que: Son causas de inimputabilidad la falta de desarrollo y salud de la mente, así como los trastornos pasajeros de las facultades mentales que privan o perturban en el sujeto la facultad de conocer el deber; esto es, aquellas causas en las que si bien el hecho es típico y antijurídico, no se encuentra el agente en condiciones de que se le pueda atribuir el acto que perpetró.

Para Mezger, contamos con tres métodos; el biológico, el psicológico y el biosicológico o mixto. Nos dice que el primero de ellos se satisface en la exclusión de la imputabilidad, con la simple referencia al estado de espíritu anormal del autor; el segundo se caracteriza en contraste al método biológico, porque en la exclusión de la imputabilidad no destacan los estados anormales del sujeto. El tercer método el mixto, quiere remediar lo unilateral de los dos anteriores y se apoya para caracterizar la inimputabilidad, tanto en las llamadas bases biológicas (inconsciencia, perturbación de la actividad del espíritu, como asimismo las consecuencias de ellas (exclusión de la libre determinación de la voluntad).

Jiménez de Asúa hizo una clasificación de los motivos de inimputabilidad consignados en los códigos penales de Hispanoamérica, así como aquellos que surgen de las corrientes interpretativas teleológicas de sus textos:

a) Falta de desarrollo mental: La menor edad se reconoce en los Códigos como eximente; pero varía el plazo de exención; que en los más antiguos se fija en los diez años de edad; en otros lo más en los doce, en algunos figuran como límite los catorce; y en los más adelantados en este punto, los dieciséis y hasta los dieciocho. El Código Penal Argentino, después de la aprobación de la ley 14,394, del 22 de diciembre de 1954, establece la edad de dieciséis años para declarar al menor capaz de delinquir. Así como la Falta de Salud mental, Trastorno mental transitorio, Embriaguez, Fiebre y dolor. Del mismo modo, a los enfermos mentales siempre se les ha recorrido como inimputables, y los diferentes códigos hacen mención a ese estado patológico, definiéndolos como imbéciles, locos dementes, idiotas, lunáticos, etc., pero nosotros coincidimos con el acertado punto de vista del maestro Jiménez de Asúa al afirmar, que el término más exacto, que valora el trastorno mental en cuestión es el enajenado.

El proyecto de Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1958, en el Capítulo segundo denominado "De las causas de inimputabilidad", del Título Segundo: "El delincuente" y en el artículo 16, establece que son causas de inimputabilidad: I. El trastorno mental transitorio producido por una causa accidental: II. El trastorno mental permanente y III La sordomudez cuando el sujeto carezca totalmente de instrucción".

A este respecto, Sebastián Soler opina que la sordomudez no presenta un problema específico de inimputabilidad, sino que en cada caso concreto deberá investigarse si existe una insuficiencia de las facultades que conduzca a la aplicación de la causal genérica de inimputabilidad. Constituye pues, una hipótesis posible y típica de insuficiencia.

Antiguamente se habló de la sordomudez como causa de inimputabilidad, esta situación, debido al proceso educativo y nuevos tratamientos para quienes

padecen ese mal, hace factible que se reincorporen a la sociedad y por lo tanto, resulta inaceptable considerarlos inimputables en forma genérica; así las reformas de 1984 eliminaron a la sordomudez como causa de inimputabilidad, sin que de ninguna manera se omita que cuando el sordomudo carezca de educación y en general de contacto social, se le considerará inimputable; más cuando tenga la debida captación de los valores sociales y personales, lo que algunos autores denominan la debida diferenciación entre el bien y el mal, se le habrá de considerar plenamente imputable.

Las causas de inimputabilidad no se refieren a conductas jurídicas, porque en ellas el agente actúa produciendo un daño indebido, pero falta la responsabilidad penal la cual requiere del dolo, cuyos elementos no concurren en el agente.

El Código Penal vigente para el Distrito Federal en su artículo 29 señala tal como lo expusimos las causas de inimputabilidad en la siguiente fracción:

El delito se excluye cuando: .VII. 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 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.

Es importante señalar que con motivo de las reformas efectuadas el 10 de enero de 1994 al Código Penal, el miedo grave y el temor fundado quedaron

eliminados del artículo en mención. Pero a pesar de ello, explicamos estas dos figuras para lograr un mayor conocimiento de la inimputabilidad.

El miedo grave, es aquella circunstancia interna subjetiva, en el que el individuo se encuentra marginado por la misma para actuar de manera distinta a condiciones anormales y el temor fundado, es el conjunto de circunstancias objetivas que obligan al individuo a actuar de cierta manera.

En cuanto al procedimiento que debe seguirse con relación a quienes se encuentran en alguno de los casos previstos por el **artículo 29 Fracción VII**, del Código Penal, se estará a lo dispuesto por el artículo Cuarto Transitorio del Decreto publicado el día 13 de enero de 1984, que establecía que:

En lo que respecta al régimen aplicable a los inimputables a que alude el **artículo 16 Fracción VII** del Código Penal de 1931, reformado en los términos del presente decreto, se estará a lo dispuesto para enfermos mentales, en el Código Federal de Procedimientos Penales, mismo régimen que se aplicará para las infracciones del fuero común.

El Código Federal de Procedimientos Penales, en el Título Duodécimo, Capítulo 1, establece el procedimiento relativo a los enfermos mentales, disponiendo: tan pronto como se sospeche que el inculcado esté loco, idiota, imbecil, o sufra cualquier otra debilidad, enfermedad o anomalías mentales, el Tribunal lo mandará a 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. Esto de acuerdo a lo señalado por el **artículo 495** del citado ordenamiento adjetivo. Asimismo, continúan las indicaciones respecto a que inmediatamente que se compruebe que el inculcado está en algunos de los casos en que se refiere el artículo anterior, cesará el procedimiento ordinario, y

se abrirá el especial, en el que la ley deja el recto criterio de la prudencia del Tribunal, la forma de investigar la infracción penal imputada, la participación que en ella hubiere tenido el inculcado, y la de estimar la personalidad de éste, sin necesidad de que el procedimiento que se emplee sea similar al judicial. Lo anterior en términos del **artículo 496** del precitado ordenamiento procesal.

Si se comprueba la infracción a la ley penal, y que en ella tuvo participación el inculcado, previa solicitud del Ministerio Público y en audiencia de éste, el defensor y del representante legal, si los tuviere, el Tribunal resolverá el caso, ordenando la reclusión en los términos del **artículo 31** Fracción III, **65** y **66** del Código Penal. La resolución que se dicte será apelable en efecto devolutivo. Lo dice el **artículo 497** del Código Federal de Procedimientos Penales. Añade que cuando en el curso del proceso, el inculcado enloquezca, se suspenderá el procedimiento en los términos del **artículo 468** Fracción III, remitiéndose al loco al establecimiento adecuado para su tratamiento. Afirmación legislativa contenida en el **artículo 498** de la legislación en cita. Y por último refiere que la vigilancia del recluso estará a cargo de la Autoridad Administrativa federal correspondiente, dentro del contenido del **artículo 499**.

5. Imputación e imputabilidad.

Jiménez de Asúa, afirma que en su origen la imputación aparece, en la sistemática jurídico-penal, condicionada al elemento subjetivo del delito, y al efecto recuerda los sistemas de Grolmann y Feuerbach, expuestos en Alemania en las postrimerías del siglo XVIII y comienzos del XIX.

En el primero de ellos, no obstante que el acto ya se abordaba en sus aspectos objetivo y subjetivo (el acto en sí, comprensivo además de la antijuridicidad, la tentativa, etc.; y la voluntad, integrada por el dolo, la culpa y la imputabilidad), no aparecía la relación existente entre ambos, o sea entre el

aspecto objetivo, acto, y su aspecto interno, voluntad, que simplemente se nos presentaban como colocados el uno al lado del otro. Tal sistema difería del de Feuerbach, en donde sí se marcaba dicha relación, aunque colocada en lugar impropio, como lo era en la teoría de la ley penal, que sistemáticamente se localizaba después de las teorías sobre el delito y la pena.

Al triunfo del sistema de Grolmann sobre el de Feuerbach, se recogió del método de éste la relación entre los aspectos externo e interno del delito, con la salvedad de que la imputación que relacionaba ambos aspectos, en lugar de figurar como "aplicación de la ley penal", se situaba en la doctrina del delito.

En razón de lo anterior, la antigua "imputación" importa, en Merkel, Carrara y Romagnosi, una mera atribución física.

Glandomenico Romagnosi¹⁰¹, en su tiempo, manifestó en su Génesis del Derecho Penal, que era de la esencia de la imputación del acto que el ser a quien se le atribuyera el mismo fuera su causa, que el acto fuera propio de tal ser, de manera que no se pudiera atribuir a nadie más. Carrara, en cambio, señaló que la teoría de la imputación consideraba al delito en sus puras relaciones con el agente, y a éste, a su vez, en sus relaciones con la ley moral, según los principios del libre albedrío y de la responsabilidad humana, que son inmutables y no se modifican con el variar de los tiempos, de los pueblos y de las costumbres.

En la obra de Francesco Carrara¹⁰², el distinguido Maestro señala que la imputación y la imputabilidad son dos conceptos íntimamente vinculados. De ellos, partiendo del verbo "imputar" como atribución, se ocupó el Maestro de Pisa, diferenciándolos formalmente, al poner de manifiesto que la imputabilidad era el

¹⁰¹ Cfr. **Génesis del Derecho Penal**. Traducción de Carmelo González Cortina y Jorge Guerrero. Editorial Themis. Bogotá, 1956. Pág. 225

¹⁰² Cfr. **Programa del Curso de Derecho Criminal**. Editorial de Palma. Buenos Aires, 1944. Pág. 29.

juicio que se formaba de un hecho futuro previsto como meramente posible, en tanto que la imputación radicaba en el juicio de un hecho ocurrido.

Así pues, en la primera se tiene por delante un puro concepto; en la segunda se ésta en presencia de una realidad. Debido a esto, utilizó la expresión "imputabilidad política" para referirse al acto de la autoridad por medio del cual se declaraba responsable ante la sociedad a una persona en cuanto realizara determinada acción; En cambio, su creación la "imputabilidad moral" la usó para referirse a aquellos casos en los que el hombre, a más de causa material de un hecho, era su causa moral; e "imputabilidad civil", al juicio en virtud del cual se atribuía a un ciudadano una acción ya declarada políticamente imputable. Explicando este último concepto, el ilustre clásico sostuvo que esta última clase de "imputabilidad" correspondía al resultado de tres juicios diversos. Uno corresponde a encontrar a un individuo autor de la causa material del acto, y decirle: "tú hiciste" ello, corresponde a una imputación física. Luego, encontrar que aquel individuo al momento de la acción, arribó a aquel acto con voluntad inteligente, y le manifiesta: "tú hiciste voluntariamente" ello es la imputación moral. Finalmente, se encuentra que aquel hecho estaba prohibido por la ley promulgada por el estado para proteger la seguridad de sus ciudadanos, y le acusa: "tú hiciste contra la ley", esto es, la imputación legal.

Es sólo tras el resultado de estas tres posiciones que el representante de la sociedad, o como él lo define "magistrado" puede decir al ciudadano: yo te imputo este hecho como delito.

Aun cuando la imputabilidad pareció en principio absorber la esencia de la culpabilidad, como aconteció en los sistemas de Carrara y otros autores, la evolución semántica del propio concepto de imputabilidad en la esfera de las ciencias penales permitió posteriormente diferenciar ambos conceptos. Se dio a ese término el sentido de facultad o capacidad de un sujeto para que puedan

serle atribuidos sus actos como a su causa moral. Sin embargo, advierte Luis Jiménez de Asúa¹⁰³, existen dos acepciones de la expresión "imputabilidad" que no se pueden desconocer: la primera, como calidad de los objetos o actos de ser atribuidos: la segunda como capacidad del agente para que se le puedan cargar en su cuenta las acciones u omisiones por él causadas.

Debido al doble significado que se le ha dado al término "imputabilidad", Antolisei ha sugerido que tal vez sería más apropiado utilizar la expresión "capacidad mental" para referirse a aquella. Esta sugerencia la apoya el citado penalista italiano en que si bien el adjetivo verbal correspondiente al verbo imputar (imputable) se adapta muy bien a los resultados exteriores de dicha acción, cuando se habla de la "no imputabilidad" de un hombre, literalmente se dice que a él no se le puede imputar algún hecho. Esto, sin embargo, no responde a la fase actual de la evolución jurídica, puesto que también a las personas mentalmente incapaces (inmaduros y enfermos mentales) se les atribuyen los hechos cometidos y, en consecuencia, se les aplican sanciones jurídicas, a saber, las llamadas medidas de seguridad.

Aún cuando le asiste la razón a Antolisei, en cuanto señala que también a las personas mentalmente incapaces se les atribuyen los hechos por ellos cometidos, como base del posterior examen delictivo de sus acciones que fundamenta la aplicación de una medida de seguridad, no nos parece, en cambio acertada la sugerencia que propone, esto es, la de utilizar la expresión "capacidad mental" en vez de la de "imputabilidad". Ello, en verdad, daría lugar a identificarla con la total capacidad psíquica del delito, cuando lo cierto es que la imputabilidad no es más que un aspecto de ésta, precisamente el que se relaciona de manera directa con la culpabilidad.

¹⁰³ Cfr. *Tratado de Derecho Penal*. Editorial Losada. Buenos Aires, 1976. Pág. 47.

En efecto, como lo ha puesto de relieve Zaffaroni, lo más frecuente ha sido considerar a la imputabilidad penal como la total capacidad psíquica para el delito. Esto ha constituido un error porque se ha exagerado en mucho el contenido de la imputabilidad: el delito, en verdad, requiere una cierta capacidad psíquica no sólo en la imputabilidad, sino también cada vez que en uno de sus niveles se demanda la presencia de un aspecto o contenido subjetivo. Tal acontece en la conducta, en la tipicidad, en las causas de justificación y en la culpabilidad. Es en esta última en donde, como juicio valorativo de reproche, se requiere, entre otros elementos, que el sujeto haya tenido una capacidad psíquica que le hubiese permitido valorar libremente su conducta y conocer la ilicitud de la misma, puesto que de lo contrario, no podrá hacer reproche y, por consiguiente, tampoco culpabilidad. A este necesario ingrediente psíquico y no a la capacidad psíquica del delito en su conjunto, es a lo que se le denomina imputabilidad.

También, Julián Pereda¹⁰⁴ con base en el contenido semántico de los términos "imputar" e "imputabilidad", ha expresado que no es exacta la afirmación de que el hombre es imputable. La imputabilidad no es atributo ni cualidad del hombre, sino de los actos que el hombre consciente y voluntariamente produce. Se puede y se debe decir que tal acción y sus efectos son imputables al hombre, pero decir que el hombre es imputable carece de sentido.

Cierto que el hombre tiene cualidades muy propias para que a él sólo se le imputen los hechos, y en este sentido puede y debe decirse que la imputabilidad radica exclusivamente en algo peculiar del hombre; pero una cosa es que sólo al hombre se le pueden imputar los hechos y otra cosa que él sea el imputable. La imputabilidad es cualidad del acto, que no afecta precisamente a su entidad, en sí misma considerada, sino a su modo de proceder del agente; pero ese modo es

¹⁰⁴ Cfr. **El Concepto Normativo de la Culpabilidad**, Editorial Criminalia, Tomo XVIII, México, 1952, Pág. 238.

algo completamente objetivo, es algo real y lo que fundamenta su atribución al hombre, esto es, lo que fundamenta su imputabilidad.

Como se deduce, para Pereda la imputabilidad es inseparable de la imputación: un acto será imputable porque se puede imputar a un hombre, pero sin que dicha cualidad resida en el hombre mismo, sino en el acto que realiza. Si bien es incuestionable que en términos puramente gramaticales son exactas las observaciones de este penalista, no lo son tanto en el ámbito jurídico-penal, ya que si preguntamos, como lo hace Luzón Domingo, en que consiste esta cualidad del acto para que pueda ser atribuido al hombre como a su causa eficiente, no nos queda más que contestar si no es en la misma capacidad del hombre para producirlo de una manera consciente y con entera libertad. Si el hombre carece de esta capacidad, el acto no le puede ser imputado, y si el acto le es atribuido por considerarlo voluntario, esta voluntad jamás podrá estimarse como cualidad del acto, sino de causa, esto es, del hombre mismo precisamente porque en éste reside esa potencia anímica.

Pero al margen de la certeza o no de las observaciones de Julián Pereda, lo cierto es que hoy existe acuerdo entre los penalistas de que la imputabilidad como concepto jurídico-penal reside en una capacidad del sujeto para que puedan serle atribuidos los actos que realiza, o sea, que se trata de un estado, condición o modo de ser del sujeto, derivado de ciertas calidades subjetivas que deben estar presentes en el momento del acto y que el derecho penal recoge y delimita, lo cual nos obliga, a no variar el sentido que en el lenguaje técnico se le ha asignado a la misma.

Para Alvaro Bunster¹⁰⁵, de significar el término imputabilidad la referencia del acto al sujeto, en el sentido de serle éste atribuible, ha pasado a denotar la

¹⁰⁵Cfr. En torno de la imputabilidad penal. Revista de Investigaciones Jurídicas. Escuela Libre de Derecho. Volumen II, año II. México, 1987. Pág. 70

previa capacidad del sujeto para esa referencia o atribución. Centrada pues, la imputabilidad en el sujeto como cualidad o manera de ser del mismo, numerosos han sido los cultivadores de la ciencia penal que han tratado de perfeccionar cada vez más su concepto.

No obstante la armonía doctrinal que existe cuando se afirma que la imputabilidad radica en una capacidad psíquica del sujeto y se habla de autores "imputables" e "inimputables", las discrepancias comienzan no sólo cuando se intenta saber para qué de dicha capacidad, sino también cuando se trata de precisar la ubicación que le corresponde a la imputabilidad en la estructura del delito. Esto hace necesario que nos refiramos a las diferentes posiciones doctrinales, al respecto, que los estudiosos del derecho penal han planteado. A continuación, explico la sustancia de la imputabilidad como fuente de diversas capacidades en los autores de delito:

El Diccionario Jurídico Mexicano¹⁰⁶ define a la imputabilidad como "la capacidad, condicionada por la madurez y salud mentales, de comprender el carácter antijurídico de la propia acción u omisión y de determinarse de acuerdo a esa comprensión".

Los pensadores de la escuela clásica, estiman que la imputabilidad tiene su sostén en el libre albedrío y la responsabilidad moral, en tanto los positivistas sustituyen esto por la responsabilidad social, la cual señala al individuo como responsable por el simple hecho de vivir en sociedad.

Francesco Carrara, máximo exponente de la escuela clásica, forma conceptos de su maestro Carmignani, al concebir el delito como un ente periódico y al crear la Teoría de la Fuerza del Delito (moral y jurídica), estableciendo una

¹⁰⁶ Cfr. Instituto de Investigaciones Jurídicas. U.N.A.M. **Diccionario Jurídico Mexicano**. Editorial Porrúa. México, D.F. 1988. Pág. 1649

separación absoluta y perenne entre la responsabilidad por el resultado y la responsabilidad por las conductas procedentes de una voluntad libre e inteligente, también llamada (imputabilidad moral).

Así, el Delito, es el hecho exterior lesivo del derecho o peligroso para el mismo, derivado de una voluntad libre e inteligente, por lo que afirmó la distinción entre la subjetividad y la objetividad del delito.

De tal suerte que el hombre podía ser culpado únicamente por aquello que le sea atribuible como consecuencia del libre albedrío del que disfruta. El ser humano, al ser un ente consiente distingue entre lo bueno y lo malo y cuando se exterioriza esa voluntad es cuando se integra el delito y se purifica la pena.

Carrara, igualmente señala que el principio mediante el cual el juez imputa a un ciudadano una acción que ya fue declarada por la ley prácticamente dañosa en el resultado, lo realiza a través de 3 juicios diversos:

- a) El juez encuentra en el delincuente la causa material del acto y le señala su responsabilidad (imputación física).
- b) El Juez haya que aquél individuo realizó el acto ofensivo a voluntad inteligente y le señala la realización voluntaria (imputación moral).
- c) El Juez haya que aquel hecho esta prohibido por la ley del Estado, y le señala su actuar antijurídico (imputación legal)

Sólo después de acreditar estos tres podrá el juez decir que el ciudadano es imputable al delito.

El positivismo, buscando contrariar o perfeccionar al clasicismo, se basa, fundamentalmente en el determinismo. De entre los presupuestos filosóficos y científicos del positivismo, tiene especial interés para el tema de la culpabilidad el que se enuncia diciendo que el libre albedrío es una ilusión y que los hechos

psíquicos también están sometidos al principio de la causalidad que se entiende que el delito es el producto de causas antropológicas, físicas y sociales, y que el delincuente esta predeterminado para su actuación en función de esa conjunción de causas pareciendo como si se tratase de libre arbitrio. De ahí resulta lógica la apreciación de que el hecho realizado y considerado como delito tenga que ser estudiado y analizado tomando como base a la persona sometida a todas la influencia determinista y no haciendo una distracción lógica científica de que previamente se trata de un concepto genuino de la culpabilidad; el grado de la conducta, manifiesta que debe entenderse en donde el ángulo de que el delincuente es siempre psicológicamente un defectuoso temporal o permanente, es decir, que las causas principales por las cuales delinque, son debidas a las condiciones irregulares en que se desenvuelven los propios hechos. Así la culpabilidad no es un elemento del delito sino una característica del delincuente.

El hombre, por el simple hecho de vivir dentro de un grupo socialmente identificado, es responsable de aquellos actos antisociales que realice, aún determinados por el conjunto de causa preexistentes y en razón de sus propias anormalidades, por el hecho de que perjudican, y producirán la reacción de la sociedad comúnmente en la aplicación de una pena o una medida de seguridad de tal suerte que la intervención tenida en el acontecimiento antisocial servirá para precisar el grado de peligrosidad del sujeto actuante y la naturaleza de la pena que haya que imponerle en beneficio y preservación de los intereses superiores que son de la sociedad así es como se justifica la imposición de las penas por una responsabilidad derivada del determinismo.

Luis Jiménez de Asúa¹⁰⁷ expone que la imputabilidad criminal no es cosa distinta de la imputabilidad moral, sino esta misma aplicada en concreto al autor de un delito, y puede definirse, con el padre Jerónimo Montes, como el conjunto

¹⁰⁷ Cfr. *Tratado de Derecho Penal*. Editorial Losada. Buenos Aires. 1976. Pág. 264.

de condiciones necesarias para que el hecho punible pueda y deba ser atribuido a quien voluntariamente lo ejecutó, como a su causa eficiente y libre.

Para dar el concepto de la imputabilidad es necesario previamente determinar la capacidad que tiene el sujeto, responsable por el simple hecho de vivir en sociedad.

6. Criterios para determinar la inimputabilidad.

La fórmula legal de la inimputabilidad puede configurarse de tres modos: el psicológico, el biológico ó psiquiátrico, y el psiquiátrico-psicológico-jurídico ó mixto.

El psicológico se fundamenta en la personalidad del agente en relación con el medio social en que se desenvuelve su vida, con el objeto de determinar si su comportamiento se acomoda al socialmente considerado como normal. ¹⁰⁸

El criterio biológico o psiquiátrico, se basa en consideraciones de tipo físico u orgánico radicadas en la persona que ejecuta el hecho. En este sentido, desde el punto de vista psiquiátrico, se parte del efecto que una enfermedad mental produce en el sujeto activo del hecho al momento de su realización. No basta con la existencia de la enfermedad, sino que es necesario que ésta produzca en el agente, al momento de ejecutar el hecho, una incapacidad para comprender la ilicitud de su comportamiento y/o determinarse de conformidad con esa comprensión.

El criterio mixto, que es la combinación de los antes citados, para regular la

¹⁰⁸ Cfr. SAMPEDRO Arrubla Julio Andrés. *Op. Cit.* Págs. 25-26

TESIS CON
 FALLA DE ORIGEN

imputabilidad.

Criterios que se estudian en los apartados que preceden de forma mas amplia.

a. El psicológico.

Este aspecto expresa esta incapacidad sin mencionar sus fuentes.

El concepto psicológico de culpabilidad tiene sus raíces en el pensamiento de Carrara. La culpabilidad no es otra que, la fuerza moral subjetiva del delito. Carrara sostiene que: *"la fuerza moral subjetiva del delito consiste en la voluntad inteligente del hombre que obró, llamándose por ello fuerza interna, fuerza activa. De la fuerza interna surge, en el delito, el elemento moral. "La fuerza moral del delito, considerada en su causa (o sea en su fuerza moral subjetiva) es lo que constituye la moralidad de la acción." Esta fuerza resulta del concurso de cuatro requisitos que acompañaron a la operación interna, a consecuencia de la cual procedió el hombre: 1º) conocimiento de la ley; 2º) previsión de los efectos; 3º) libertad de elegir; 4º) voluntad de obrar. El conocimiento de la ley se refiere a la ley en general que prohíbe el acto, no a las determinaciones represivas especiales, manifiesta en nota Carrara, de acuerdo con la advertencia de Carmignani"*.

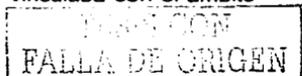
"En otras palabras, no se trata de un conocimiento técnico, sino genérico, y referido a la antisocialidad del hecho. Esto se confirma con la posterior aclaración: los dos primeros requisitos, conocimiento de la ley y previsión de los efectos, basta que existan potencialmente; los dos restantes, libertad de elegir y voluntad de obrar, deben existir siempre actualmente. Los dos primeros requisitos pueden expresarse por la fórmula: concurso de inteligencia. Aclara que"en realidad, entre los efectos previstos o previsibles por el agente, como

*consecuencia de la propia acción, también entra el de la violación de la ley . Los dos últimos requisitos se resumen en la fórmula: concurso de voluntad. La libertad es un atributo indispensable de la voluntad. La intención nace del concurso de la inteligencia y de la voluntad. La intención se define en particular como un esfuerzo de la voluntad hacia el delito. Distingue Carrara la intención directa y la indirecta, internándose en el estudio del dolo y la culpa".*¹⁰⁹

El concepto de la culpabilidad psicológica es la consecuencia natural de la bipartición de la escuela clásica. Así, se estudiaron los elementos objetivo y subjetivo del delito. El primero, integrado por el concepto del injusto objetivo, conformado por el concepto de la conducta típica y antijurídica y el segundo, recogido en la culpabilidad, entendida como el componente subjetivo del delito, representado por la disposición psíquica del querer cometer el delito, es decir, la voluntad de producir el resultado, en la inteligencia de que siendo la voluntad precisamente el elemento psicológico de la conducta, fue necesario para sostener la teoría, acudir a un contenido mecanicista o fisiológico (energación muscular), para explicar el concepto interno de la conducta, en cuanto elemento objetivo del delito, dejando a salvo el estudio de la voluntad como contenido del estudio posterior del elemento subjetivo del delito.

En síntesis, la culpabilidad es en la teoría psicológica, la relación psicológica sin contenido normativo.

En el esquema del causalismo natural de la teoría del delito, la teoría psicológica funcionó suficientemente y satisfizo su objetivo, en la medida en que, en aquella, el elemento objetivo del delito era lo que se vinculaba con el ámbito



¹⁰⁹ TERAN Lomas Roberto A. M. *Derecho Penal Parte General*. Tomo I. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, S.R.L., Buenos Aires, 1980. Págs. 417-418

de la causalidad, en tanto que el elemento subjetivo quedaba enmarcado en lo psicológico.¹¹⁰

El máximo representante de esta teoría fue Franz Von Liszt. Liszt, quien concibió psicológicamente la culpabilidad, distinguiéndola finamente del juicio de la culpabilidad, que expresa la consecuencia ilícita que trae consigo el hecho cometido, y se le atribuye a la persona del infractor, añadiéndose a la desaprobación jurídica del acto, la que recae sobre el autor. El concepto de culpabilidad, en sentido estricto, es comprensivo de la relación subjetiva entre el acto y el autor, que debe tomar como punto de partida el hecho concreto; pero, si existe, determina la ordenación jurídica en consideración valorativa (normativa). El acto culpable es la acción dolosa o culposa del individuo imputable. *"Pero cuando Liszt se refiere al contenido material del concepto de culpabilidad, deriva sus reflexiones hacia la llamada culpabilidad del carácter, que se coordinaría con las concepciones sintomáticas de la acción".*¹¹¹

Al no distinguirse, para entonces, dentro del injusto, la tipicidad de la antijuridicidad, había conductas antijurídicas y culpables que no eran delitos. Por lo que fue necesario agregar otro requisito para evitar que no se caracterizara suficientemente el delito. Para ello se agregó la punibilidad. Por lo que el delito se definía como una conducta, antijurídica, culpable y punible.

En consecuencia de lo anterior, y sin que se alterara el esquema objetivo-subjetivo, Ernest Von Beling enunció en 1906 su teoría del tipo penal, en la que distinguió dentro del injusto objetivo la tipicidad de la antijuridicidad. De este modo, la prohibición era de causar el resultado típico, y la antijuridicidad era el choque de la causación de ese resultado con el orden jurídico.¹¹²

¹¹⁰ Cfr. MALO Camacho Gustavo. *Derecho Penal Mexicano*. Segunda Edición. Editorial Porrúa. México 1998. Págs. 525-526

¹¹¹ TERAN Lomas Roberto A. M. *Op. Cit.* Pág. 418

¹¹² Cfr. ZAFFARONI Eugenio Raúl. *Op. Cit.* Pág. 346

Con base en todo lo anteriormente referido y de acuerdo con Núñez, puede caracterizarse la concepción psicológica de la siguiente manera:

- 1º) La culpabilidad es la relación subjetiva entre el acto y el autor.
- 2º) Sus especies se agotan en el dolo y la culpa.
- 3º) El presupuesto de la culpabilidad es la imputabilidad del autor.
- 4º) La culpabilidad constituye el fundamento de la responsabilidad.
- 5º) Las causas de inculpabilidad son la ignorancia, el error y la coacción.¹¹³

A diferencia del criterio biológico o psiquiátrico, la orientación psicológica se limita, a señalar los efectos psicológicos que jurídicamente son relevantes para calificar a un sujeto de inimputable, independientemente de las causas o factores que los provocan.

En este sentido, lo que ocasione la inimputabilidad es irrelevante, aquí lo importante es el efecto, que se traduce en la incapacidad del sujeto para conocer el sentido de la prohibición y de comportarse acorde con tal conocimiento.

Si la fórmula psiquiátrica pura peca por su estrechez, la psicológica lo hace por su amplitud. Lo que ha motivado que la doctrina y la jurisprudencia de los países que la adoptaron, se hayan visto en la necesidad de elaborar un catálogo de fenómenos que puedan generar la correspondiente incapacidad de comprender o de determinarse, dado que no se trata de cualquier leve perturbación o trastorno, sino de trastornos más o menos graves, de tal forma que se pueda decir que el acto no es producto de su cabal comprensión y determinación. Además como lo destaca Frías Caballero, desde el punto de vista práctico esta fórmula es todavía más objetable que la psiquiátrica, ya que, por una parte, al suprimir toda especie de referencia a las causas de imputabilidad se de-

¹¹³ *Ibidem*. Pág. 418-419

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ja al juez una carga al pretender que se de resolución a situaciones que no tiene que ver con ella, tales como la muy discutida situación del autor de un delito procedente de un lugar que difiera en cultura a aquel en el que se cometa el delito lo que ya pertenece mas bien al campo del error de prohibición.¹¹⁴

Las fórmulas psicológicas puras son más doctrinales que legales, lo que explica su rareza en la literatura legal criminal. Aluden a la carencia de una facultad psíquica—sensibilidad, inteligencia, voluntad— sin hacer referencia a la causa o motivo de tal ausencia. Los Códigos japonés y chino podrían incluirse en este grupo. Las fórmulas psicologico-psiquiátricas son de origen germánico y responden a un compromiso entre dos doctrinas inconciliables: la anormalista o psicopatológica y la normalista o voluntarista. La última aparición europea de este tipo arcaico de fórmula de irresponsabilidad la encontramos en el Anteproyecto alemán de 1909, y asimismo se recogió en los derogados Códigos americanos de Venezuela de 1915 y del Brasil de 1890. En fin, las fórmulas psicológico-jurídicas sólo toman en cuenta el efecto: deficiencia grave o grave perturbación de la conciencia, pero no la causa, posiblemente psiquiátrica y que incumbe indagar a los peritos en colaboración con el juez. A este tipo pertenecía el Código penal ruso de los soviets de 1922: Si el delito fue cometido con plena conciencia del daño acarreado, o por ignorancia o inconsciencia.¹¹⁵

En resumidas cuentas, el efecto psicológico constituye, pues, una perturbación de las facultades intelectuales o volitivas la que debe afectar la comprensión de la ilicitud del hecho o la capacidad de conducirse acorde a esa comprensión. En este sentido, si la perturbación no es plena, sino parcial, la imputabilidad no quedará completamente anulada, pero sí disminuida, recibiendo el tratamiento de una eximente incompleta, o de una circunstancia atenuante.

¹¹⁴ CAPMONA y Castillo Gerardo Adolfo. *Op. Cit.* Págs. 85-92

¹¹⁵Cfr. DIAZ Palos Fernando. *Teoría General de la Imputabilidad* Editorial Bosh, casa editorial. Barcelona, 1965. Págs. 171-172

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Sin embargo, no deja de parecer, inmediatamente criticable, a la luz de los actuales conocimientos psicológicos y psiquiátricos, que en la determinación de la imputabilidad de un sujeto solo se tengan en cuenta las facultades intelectivas y volitivas y su incidencia en el actuar humano, pues es evidente que no se puede reducir a ellas toda la amplia gama de las demás facultades psíquicas. Lo anterior, en virtud de que también otras alteraciones psicopatológicas, de otra facultad psicológica, como lo es la percepción pueden incidir igualmente en el comportamiento humano, sin por ello alterar la inteligencia o voluntad.

Pero lo mismo puede suceder con las alteraciones de la memoria de la afectividad, del pensamiento o de la misma motivación, auténtico motor del ser humano. Es inadmisibles que las alteraciones de otras facultades psíquicas, solo se tomen en cuenta cuando afectan las facultades intelectivas o volitivas, cuando la psiquiatría y la moderna Psicología han demostrado claramente que también las alteraciones de otras importantes facultades psíquicas pueden influir en la imputabilidad de un sujeto.

En este sentido y si se quiere un Derecho Penal de Culpabilidad, este debe dar importancia ya sea de eximente o de atenuante, a todo tipo de trastorno mental relevante en la capacidad de motivación del agente, sin dejar de lado el control de dicho trastorno mediante las medidas de seguridad ¹¹⁶

b. El biológico o psiquiátrico.

Expresa sólo las fuentes de la incapacidad sordomudez, demencia o locura, etc. Sin eludir a la consecuencia incapacidad, de comprender o determinarse.

¹¹⁶ Cfr. MUÑOZ Conde Francisco, García Arán Mercedes. **Derecho Penal Parte General**. Quinta edición (revisada y puesta al día). Editorial tirant lo blanch libros. Valencia, España, 2002. Págs.378-381

El método biológico o psiquiátrico puro consiste en enumerar los factores cuya concurrencia es necesaria y suficiente para sostener la imputabilidad de un sujeto, sin que se señale la razón por la cual dichas causas traen aparejada la correspondiente incapacidad de culpabilidad. Así, el método biológico u orgánico relacionados con el fenómeno de la inmadurez mental y el psiquiátrico elabora la excluyente sobre supuestos de anormalidades biopsíquicas identificadas clínicamente (demencia, enajenación, alineación, o alteración mental, etc.)

Modelo clásico de este sistema lo constituye el primer supuesto del artículo 64 del código penal francés de 1810, al expresar que *"Il n'y a ni crime ni délit, lorsque le pévenu était de demence au temps de l'action..."* (no hay delito, cuando el sujeto se encontraba en estado de demencia al tiempo de la acción).

Como puede verse, si bien en los citados ordenamientos se alude como causas que eximen de responsabilidad penal a la demencia (Código penal francés), a la enajenación, el trastorno mental transitorio y a la minoría de edad (Código penal español), no se indica, sin embargo, la razón por la cual dichos estados hacen al sujeto inimputable. Precisamente a partir de este punto se han cruzado las primeras críticas a los códigos que, como los mencionados, siguen el sistema biológico o psiquiátrico puro en la formulación de las causas de imputabilidad.

Esto ha motivado que en los países en los que ha tenido acogida este sistema, la doctrina y la jurisprudencia se hayan visto en la necesidad de completar, por decirlo así, lo que sus leyes no han manifestado expresamente.

Francisco Muñoz Conde, como muchos otros tratadistas españoles, ha expresado que si bien el actual Código penal español se estructura sobre un modelo biológico puro, la doctrina y la jurisprudencia, a la hora de su aplicación práctica, han completado la fórmula legal con una serie de referencias

psicológicas, señalando que la enajenación y trastorno mental transitorio deben tener como efecto, para ser relevantes penalmente, la perturbación plena de las facultades psíquicas que impidan al sujeto el conocimiento de la ilicitud de su comportamiento o de orientarse conforma a dicha comprensión.

Lo anterior demuestra, por una parte, que en el propio campo biológico o psiquiátrico no basta con la sola existencia de la demencia, enajenación o enfermedad mental para que se declare la inimputabilidad de un sujeto. Es necesario además, que la afección sea de tal magnitud que produzca efectos sobre la capacidad de comprensión y/o determinación del sujeto, por mucho que las leyes se concreten solo a mencionar las primeras, y por otra, que las legislaciones más modernas se hayan apartado de dicha orientación. ¹¹⁷

c. El psiquiátrico-psicológico-jurídico o mixto.

El criterio psiquiátrico-psicológico-jurídico o mixto, en que la indicación más o menos amplia de las fuentes sigue la de sus efectos en cuanto a privación como dice Luis Jiménez de Asúa¹¹⁸ de la conciencia de delinquir o de la posibilidad de obrar conforme a derecho.

Remediar la unilateralidad de los sistemas anteriores, la mayor parte de las legislaciones han adoptado el llamado método mixto o combinado, que consiste en enumerar tanto las causas como los efectos que aquellas deben producir en el sujeto para determinar su incapacidad de culpabilidad, complementados con la apreciación y valoración que al respecto realice el juzgador.

¹¹⁷ Cfr. CARMONA, Castillo Gerardo Adolfo. *La Imputabilidad Penal*. Editorial Porrúa. México 1995. Págs. 85-92

¹¹⁸ Cfr. *Tratado de Derecho Penal*. Tomo V. Editorial Losada Buenos Aires, 1976. Págs. 20 y 21.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

De acuerdo a lo anterior, el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal sigue el criterio mixto, al disponer en la fracción VII del **artículo 29**, que son excluyentes de delito:

Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquel 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.

Finalmente, el texto del **artículo 19** del Código Penal Tipo para Latinoamérica, aprobado en la ciudad de México, en la sexta sesión vespertina del 22 de octubre de 1965, con semejante criterio que los anteriores, postula: "No es imputable quien, en el momento de la acción u omisión, no posea a causa de enfermedad mental, de desarrollo psíquico incompleto retardado, o de grave perturbación de la conciencia, la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o determinarse de acuerdo con esa comprensión".

Toda fórmula mixta o combinada se integra de dos partes. En la primera, se enumeran las llamadas causas biológicas o psiquiátricas de inimputabilidad, cuya nomenclatura varía según el ordenamiento legal que se trate: perturbación patológica de la actividad psíquica, trastorno mental intenso, debilidad mental u otros graves defectos de constitución psíquica (código penal alemán); inmadurez psicológica o trastorno mental (código penal colombiano); enajenación mental, trastorno mental transitorio o desarrollo mental retardado (código penal cubano); trastorno mental o desarrollo intelectual retardado (código penal mexicano); enfermedad mental desarrollo psíquico incompleto o retardado o grave perturbación de la conciencia (código penal tipo para Latinoamérica); y en la segunda, se señalan los efectos comúnmente denominados psicológicos.

imprescindibles para la inimputabilidad: incapacidad de comprender el carácter ilícito del hecho y/o para determinarse de acuerdo con dicha comprensión.

En este sentido, no deben confundirse los fenómenos que producen la imputabilidad con la inimputabilidad misma, dado que la sola referencia de las causas biológicas o psiquiátricas no prejuzga por sí sola acerca de la inimputabilidad del sujeto, sino que sólo se señalan para que con posterioridad, en el caso concreto, se determine si impiden comprender el carácter ilícito del hecho o de conducirse de acuerdo con esa comprensión.

Por el carácter meramente descriptivo de la primera parte de las fórmulas mixtas, es el juez quien tiene que verificar estas causas mediante el perito médico, por ser este el único capacitado técnicamente para investigar si un sujeto padece alguna especie de psicosis o de oligofrenia, por ejemplo. Debe señalarse, sin embargo, que no sucede lo mismo con la incapacidad a que se refiere la segunda parte de la fórmula, naturalísticamente condicionada por aquella causa, por cuanto ya no se trata aquí de algo semejante a un diagnóstico médico legal, sino la de determinar si un sujeto es o no capaz de actuar culpablemente, lo que entraña un juicio de carácter eminentemente valorativo, o sea, normativo, que obviamente ya corresponde al juez, con base en lo que se desprenda del cúmulo probatorio que integre el sumario.

Máxime, que la inimputabilidad no solo se identifica con enfermedad mental, ya que ni todo estado de inimputabilidad supone enfermedad mental ni toda enfermedad mental acarrea sin más la inimputabilidad.

En este sentido, no es suficiente para el estudio de la inimputabilidad la simple comprobación de las causas a las que se ha aludido, sino que se requiere, además, investigar si la causa o las causas tuvieron o no trascendencia en la capacidad de comprensión o de determinación del sujeto, lo que demuestra que

la imputabilidad es un concepto jurídico cuya valoración corresponde única y exclusivamente al juez, a quien el perito ilustra con los datos de su ciencia.¹¹⁹

Los conceptos anteriores, desarrollados en términos generales a la luz de la legislación penal mexicana más reciente, autorizan para situar sistemáticamente la imputabilidad en el plano de aquella característica del delito que es la culpabilidad.

Las normas del Código Penal hacían difícil, para muchos, mantener la concepción y tal sistemática. Ello no resultaba de hallarse los menores, que no son inimputables al margen del Código Penal, ni de la regulación que éste hacía del estado de inconsciencia, donde situaciones de ausencia de acto encontraban ciertamente sitio junto a situaciones de imputabilidad. Surgía sobre todo, de que la sordomudez, a secas, y el trastorno mental permanente no se contaban entre las circunstancias excluyentes de la responsabilidad que consigna el artículo 29 del precitado ordenamiento y aparecían recién regulados, en cambio, en el título tercero del libro 1 sobre aplicación de las sanciones cuyo capítulo V, contenía normas relativas a la reclusión para enfermos mentales y sordomudos.

Si estos últimos contravenían los preceptos de una ley penal se les recluía en escuela o establecimiento especial para sordomudos por todo el tiempo que fuere necesario para su educación o instrucción y si los primeros, esto es, los locos, idiotas, imbéciles, o los que sufren cualquier otra debilidad, enfermedad o anomalía mental, según la defectuosa formulación legal, ejecutaban hechos o incurrian en omisiones definidas como delitos, debería recluírseles en manicomios o en departamentos especiales por todo el tiempo necesario para su curación y sometérseles con autorización de facultativo, a un régimen de trabajo.

¹¹⁹ Cfr. CARMONA y Castillo Gerardo Adolfo. *Op. Cit.* Págs. 85-92

Unos y otros, sordomudos y alienados infractores, podían ser entregados a quienes correspondiera hacerse cargo de ellos bajo fianza, depósito o hipoteca de un monto que cubriera el daño que pudiere causar por no haberse tomado las precauciones necesarias para su vigilancia, y si aún con esta garantía quedaba asegurado el interés de la sociedad, seguirían en el establecimiento especial en que estuvieren reclusos.

Puesto que sordomudez y enajenación mental permanente no se contaban entre las circunstancias que excluían la responsabilidad, que quienes las padecían debían sufrir sanciones (medidas de seguridad) siempre que incurrieren en actos u omisiones típicas y antijurídicas, y que no había lugar a remover tales medidas mientras debiera asegurarse el interés de la sociedad, habría de concluirse que ante los sordomudos y enajenados infractores naufragaba la idea de la imputabilidad como capacidad, condicionada por el desarrollo y salud mentales de ser culpable, y que la ausencia en ellos de la capacidad de comprender el carácter ilícito del acto y determinarse conforme a esa comprensión no sería, por ende, causa de inimputabilidad sino, acaso, mera causa personal de exclusión de la pena, con la consagración de una base asimétrica para el reproche y con consecuencia Sistemática diversa de la que se han venido exponiendo.

Parece útil recordar a este respecto que los redactores del código, pronunciándose expresamente a favor de la idea de responsabilidad social, la hicieron encarnar, al menos en lo que hace a los alienados, en medidas de reclusión asegurativa que con carácter facultativo y no obligatorio, es cierto, habían otorgado al Juez las legislaciones penales muy anteriores a la aparición de la doctrina Ferriana de la responsabilidad social. También parece precedente traer a cuento el obstáculo que los redactores reconocieron en el **artículo 19** de nuestro ordenamiento constitucional, conforme al cual "ninguna detención podrá exceder el término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal

prisión". Afirman Ceniceros y Garrido¹²⁰ que "Si la Comisión redactora se pronunciaba 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 en 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 el auto de formal prisión etc., para poder resolver al término del mismo que es responsable, socialmente, y que constituyendo una amenaza para la sociedad se le recluye en un manicomio hasta su curación. Por lo expuesto se veía 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 actos".

La inimputabilidad como circunstancia excluyente de delito en la fracción VII del **artículo 29** del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, ha devuelto a éste, en esta materia, los perfiles de derecho penal de culpabilidad. La formula es la de padecer el inculpado, al cometer la infracción, trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que le impida comprender el carácter ilícito del hecho, o conducirse de acuerdo con esa comprensión, excepto en los casos en que el propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad. Tratase de una formula de carácter mixto en que a continuación de las fuentes de la incapacidad se señalan sus efectos psicológicos.

El desarrollo retardado alude, desde luego, a la insuficiencia mental congénita (oligofrenias) y, en general, a la detención del desarrollo cerebral a e-

¹²⁰Cfr. **La Ley Penal Mexicana**. Editorial Botas. México, 1934. Pág. 63

dad temprana por diversas causas (traumas, tóxicos, infecciones, etc.). Comprende, así mismo, el retardo mental por efecto de grave incomunicación humana y social como los casos de ceguera y sordomudez de nacimiento con carencia absoluta o parcial de instrucción, y el de quienes, privados tempranamente del efecto materno no llegaron a verlo sustituido inmediatamente por el de otro hogar o familia. La situación muy excepcional, en cambio, de sujetos que han permanecido al margen de toda convivencia y cuyo aislamiento ha impedido la aparición de toda característica psíquica humana, lleva a pensar más bien en ausencia del acto que en falta de imputabilidad.

Importa destacar en este contexto que el Código Penal de Michoacán¹²¹ **artículo 16**, que literalmente indica:

Capítulo II, Causas de imputabilidad: Artículo 16. Son causas de imputabilidad: I. La condición de persona menor de dieciséis años. Cuando se trate de persona entre dieciséis y dieciocho años, su calidad de imputable dependerá del estudio científico de su personalidad; II. La condición de indígena analfabeto no integrado a la civilización; III. El trastorno mental; y, IV. La sordomudez y la ceguera de nacimiento, cuando haya falta total de instrucción.

Como puede observarse, además del conocimiento integral de la calidad de imputable en el sujeto, trae a colación, la minoría de edad, lo que hace reflexionar si entonces todos los menores son trastornados o inmaduros, condicionando a un tercero la determinación de aplicabilidad de la ley penal en un mayor de dieciséis y menor de dieciocho, además de la sordomudez, la ceguera de nacimiento, y el caso probable de cuando se presente la falta total de instrucción, y no obstante lo anterior, ha consignado como causal de

¹²¹ <http://info4.juridicas.UNAM.mx/adprojus/leyest.htm>

inimputabilidad no prevista en otros códigos mexicanos, la condición de indígena analfabeto no integrado a la civilización.

Un problema de extrema importancia ha encontrado así en ese texto una solución técnicamente discutible, pues no parece que al indígena, por su apego a normas ancestrales, haya de entenderse *ipso facto* privado de comprender el carácter ilícito de su acto o determinarse de acuerdo a esa comprensión. La solución parece deber buscarse más bien en el ámbito del error sobre la antijuridicidad.

La idea de desarrollo intelectual retardado aparece más limitada que; la de deficiencia mental, de modo que no podrían incluirse en ella las situaciones de disminución del quantum intelectual, por así decirlo, producida con posterioridad al momento de normal desarrollo máximo del mismo (demencia senil, demencia arteroesclerótica, demencia epiléptica, etc.), situaciones que deben quedar comprendidas por consiguiente, en la idea de trastorno mental.

Para precisar, enseguida, el alcance de la idea de trastorno mental, que es la otra causa de incapacidad psíquica contenida en la fórmula, parecería exogéticamente cobrar especial realce el verbo "padecer" que a la luz del léxico significaría "sentir física y corporalmente una enfermedad". Pero aparte que el enunciado legal de la inimputabilidad no contiene referencia alguna a la base morbosa del trastorno ni, a la inversa de las viejas fórmulas psiquiátricas, menciona entidad nosológica alguna, no se divisa razón para excluir de él el trastorno mental transitorio, que como es sabido, puede emerger de causas que no son morbosas.

Esto no significa, por cierto, que los trastornos mentales morbosos, es decir las enfermedades mentales, queden fuera de la fórmula. Están dentro de ella, evidentemente, pero con amplitud mayor que la de la idea de alienación mental,

alusiva esencialmente a una perturbación de la esfera intelectual. A parte, pues, las psicosis endógenas, vale decir, la esquizofrenia y la psicosis maniaco depresiva y ciertas psicosis exógenas, como los trastornos postencefálicos, cabe estimar comprendidos en la fórmula de esta fracción VII del artículo 29 otros trastornos propios, de ciertas formas de alcoholismo crónico y por otra parte, de ciertas neurosis, de ciertas psicopatías y de otras manifestaciones de grave perturbación de la emotividad y de la efectividad.

Las antedichas son formas de trastorno mental permanente. No hay, sin embargo, ningún motivo para tener por excluido de la fórmula el trastorno mental transitorio. Ha de entenderse que él engloba trastornos de génesis patológica y de raíz psicológica, cuya variada casuística es imposible de abarcar exhaustivamente, pero que por cierto, se extiende hasta el arrebató y el dolor moral cuando ellos conducen a los extremos de un verdadero trastorno mental. Mención especial cabe hacer en esta sede del miedo en ciertos niveles.

En la peculiar fórmula mixta de inimputabilidad acogida por el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal cabe destacar, enseguida, que la consecuencia de la incapacidad psíquica representada por el trastorno mental y por el desarrollo intelectual retardado debe ser la de impedir comprender el carácter ilícito del hecho o conducirse de acuerdo a esa comprensión. Esta exigencia viene a completar el sentido de la fórmula. No todo trastorno mental ni todo desarrollo intelectual retardado acarrear por sí solos la inimputabilidad. Puesto que la culpabilidad importa no conducirse del modo que el derecho exige si el sujeto podía hacerlo, es claro que la incapacidad psíquica es excluyente de la inimputabilidad, y con ello de la culpabilidad, si ha sido de tal grado como para que resulte jurídicamente inexigible que por efecto de ella pudiera el sujeto comprender el carácter ilícito del hecho o conducirse de acuerdo a esa comprensión.

El segundo miembro de esta alternativa se da en situaciones que, si bien no acarrearán la imposibilidad de comprender el carácter ilícito del hecho, impiden al agente conducirse conforme a ella. Piénsese en la insuficiencia de poderes de inhibición revelada en estos fóbicos graves y en compulsiones igualmente graves, como puede acontecer en casos de profunda emoción o miedo.

La concepción de la imputabilidad como capacidad, esto es, como un estado o condición del sujeto y no como una relación psicológica con el hecho singular, no significa, claro está, que pueda hablarse de imputabilidad en otro momento que el de la comisión del hecho. Puede darse el caso, sin embargo, de hechos típicos cometidos en estado de inimputabilidad a que se ha llegado por un acto voluntario del actor, como sería por ejemplo el caso de quien ejecuta un acto típico en estado de trastorno determinado por la ingestión voluntaria de bebidas embriagantes o de estupefacientes. La legislación no ampara estos casos con la exclusión de la imputabilidad, lo que no parecería merecer reparos tratándose del delito culposo o imprudente, pues quien sabe que en estado de ebriedad desarrolla reacciones agresivas y en tal estado comete homicidio o lesiones, ha infringido al embriagarse un deber de cuidado que personalmente le incumbe y ha podido prever la aparición de un resultado como el acaecido. No puede decirse lo mismo de quien se embriaga de propósito para cometer un homicidio en estado de embriaguez, pues el acto de embriagarse voluntariamente para matar una vez ebrio, no es manera alguna el comienzo de ejecución del delito de homicidio, y el homicidio dolosamente perpetrado más tarde en estado de inimputabilidad, hecho esencialmente azaroso, no puede, en razón de aquel mismo estado, serle cargado en cuenta.

La introducción de la fórmula de la inimputabilidad ha comportado modificaciones a las medidas a que pueden quedar sometidos los inimputables. El artículo 67 del Código Penal ahora Federal, autoriza al juez para disponer la medida de tratamiento aplicable en internamiento o en libertad, previo el

procesamiento correspondiente, señalando que si se trata de internamiento, éste debe tener lugar en institución respectiva.

El artículo 68 del citado ordenamiento sustantivo, perfecciona algo la antigua medida de entregar al inimputable al cuidado de quienes deben legalmente hacerse cargo de él. En fin, el **artículo 69** del multicitado código, prohíbe terminantemente que la medida de tratamiento exceda del máximo de la pena aplicable al delito. Lamentablemente, dispone también que si concluido este tiempo la autoridad ejecutora considera que el sujeto continúa necesitando el tratamiento, ha de ponerlo a disposición de las autoridades sanitarias para que procedan conforme a las leyes aplicables.

Puede darse el caso de que la capacidad de comprender y determinarse no se halle total sino parcialmente impedida. Tal ocurre por ejemplo con oligofrenias no profundas o con demencias cuya progresión no ha alcanzado aún un grado muy avanzado. La consecuencia sería la atenuación de la responsabilidad por imputabilidad disminuida, este concepto cuenta con partidarios y detractores.

Estos últimos no conciben que entre la capacidad plena y la plena incapacidad pueda darse una semicapacidad de comprender y determinarse. La tendencia prevaleciente en las legislaciones es, no obstante, la de tener por atenuada la responsabilidad penal en tales casos, con arreglo a los respectivos mecanismos legalmente previstos de individualización judicial de la sanción.

Respecto al término "imputable", significa que se pueda imputar; mientras que por "imputar", atribuir a otro un delito, culpa, o acción, e "imputación", es acción de imputar o cosa imputada.

Imputación corresponde a dar, asignar, atribuir, adscribir, o culpar. Las diversidades se imputan a uno solo, en el derecho romano, *imputatio* tiene dos

usos, significa: la determinación de la deuda a la que un pago es hecho, y atribuir una culpa o negligencia alguien. Existe un uso moderno de imputación, cuyo empleo es exclusivo de la Teoría del Derecho. A este uso nos referimos como imputación en la Teoría del Derecho. Corresponde básicamente al uso de imputación en el lenguaje ordinario, implica la idea de atribución, de adscripción. En este sentido, imputación se encuentra inseparablemente ligada a responsabilidad. Problemas de culpa o negligencia en que la responsabilidad por ciertos actos resultan imputados, atribuidos a un sujeto. En este sentido el concepto de imputación no se encuentra alejado de las ideas de imputabilidad en derecho penal, y de capacidad y responsabilidad en derecho civil.

Previamente al estudio de la ubicación sistemática de la imputabilidad en la estructura del delito, es necesario que precisemos su concepto, como señala Eugenio Raúl Zaffaroni¹²², se trata de dos cuestiones que se hallan íntimamente vinculadas, al grado de que es imposible hablar de la una sin referencia a la otra. Después de averiguar qué es la imputabilidad, podremos decir donde está, y viceversa, de la ubicación que le demos resultará que sea ésta.

Una vez que la imputabilidad tuvo como centro ya no el acto, sino el sujeto, surgieron numerosos penalistas que han tratado de perfeccionar el concepto.

Como se observó en el primer capítulo, el contenido de la imputabilidad se ha dividido en dos vertientes, inteligencia, por un lado y libertad, por el otro.

Un ejemplo claro de lo expuesto, es lo que cita Carmona y Castillo, en donde afirma que lo antes citado, es claramente representado por el padre Jerónimo Montes, a quien después de definir a la imputabilidad como el conjunto de condiciones necesarias para que el hecho punible pueda y deba ser atribuido

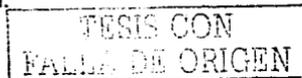
¹²²Cfr. La capacidad psíquica del delito. Revista de Derecho Penal Contemporáneo. México 1969. Pág.20

a quien voluntariamente le ejecutó, como a su causa eficiente y libre explica que en todo acto humano deben haber dos supuestos: la conciencia de la ilicitud y la naturaleza jurídica del acto; y la facultad de elegir y determinarse de conformidad con esa comprensión. La primera consiste en el conocimiento del agente de que lo que hace quebranta una norma y la segunda en la capacidad de seleccionar entre llevar a cabo o no el hecho delictivo.¹²³

El autor, señaló, indubitadamente recolectando los conceptos de tan connotados Maestros, que imputabilidad es la capacidad de querer, entender o comprender el carácter ilícito de la conducta positiva o negativa, desplegada o del hecho realizado, y de conducirse conforme a esa comprensión, despreciando conscientemente el carácter preventivo de la ley penal, causando un daño o puesta en peligro al bien jurídico tutelado por la misma legislación.

7. Causas de exclusión de la capacidad de culpabilidad.

a. De acuerdo a diversos teóricos.



El autor Gerardo Adelfo Carmona Castillo, considera las siguiente la clasificación:

- Desarrollo intelectual retardado (oligofrenias profundas, medias, superficial, imbecilidad; sordomudez; otros supuestos (ciegos de nacimiento, personas mantenidas en superficial encierro)
- Trastorno mental permanente:
- Psicosis (esquizofrenias, psicosis maniaco-depresivas, paranoia, delirios, demencia, epilepsia,)
- Neurosis: (neurosis de ansiedad, de histerismo, fóbica, obsesivo. Compulsiva).

¹²³ Cfr. **La imputabilidad Penal**. Editorial Porrúa. México, 1995. Págs. 16 -17

- Psicopatías.
- Trastorno mental transitorio: estados emotivos violentos o agudos, intoxicación aguda por alcohol o cualquier otro tóxico

Mientras que el autor Alfonso Reyes Echandía, toma la siguiente clasificación.

- Menores de edad
- Ancianos
- Enfermos Mentales (psicosis, oligofrenia, psicosis epiléptica, esquizofrenia, paranoia, psicosis maniaco- depresiva, psicosis tóxica, psicosis luética, demencia senil, sicopatías.
- Sordomudos
- Indígenas

TESIS CON
 FALLA DE ORIGEN

Para Alberto Orellana Wiarco, dentro del sistema causalista menciona como causas de inimputabilidad:

- El trastorno mental: por razones biológicas; por causas psicológicas entre ellas el trastorno mental; por causa mixtas o biopsicológicas, cuando es difícil separa lo biológico de lo psicológico.
- Imputabilidad por razón de la edad.
- Acciones libres en su causa

En el finalismo: considera la imputabilidad como capacidad de culpabilidad, refiere que son causas de inimputabilidad:

- La minoría de edad, hasta los 14 catorce años. Donde existe incapacidad de culpabilidad a causa de su inmadurez mental, social, que presume la propia ley;
- La capacidad eventual de culpabilidad, para quienes hayan cumplido de los 14 a 18 años de edad, donde debería constatare en cada caso particular su capacidad, y de acuerdo al grado de su capacidad de culpabilidad

se le aplicarán penas disminuidas, o medidas educativas o de internación para su curación o asistencia, o las que se estimen prudentes.

- Los sujetos con capacidad eventual de culpabilidad, como es el caso del sordomudo que a causa de su dolencia es retardado mental.
- La incapacidad de culpabilidad que se presenta en los estados mentales anormales como son: la perturbación de la conciencia, trastornos de la conciencia de corta o alta duración (como pueden ser desmayos, hipnosis, delirios de fiebre, etcétera), la perturbación patológica de la actividad mental (la psicosis en sentido médico), las debilidades mentales (la oligofrenia, la imbecilidad, las perturbaciones mentales en grado menor), estas últimas rigen para el elemento volitivo, o sea la determinación de voluntad conforme a la norma es la que se afecta, pero basta que el autor no estaba en condiciones de reconocer el injusto para que se presente la causa de inculpabilidad.

Otra de las clasificaciones de las causas de inimputabilidad y que es importante mencionar, es la que hace Gustavo Malo Camacho para quien son:

- Trastorno Mental (orgánicos: demencia involuntaria, reacción orgánico cerebral aguda "delirio"; trastornos producidos por las drogas; Trastornos mentales orgánicos e inorgánicos (deficiencia y retardo mental generalmente orgánicos o por ambiente poco apto); epilepsia sistemática (orgánica esencial); trastornos de personalidad (orgánicos algunos, de carácter social la mayoría); esquizofrenia paranoide; trastornos sexuales (orgánicos y sociales); trastornos funcionales; esquizofrenias (pensamiento, actividad y conducta); enfermedades afectivas; manías depresivas; estados paranoias; neurosis (en discusión).
- Embriaguez
- Minoría de Edad

b. Causas de inimputabilidad establecidas en el Código Penal para el Distrito Federal.

El concepto de inimputabilidad ha evolucionado en la legislación como resultado de la disputa entre el concepto psiquiátrico y el concepto jurídico de enfermedad¹²⁴. El Código Penal de 1931 consideraba como una excluyente de responsabilidad penal en el **artículo 15 fracción II**, *el hallarse el acusado, al cometer la infracción, en un estado de inconsciencia de sus actos, determinado por el empleo accidental e involuntario de substancias tóxicas, embriagantes o enervantes, o por un estado toxicoinfeccioso agudo o por un trastorno mental involuntario de carácter patológico y transitorio*. Esta fórmula mezclaba excluyentes de voluntad —o voluntabilidad— como los estados de inconsciencia y causas de inimputabilidad. El estado de inconsciencia y el trastorno mental son recíprocamente excluyentes debido a que el trastorno mental supone siempre una perturbación de conciencia, pero nunca una inconsciencia¹²⁵. Además sólo excluía la responsabilidad penal de los inimputables transitorios ya que se consideraba que los permanentes que hubieran infringido el ordenamiento penal eran socialmente responsables, *en virtud de su constante peligro para la sociedad*¹²⁶. El **artículo 68** establecía que:

Los locos, idiotas, imbéciles, o los que sufran 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 de facultativo, a un régimen de trabajo.

¹²⁴Cfr. ROXIN, Claus. *Derecho penal, parte general*. Civitas, Madrid, 1997. Pág. 826.

¹²⁵ Cfr. ISLAS, Olga. *Análisis lógico de los delitos contra la vida*. México, Trillas, 1998. Pág. 68 (nota al pie).

¹²⁶ Cfr. VILLAREAL, María Antonieta. "Inimputabilidad e inculpabilidad como aspectos negativos del delito", en *Criminalia*, Año XXI, No. 4, México, abril 1955. Pág. 243.

Esta última disposición era interpretada por José Ángel Ceniceros y Luis Garrido como prueba de la responsabilidad social de los inimputables permanentes, mientras que Porte Petit criticaba esta postura señalando que el trastorno mental permanente debía ser causa de exclusión del delito aunque se tomaran las medidas de seguridad pertinentes para proteger la defensa social y al *anormal psíquico delincuente*¹²⁷.

Las fallas técnicas de la definición de inimputabilidad, que incluía supuestos de ausencia de conducta; la restricción de la excluyente de delito a los inimputables transitorios, y las severas consecuencias previstas para los permanentes, que eran considerados socialmente responsables y podían ser sometidos a un régimen de trabajo —circunstancia vedada para los imputables—, motivaron las reformas de 1984 y 1994.

La fracción VII del **artículo 29** del Código Penal vigente para el Distrito Federal señala actualmente, que:

El delito se excluye cuando: 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.

Se siguió así el modelo alemán, adoptado también en España, que sustituye a la noción de conocer y querer. Se comprobó que el inimputable puede conocer y querer el hecho¹²⁸. Este modelo adopta el método mixto para definir la inimputabilidad, que alude a las formas de trastorno psíquico y a la capacidad comprensión. Las causas que se mencionan son el trastorno mental y el

¹²⁷ *Idem*. Págs. 245 y 248.

¹²⁸ Cfr. MIR Puig, Santiago, **Derecho Penal, Parte General**. Reppertor. Barcelona. Pág. 579.

desarrollo mental retardado. El trastorno mental, a diferencia que en la redacción anterior, puede ser transitorio o permanente. El trastorno mental transitorio es una perturbación de la conciencia del sujeto durante el tiempo en que se realiza la conducta. Es permanente, si perdura más allá del tiempo que se realiza la conducta típica¹²⁹.

También deben considerarse como inimputables permanentes aquellos cuyo padecimiento es recurrente, como algunas psicosis maniaco depresivas, por lo que hay una probabilidad fundada de que cometa una conducta similar a la que está siendo juzgada.

El desarrollo intelectual retardado es de carácter permanente y no supone una alteración cualitativa de la vida psíquica sino una insuficiencia cuantitativa del grado de inteligencia.

La definición de inimputabilidad adoptada por el derecho mexicano no incluye a los menores. Si por menor se entiende a todo aquél que no ha cumplido 18 años, es evidente que habrá menores capaces de comprender la ilicitud y de conducirse conforme a esa comprensión y habrá menores que no tengan dicha capacidad. Sólo puede afirmarse la inimputabilidad de los niños de muy corta edad (menos de 7 años), de ahí en más habría de analizar cada situación. Pero la ley no exige la comprobación empírica de cada caso, la Ley de Menores Infractores establece que el Consejo de Menores se ocupará, sin distinción alguna, de los menores entre 11 y 18 años que realicen conductas previstas en el Código Penal. Se imponen en este campo consideraciones de política criminal que aconsejan tratar de manera más benigna y con especial consideración a los

¹²⁹ Cfr. ISLAS, Olga, *Op. Cit.*, p.68. Santiago Mir menciona distintas causas de inimputabilidad como las psicosis endógenas (esquizofrenia, paranoia, psicosis maniaco-depresiva, epilepsias) y exógenas (toxicofrenias, embriaguez patológica, psicosis y demencias seniles, etc.), oligofrenias, psicopatías y neurosis, *Op. Cit.* Págs. 587 a 590.

menores de edad, por eso están sometidos a un régimen diferente que los adultos.

No se consideran inimputables y no son tratados como tales, según el primer párrafo *in fine* de la mencionada fracción VII del artículo 29, los que hayan provocado su trastorno mental para en ese estado cometer el hecho, en cuyo caso responderá por el hecho típico producido en tal situación. Se aplica en este supuesto el criterio de la *actio liberae in causa*, según el cual debe tenerse en cuenta la situación del sujeto al momento de colocarse como inimputable. Lo que el sujeto debe prever o serle previsible es la comisión del hecho típico y no su propia inimputabilidad. El sujeto puede querer embriagarse o drogarse pero no querer matar y es posible que el resultado muerte no le sea previsible. El sujeto responderá dolosa o culposamente de la comisión típica cuando al momento de tornarse inimputable actuó dolosa o culposamente respecto del evento antisocial (homicidio, lesiones).

Olga Islas sostiene que la perturbación permanente de la conciencia no es la exclusión del delito, sino la exclusión del sujeto imputable y, por ende, el cambio de su ámbito normativo, que será el correspondiente a los inimputables¹³⁰. Pero el **artículo 29** menciona expresamente que el delito se excluye ante la ausencia de capacidad de comprensión de la ilicitud o de conducción. Asimismo, la propia Olga Islas reconoce que la imputabilidad es capacidad de culpabilidad, si el sujeto es inimputable no es culpable, por lo que no hay delito. Lo que sucede es que en nuestro sistema a los inimputables permanentes se les aplican, de ser necesario, consecuencias en el ámbito penal, pero esto no autoriza a afirmar la existencia de un delito, sino, en todo caso, del ilícito. Si el ilícito es cometido por un inimputable entonces sí, como dice Islas, se aplica el ámbito normativo de los inimputables que, lamentablemente, tiene mu-

¹³⁰ Cfr. ISLAS, Olga, *Op. Cit.* Pág.69.

chas carencias.

La reforma de 1994 incorporó, también siguiendo al código alemán, la llamada *imputabilidad disminuida* que, según Roxin, no es una forma de "semiimputabilidad" que se halle a mitad de camino entre la imputabilidad y la inimputabilidad, sino un caso de imputabilidad en que el sujeto es capaz de comprender el injusto y actuar conforme a esa comprensión¹³¹. La capacidad de control se ha considerado como un concepto graduable: al sujeto le puede costar más o menos dejarse motivar por la norma. En los casos en que la capacidad de control está sustancialmente reducida, disminuye la culpabilidad del sujeto.

El legislador mexicano así lo ha entendido, en el artículo 310 que regula el homicidio por emoción violenta exige que se cometa en circunstancias tales que atenúen la culpabilidad. Se trata de un caso de atenuación transitoria de la imputabilidad (no equiparable, según Olga Islas, a la imputabilidad disminuida permanente¹³²) que afecta los frenos o controles inhibitorios del sujeto como consecuencia del hecho injustificado del provocador. En el homicidio por emoción violenta el sujeto reacciona frente a una provocación puntual que afecta sus mecanismos de control, en el supuesto de imputabilidad disminuida contemplado en la fracción VII del **artículo 29** del Código Penal vigente para el Distrito Federal, la disminución de la capacidad de control puede responder a factores del propio individuo (manifestaciones incipientes de arteroesclerosis o demencia senil, en formas leves de oligofrenia, etcétera).

La incorporación de la imputabilidad disminuida en la parte general estuvo acompañada, asimismo, de la derogación del **artículo 310** original y del **311** que contemplaban homicidios atenuados del cónyuge o del ascendiente sobre el otro cónyuge y/o su amante, en el primer caso, y sobre el corruptor del descendiente,

¹³¹ Cfr. ROXIN, Claus, *Op. Cit.* Pág. 839.

¹³² Cfr. ISLAS, Olga, *Op. Cit.* Pág. 251.

en el segundo, al momento de sorprenderlos en el acto sexual o próximo a su consumación. Estos tipos, que obedecían sin duda al criterio de imputabilidad disminuida, habían sido objeto de reiteradas críticas por parte de los dogmáticos mexicanos, quienes señalaron su inconsistencia y, sobre todo, los criticaban por no incluir como criterio rector a la emoción violenta, limitándose a señalar uno solo de los supuestos que pueden desencadenarla.

Es indudable que en los supuestos de imputabilidad disminuida si hay delito, el sujeto es imputable, la consecuencia es la reducción de la sanción y/o la aplicación de una medida de seguridad, como establece el **artículo 65** del Código Penal vigente para el Distrito Federal.

Como se mencionó al principio de esta exposición a los imputables se les aplica el modelo clásico y a los inimputables el positivista. Esto sigue siendo así, al menos en lo que aquí interesa. Las nuevas elaboraciones sobre la culpabilidad y la pena, principalmente desde la perspectiva funcionalista no han logrado desmontar, ni lo han pretendido, la distinción entre imputables y aquellos que no lo son.

A los inimputables no se les impone una pena, ya que no son responsables por el hecho cometido, sino que se les aplica una medida de seguridad. La medida tiene por objeto remover las causas de inimputabilidad del sujeto, que fueron las que lo llevaron a la comisión del injusto o, de no ser posible, a impedir, por medio del aislamiento, que vuelva a cometer hechos similares. Esto sólo tiene sentido para los sujetos que siguen siendo inimputables o cuyo padecimiento pueda volver a presentarse después de la comisión del evento antisocial, aquellos que recuperaron su capacidad de comprensión o de control no requieren tratamiento de ningún tipo. Tampoco se les podría imponer una pena, ya que al momento del ilícito eran inimputables.

De acuerdo a lo anterior y esquemáticamente, la legislación sustantiva penal, señala como causas de inimputabilidad las siguientes:

- 1.- Trastorno mental
- 2.- Desarrollo intelectual retardado

Causas de las que a continuación se da un bosquejo para que se entienda a lo que se refieren.

c. La enajenación mental y el trastorno mental transitorio

Enajenación mental. Porte Petit comenta al respecto: El Código Penal Mexicano, antes de su reforma de 1984, seguía una orientación muy particular pues en cuanto a los sordomudos y enajenados mentales, adoptaba la responsabilidad social, quedando únicamente como causa de inimputabilidad el trastorno mental transitorio a que se refiere la fracción II del artículo 15 del Ordenamiento mencionado, antes de la reforma de 1984. Por ello, con toda razón, la iniciativa de reformas asienta que frente a esta confusión sistemática y terminológica, el proyecto plantea como excluyente, de responsabilidad un concepto de inimputabilidad explorado por la doctrina. Obviamente incluye la acción libre en su causa como complemento a dicha disposición e introduce a una reforma de gran trascendencia, al reconocer el principio de la proporcionalidad de la medida de seguridad en relación a los inimputables. Es satisfactorio leer en la Iniciativa del nuevo texto del artículo 69 el desbordamiento de la justicia penal, que en la realidad pudiera producirse en reclusiones de por vida, pues se previene que la medida de tratamiento impuesta por el juez penal no podrá exceder, en ningún caso, de la duración que corresponda al máximo de la pena aplicable al delito.

El artículo 15 Fracción II, establecía que es circunstancia excluyente de responsabilidad penal, padecer el inculpado, al cometer la infracción,

trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que le impida comprender el carácter ilícito del hecho o conducirse de acuerdo con esa comprensión. Excepto en los casos de que el propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad, dolosa o culposamente.

Es importante señalar que con las reformas efectuadas al Código Penal el 10 de enero de 1994 este comentario del maestro Porte Petit, se adecua a la fracción VII del mismo artículo.

Sebastián Soler dice respecto a este estado que: crea sin duda alguna un estado de inimputabilidad cuando se caracteriza con una alteración morbosa (y agrega) la admisión de un trastorno mental transitorio puro, sin base patológica. Es un error frente a nuestra ley. Cuello Calón hace la observación de que es una perturbación de las facultades mentales pasajera de corta duración, y esto hace que desde el punto de vista legal, sea diferente la enajenación. El trastorno mental transitorio se caracteriza porque además de su rápida aparición, pasa sin dejar rastro alguno. Cuello Calón expresa: para que el trastorno mental transitorio cause efecto eximente es preciso que no haya sido buscado de propósito para delinquir, por tanto, el que con ánimo de cometer un delito se coloca en aquella situación, y hallándose en ella, perpetra el hecho, no podrá ser declarado exento de responsabilidad criminal.

El **artículo 8** del Código Penal español, vigente a partir de 1995, declara exentos de responsabilidad criminal al:

Enajenado y al que se haya en situación de trastorno mental transitorio a no ser que éste haya sido buscado de propósito para delinquir.

Aunque el Código Penal español utiliza a la hora de regular esta eximente una terminología poco científica que nada dice sobre su contenido, tanto la

doctrina como la jurisprudencia consideran que las situaciones de "enajenación" y de "trastorno mental transitorio" sólo son relevantes penalmente, a efectos de excluir o disminuir la imputabilidad de un sujeto autor de un delito, cuando producen un determinado efecto psicológico.

El efecto psicológico que, según la doctrina y la jurisprudencia, deben tener la enajenación y el trastorno mental transitorio, equivale a la perturbación plena de las facultades psíquicas cognoscitivas o volitivas o de ambas a la vez. Es decir, el sujeto será inimputable si su perturbación psíquica le impide conocer o comprender la ilicitud de su comportamiento o determinar su actividad conforme a dicho conocimiento.

El efecto psicológico constituye, pues, una perturbación de las facultades intelectuales o volitivas y esta perturbación debe incidir en la comprensión de la ilicitud del hecho o en la capacidad de orientar la conducta conforme a dicha comprensión. Si la perturbación no es plena, sino parcial, la imputabilidad no quedará completamente anulada, pero sí disminuida, recibiendo el tratamiento de una eximente incompleta, como circunstancia atenuante.

No deja de parecer, sin embargo, inmediatamente criticable, a la luz de los actuales conocimientos psicológicos y psiquiátricos, que en la determinación de la imputabilidad de un sujeto sólo se tengan en cuenta las facultades intelectuales y volitivas y su incidencia en el actuar humano, pues es evidente que no se puede reducir a ellas toda la amplia gama de las demás facultades psíquicas. Nadie puede negar que alteraciones psicopatológicas de otra facultad psicológica (como ejemplo la percepción), pueden incidir igualmente en el comportamiento humano, sin por ello alterar la inteligencia o voluntad. Es interesante señalar a este respecto que la reforma penal de 1983 al sustituir en la eximente 3ª del **artículo 8** del Código Penal la tradicional referencia al sordomudo por la de "sufrir alteración en la percepción" y "alteración grave de la

conciencia de la realidad" ha ampliado el ámbito de la inimputabilidad a supuestos en los que no tiene por qué darse necesariamente una alteración de la inteligencia o la voluntad; piénsese en la ceguera, sordomudez, etc.

Pero lo mismo puede suceder con las alteraciones de la memoria, de la afectividad, del pensamiento, de la conciencia o de la misma motivación, auténtico motor del ser humano. Parece realmente exagerado e inadmisibile desde el punto de vista psiquiátrico y psicológico que estas alteraciones de otras facultades psíquicas importantes no sean tenidas en cuenta a la hora de determinar la imputabilidad de un sujeto o sólo lo sean en la medida en que inciden también en las facultades intelectuales o volitivas.

Parece realmente absurdo aferrarse a un entendimiento tan estrecho de la imputabilidad cuando la Psiquiatría y la moderna Psicología han demostrado claramente que también las alteraciones de otras importantes facultades psíquicas pueden influir en la imputabilidad de un sujeto.

Quizás la única explicación que se puede encontrar a este empecinamiento doctrinal y jurisprudencial en la fórmula tradicional, se encuentre en la actitud adoptada frente a las psicopatías o personalidades psicopáticas. Como es sabido, éstas consisten en anormalidades que acompañan al sujeto desde la cuna, influyendo en su carácter, en su temperamento, en su vida vegetativa, en su afectividad y en la parte emocional del sentimiento, pero no generalmente en su inteligencia o voluntad. Muchas veces se manifiestan a través de comportamientos delictivos de gran gravedad. Piénsese en el psicópata sexual, aparentemente honesto padre de familia, ejemplar funcionario o empleado, que por las noches asalta a mujeres, ancianas o niñas, violándolas. O en el atracador que asesina a su víctima por unos pocos pesos o como venganza al ver que no lleva dinero encima. O en el asesinato inmotivado, sin razón aparente alguna que lo explique. Casi siempre se trata en estos casos de conductas inteligentes y

voluntarias, pero con algún tipo de alteración mental que no es fácilmente comprensible desde el punto de vista psicológico tradicional.

El Tribunal Supremo y con él importante sector doctrinal rechaza contundentemente la aplicación de la eximente de enajenación y trastorno mental transitorio a este tipo de personas y fundamenta su decisión en que estos sujetos no tienen alteradas sus facultades intelectivas o volitivas.

Tal postura quizás pueda ser definida en sus resultados, pues el psicópata de todos modos es difícilmente recuperable con tratamiento psiquiátrico y quizás un control más eficiente pueda darse con el sistema penal, pero es absolutamente rechazable en su fundamentación.

El concepto tradicional de imputabilidad se basa en aquellas ideas de la Filosofía escolástica que consideran al hombre imputable como un ser absolutamente libre, capaz de elegir entre varias posibilidades y de actuar de un modo distinto a como realmente actuó.

Pero esta concepción dista mucho de ser convincente. Sabemos muy poco de las causas últimas por las que un ser humano actúa, y lo poco que sabemos no nos habla precisamente de esa libertad absoluta para actuar que le atribuye la Filosofía escolástica. Desde los conocimientos psicológicos, psiquiátricos y sociológicos actuales resulta evidente que la conducta humana, normal o patológica, individual o grupal, sólo es inteligible cuando se le analiza dentro del contexto sociocultural en que se da.

Parece, pues, obvio que el concepto de imputabilidad no puede ser entendido en sí mismo, sino enmarcado en una historia, en una biografía y referido a una estructura social determinada; como la consecuencia de un largo proceso de socialización que se inicia desde el nacimiento y se continúa durante

toda la vida con la internacionalización de las diversas exigencias normativas sociales y jurídicas. Cualquier alteración de este proceso socializador, afecte o no a las facultades intelectivas o volitivas, debe, pues, ser tenido en cuenta a la hora de formular cualquier juicio de afirmar o negar su capacidad para ser declarado culpable y, en consecuencia, castigado por la comisión de un delito.

Parece evidente que en ningún momento pueden trasladarse al campo del Derecho las polémicas y disquisiciones nosológicas que han tenido y tienen lugar en el ámbito psiquiátrico. Ello podría ser contraproducente y perjudicial tanto para la Psiquiatría como para el Derecho penal.

Para la Psiquiatría, porque ésta al establecer sus conceptos tiene prioritariamente en cuenta finalidades que nada tiene que ver con la imputabilidad, sino con el diagnóstico, tratamiento y curación de la enfermedad mental. Esta finalidad puramente médica le aleja, pues, con razón de un ámbito, el jurídico penal que, en principio, le es ajeno.

Pero también para el Derecho penal sería contraproducente vincular la regulación de la imputabilidad del enfermo mental a la terminología psiquiátrica. La actual nosología psiquiátrica no es todavía un "corpus" teórico absolutamente consistente y cerrado, en el que cada concepto o entidad nosológica estén perfectamente delimitados y tengan una acepción universalmente válida. Vincular al penalista en los términos psiquiátricos sería tanto como introducirle en un mundo, para él confuso y extraño en el que, sin ir más lejos, conceptos básicos como los de "neurosis" y "psicosis" tienen un significado distinto al que se le suele dar en el lenguaje coloquial o incluso al que permite su origen etimológico. Por otra parte, la clasificación y denominación de las enfermedades psiquiátricas ha variado tanto desde los tiempos de Kraepelin que ya prácticamente apenas es reconocible la terminología kraepeliniana en las últimas clasificaciones de enfermedades mentales realizadas por la Organización Mundial de la Salud.

Resulta, pues evidente que ni al legislador, ni al juez le resuelven los problemas una terminología psiquiátrica cambiante y bastante controvertida entre los propios psiquiatras.

Parece, por todo ello, un acierto de la regulación del Código Penal español utilizar conceptos que nada tiene que ver con la nosología psiquiátrica. Los términos de "enajenación" y trastorno mental" fueron introducidos por iniciativa del psiquiatra Sanchiz Banús en el Código de 1932 y aún perduran sin que nadie haya planteado mayores problemas interpretativos. Y esa misma vaguedad de los conceptos empleados, permite al juez poder calificar como enajenado a personas que se encuentran en situaciones tan diversas como las del oligofrénico o el esquizofrénico paranoico. En el concepto de enajenado caben, pues, todas las diversas formas de enfermedad mental, tales como psicosis y neurosis, pero también, según ya he explicado, aquellos defectos o alteraciones del proceso de socialización relevantes en la determinación de la imputabilidad de un individuo, aunque no sean estrictamente reconducibles al concepto de enfermedad mental (psicopatías).

No es pues, la nosología psiquiátrica, ni tan siquiera el diagnóstico en sí mismo, lo que interesa al derecho penal, sino los efectos psicológicos antes aludidos que se reflejan en la actuación de la persona etiquetada con cualquier diagnóstico psiquiátrico.

Algo parecido sucede con el "trastorno mental transitorio". En la doctrina penal española, enajenación y trastorno mental transitorio son concebidos como dos estados psicológicamente idénticos que se distinguen sólo por su duración: la enajenación es permanente; el trastorno mental transitorio equivale a una enajenación que la fuera por poco tiempo.

El trastorno mental transitorio se considera que es una reacción del sujeto a una causa externa, una reacción vivencia anómala. Situaciones como la depresión reactiva, la reacción explosiva y en corto circuito, la reacción histérica y, en general, todas las llamadas reacciones exógenas de Bonhoeff, se pueden incluir en este concepto, siempre que tengan intensidad suficiente para producir una grave perturbación del psiquismo.

La jurisprudencia Española y un sector doctrinal que le apoya, consideran además necesario para poder apreciar la eximente de trastorno mental transitorio, una base o fondo patológico previamente existente a la reacción en el individuo. Tal exigencia parece absolutamente injustificada y, desde luego, carece de apoyo legal. Ciertamente, será muchas veces el trastorno mental transitorio una reacción anómala condicionada por una previa personalidad patológicamente alterada, por ejemplo; por una neurosis. Pero ello no puede convertirse en una exigencia general que invalide la aplicación de la eximente cuando no exista ese previo fondo patológico. Por supuesto, es explicable que una personalidad neurótica reaccione más anómalamente ante una situación dramática (un accidente por ejemplo) que quien no lo es. El padre o la madre neuróticos reaccionarán probablemente más explosivamente ante el conductor que atropello al hijo, que al hombre sereno y equilibrado. A ello no se opone el que cuando la intensidad de la reacción no es muy grande o el efecto psicológico no altera plenamente las facultades psíquicas que inciden en la imputabilidad, el trastorno mental transitorio que ocasione deje de tener influencia eximente. También cabe apreciarlo como eximente incompleta o como simple circunstancia atenuante, a través de la circunstancia 8ª del artículo 9: arrebato u obcecación.

Lo mismo cabe decir de la embriaguez y otros estados de intoxicación que también pueden producir un trastorno mental transitorio más o menos pleno, independientemente de que el individuo sea o no previamente un alcohólico o un toxicómano.

De todo ello se desprende la siguiente conclusión fundamental: lo que en verdad interesa al Derecho Penal no son tanto las calificaciones clínicas, como su reflejo en el actuar humano. Ahí es donde hay que insistir hasta la saciedad y no en inútiles polémicas sobre la naturaleza de la psicosis y neurosis o sobre el carácter patológico o no de las psicopatías.

8. Causas de exclusión de la culpabilidad referida a la capacidad de los individuos.

Habremos de decir que ni la minoría de edad ni las *actio libera in causa* (acciones libres en su causa), por ser estados distintos a la inimputabilidad por trastorno mental permanente, son materia de la presente investigación, sin embargo a continuación se desglosan para efecto de hacer mas completo el trabajo.

a. Minoría de edad.

La minoría de edad penal, como causa de inimputabilidad, se establece, por razones de seguridad jurídica, de modo que sólo a partir de una determinada edad se puede responder y no antes, aunque en el caso concreto se pudiera demostrar que el menor de esa edad tiene la capacidad de culpabilidad suficiente. Algo similar sucede con la alteración en la percepción, aquí el legislador exige, sin embargo, que el afectado lo sea de nacimiento o desde la infancia y que tenga alterada gravemente la conciencia de la realidad, con lo que se alude ya a un dato que afecta a la capacidad de culpabilidad.

Por lo que los menores, están fuera del Derecho Penal, y sujetos a una acción tutelar por parte del Estado.

El artículo 119 del Código Penal antes de su derogación, establecía, que los menores de 18 años que cometen infracciones a las leyes penales, serán internados por el tiempo que sea necesario para su corrección educativa.

Así también fueron derogados los **artículos del 120 al 122 del Código Penal**. Con la ley del Consejo Tutelar para menores creada en 1974 surge una nueva etapa en la labor de lograr la educación y readaptación de menores infractores.

Porte Petit dice: Que esta ley representa en relación a lo anterior, un avance indiscutible al procurar lograr una forma mas eficiente y científica la reforma del menor, para que pueda cumplir con sus propias responsabilidades en el futuro. Hace hincapié en su interés por lograr una intensa labor preventiva en áreas como: protección, reconcepción, prenatal, natal, del recién nacido, de la primera infancia, de la adolescencia; protección familiar (registro civil, patria potestad, reconocimiento y legitimación, alimentos, investigación de la paternidad, adopción y divorcio) y protección educacional del menor así como regular lo concerniente a los lugares de recreación y custodia, espectáculo públicos, publicaciones; en concreto lograr una asistencia social y jurídica de los menores, plena.

Respecto a los menores de edad, podemos decir que son totalmente capaces y no se les puede considerar inimputables como a un enajenado mental, lo que sucede es que están sujetos a un régimen diverso, al igual que lo están los militares. ese régimen es el de los menores de edad.

Se considera que los menores de edad carecen de madurez y, por lo tanto, de capacidad para entender y querer.

Para los penalistas clásicos, la edad se subdivide en cuatro períodos: a) el de la infancia (desde el nacimiento hasta los siete años) e impubertad próxima a la infancia (desde los siete hasta los doce años) en relación con el cual se presume de derecho que el menor carece de discernimiento y, por lo tanto, es absolutamente irresponsable; b) el de la impubertad (de los doce a los catorce) y minoridad (de los catorce a los dieciocho años) durante el cual se presume legalmente que el sujeto tiene la capacidad para delinquir, pero corresponde al juez examinar, si obró o no con suficiente discernimiento: se trata entonces de una responsabilidad condicional; c) el de la mayor edad (de los dieciocho años en adelante), periodo en el que se aplica el grado ordinario de imputación, con arreglo a las condiciones espirituales del hecho, lo que significa que a estas personas les cabe una responsabilidad plena; d) la vejez que daría lugar a una responsabilidad modificable en sus resultados.

Para los positivistas, en cambio, el problema de la edad no se vincula al fenómeno de la imputabilidad o la inimputabilidad, sino al mayor o menor grado de peligrosidad del agente, como quiera que la responsabilidad penal emerge de la mera actividad psicofísica y ella puede provenir indistintamente de un adolescente, de un adulto o de un anciano.

Finalmente, cuando se habla de menores de edad como sujetos penalmente inimputables no se refiere a todo ser humano desde que nace hasta que llega a cierta edad, porque es obvio que en los primeros estadios de la vida la precaria constitución sicosomática del individuo le impide actuar con un mínimo de conciencia; solo a partir del período de la adolescencia, la conducta del joven comienza a tener importancia jurídicopenal, porque es cuando empieza a emitir juicios de valor en el ámbito de los social.¹³³

¹³³ Cfr. REYES Echandia Alfonso. **Imputabilidad**. Cuarta edición. Editorial Temis. Bogotá, Colombia, 1989. Págs. 42,43.

De lo que se desprende que el menor no comete delitos, sino infracciones a la ley. El problema es determinar la edad; en la legislación penal del Distrito Federal, esa edad es de 18 años, según se desprende del artículo 6º de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, es decir que el Consejo de Menores, conocerá de la conducta desplegada por las personas mayores de 11 once años y menores de 18 dieciocho años, pues a partir de esta última ya opera la justicia para adultos.

Se ha querido unificar el criterio en tal aspecto, pero a la fecha no ha sido posible, sin embargo la mayoría de los estados siguen el lineamiento de la legislación del Distrito Federal.¹³⁴

El artículo 8 del Código Penal español¹³⁵, fracción 2ª cita expresamente que:

Dentro de las circunstancias que eximen la responsabilidad criminal, al menor de dieciséis años, señalando, que cuando el menor que no haya cumplido esta edad ejecute un hecho castigado por la ley, será entregado a la jurisdicción especial de los Tribunales Tutelares para Menores, y continúa citando, que en los casos que excepcionalmente la jurisdicción tutelar declinare su competencia respecto a un mayor de dieciséis años por entender que por el tiempo transcurrido desde la ejecución del hecho, realizado antes de cumplirlos, o por razón de las circunstancias del menor, no ha de ser conveniente la adopción de las medidas que pudiera aplicarte, confiará el menor a la autoridad gubernativa para que ésta adopte las medidas de seguridad que la legislación autorice.

¹³⁴ Cfr. AMUCHATEGUI Requena Irma Griselda. **Derecho penal (cursos primero y segundo)**. Editorial Harla. S.A. de C.V. México, 1993. Pág. 80

¹³⁵ Cfr. ARROYO de las Heras, Alfonso. Luzón Cuesta José Mª. **Código Penal**. Editorial Hispano Europea. Barcelona. 1995. Pág. 21.

En tanto, en nuestro País, el **artículo 16** fracción VI del Código Penal para el estado de Michoacán, declara exento de responsabilidad penal al menor de 16 años. Por razones de seguridad jurídica, el legislador español y el michoacano, ha optado por marcar un límite exacto, dejando fuera del Derecho penal al menor de 16 años que comete un delito, al remitirlo en los términos correspondientes de estos preceptos al Tribunal Tutelar de Menores. Esta actitud parece correcta por cuanto, cualquiera que sea la opinión que se tenga sobre la bondad de dichos tribunales, está claro que los menores de 16 años no deben ser objeto, en ningún caso, de pena. Sin embargo, el criterio utilizado por los legisladores citados, es criticable en cuanto que, apenas se sobrepasan los 16 años, aunque sólo sea un día, en el momento de comisión del hecho, el menor entra de lleno en el Derecho penal; en el caso de España, si es mayor de 16 años pero menor de 18 años, se le atenúa la pena o se le permite al Tribunal que le imponga una medida en lugar de una pena. El problema de la criminalidad juvenil no es, sin embargo, un problema de atenuación de la pena, sino un problema de adecuado tratamiento. Está claro que, a partir de una determinada edad, se debe responder de los hechos cometidos, pero no lo es menos que un delincuente primario de 18 años no puede ser tratado igual e internado en el mismo establecimiento que un reincidente de 50 años. La falta de un Derecho penal específico para jóvenes delincuentes (de 16 a 21 años) es una de las más lamentables lagunas de nuestro ordenamiento jurídico. La Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado de la siguiente manera: Novena Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo: VII, Junio de 1998; Tesis: XI. 3º.7 P; Página: 669;

**LEY TUTELAR PARA MENORES DEL ESTADO DE MICHOACÁN.
PERSONAS QUE ESTÁN SUJETAS A LA PROTECCIÓN DE LA.** *Conforme al artículo 8º. de dicha ley, la protección tutelar en forma preventiva, se iniciará antes de que los seres humanos sean concebidos y se extenderá con acciones preventivas y directas hasta que alcancen la mayoría de edad. Ahora, de acuerdo*

con su artículo 9º., son menores de edad para los efectos de esta ley, las personas a quienes da dicho tratamiento el Código Penal; por lo que conforme a dichos preceptos, en relación con el 16, fracción I, de la ley punitiva local, que establece: "... Son causas de inimputabilidad: I. La conducta de persona menor de dieciséis años.", son menores de edad para los efectos de la Ley Tutelar y, por consiguiente, sujetos a su tutela, las personas que no han cumplido dieciséis años; y mayores de edad no sujetas a su protección, los que superan dicha cantidad de años. En esas condiciones, cuando se pone a una persona mayor de dieciséis años a disposición del Consejo Tutelar para Menores Infractores por parte de un Juez de primera instancia, quien considera que cuando cometió el ilícito era menor de dicha edad e inimputable, el presidente del Consejo no puede sujetarlo a las normas específicas de la protección de la Ley Tutelar y condicionar su libertad, porque de acuerdo con el citado artículo 8º. ya no es objeto de la tutela de la ley, ni pueden imponérsele medidas tutelares, que son los medios de protección genérica o específica que utiliza el Estado para auxiliar a los menores que la requieran, conforme a los artículos 83 y 84 de la propia Ley Tutelar.; TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO PRIMER CIRCUITO.; Amparo en revisión 226/97. David Pérez Moreno. 4 de diciembre de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Moisés Duarte Aguilera. Secretario: Juan García Orozco.

En México, se expidió una nueva Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, que entró en vigor a partir del 24 de febrero de 1992. La Ley evidencia notorios avances respecto de la legislación anterior, fundamentalmente en el reconocimiento expreso de los derechos humanos básicos que asisten a toda persona, cualquiera que sea su edad dentro de las limitaciones que marca la propia Ley, sexo o condición.

Se señala que para evitar interpretaciones confusas u oscuras, la nueva legislación define con precisión a sus destinatarios, exponiendo con claridad que

la misma es aplicable solamente a mayores de once años de edad y menores de dieciocho que incurran en conductas típicas previstas en las leyes penales. Agrega que los menores de once años que cometan tales infracciones serán sujetos de asistencia social por parte de instituciones públicas sociales o privadas que se ocupen de la materia y que se desempeñen como auxiliares del nuevo organismo denominado Consejo de Menores.

La nueva normatividad para menores infractores diseñada con metodología adecuada el procedimiento a seguir para conocer tanto las infracciones penales como a sus partícipes, respetando en todo momento las garantías de defensa de legalidad y de audiencia consagradas por la carta constitucional.

Se diseña asimismo, todos los aspectos o causas que pueden llevar a la conclusión del procedimiento antes de su resolución definitiva, como es el sobreseimiento o la caducidad, señalándose también las causas de suspensión del mismo y todas aquellas incidencias procesales que pueden surgir en el trámite del procedimiento a que está sujeto un menor infractor respetándose así en todo momento los principios de un proceso acusatorio propio de una moderna legislación.

Respecto al tratamiento de los menores, en la nueva Ley se precisa el alcance y el concepto del diagnóstico, la manera de llevarlo a cabo y a los especialistas a quienes compete tal tarea; se reseñan cuáles son las medidas de orientación y protección, expresándose con claridad el objetivo de las mismas; su especificación, así como las consecuencias en caso de incumplimiento por parte de sus destinatarios; se expresan, asimismo, con claridad y objetividad cuáles son las medidas de tratamiento externo e interno, indicándose conceptos y objetivos de los mismos, así como las personas que llevarán a cabo tal tarea; se precisa el mecanismo a través del cual se va a vigilar el cumplimiento de dichas funciones, aspectos éstos que no contemplaba la legislación precedente.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

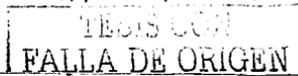
La citada Ley consta de 128 artículos permanentes y 5 transitorios; está dividida en seis títulos y uno preliminar y deroga la Ley que crea el Consejo Tutelar para Menores Infractores del Distrito Federal de 1974.

Se señala que el legislador, con apego estricto a las garantías constitucionales, propuso y expidió una normatividad que respeta los derechos humanos fundamentales y crea un nuevo marco de seguridad jurídica tanto para los menores infractores, como para las víctimas de tales conductas, pues prevé en todo momento el resarcimiento de los daños ocasionados, adecuándose así a las necesidades cambiantes de una sociedad que, como la mexicana, en su mayoría es de jóvenes.

b. *Actio libera in causa.*

Todas las categorías de la teoría del delito van referidas al momento de la comisión del hecho. La imputabilidad no podía ser una excepción en este sentido. La cuestión de si el autor posee o no la capacidad suficiente para ser considerado culpable, viene referida al momento de la comisión del hecho. La *actio libera in causa* constituye, sin embargo, una excepción a este principio. En este caso se considera también imputable al sujeto que al tiempo de cometer sus actos no lo era, pero sí lo era en el momento en que ideó cometerlos o puso en marcha el proceso causal que desembocó en la acción típica.

En estos casos, las lesiones, el homicidio etc., se cometen en un estado de inimputabilidad (o incluso de falta de acción), pero el autor, antes de realizar la acción típica, había puesto en marcha el proceso causal cuando todavía era imputable. La imputabilidad aquí va referida a la acción precedente a la acción típica y es esta acción precedente la que fundamenta la exigencia de responsabilidad. La dificultad, a pesar de todo, para imputar hechos producidos



en estado de inimputabilidad es evidente y ello ha motivado que en algunos códigos penales, como el alemán, existan preceptos que castigan expresamente al que, dolosa o culposamente, se pone en situación de inimputabilidad y en dicha situación comete un delito.

En la medida en que el delito cometido sea distinto o más grave que el que el sujeto quería cometer sólo se podrá imputar a título de imprudencia. Si la situación de no imputabilidad se ha provocado dolosa o culposamente, pero no con el propósito de delinquir, no habría obstáculo legal para poder apreciar la respectiva causa de inimputabilidad o la imputabilidad disminuida como atenuante, aunque en este caso, de acuerdo con la teoría del actuar precedente, podría fundamentarse una responsabilidad por imprudencia por el hecho cometido en estado de inimputabilidad (frecuente en los delitos de comisión por omisión). En México, los estados de inconsciencia provocados por el agente, y para los efectos penales, debe ser contemplada, según el máximo Tribunal de Justicia de la Nación, desde el punto de vista de su causa o de su grado. Desde el primer aspecto, jurídicamente, la inconsciencia provocada puede ser "accidental", "culposa" y "voluntaria", reconociéndose una cuarta forma que se ha denominado, en la doctrina, "preordenada o premeditada", como lo contempló igualmente Francesco Carrara, o también conocida como provocada; la primera de estas formas, o sea la accidental, no produce responsabilidad en el sujeto, en virtud de que actúa en un estado de inimputabilidad que no le es reprochable, por no haberlo provocado o aceptado voluntariamente, debiéndose aquí aclarar que no debe confundirse la causa con el efecto, pues la embriaguez, que es el efecto, da origen a una causa de inimputabilidad, mientras la causa constituye un caso fortuito, precisamente en razón de ser "accidental"; la inconsciencia "culposa" es aquella en que el sujeto se comporta sin moderación hasta la inconsciencia, sin prever que llegaría a ello; la inconsciencia voluntaria es en la que el sujeto se propone, ejemplo al beber, y llegar precisamente a la embriaguez, pero sin prever que habría de cometer un delito en ese estado; por último, la provocada,

denominada igualmente, como ya dijimos "preordenada o premeditada", es el estado en que el sujeto se coloca, después de haber premeditado sobre un delito, precisamente para cometerlo bajo dicho estado, bien para darse valor o para prepararse una excusa legal. Dentro de la hipótesis de las acciones libres en su causa se han colocado, entre otras, aquella en que el sujeto "quiere el estado de inimputabilidad, sin prever el resultado previsible", hipótesis en la cual se es responsable a título de culpa, pero hay que aclarar que para que opere dicha responsabilidad culposa, el sujeto debe estar precisamente privado de la capacidad de entender y de querer, es decir, debe probarse que ha actuado bajo un estado de inimputabilidad. Y si la inconsciencia del agente no era accidental, sino voluntaria o, en última instancia, culposa, de acuerdo con lo antes expuesto, ese estado de inconsciencia haría imputable al sujeto, a título de imprudencia o culpa, si la misma fuera completa, es decir que hubiera estado "incapacitado para entender y querer" la conducta y su resultado.

Jiménez de Asúa sostiene que a pesar de ser partidarios de la teoría normativa, la imputabilidad no es un elemento o característica de la culpabilidad sino que asume el papel de presupuesto de ella. De aquí podemos afirmar: las acciones libres en su causa se presentan no solamente en los delitos dolosos, sino también frecuentemente se celebran en los culposos.

Sebastián Soler ejemplifica y señala las acciones libres en su causa de la siguiente manera: las condiciones de imputabilidad tiene que haberse reunido en el momento de la acción. Si la situación de inimputabilidad es posterior al hecho, sus consecuencias son meramente procesales. Aquél principio sufre, sin embargo, una excepción en los casos de la llamada *actio libera in causa*, que son aquellos en los cuales, el sujeto se ha colocado en situación de inimputabilidad. En esas hipótesis, la imputación del hecho realizado durante el tiempo de inimputabilidad se retrotrae al estado anterior, y , conforme sea el contenido subjetivo de ese acto, se imputará a título de dolo o culpa. Si un sujeto se

embriaga hasta la inconsciencia para no temer y atreverse contra determinada persona, a quien quiere matar, es plenamente imputable del homicidio, aún cuando éste haya sido cometido en estado actual de inconsciencia. En cambio, en el conocido caso de la madre que asfixia al hijo a causa de su sueño inquieto, la imputación sólo podría hacerse como *actio libera in causa* a título de culpa, siempre que la madre conozca, en general, la calidad de su sueño y que no sea una actitud provocada.

Maurach expone; *actio libera in causa* es una acción cuya causa decisiva (causa) es interpuesta por el sujeto en estado de imputabilidad, (libre), produciéndose el resultado típico en un momento de inimputabilidad.

Estamos frente a una conducta libre en su causa, cuando el sujeto con capacidad de culpabilidad se opone por su propia decisión en forma dolosa o culposa en un estado de inimputabilidad, produciéndose un resultado típico.

En este tipo de conductas, el sujeto hace uso de su persona como medio como un instrumento ya que en el momento de tener una capacidad de querer y entender, se pone el mismo en un estado de inconsciencia (inimputable), para realizar el delito (provoca la inimputabilidad).

El multicitado **artículo 29** Fracción VII del Código Penal vigente para el Distrito Federal, determina que: *"...al momento de realizar el hecho típico, la gente 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 - específica- que el sujeto hubiera provocado su trastorno mental para en ese estado cometer el hecho, en cuyo caso responderá por el resultado típico, producido en tal situación".*

ESTIC CON
FALLA DE ORIGEN

La Suprema Corte de Justicia Nación establece que: "...*Cuando un quejoso, sabiendo como reacciona su naturaleza al estímulo de bebidas alcohólicas, se embriaga (haber activo) precisamente para matar durante la borrachera a otra persona, para cuyo acto le falta como el sabe el valor en estado normal, la actividad así desplegada no puede fundar la inimputabilidad de la conducta por no satisfacerse de las exigencias de tal excluyente pues de considerarse tal comportamiento como una de las llamadas actio libera in causa, de todas formas es reprochable de la conducta desaprobada del sujeto, supuesto que al embriagarse, se utiliza a sí mismo como instrumento portando la causa decisiva del daño habido, siendo punible a título de dolo*".

En la doctrina moderna se considera que las hipótesis de incapacidad de culpabilidad en el momento de realización de la acción no se reducen solo a supuestos de ebriedad sino que es comprensiva de otros estados de perturbación de la conciencia como y solo a título enunciativo la adicción a drogas peligrosas o tóxicas ingestas de barbitúricos, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos, la aplicación del principio de la *actio libera in causa* implicaría entonces retrotraerse al momento en que el agente se coloca voluntariamente en estado de incapacidad de culpabilidad y cometer un injusto.

Lo expresado puede observarse en forma practica en el Código Penal tipo para Latinoamérica cuyo Art. 21 reza: "...*Cuando el agente hubiere provocado la grave perturbación de la conciencia a que se refiere el Art. 19 (supuestos de inimputabilidad por perturbación grave de la conciencia) responderá del hecho realizado, por el dolo o culpa en que se hallare respecto de ese hecho, en el momento de colocarse en tal estado. Significa entonces que la responsabilidad penal conforme el legislador latinoamericano resulta judicialmente verificada en lo que respecta a la capacidad de culpabilidad en el instante en que el agente se coloco en estado de inimputabilidad, esto es ingirió la sustancia alcohólica droga*

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

toxica o estupefaciente que obró como causa de su ulterior conducta con figurativa del injusto".¹³⁶

En el seno de la doctrina nacional hasta 1960 fue prácticamente unánime la tesis que consideraba que el hecho de embriagarse constituía por sí mismo una conducta imprudente, así quien voluntariamente llega a un estado de ebriedad y comete un injusto respondía a título de culpa siempre que esta figura existiera de lo contrario se pensaba que correspondía sin más la absolución, la responsabilidad penal resultaba dolosa siempre que se actuara con preordenación (embriaguez preordenada). De esta forma y conforme esta posición la inimputabilidad se traslada al instante en que la embriaguez se produce. Ricardo C. Núñez dice el postulado que enseña que la imputabilidad debe existir en el momento de ejecución del hecho, no es dejado aquí de lado sino por el contrario recibe una correcta aplicación. Ese momento no es el del resultado sino el instante en que el agente provoca su propio estado de inimputabilidad, así la teoría de la *actio libera in causa* no se refiere a la consumación sino a la causa de esta libremente puesta por el autor sin violentar el principio por el cual el autor es imputable en el momento del hecho, el escritor entiende por último que el concepto de *actio libera in causa* refiere a una acción que se divide en dos grados en el cual el primero de ellos es libre conforme las reglas de la imputabilidad, con base en esta acción el agente provoca libremente su propia inimputabilidad por lo que el estado de imputabilidad debe existir en el momento en que la acción es libre.

Esta posición cambia radicalmente a partir del plenario Segura, en efecto la Cámara del Crimen de la Capital Federal, estableció una posición en la que se intenta tomar un nexo de causalidad entre el autor y el hecho. En el plenario indicado la Cámara sostuvo: "... Que excepto los casos de ebriedad patológica y

¹³⁶ ACCIÓN PENAL. COM. BELLATI Carlos Alberto. *Inimputabilidad provocada. La doctrina de la actio liberae in causa.* Pág.3

de alcoholismo crónico en que la imputabilidad del agente puede estar excluida si se halla en alguna de las situaciones previstas en la última parte del Art. 34 inc. 1ro. Del Código Penal Argentino (que se refiere a la posibilidad del agente de comprender la criminalidad del acto y dirigir sus acciones) el que delinque en estado de ebriedad completa y voluntaria es imputable por mandato de la citada norma que se inspira en el principio de las acciones libres en su causa; no obstante ello y según las probanzas de cada caso puede no ser culpable por el delito cometido en dicho estado o serlo a título de dolo o culpa, si las respectivas circunstancias psicológicas que integran una u otra forma de culpabilidad concurre en su conducta al tiempo en que se embriaga". (Agosto 1964.) Conforme el plenario reseñado de acuerdo al principio de la *actio libera in causa* la culpabilidad del agente debe ser analizada retroactivamente al momento en que la embriaguez dio principio. Debemos convenir que la problemática planteada resulta de compleja solución y digo esto en función de tratarse de una cuestión que resulta íntimamente relacionada con el principio de culpabilidad y precisamente por ello resulta que un sector doctrinario plantea la impunidad en los casos en que el agente ha provocado su propia inimputabilidad a fin de no violentar el principio de culpabilidad en este sentido el Profesor Eugenio Zaffaroni quien propone la impunidad afirmando que una vez que la persona se pone en estado de inimputabilidad resulta imposible saber que hará en ese estado (Tratado Derecho Penal Tomo III) esta posición sin duda extrema resulta contrastada por aquella que postula el castigo fundado en razones de política criminal. La solución intermedia pasaría por castigar al sujeto que delinque en estado de inimputabilidad provocada pero poniendo límites a la punición.

c. La actio libera in causa en España y Alemania.

En los comentarios al Código Penal, Pacheco distingue dos supuestos, uno en que el agente se embriaga por casualidad y luego realiza un injusto, hipótesis en la que operaría la atenuación del castigo. Y otro supuesto en el que el agente

de forma deliberada se embriaga con el objeto de cometer un injusto, caso en el que ya no es posible la atenuación.

Entre los autores que en una toma de posición defienden la teoría de *la actio libera in causa* Hruschka, escribe que la misma surge a fin de resolver la problemática que presentan las acciones no libres empero su libertad podía ser llevada a un momento anterior la solución que el entiende correcta es la de sancionar al agente por la acción no libre en sí.

En contradicción de lo anterior, algunos autores, consideran que no puede formularse un juicio de imputabilidad al que realiza un acto en estado de embriaguez.

Francisco Muñoz Conde considera enfáticamente que la *actio libera in causa* constituye una excepción al principio de imputabilidad en el momento de la comisión del hecho. En definitiva el autor español se pronuncia en el sentido de la capacidad de culpabilidad que viene referida al momento de la comisión del injusto es dejado en este caso de lado. Y agrega en el caso de que el delito cometido resulte distinto o de mayor gravedad de aquel que el agente quería realizar la imputación se formula a título de imprudencia. En lugar siempre que la situación de no-imputabilidad se ha provocado en forma dolosa o imprudente aunque sin el propósito de delinquir se podrá apreciar la causa de inimputabilidad o inimputabilidad disminuida como atenuante, aunque conforme la teoría del obrar precedente podrá resultar responsabilidad en grado de imprudencia en función de la comisión del hecho cometido en estado de inimputabilidad.

El Código español anterior a la reforma de 1995 no se pronunciaba en relación al tiempo en que se debía apreciar la capacidad de culpabilidad del activo. Pero de conformidad con Díaz Palos debería apreciarse al momento del hecho.

El nuevo código penal español legisla en su **Artículo 20 n.º. 2.**

"...Esta exento de responsabilidad criminal el que al tiempo de cometer la infracción penal se halle en estado de intoxicación plena por el consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos, siempre que no haya sido buscado con el propósito de cometerla o no se hubiese previsto o debido prever su comisión o se halle bajo la influencia de un síndrome de abstinencia a causa de su dependencia de tales sustancias que le impidan comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión".

De acuerdo con el legislador español, la imputabilidad debe ser juzgada en el momento del hecho, esto es el de la realización de la acción. Sin embargo el párrafo 2do. Del mismo precepto dice: *"...El trastorno mental transitorio no eximirá de pena cuando hubiese sido provocado por el sujeto con el propósito de cometer el delito o hubiera previsto o debido prever su comisión".*

Queda claramente establecido que en la previsión legal se ha dado cabida a la teoría de la *actio libera in causa* en este mismo sentido dice el profesor Santiago Mir Puig que al incluir en la excepción los casos de provocación intencional así como los de provocación imprudente quedan satisfechas las exigencias de la doctrina de la *actio libera in causa*, siendo la provocación solo imprudente la exclusión de excepción no ha de dejar en pie la pena del delito doloso que acabe por cometerse sino solo la responsabilidad por el delito imprudente que sancione la ley.

Este autor sostiene que el sujeto que se embriaga voluntariamente o por imprudencia no necesariamente lo hizo para cometer un injusto que le haya sido previsible su comisión, que se lo haya representado o que lo hubiera querido perpetrar. Por lo expuesto se observa que el código penal español contiene una

regulación legal de la *actio libera in causa* y es a partir de la década del setenta que el Tribunal Supremo recoge en la formulación de sus fallos la aplicación de la teoría en cuestión.

En la legislación Alemana la *actio libera in causa* no se menciona expresamente en el Código Penal. Asimismo resulta ser una cuestión poco debatida por lo que el legislador alemán de 1974 no vio razón alguna para incluir la teoría dentro de la parte general del código. En el seno de la doctrina alemana, los esfuerzos por una elaboración dogmática de este instituto se profundizan notoriamente en la posguerra, así podemos mencionar a teóricos de la talla de Maurach, Meyer, Neumann, Schünemann, Hruschka, Roxin, Schmidhäuser, Armin Kaufmann, Hirsch, entre los que con mas interés han profundizado las investigaciones de esta teoría. Roxin en su tratado de Derecho Penal, parte general afirma que dos son los modelos que giran en torno a la fundamentación de la *actio libera in causa* el modelo del tipo y el llamado modelo de excepción. Por el modelo de excepción de Hruschka la punibilidad estaría dada por una excepción justificada que indicaría que el agente ha de ser imputable en el momento de cometer el hecho por lo que se sanciona la realización de una conducta en estado de inimputabilidad.

En otras palabras el citado autor es partidario de la teoría de la excepción, la *actio libera in causa* constituye una excepción a la regla de la capacidad de culpabilidad en el momento de realización de la acción típica, la persona en estas circunstancias deberá ser castigado siendo irrelevante que en el momento del hecho resulte ser inimputable siempre que pueda acreditarse que en la acción anterior hubo dolo o imprudencia, y que el agente es responsable de esa situación de no libertad. Cualquiera que sea la toma de posición resulta sumamente difícil mantener esta concepción sin reconocer afectación del principio de culpabilidad y del *nullum crimen sine lege*. Para el catedrático de Munich la solución pasaría por la tipicidad. Sin embargo existen argumentos en

contra de esta solución el de mayor consistencia es el de interponer una causa a un resultado que no representa todavía la realización de la tipicidad, al respecto dice el autor que esta objeción no toma en consideración que el agente no resulta imputable durante todo el *iter criminis*.

El sujeto doloso que sin que exista *actio libera in causa* incurre en estado de inimputabilidad durante la ejecución del hecho es penalmente responsable por delito consumado en tanto no se produzca ninguna desviación del curso causal que resulta esencial. Lo mismo cabe decir del delito consumado culpable solo es necesario que el sujeto ponga en marcha el comienzo de ejecución, de modo que el hecho de colocarse a uno mismo en estado de inimputabilidad con el dolo de cometer posteriormente el delito ha de representar no una lesión al bien jurídico pero sí un comienzo.

En otras palabras al poner en marcha el comienzo de ejecución estaríamos en grado de tentativa. Agrega el citado tratadista en referencia a la fundamentación de la *actio libera in causa* en la imprudencia que la misma ofrece un menor grado de dificultad que la anterior, afirma la infracción del cuidado debido puede también preexistir ampliamente en los demás casos siempre que repercuta en la posterior realización del tipo.

Pone el siguiente ejemplo, así quien enfurecido con su mujer se emborracha y pese a anteriores experiencias en ese sentido no repara en que le dará una paliza en estado de inimputabilidad crea al emborracharse un riesgo no permitido para la integridad corporal de la mujer que se ha realizado en la paliza. Crearía entonces un riesgo jurídicamente desaprobado que se concreta en la producción de un resultado. Un discípulo de Welzel, el profesor Hans Hirsch, trae a colación dos fallos del Tribunal Supremo, en efecto en el año 1994 la sala 4° del mas alto tribunal alemán establece:

En los delitos imprudentes de resultado la solución resulta ya de las características propias de estos delitos, de manera que no se requiere el recurso de la *actio libera in causa*.

En otro fallo del año 1996 se interpreta: "...*Que en cualquier caso en los delitos de puesta en peligro del tráfico y de la conducción sin permiso no resultan de aplicación los principios de la actio libera in causa*".

En consecuencia esta resolución podría significar el fin de la teoría de la *actio libera in causa* así lo afirma Neumann. La sala tercera del mismo Tribunal se pronuncia a favor del mantenimiento de este instituto. Sigue diciendo Hirsch en la doctrina nadie esta a favor de proponer la solución de la impunidad para los casos que comprende la *actio libera in causa* existe además coincidencia en que una la punición por haberse embriagado peligrosamente como resulta del **artículo 323° StGB** no resulta una solución satisfactoria. Por el contrario se sostiene como adecuado dice Hirsch que el autor sea castigado por la acción cometida estando ebrio. Entiende el profesor germano que habría que tomar el modelo de excepción al que recurre buena parte de la doctrina, según este modelo falta la culpabilidad relativa a la comisión del hecho, empero de manera excepcional debe ser suficiente la concurrencia de la culpabilidad que fundamenta la evitabilidad del hecho relativo a la acción precedente que consiste en el hecho de embriagarse al menos esta sería según el teórico la solución más sencilla. No obstante indaga sobre los fundamentos del fallo de la sala cuarta del BGH que pone en tela de juicio esta cuestión el citado Tribunal.

En la medida en que el **artículo 20 StGB** exige capacidad de culpabilidad en el momento de la comisión del hecho el principio de coincidencia esta aquí descrito legalmente una solución de excepción sigue diciendo no prevista por la ley viola el principio del *nullum crimen sine lege*. Asimismo el mismo tribunal advierte que toda solución que de *lege ferenda* pretenda imponerse, y que resulte

contraria a su razonamiento implicaría ampliar el momento temporal de la comisión del hecho lo que quebraría el principio de culpabilidad con el consabido peligro para la seguridad jurídica en todo estado de derecho. Sabido es que la cuestión medular resulta aquí intentar conciliar los principios generales de la *actio libera in causa* con el *nullum crimen sine culpa*, se ensaya una solución que pasaría por afirmar que el injusto ya habría comenzado con la acción precedente, consecuentemente ya habría inicio de tipicidad, estaríamos entonces en el comienzo del hecho en la realización de la acción mediata esto explica porque acudir al dolo del tipo en el momento de la acción precedente. En este sentido Hirsch, Roxin, Jakobs, obviamente relacionado con la cuestión de si hay que castigar a causa de un hecho doloso. Hruschka, analizando esta cuestión sostiene la necesidad de agregar respecto de la regulación de la inimputabilidad lo siguiente: Esto no rige cuando el autor mismo es responsable de su inimputabilidad pudiendo en tal caso resultar una atenuación del castigo & 49 1. Concluye Hirsch, afirmando que no deben considerarse categóricas las consideraciones formuladas en contra de la teoría de la *actio libera in causa*. El modelo de tipo subyacente basado en la comisión mediata, resulta sin duda una base sólida. Así si un tercero puede utilizar a un hombre como intermediario para el caso de una autoría mediata, colocándolo en estado de embriaguez que excluye la imputabilidad, de la misma forma el agente puede hacerlo consigo mismo.

El camino de solución por vía la tipicidad tiene el plus de solucionar la problemática en función y sin descuidar los principios generales del penal. Sin embargo modestamente entiendo que no soluciona la problemática que gira en torno a la ampliación del momento temporal del hecho. En este sentido la legislación española Código Penal. 20

"...Están exentos de responsabilidad criminal ...el que al tiempo de cometer la infracción...siempre que no haya sido buscado con el propósito de cometerla o no se hubiese previsto o debido prever su comisión".

El mismo cuerpo legal en el apartado 14 tercero dice:

"...El error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción excluye la responsabilidad criminal. Si el error fuera vencible se aplicara la pena menor en uno o dos grados".

Esta legislación trasladada al ámbito doctrinario no resulta pacífica, un sector de la doctrina entiende que en todos los casos de error de prohibición vencible el dolo se debe transformar en tipicidad culposa, en Alemania en cambio la cuestión no ofrece demasiado debate ya que en rigor se afirma que en todos los casos de error vencible de prohibición corresponde una atenuación de la culpabilidad la única excepción sería la justificación putativa que en el caso de ser vencible transforma el injusto de doloso en imprudente. Naturalmente esto dependerá de la ubicación que pretendamos otorgarle al dolo y a su relación con la antijuridicidad. Maurach y Zipf por su parte afirman que se trata de una cuestión de excepción al principio de culpabilidad así la acción libre sería la de colocarse y provocar el estado de inimputabilidad pese a prever la realización del resultado típico así refieren a un doble dolo, el embriagarse para la realización del hecho posterior típico, en ese momento el sujeto está en estado de inimputabilidad (entiendo que aquí cabría la posibilidad de la existencia de una eximente incompleta que atenúa la culpabilidad dando origen a un menor reproche) mas tarde se coloca en situación de inimputabilidad a los fines de la consumación.

Resulta incuestionable la semejanza entre la *actio libera in causa* y la llamada autoría mediata en tanto como ya expresáramos el agente se utiliza el

mismo para en el momento de realizar el hecho típico hacerlo sin capacidad de culpabilidad. Inclusive una posición doctrinaria afirma que la *actio libera in causa* constituye un subgrupo de autoría mediata. Una jurisprudencia antigua del Tribunal del Imperio alemán que menciona Hirsch es útil para echar luz sobre la cuestión: Si el autor en estado de embriaguez inimputable hubiera transferido la realización del hecho a un tercero inconsciente jurídicamente no hubiera hecho algo distinto a lo que ahora ha hecho. Roxin afirma que en una situación dada el ebrio podría llegar a actuar como autor mediato utilizando así su persona en estado de inimputabilidad. Como dice Jubert a iguales estructuras se diferencian en que en la *actio libera in causa* el sujeto de atrás y el que actúa son los mismos. La tendencia de considerar el momento de la imputabilidad trasladándolo al instante en que el agente se colocó en estado de incapacidad de culpabilidad ha sido esgrimida por gran parte de la doctrina, pese a que no parecería en principio una solución acorde a la mayoría de las legislaciones que hacen coincidir el momento de realización del injusto con la responsabilidad penal que por otra parte deviene de la realización de un injusto típico. Afirmar a contrario nos llevaría por el camino de la impunidad, que parece no imponerse fundamentalmente por razones de política criminal.

Será esta una de las razones por la que Maurach afirma: La acción libre consiste en colocarse en estado de inimputabilidad verbigracia el caso de embriaguez, o en la realización de la acción peligrosa como el supuesto de continuar un viaje en automóvil pese a significativos síntomas de agotamiento por o a pesar de haber contado con la producción del resultado típico durante el estado de inimputabilidad.

En estos supuestos dice el autor germano no cabe prescindir de la vinculación psicológica (dolo) o al menos normativa (culpa) entre el autor quien todavía es imputable y el resultado. De tal modo entiende Maurach que el autor responderá criminalmente por haber provocado el estado de grave perturbación

de la conciencia y responde del hecho en virtud de haberse colocado en ese estado antes de la realización del injusto.

Asimismo en opinión del escritor todo elemento del delito puede ser objeto de la *actio libera in causa* esto es, la cuestión no queda reducida solo a la provocación del propio estado de inimputabilidad, los postulados del instituto podrán ser aplicados por ejemplo a la provocación de legítima defensa provocación de ausencia de acción también afirma que la *actio libera in causa* puede ser dolosa culposa comisiva u omisiva. En el caso en estudio cabría el interrogante que plantea el caso de si el ejecutor inimputable es culpable por haber cometido el hecho en estado de embriaguez en definitiva él actúa en estado de ebriedad ahora bien si el que ejecuta el hecho lo hace en error de prohibición vencible no corresponde entender que no estaba en uso de sus facultades mentales por lo que debería haberse informado sobre la situación jurídica ya que en general puede afirmarse que mantiene el deber de información. Si actúa en estado de perturbación de la conciencia ejemplo intoxicación o ebriedad parecería que no está en condiciones de comprender el injusto y actuar conforme esa comprensión (en el mismo sentido Hirsch) Alemania legisla en su Código Penal puntualmente acerca de los delitos cometidos en estado de embriaguez, el parágrafo 323 a) StGB reprime con pena de hasta 5 años de prisión o multa a que se embriaga dolosa o imprudentemente con alcohol u otras sustancias embriagadoras y en ese estado comete un hecho antijurídico siempre que no se le pueda castigar por el hecho ejecutado debido a que como consecuencia de la embriaguez es inculpable. En el fondo se trata de indagar en primer lugar si se legisla un supuesto de *actio libera in causa* o se trata de una cuestión diferente.

La mayoría de los penalistas germanos entienden que el precepto se refiere en cuanto a su contenido a la descripción de un delito de peligro que en algunos

supuestos será abstracto y en otros concreto, otros tratadistas consideran que aquí la ebriedad funciona como una condición objetiva de punibilidad.

En un sentido similar la doctrina alemana sostiene al respecto que el 323 a) representa un supuesto de excepción respecto del parágrafo 20 y conforme a él tienen la posibilidad que les da el orden jurídico de punir situaciones que de otra manera quedarían impunes. En este sentido Neumann, afirma que en la *actio libera in causa* el injusto tiene lugar en el momento en que se produce la lesión del bien jurídico tutelado sin embargo su castigo no será posible sin afectar el principio de culpabilidad es fundamentalmente por este motivo que se recurre al 323. Por otro lado es indudable la presencia de estructuras que presentan situaciones de conflicto con el principio de coincidencia, en efecto el dolo antecedente el subsiguiente y el principio del *versari in re illicita* constituyen indudablemente excepciones al principio de coincidencia si resultaran punibles se quebraría el principio de culpabilidad. En efecto en función de la aplicación de la teoría versarista funciona básicamente una responsabilidad por el azar, esto es como consecuencia de un acto ilícito el agente es imputado de un resultado que no quería ni tampoco había previsto. En la *actio libera in causa* no sucede lo mismo aquí realmente están presentes los presupuestos de la imputación que originan la responsabilidad penal la problemática está caracterizada por el hecho de que el sujeto realiza un hecho típico en estado de ausencia de libertad que el mismo se provocó un instante antes, como dice Maurach utilizamos el término *actio libera in causa* para caracterizar aquellos casos en que en el momento en que se produce la lesión de un bien jurídico esta ausente un elemento esencial del delito, por lo que objeto idóneo de la *actio libera in causa* puede ser cualquier elemento de la teoría del delito. A esta altura podemos afirmar que la doctrina alemana en su mayoría acepta la necesidad de no dejar impune a la persona que con dolo o imprudencia ha provocado su propia inimputabilidad empero manteniendo algunas limitaciones al respecto, así en la parte del tipo objetivo hay limitación del castigo solo a los supuestos en que hay comienzo y final de actos

tentados, un sector acepta la *actio libera in causa* solo en el caso de presencia de dolo, en lugar otro sector de la doctrina acepta la *actio libera in causa* imprudente y hasta algunos autores entienden que el instituto solo esta presente en los delitos de resultado.¹³⁷

¹³⁷ Cfr. Acción Penal. Com. BELLATI, Carlos Alberto. **Imputabilidad provocada por el agente. La doctrina de la *actio liberae in causa*.** Págs. 1-9

CAPÍTULO IV.**REGULACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE INIMPUTABLES EN LA LEGISLACIÓN PENAL MEXICANA Y EN EL DERECHO COMPARADO****1. En El Código Federal de Procedimientos Penales.**

En este ordenamiento que es el que se aplica supletoriamente y más por costumbre que por reenvío, en lo tocante a inimputables, se dice textualmente, en el Título duodécimo, capítulo I, correspondiente al procedimiento relativo a los enfermos mentales, a los menores y a los que tienen el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos:

Artículo 495.-*Tan pronto como se sospeche que el inculgado este loco, idiota, imbecil o sufra cualquiera otra debilidad, enfermedad o anomalía mentales, el tribunal lo mandara examinar por peritos médicos, sin perjuicio de continuar el procedimiento en la forma ordinaria. si existe motivo fundado, ordenara provisionalmente la reclusión del inculgado en manicomio o en departamento especial.*

Artículo 496.-*Inmediatamente que se compruebe que el inculgado esta en alguno de los casos a que se refiere el articulo anterior, cesara 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 inculgado, y la de estudiar la personalidad de este, sin necesidad de que el procedimiento que se emplee sea similar al judicial.*

Artículo 497.-*Si se comprueba la infracción a la ley penal y que en ella tuvo participación el inculgado, previa solicitud del ministerio publico y en audiencia de este, 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.

Artículo 498.-*Cuando en el curso del proceso el inculpado enloquezca, se suspenderá el procedimiento en los términos del artículo 468, fracción III, remitiéndose al loco al establecimiento adecuado para su tratamiento.*

Artículo 499.-*La vigilancia del recluso estará a cargo de la autoridad administrativa federal correspondiente.*

Es evidente, que el supuesto procedimiento especial para inimputables, no es tal, pues no establece términos específicos para que se lleven a cabo las diligencias durante el procedimiento, es decir desde la etapa de averiguación previa hasta la sentencia, pues deja al arbitrio del juzgador la forma en que debe resolverlo, de ahí que los juzgadores al no tener lineamientos establecidos, resuelven tomando en cuenta ya sea el procedimiento sumario o el ordinario, y en los mismos términos que para una persona "sana", con la salvedad de que son trasladadas a Tepepan las mujeres, y al Reclusorio Sur (Centro Varonil de Rehabilitación Psicosocial) los hombres, mientras se les sigue el proceso para que estén "atendidos", durante el proceso, lo que se lleva cabo previa cuenta que da el juzgador del estado del procesado, o las mismas autoridades del interior del Reclusorio, si notan anomalías en el procesado; en otras ocasiones, algunas Agencias del Ministerio Público ya desde que consignan, solicitan que el indiciado sea enviado al Centro Varonil de Rehabilitación Psicosocial del Reclusorio Sur, sin que en ninguno de los dos lugares se cumpla con la atención que deben tener los enfermos mentales, pues aún cuando es un establecimiento para este tipo de personas, que se encuentran relacionadas con una causa penal, lo cierto es que no se tiene al personal capacitado para su atención y tampoco el suficiente, para que tengan la atención debida, y que realmente tengan un seguimiento médico.

Por lo que malamente, es hasta que el Juez determina la medida de tratamiento, que son enviados al Hospital de Fray Bernardino, para enfermos

mentales, pero solo en el caso de que la medida sea muy larga, o que se vea que el sentenciado, tiene un padecimiento grave, pues no siendo así, la autoridad ejecutora, es decir, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, por conducto de la Secretaría y de la Subsecretaría de Gobierno del Distrito Federal, pueden decidir entre dejar en libertad al enfermo, o dejarlo con su familia, dependiendo del caso. Siendo dicho recinto médico, el único que si cumple con las condiciones que requiere un enfermo mental.

2. En el Distrito Federal.

En el Distrito Federal, por lo que hace al nuevo Código Penal, para el Distrito Federal que entró en vigor el día 12 doce de noviembre del año 2002 dos mil dos, la inimputabilidad se encuentra prevista por el **artículo 29 en su Fracción VII**, como causa de exclusión del delito, que refiere: "*al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquel o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no se que el agente hubiere provocado su trastorno mental para en ese estado cometer el hecho, en cuyo caso responderá por el resultado típico producido en tal situación.*"

Legislación sustantiva que también hace referencia dentro del **Capítulo XI, del Título Segundo**, al Tratamiento de inimputables o de imputables disminuidos, señalando textualmente sólo lo relativo al enfermo mental permanente, por ser el de utilidad para esta investigación:

Artículo 62 (Medidas para inimputables) *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”.

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 anexos.

Artículo 63 *(Entrega de inimputables a quienes legalmente corresponda hacerse cargo de ellos). 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.*

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

Artículo 64 *(Modificación o conclusión de la medida). 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.*

Artículo 66 *(Duración del tratamiento). La duración del 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.

En estas reformas debe reconocerse, que si hacen mención a que la ejecución de la medida de tratamiento, no debe llevarse a cabo en las prisiones preventivas o de ejecución de sanciones penales, sin embargo tampoco refiere nada acerca del lugar en que deberán llevarse a cabo, solo refiere que en la institución adecuada, de acuerdo al padecimiento, pero las que se tienen actualmente no cumplen con los requisitos para ser establecimientos para enfermos mentales, porque no tienen las medicinas necesarias ni el personal capacitado para ello, con la salvedad de que son trasladadas a Tepepan las mujeres, y al Reclusorio Sur (Centro Varonil de Rehabilitación Psicosocial) los hombres, mientras se les sigue el proceso para que estén "atendidos", durante el proceso, lo que se lleva a cabo previa cuenta que da el juzgador del estado del procesado, o las mismas autoridades del interior del Reclusorio, si notan anomalías en el procesado; en otras ocasiones, algunas Agencias del Ministerio Público ya desde que designan, solicitan que el indiciado sea enviado al Centro Varonil de Rehabilitación Psicosocial del Reclusorio Sur, sin que en ninguno de los dos lugares se cumpla con la atención que deben tener los enfermos mentales, pues aún cuando es un establecimiento para este tipo de personas, que se encuentran relacionadas con una causa penal, lo cierto es que no se tiene al personal capacitado para su atención y tampoco el suficiente, para que tengan la atención debida, y que realmente tengan un seguimiento médico.

Por lo que malamente, es hasta que el Juez determina la medida de tratamiento, que son enviados al Hospital de Fray Bernardino, para enfermos mentales, pero solo en el caso de que la medida sea muy larga, o que se vea que el sentenciado, tiene un padecimiento grave, pues no siendo así, la autoridad ejecutora, es decir, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, por conducto de la Secretaría y de la Subsecretaría de Gobierno del Distrito Federal, pueden decidir entre dejar en libertad al enfermo, o dejarlo con su familia, dependiendo del caso. Siendo dicho recinto médico, el único que si cumple con las condiciones que requiere un enfermo mental.

Sin embargo, tomando en consideración el código viejo, no hay mucha diferencia entre un procedimiento y otro, por cuando enfermos con trastorno mental permanente se trata, en virtud de que sigue dejando al juez la imposición de la medida de tratamiento, mediante el procedimiento correspondiente, es decir seguimos bajo la misma tesitura y tratándole como si fuera imputable, cuando en realidad no lo es, por otro lado refiere que se le tendrá en internamiento para su curación, cuando esta posibilidad, solo es aplicable para los que tienen un padecimiento transitorio y no permanente, pues para estos últimos, únicamente puede hablarse de cuidado y control, pero no de cura.

Por lo que hace al Código de Procedimientos penales para el Distrito Federal, no hay un procedimiento establecido para inimputables mayores de edad con algún trastorno mental permanente, siguiéndose por costumbre el del Código Federal de Procedimientos Penales, esto porque el artículo cuarto transitorio del decreto de 30 treinta de diciembre de 1983 mil novecientos ochenta y tres, publicado en el Diario Oficial de la Federación de enero de 1984, por el que se reformaron, adicionaron y derogaron diversas disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la república en materia del fuero federal decía:

***Artículo cuarto:** En lo que respecta al régimen aplicable a los inimputables a que alude el artículo 15 fracción II del Código Penal reformado en los términos del presente decreto, se estará a lo dispuesto para enfermos mentales en el Código Federal de Procedimientos Penales, mismo régimen que se aplicará para las infracciones del fuero común.*

Sin embargo este artículo ya no se encuentra en el Código Penal desde 1985; pero se aplica hasta la fecha el Procedimiento Especial para Inimputables del Código Federal de Procedimientos Penales, previsto **del artículo 495 al 499.**

Al respecto cabe citar, que lo más fácil en este sentido, sería pasar únicamente dicho Procedimiento al código adjetivo del Distrito Federal, sin embargo el problema es que dicho procedimiento aunque se denomina especial, de esta característica no tiene nada, porque se lleva ante las mismas autoridades que conocen de los causas en que el activo esta "sano", y lo recluyen también en el Reclusorio Preventivo que corresponda, en el que únicamente están separados por la noche en los dormitorios pero en las zonas comunes los juntan a todos, sanos y enfermos, con las consecuencias lógicas de esas acciones, y en otras como se mencionó, se les envía a Tepepan a las mujeres, o al Reclusorio Sur los hombres, en el área para enfermos mentales, en donde tampoco se les tienen los cuidados debidos, y es hasta que se aplica la medida de tratamiento que se les envía al hospital psiquiátrico de Fray Bernardino, solo en el caso de que la mitad de tratamiento sea muy larga ó que el padecimiento sea muy grave, pues de lo contrario, son entregados a sus familiares o dejados en libertad. Aunado a que la forma de investigar los hechos relacionados con la causa se le deja al criterio y prudencia del Tribunal (lo que en las propuestas de reforma al Código de Procedimientos Penales para el Distrito federal, ya se trata de evitar).

En este sentido en una conferencia que dio el Licenciado Javier Raúl Ayala Casillas, Magistrado de la Séptima Sala Penal, segunda ponencia, refirió que ya se discutía la reforma al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en el que se implementaría un procedimiento ex profeso para inimputables, y que se buscaba que entrara en vigor al mismo tiempo que el código penal, es decir, el 12 doce de noviembre del año 2002, sin embargo a la fecha no han sido aprobadas, sin embargo se señalan en apartado posterior, por dar un panorama al lector de lo que se propone para efecto de mejorar la participación de justicia en el caso de los enfermos mentales.

a. Propuesta de reforma al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal por el Partido Revolucionario Institucional.

A continuación se transcriben los artículos en que de acuerdo al partido político antes citado, se contemplaría el Procedimiento Relativo a inimputables, enfermos mentales y farmacodependientes, como propuesta de reforma al Código de Procedimientos Penales, que inicialmente tenía que haber entrado en vigor, al mismo tiempo que el Nuevo Código Penal Vigente para el Distrito Federal, que tuvo vigencia a partir del doce de noviembre del año 2002. Propuesta que a continuación se describe y cuyo título es: Procedimientos relativos a inimputables, enfermos mentales y farmacodependientes.

***Artículo 273.** Cuando se practique una averiguación previa en contra de una persona a la que se considere inimputable, el Ministerio Público podrá disponer que sea internada en un establecimiento de salud, si el internamiento resulta indispensable conforme a las circunstancias del caso, o lo entregará a quienes tengan la obligación de hacerse cargo de él, quienes otorgarán para este efecto la caución que les fije el Ministerio Público.*

Este escuchará al defensor y recibirá las pruebas que promueva en defensa de los intereses jurídicos del inculpado.

Si no están satisfechas las condiciones del artículo 16 constitucional para el ejercicio de la acción persecutoria, el Ministerio Público dispondrá la inmediata libertad del inculpado, que quedará bajo el cuidado de quienes deban hacerse cargo de él conforme a las normas aplicables.

***Artículo 274.** Cuando se suponga que el agente actuó en estado de inimputabilidad, por trastorno mental permanente, el Ministerio Público ejercerá la acción, proponiendo al juzgador las consideraciones y pruebas en que se funde esa apreciación y solicitando la medida de seguridad que corresponda. Si es procedente la prisión preventiva del*

infractor, el Ministerio Público lo presentará ante el juez, en calidad de detenido, o solicitará se libre la orden de captura respectiva, en la inteligencia de que la detención se ejecutará en la forma que resulte pertinente, considerando las circunstancias del sujeto, y la privación de libertad se realizará en una institución adecuada para la observación, el diagnóstico y la atención de aquél, bajo la vigilancia que el juzgador disponga. Para ello, el tribunal podrá confirmar la determinación que hubiese adoptado el Ministerio Público conforme al artículo anterior.

Artículo 275. *El procedimiento y las medidas pertinentes en caso de inimputabilidad del agente cuando cometió el delito, se sustentan en la comprobación del cuerpo del delito que se le atribuya, así como de su intervención en éste. Si no se acreditan estos extremos, el juzgador penal pondrá en libertad al inculcado y dará cuenta de la liberación a la autoridad judicial o administrativa que deba intervenir en el caso, considerando el padecimiento que sufre el sujeto.*

En todo caso, el tribunal dictará la resolución que legalmente corresponda, para justificar el procedimiento y la privación de libertad, dentro de las setenta y dos horas contadas a partir de que el detenido quedó a su disposición en la institución en la que se encuentra, o de las ciento cuarenta y cuatro desde el mismo momento, en caso de haberse solicitado la duplicación del plazo para fines de defensa.

Artículo 276. *Cuando el juez consideré que el inculcado es inimputable, bajo el concepto establecido en el Código Penal, una vez dictada la resolución a la que se refiere el último párrafo del artículo anterior dispondrá que sea examinado por peritos médicos psiquiatras y suspenderá el procedimiento hasta contar con el dictamen solicitado. El examen podrá ser requerido, asimismo, por cualquiera de las partes, quienes estarán facultadas para presentar peritos que dictaminen sobre el punto. Mientras se dispone de los dictámenes, el tribunal adoptará las medidas necesarias para asegurar protección y asistencia al inculcado.*

El dictamen comprenderá todos los puntos conducentes a establecer el estado del sujeto, por lo que toca a la inimputabilidad penal, en los términos del Código de la materia. Asimismo, contendrá un diagnóstico a la fecha de practicarse el examen y un pronóstico con indicación del tratamiento que sea recomendable a juicio del perito.

Si se establece la inimputabilidad del sujeto, el juzgador cerrará el procedimiento ordinario y abrirá el especial, en el que proseguirá la investigación del delito imputado, de la participación que en él hubiese tenido el inculpado y de las características de la personalidad de éste y del padecimiento que sufre. En el procedimiento especial, el juez oirá a la persona que tenga o asuma, conforme a la ley civil, la representación legal del inculpado, a quien se admitirá en el procedimiento bajo ese título, aun cuando no se cuente todavía con resolución de la autoridad civil que así lo reconozca. En caso de que el inculpado carezca de persona que pueda asumir su representación legal, el juez penal le designará un tutor que lo represente.

En estos casos se observarán las formalidades esenciales del procedimiento en beneficio del inculpado, que invariablemente comprenderán los derechos de audiencia y defensa a través del representante y del defensor que éste designe o, en su defecto, del defensor de oficio nombrado por el juez.

Agotada la investigación, el tribunal celebrará audiencia en la que escuchará al Ministerio Público, al propio inculpado, si ello es posible, a su representante y a su defensor, así como al ofendido, a la víctima y a su asesor jurídico, y dictar sentencia dentro de los cinco días siguientes a la conclusión de aquélla.

Artículo 277. *Cuando el trastorno mental del inculpado sobrevenga en el curso del procedimiento, el Ministerio, Público o el tribunal suspenderá éste y ordenará que el sujeto quede a disposición de la autoridad sanitaria para la atención que proceda. Oyendo a dicha autoridad, el paciente podrá ser*

entregado para el mismo fin a quienes deban hacerse cargo de él, con la obligación de informar a la autoridad penal los cambios que ocurran en la situación del inculgado y los efectos que tenga el tratamiento.

Si cesa el trastorno que determinó la suspensión, seguirá el procedimiento como legalmente corresponda. En caso de dictarse condena a sanción, privativa de libertad, se reducirá de ésta el tiempo que el inculgado hubiese permanecido en internamiento.

En esta propuesta no se observan cambios significativos por lo que hace al procedimiento de inimputables, pues tampoco contempla términos específicos para que se lleven todas las diligencias, ni habla acerca de la institución en la que deban ser reclusos los enfermos desde el momento en que realizan los hechos posiblemente constitutivos de un ilícito y hasta sentencia. Sin embargo es un avance, en el sentido de que marca cómo se tendrá por probada la inimputabilidad, que se le va a nombrar defensor, y que se observarán las formalidades esenciales del procedimiento en beneficio del inculgado, que invariablemente comprenderán los derechos de audiencia y defensa a través del representante y del defensor que éste designe o, en su defecto, del defensor de oficio nombrado por el juez, pues en el procedimiento para inimputables del Código Federal de Procedimientos Penales y en el Código Penal, antes de la reforma, no se hacía referencia a ninguno de estos elementos.

b. Propuesta de reforma al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal por el Partido Acción Nacional.

Este Partido, hace la propuesta denominando el capítulo: De los involuntables e inimputables permanentes, con el mismo fin que el Partido Revolucionario Institucional, es decir, de que entrara el Código adjetivo en vigor, al mismo tiempo que el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, lo que no se logró puesto, que el Código sustantivo, tiene vigencia desde el doce de

noviembre del dos mil dos. Partido que postula los numerales que a continuación se transcriben, lo siguiente:

Artículo 301.- *La autoridad judicial ordenará que el acusado sea examinado por neurofisiólogos y demás especialistas requeridos en el caso concreto, cuando en aquél se observaren signos que hagan suponer:*

I. Que no tiene capacidad de darse cuenta de sí mismo y del mundo circulante, o

II. Que, por enfermedad mental o sordomudez u oligofrenia, no tienen capacidad de comprender el carácter ilícito de su conducta o de conducirse de acuerdo con esa comprensión.

Artículo 302.- *Si para el examen es necesario trasladar al acusado a alguna institución especializada, la autoridad judicial ordenará dicho traslado.*

Artículo 303.- *Los peritos expresarán, en el dictamen, si el acusado carece de conciencia o padece alguna otra enfermedad mental o es sordomudo u oligofrénico.*

Exámenes periciales específicos

Artículo 304.- *En caso de inconsciencia o de alguna otra enfermedad mental, el dictamen especificará si ésta es anterior o posterior a la presunta realización de la actividad o de la inactividad típicas.*

Artículo 306.- *Si el sujeto es oligofrénico, el dictamen especificará: el grado de oligofrenia, el nivel educativo de aquél y su aptitud para la convivencia social.*

CAPÍTULO II

Procedimiento

Artículo 307.- *En cualquier caso de inconsciencia: si ésta es anterior a la presunta comisión de la actividad o de la inactividad típicas, el juicio continuará hasta sentencia sin la intervención del acusado.*

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Artículo 308.- *Si la inconsciencia es posterior a la presunta comisión de la actividad o de la inactividad típicas, el juicio:*

I Continuará hasta sentencia, sin la intervención del acusado, cuando, a juicio de los peritos, la inconsciencia sea irreversible, o

II. Se suspenderá si, a juicio de los peritos, existen probabilidades reales de que el acusado recupere la conciencia.

Artículo 309.- *En caso de cualquier otra enfermedad mental, previa o posterior a la presunta comisión de la actividad o de la inactividad típicas, el juicio:*

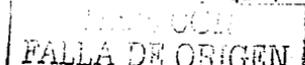
I. Continuará hasta sentencia, con el apoyo imprescindible de los peritos, cuando, a juicio de estos, la enfermedad mental sea irreversible, o

II. Se suspenderá si, a juicio de los peritos, existen probabilidades reales de que el acusado recupere la salud mental.

Artículo 311.- *En los casos de oligofrenia, el juicio se llevará a cabo con la intervención imprescindible de peritos.*

Artículo 312.- *El acusado, incluido el que goza de libertad plena o de libertad bajo caución, debe ser inmediatamente internado, para su atención médica, en un centro de salud mental o, si se trata de un sordomudo no educado ni habilitado para la convivencia social, en un centro de educación y habilitación para sordomudos.*

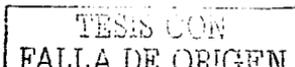
Por lo que hace a esta propuesta, aún cuando ya trata lo relativo a la reclusión específica del inimputable en lugar habilitado para ello y de la intervención de peritos, cuando así lo requiera el caso, y la forma en que se comprobará la inimputabilidad; seguimos sin términos específicos, y sin que se establezca, realmente un seguimiento especial para el procedimiento en que aparezca un inimputable con trastorno mental permanente, propuesta cuyo estudio específico se aborda en el siguiente capítulo en donde incluso se analiza la propuesta de reforma al Código de Procedimientos Penales que presento el



día 8 ocho de octubre del año 2002 dos mil dos, en conferencia, el Magistrado de la séptima Sala Penal, Licenciado Javier Raúl Ayala Casillas, exposición que trató lo relativo al procedimientos para inimputables que se discute para incluirse en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que es coincidente con la propuesta que se hizo para esta investigación desde su inicio, por lo que pasemos al siguiente capítulo para analizar lo dicho en la conferencia en cita, así como para concluir con las ideas que se tienen para mejorar la procuración y administración de justicia, cuando el que interviene en una causa penal como agente activo, sea un inimputable por trastorno mental permanente.

3. Muestreo en la legislación de los Estados de la República Mexicana.

Concretamente, de los Estados integrantes de la República Mexicana, se eligieron solo tres para analizar su legislación tanto penal como procesal, en lo relativo al tratamiento que se les da a los inimputables mayores de edad (por trastorno mental permanente), a saber: Chiapas, Chihuahua y Nuevo León, en razón a que sólo es una forma de plantear un comparativo entre legislaciones, sin el afán de cansar al lector, y con el único efecto de que se vea que a nivel estatal, el tratamiento de la inimputabilidad es muy parecido al que se da en el Distrito Federal y por ende, con las mismas fallas de que este último adolece. Siendo precisamente el fin de esta investigación, proponer un procedimiento que si revista la característica de especial, tratándose de enfermos mentales, que por su calidad, no pueden ni deben ser tratados igual que los "sanos mentales", en este sentido la idea es que el enfermo mental sea llevado a un lugar diverso a los lugares que actualmente se tienen para seguirse la averiguación previa, el proceso, y la ejecución de la pena, que sea un lugar que cuente con la adecuada asistencia psiquiátrica, y de personal a nivel jurídico, capacitado para tratar con este tipo de inimputables, para con base en ello, cumplir con el principio de dar trato igual a los iguales. Estudio de la legislación de los Estados de la República, que comenzaremos con Chiapas.



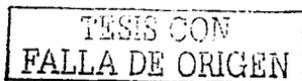
a. Chiapas.

Por lo que hace a este Estado de la República Mexicana, su legislación ¹³⁶penal, en cuanto al Procedimiento de inimputables, señala en su **artículo 13**, que el delito se excluye cuando: ". . . **Fracción VII.-** *El agente, al momento de realizar el hecho típico no tuviera la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de conducirse de acuerdo con esa comprensión en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, con excepción de aquellos casos en que el sujeto activo haya provocado dolosa o culposamente dicho estado, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuera previsible.*

Como base del estudio, ya tenemos que en Chiapas la inimputabilidad por trastorno mental, tiene como principio en primer término, la exclusión del delito, y en este mismo sentido, el artículo 16 que se encuentra dentro del título segundo referente a penas y medidas de seguridad, contempla en su **fracción XVII**: ". . . *Tratamiento de inimputables permanentes y de quienes tengan el hábito de consumir estupefacientes, psicotrópicos, bebidas embriagantes o cualquier otra sustancia (sic) tóxica.*

Numerales los antes citados que son la base para la iniciación del tratamiento de inimputables y otros, que a diferencia de lo que se hace en la práctica en el Distrito Federal, se encuentra previsto también dentro del Código Penal, y no en el Código de Procedimientos Penales, siendo así que en los **artículos 48 a 50** del ordenamiento de marras, establece los lineamientos para el tratamiento de inimputables permanentes y otros, al igual que el Código Federal de Procedimientos Penales, que es el de aplicación supletoria tratándose de inimputables en el Distrito Federal, no define en forma taxativa la forma de llevar-

¹³⁶ www.chiapas.gob.mx/leyes/index.asp



lo a cabo, y tampoco hace referencia a que a los inimputables por trastorno mental permanente, deba recluírseles en un lugar diverso al en que se lleva a los "sanos mentales, como se desprende del numeral 73 del Código sustantivo en estudio, y para ejemplificar, se transcriben los artículos mencionados en los que se señala:

Artículo 48. *En el caso de los inimputables permanentes el órgano jurisdiccional dispondrá las medidas de tratamiento aplicables en internamiento o en libertad, previo el procedimiento correspondiente.*

Si se trata de internamiento, el sujeto inimputable permanente, será recluido en la institución correspondiente para su tratamiento.

En el caso de que los inimputables tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes, psicotrópicos, bebidas embriagantes o cualquier otra sustancia tóxica, el órgano jurisdiccional o el encargado de ejecución de sanciones, en su caso, ordenará también el tratamiento que proceda por parte de la autoridad sanitaria competente o de otro servicio médico bajo la supervisión de aquella, independientemente de la prosecución del proceso o de la ejecución de la pena impuesta por el delito cometido.

Artículo 49. *Los inimputables permanentes podrán ser entregados por el órgano jurisdiccional o por la autoridad ejecutora, en su caso, a quienes legalmente corresponda hacerse cargo de ellos siempre que se obliguen a tomar las medidas ordenadas para su tratamiento y vigilancia garantizando, por cualquier medio y a satisfacción de las mencionadas autoridades, el cumplimiento de las obligaciones contraídas.*

La autoridad jurisdiccional o ejecutora podrá resolver sobre la modificación o conclusión de las medidas en forma provisional o definitiva, considerando las necesidades del tratamiento, las que se acreditarán mediante revisiones

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

periódicas, con la frecuencia o característica del caso.

Artículo 50. *En ningún caso la medida de tratamiento impuesta por el órgano jurisdiccional excederá de la duración que corresponda al máximo de la pena aplicable al delito. Si concluido ese tiempo, la autoridad ejecutora considera que el sujeto continúa necesitando el tratamiento, lo pondrá a disposición de las autoridades sanitarias para que procedan conforme a las leyes aplicables.*

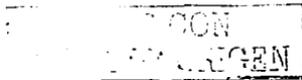
Artículo 73. *Además de las prevenciones hechas en los artículos 49, 50 y 51 de este Código, el órgano jurisdiccional y ejecutor deberán tomar en cuenta:..*

II. *Los enfermos mentales que hayan ejecutado actos o incurrido en omisiones definidos como delitos, serán reclusos en establecimientos especiales por todo el tiempo necesario para su curación y sometidos, con autorización de facultativo, a un régimen de trabajo.*

En igual forma, procederá el órgano jurisdiccional con los procesados o sentenciados que se encuentren en alguno de los estados a que se refiere el párrafo que antecede, haciéndolo de acuerdo con lo que disponga el Código de Procedimientos Penales. De la misma manera procederá la autoridad encargada de la ejecución de sentencia, en los casos en que los sentenciados enfermen mentalmente durante el tiempo en que estén sujetos a sanción privativa de libertad.

III. *En los casos previstos en este capítulo, las personas o enfermos a quienes se aplique reclusión, podrán ser entregados a quienes corresponda hacerse cargo de ellos, siempre que se otorgue fianza, depósito o hipoteca hasta por la cantidad de cien veces el salario, a juicio del órgano jurisdiccional, para garantizar el daño que pudieren causar tales personas por no haberse tomado las precauciones necesarias para su vigilancia.*

Cuando el órgano jurisdiccional estime que ni aun con la garantía queda asegurado el interés de la sociedad, aquellos seguirán en el establecimiento especial en que estuvieren reclusos.



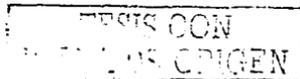
Como se puede observar, lo reglamentado por el Código Penal de Chiapas, es idéntico a lo que se tiene en el Código Penal para el Distrito Federal, incluso, dicho estado adolece del mismo defecto que tiene el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, es decir, que en la legislación adjetiva, no se encuentra nada establecido acerca del Procedimiento Especial para inimputables. Por otro lado y en tratándose de enfermos mentales por trastorno permanente, es ilógico que se diga que la reclusión durará el tiempo que se requiera para la curación de los mismos, pues precisamente el problema mental que tienen además de crónico es incurable y por ende no puede tenerse al inimputable en reclusión en un lugar que no cumpla con las condiciones necesarias para el padecimiento que presente.

b. Chihuahua.

En lo tocante a este Estado, hemos de destacar que a diferencia del Distrito Federal y Chiapas, en el Código de Procedimientos Penales, si se establece el procedimiento que va a seguirse en el caso de inimputables por trastorno mental.

Por lo que hace al Código Penal¹³⁹, el **artículo 24**, señala en su fracción III, como una de las causas que excluyen la incriminación el trastorno mental, al referir: *.. Hallarse al cometer el delito, en un estado de trastorno mental transitorio y casual, cuando no pueda apreciar el carácter ilícito de su conducta o inhibir sus impulsos antisociales...*; sin embargo, como se ve de la transcripción del artículo, se desprende que sólo hace referencia al trastorno mental transitorio y casual, sin que se encuentre dentro del mismo numeral, otra hipótesis relacionada con el trastorno mental permanente.

¹³⁹ stj.chihuahua.gob.mx./ley.htm

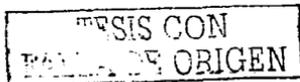


Aún y con esa salvedad, el numeral 26 referente a las penas y medidas de seguridad, en su fracción XV, marca, el Internamiento en centros psiquiátricos, de deshabitación o desintoxicación, de educación especial.

Sin dejar de mencionar, que la legislación de Chihuahua en su **artículo 55-bis**, tiene un gran avance en relación a la legislación del Distrito Federal y Chiapas, en el sentido de que el internamiento en centros psiquiátricos, de deshabitación o desintoxicación o de educación especial, tendrá por objeto la aplicación de medias curativas, de control, terapéuticas o de educación, según lo que corresponda en cada caso, atendiendo a las condiciones del interesado y al fin que se persiga para su ejecución; lo que ya denota especialidad en el tratamiento y que en ninguna de las legislaciones citadas se distinguía, pues solo hablan de un tratamiento especial, sin determinar que este será diferente, de acuerdo a cada persona.

Por su parte el **artículo 55 ter**, hace referencia a la custodia familiar, que consiste en: entregar a un indiciado, procesado o sentenciado, según sea el caso, para que una persona se responsabilice de su cuidado, vigilancia y control, en los términos que lo señale la resolución correspondiente, para evitar que aquélla pueda cometer actos delictuosos u otros que pongan en peligro la seguridad, la tranquilidad o el orden públicos.

La custodia se entregará, de conformidad con el numeral en cita, preferentemente, a quienes ejerzan la patria potestad sobre el interesado, o la tutela, según sea el caso, o a cualquiera de las personas a quienes el Código Civil señale para el ejercicio de la tutela legítima, aunque el cargo no haya sido designado, pudiendo también conferirse a quienes aparezcan en la lista de los Consejos Locales de Tutela.



Otra diferencia entre el Código Penal para el Distrito Federal vigente y el de Chiapas, con el de Chihuahua, es que éste último en su **artículo 57**, previene en forma específica como medidas de seguridad que pueden aplicarse a sujetos inimputables: *el internamiento en centro psiquiátrico, el internamiento en centro de deshabitación o desintoxicación, el internamiento en centro educativo especial, custodia familiar, así como las que racionalmente sean necesarias a juicio de la autoridad correspondiente, para prevenir que se ponga en peligro la seguridad, tranquilidad y el orden públicos.*

Especificando el numeral en cita en su párrafo segundo, que la aplicación del internamiento en centro psiquiátrico: el internamiento en centro psiquiátrico, de deshabitación o desintoxicación y el internamiento en centro educativo especial, la realizará la dependencia del Ejecutivo del Estado, a cuyo cargo se encuentren las funciones de salubridad y médico asistenciales, a través de las instituciones especializadas que de ésta dependan, o en su caso, en secciones especiales de los centros de reclusión que cuenten con las mismas.

Con la salvedad de que el internamiento por mandato del mismo artículo, se puede llevar a cabo, también en una institución privada, pero ubicada dentro del territorio del Estado y siempre que los gastos corran a cargo de la familia del interesado, esto que sería una excelente propuesta para la reforma que se pretende hacer al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en el caso de inimputables, dado que, así como hay inimputables de los que nunca aparecen los familiares, también hay muchos que si los tienen y que obviamente preferirían que sus parientes se encontraran en un lugar privado al que ellos tuvieran acceso mas fácilmente y con la seguridad de que su pariente se encontrará en buenas manos y con el tratamiento adecuado.

El artículo 57 Bis, define específicamente que:

"Quienes sufran psicosis, oligofrenia, o cualquier retraso, debilidad, enfermedad o anomalía mentales, que les impida tener conciencia cabal de sus actos y ubicarse en la realidad que los rodea, y cuya capacidad de discernimiento esté disminuida de manera tal, que no les permita querer, entender ni reconocer la trascendencia de sus actos, aunque tengan intervalos lúcidos, cuando hayan ejecutado hechos definidos como delitos, serán reclusos en cualesquiera de los centros a que se refieren las primeras tres fracciones del artículo anterior, según corresponda, por todo el tiempo que sea necesario para su cuidado y control, solicitándose previamente la opinión de especialistas, de acuerdo al padecimiento de que se trate, o en su defecto, la de los médicos legistas, en la que se deberá indicar la naturaleza del centro donde deba realizarse el internamiento, y en su caso, el término que deba durar.

Los tribunales darán cumplimiento a lo anterior en la forma señalada por el Código de Procedimientos Penales, y de igual manera procederá la autoridad ejecutora, en los casos en que un sentenciado haya presentado cualesquiera de los padecimientos señalados, durante el cumplimiento de una pena de prisión. Las personas cuyo internamiento se hubiera ordenado, podrán ser entregadas en custodia familiar a quienes legalmente corresponda hacerse cargo de aquéllas, siempre que se otorgue caución para garantizar a juicio del juez, el daño que pudieran ocasionar por no haberse tomado las precauciones necesarias para su vigilancia; en todo caso deberá solicitarse la opinión de los especialistas arriba señalados, en relación a la conveniencia de la medida, la que podrá ser negada si se considera que no está asegurado el interés de la sociedad, por representar el interesado un peligro para la seguridad, la tranquilidad, o el orden públicos.

La autoridad ejecutora, en lo conducente, aplicará lo anterior, cuando ya se hubiera dictado resolución definitiva ordenando el internamiento y el término de su duración.

La custodia podrá ser revocada si el responsable de éste renuncia a la misma y entrega a quien está a su cuidado, o cuando por la conducta de éste se ponga en peligro la seguridad, tranquilidad, o el orden públicos, ordenándose nuevamente su internamiento en el centro correspondiente, debiendo cancelarse y devolverse en su caso la garantía."

De la lectura de este numeral, se desprende que también los familiares pueden tener la custodia de los enfermos, siempre y cuando garanticen a juicio del juez, el daño que pudieran ocasionar por no haberse tomado las precauciones necesarias para su vigilancia; en todo caso deberá solicitarse la opinión de especialistas de acuerdo al padecimiento de que se trate, o en su defecto, la de los médicos legistas, en la que se deberá indicar la naturaleza del centro donde deba realizarse el internamiento, y en su caso, el término que deba durar, en relación a la conveniencia de la medida, la que podrá ser negada si se considera que no está asegurado el interés de la sociedad, por representar el interesado un peligro para la seguridad, la tranquilidad, o el orden públicos.

En este sentido, el problema es que la determinación de si el enfermo es o no un peligro para la seguridad, la tranquilidad o el orden públicos, son a futuro, lo que objetivamente no es posible de determinarse, por lo menos por alguien que no tenga el conocimiento suficiente en psiquiatría, por lo que sería factible que este artículo en lugar de dejar como opción la de que sea un médico el que determine si el enfermo puede o no estar con su familia, debe ser obligación que la determinación se tome considerando el dictamen del especialista, antes que el del arbitrio del juez, que por lo menos hasta la fecha no cuenta con los conocimientos suficientes en materia de psiquiatría para hacer ese tipo de determinaciones.

En el Código de Procedimientos Penales de Chihuahua¹⁴⁰, de conformidad con el **artículo 537**, señala el procedimiento relativo a los enfermos mentales, dentro de los incidentes no especificados, y la forma de tramitarse la reglamenta del **artículo 542 al 550**, del ordenamiento en cita que textualmente refieren:

Artículo 542.- *Tan pronto como se presuma que el inculcado esté loco, idiota, imbécil o sufra cualquier otra debilidad, enfermedad o anomalía mental, el Tribunal lo mandará examinar por dos peritos psiquiatras o en su defecto por dos médicos legistas, sin perjuicio de continuar el procedimiento en la forma ordinaria. Si existe motivo fundado, ordenará provisionalmente la reclusión del procesado en un manicomio o en departamento especial.*

Artículo 543.- *Si al tomarse al inculcado su declaración preparatoria el Juez estima que se encuentra en un estado de inconciencia que le impida conocer los cargos y contestarlos, se abstendrá de practicar la diligencia y desde luego le nombrará defensor suspendiendo el procedimiento ordinario. Si el inculcado está sujeto a la patria potestad o a la tutela, las personas que las desempeñen podrán hacer la designación de defensor.*

Artículo 544.- *En el caso del artículo anterior, el Tribunal ordenará que el inculcado sea examinado por dos peritos psiquiatras o en su defecto por dos médicos legistas.*

Esta providencia se adoptará sin perjuicio de seguir la instrucción en los términos de este Título, hasta en tanto aquellos rindan su dictamen. Lo mismo se hará cuando durante la instrucción se aprecie esa situación en el proceso.

Artículo 545.- *Si el procesado no tiene tutor, el Juez procederá a designarle uno provisional, quien lo presentará en todos los actos del proceso, sin perjuicio de que se ordene su comparecencia personal cuando se estime necesario para el esclarecimiento de la verdad de los hechos. Si tiene tutor,*

¹⁴⁰ sj.chihuahua.gob.mx./ley.htm

éste lo representará en todos los actos del proceso.

Artículo 546.- *Inmediatamente que se compruebe que el inculpado está en alguno de los casos a que se refiere el especial en el que la ley deja el recto criterio y a la prudencia del Tribunal la forma de investigar el delito imputado, la participación que en él 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.*

Artículo 547.- *(Reforma del 22 de Agosto de 2001, en vigor el 23 de Agosto de 2001) Si se comprueba la existencia del delito que se viene persiguiendo y que en él tuvo participación el inculpado, previa solicitud del Ministerio Público y con audiencia de éste, del defensor y del representante legal si los tuviere el procesado, el Tribunal resolverá el caso ordenando la reclusión en los términos de los artículos 56 y 56 Bis del Código Penal. La resolución que se dicte será apelable en el efecto devolutivo.*

Artículo 548.- *Cuando en el curso del proceso el inculpado enloquezca, se suspenderá el procedimiento en los términos, de la fracción III del artículo 500 de este Código, remitiéndose al incapacitado al establecimiento adecuado a su tratamiento.*

Artículo 549.- *La vigilancia del recluso estará a cargo de la autoridad administrativa correspondiente.*

Artículo 550.- *En ningún caso la reclusión en manicomio o departamento especial a que se refieren los artículos anteriores, excederá del término máximo de la pena señalada al delito que se imputa al enfermo.*

Como se observa, tiene aproximadamente las mismas implicaciones que el procedimiento especial para inimputables previsto por el Código Federal de Procedimientos Penales, con la salvedad de que desde la previsión que hace el Código Penal, refiere que el tratamiento va a ser especializado al requerimiento -

de cada persona, por ende aún cuando el Código adjetivo de Chihuahua, tampoco señala que haya para los enfermos mentales una institución independiente de aquella en que se ventilan los procedimientos para todas las personas involucradas en un delito, lo cierto es que si señala que desde el momento en que se vea que se trata de un enfermo mental, debe ser trasladado al establecimiento adecuado al padecimiento de que se trate, dándosele el tratamiento que requiera.

Por otro lado, esta legislación también tiene sus bemoles, pues aún cuando efectivamente hacen un distinguo en cuanto a inimputables se refiere, el Procedimiento no establece términos específicos para llevarlo a cabo, y tampoco contempla las características que deberá revestir la institución en que permanezca el enfermo mental. Sin embargo tiene un gran avance en el sentido de que no habla de que la reclusión durara hasta que sane el enfermo, pues como se mencionó, en el caso del enfermo con trastorno mental permanente, esa curación no va a llegar, por lo que es mas lógico que se diga que durará el tiempo necesario para su cuidado y control; pues estas dos últimas cosas, son las únicas que pueden observarse en el caso en particular.

c. Nuevo León.

Por lo que hace al Código Penal¹⁴¹ de esta entidad federativa, el **artículo 22**, refiere que: *"No es imputable quien, en el momento de la acción u omisión, por causa de psicosis o retraso mental probado o por ser sordomudo, carezca de la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, así como quien carezca de la capacidad de comprender la conducta que se le atribuye por padecer un estado de psicosis o retraso mental incurable durante el procedimiento...En los casos anteriores podrá*

¹⁴¹ www.n.gob.mx/pagina/gobierno/leyesbusqueda/index-leyes.htm

ordenarse su internamiento, por todo el tiempo necesario para su curación, educación o instrucción, sin que exceda el término máximo de la sanción por el delito cometido."

Y en relación con el anterior, el **artículo 25** señala: *Si el procesado padeciere un estado de psicosis o retraso mental durante el procedimiento, se estará a lo dispuesto en el Título Décimo del Código de Procedimientos Penales.*

De lo anterior se infiere que el ordenamiento en estudio, contempla a la inimputabilidad que puede tenerse desde el momento de cometer el delito o adquirirse durante el procedimiento, tal y como lo señala también el Código Penal para el Distrito Federal y el Federal de Procedimientos Penales.

El tratamiento para inimputables en el Estado de la República en estudio, también es contemplado como medida de seguridad, de conformidad con el **artículo 86, inciso a)**, del ordenamiento en cuestión; en el numeral **88**, define que las medidas de seguridad serán curativas, de internación y de vigilancia, consistiendo las primeras que son las relacionadas con la investigación, en la sujeción al tratamiento terapéutico que corresponda, y se aplicará en establecimientos especiales o en secciones adecuadas.

La duración de la medida no tiene diferencia con la estipulada en las legislaciones ya citadas, pues también va a durar la medida curativa lo que duren las medidas de seguridad impuestas (**art. 89**).

El **artículo 96**, también previene la posibilidad de que los enfermos a quienes se apliquen las medidas de seguridad, puedan ser entregados a quienes corresponda hacerse cargo de ellos, previa fianza, depósito o hipoteca hasta por la cantidad que el juez estime conveniente pertinente para garantizar el daño que pudieran causar, por no haberse tomado las precauciones necesarias para su

vigilancia; dicha fianza, depósito o hipoteca será establecida solo por el tiempo que dure la medida de seguridad impuesta. Y cuando el Juez estime que ni aún con la garantía pueda asegurarse el interés a la sociedad, seguirán en el establecimiento especial en el que estuvieren.

En Nuevo León, la descripción del procedimiento relativo a los enfermos mentales, se encuentra previsto en el Código de Procedimientos Penales¹⁴², del artículo 487 al 492, en los que se señala:

Artículo 487.- *Inmediatamente que se advierta en cualquier etapa del procedimiento, que la persona o personas involucradas en la comisión de un hecho delictuoso, presenten signos de inimputabilidad por causas de psicosis, retraso mental o sordomudez, el Ministerio Público ejercerá acción penal cuando se encuentre en el período de averiguación previa, a efecto de que el Juez resuelva la situación jurídica.*

Artículo 488.- *Si se pronuncia auto de formal prisión o de sujeción a proceso, el Juez suspenderá el procedimiento y ordenará de oficio a petición del Ministerio Público, o de la defensa, la apertura del procedimiento especial, que en este capítulo se establece.*

Artículo 489.- *El procedimiento especial a que se refiere el artículo anterior, constará de dos etapas, y en ellas se dará plena intervención a las partes. La representación legal del indiciado o presunto responsable, correrá a cargo del defensor designado en autos y del tutor especial, que para tal caso deberá designar inmediatamente el Juez del proceso.*

Artículo 490.- *La primera etapa tiene por objeto recabar todas las pruebas necesarias y las que ofrezcan las partes, para que el Juez esté en aptitud de resolver si se está ante un enfermo mental por psicosis, retraso mental o ante un sordomudo.*

¹⁴² www.n.gob.mx/pagina/gobierno/leyesbusqueda/index-leyes.htm

Se procederá a la declaratoria de apertura del procedimiento especial a que se refiere el presente artículo, declaración que se notificará a las partes y al tutor, los que dispondrán de cinco días comunes, contados desde el siguiente a la notificación, para ofrecer pruebas, que desahogarán dentro de los treinta días siguientes. El mismo plazo regirá respecto de las pruebas que el Juez estime pertinentes.

Artículo 491.- *Desahogadas las pruebas, el Juez pronunciará resolución dentro de los quince días siguientes a la recepción de la última prueba. La resolución del Juez resolverá exclusivamente sobre la imputabilidad.*

Si la resolución del Juez es en el sentido de que el sujeto es imputable, cerrará el procedimiento especial. Las pruebas ofrecidas y desahogadas en esta primera etapa, podrán ser valoradas al dictarse la sentencia en el procedimiento común.

En caso de que la resolución determine que se está en presencia de un inimputable, el Juez dictará un auto en el que declare la apertura de la segunda etapa del procedimiento especial. Esta declaratoria de apertura se notificará a las partes y al tutor. El juez abrirá el periodo de pruebas, para precisar si el inculpado realizó o no la conducta que se le atribuye, y para tal efecto se abrirá un periodo de ofrecimiento y desahogo de pruebas para las partes y el tutor, plazo que será de cinco días comunes.

Desahogadas las pruebas ofrecidas, el juez, dentro de un plazo de quince días, contados a partir del día siguiente a la última prueba desahogada, dictará resolución, que versará sobre la participación o no del inimputable en los hechos que se le atribuyen. En caso de que se compruebe que el inimputable participó en los hechos, procederá el juez a imponerle la medida de seguridad, aplicando en lo conducente los artículos 95 y 96 del Código Penal.

Comprobado que el inimputable no participó en los hechos, se decretará el sobreseimiento, poniéndolo en libertad, y recomendando a sus familiares someterlo a tratamiento curativo, o internarlo en su caso.

Artículo 492.- *Serán apelables las resoluciones que concluyan las dos etapas del procedimiento especial señaladas en este capítulo. Las que se dicten respecto de la primera etapa, admitirán el recurso en efecto devolutivo y las de segunda etapa en ambos efectos, salvo la que se menciona en el último párrafo del artículo 491, que será solo en el efecto devolutivo.*

No procederá recurso alguno contra cualquier auto o resolución distintos a los anteriores, dictados en el procedimiento especial.

Como se observa, en el Estado de Nuevo León, si cuentan con un Procedimiento Especial para inimputables, en el que si se establecen términos específicos, para llevar a cabo las diligencias, sin que se diga como en el Código de procedimientos Penales del Distrito Federal, que la comprobación quedará a cargo del Tribunal correspondiente, sino que establece una parte primero en el procedimiento mediante la que se determinará la inimputabilidad y la segunda en la que se estudiará si se cometió o no el delito o la infracción penal, siendo ambas partes apelables, incluso se habla de un periodo probatorio y de la designación de un defensor. Esta legislación tiene la desventaja, igual que en las citadas con antelación, de no se dice nada acerca de las características que deberá tener la institución a la que se lleve a los inimputables, aunado a que vuelve con el término inaplicable, en el caso de trastorno mental permanente, de que la reclusión será para la curación.

4. Muestreo en la legislación Internacional.

Lo mismo que en el caso de la legislación de los Estados, de la internacional se tomaron como referencia únicamente tres países, a saber: Argentina, España y Venezuela, dado que sería por demás engorroso el estudio de todas las legislaciones, máxime que es con el solo fin de tener un punto de comparación con el Código Penal para el Distrito Federal y el Federal de

Procedimientos Penales, tratándose de enfermos mentales permanentes, y tomar de cada legislación, lo que se aplicable en el País y que sirva para mejorar y si es posible, terminar con la problemática que se presenta en el caso de los inimputables cuando tienen trastorno mental permanente.

a. Argentina.

En este país tenemos que en su Código Penal¹⁴³, el **artículo 34** refiere que no son punibles: el 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. Y en su párrafo segundo, precisa que en caso de enajenación: el tribunal podrá ordenar la reclusión del agente en un manicomio, del que no saldrá sino por resolución judicial, con audiencia del ministerio público y previo dictamen de peritos que declaren desaparecido el peligro de que el enfermo se dañe a sí mismo o a los demás.

Como se puede observar, refiere que el agente no saldrá sino por resolución judicial, con audiencia del Ministerio Público y previo dictamen de peritos que declaren desaparecido el peligro de que el enfermo se dañe a sí mismo o a los demás, señalamiento que es mas adecuado, pues como se ha venido mencionando, el que presenta un trastorno mental permanente es difícil que pueda curarse, por ende, con el tratamiento que se le de adecuadamente se le ayuda a que cuando menos aprenda a vivir con su mal sin agredirse a sí mismo o a las personas que lo rodean.

¹⁴³ comunidad.derecho.org/neuforum/tratados

En cuanto al Procedimiento en caso de enfermedad mental el Código de Procedimientos Penales¹⁴⁴ de Argentina, en sus **artículos 76 y 77** previene:

Artículo 76.- *Si se presumiere que el imputado, en el momento de cometer el hecho, padecía de alguna enfermedad mental que lo hacía inimputable, podrá disponerse provisionalmente su internación en un establecimiento especial, si su estado lo tornare peligroso para sí o para los terceros.*

En tal caso, sus derechos de parte serán ejercidos por el curador, o si no lo hubiere, por el defensor oficial, sin perjuicio de la intervención correspondiente a los defensores ya nombrados.

Si el imputado fuere menor de dieciocho (18) años sus derechos de parte podrán ser ejercidos también por sus padres o tutor.

Incapacidad sobreviniente

Artículo 77.- *Si durante el proceso sobreviniere la incapacidad mental del imputado, el tribunal suspenderá la tramitación de la causa y, si su estado lo tornare peligroso para sí o para los terceros, ordenará la internación de aquél en un establecimiento adecuado, cuyo director le informará trimestralmente sobre el estado del enfermo.*

La suspensión del trámite del proceso impedirá la declaración indagatoria o el juicio, según el momento que se ordene, sin perjuicio de que se averigüe el hecho o se prosiga aquél contra los demás imputados.

Si curare el imputado, proseguirá la causa a su respecto.

Artículo 78.- *El imputado será sometido a examen mental, siempre que el delito que se le atribuya esté reprimido con pena no menor de diez (10) años de prisión, o cuando fuere sordomudo, o menor de dieciocho (18) años o mayor de setenta (70), o si fuera probable la aplicación de una medida de seguridad.*

¹⁴⁴ *Idem.*

En este código se establece que se podrá recluir al inimputable en un manicomio cuando denote trastorno mental, si así lo amerita el caso, sin embargo no establece como se determinará esa medida, no habla de un procedimiento por el cual se lleve a cabo, sino solo del examen mental para determinar la enfermedad mental, y no en todos los casos, sino cuando el delito este reprimido con pena no menor de diez años, fuere sordomudo, menor de dieciocho años, o mayor de 70, o si fuere aplicable una medida de seguridad. Lo que hasta cierto punto es lógico, si atendemos a que en el numeral 34 de su Código Penal, señalan que no son punibles las conductas perpetradas por inimputables. Esta es otra posición en cuanto a inimputables se trata, consistente en que no haya tal procedimiento para inimputables, sino que trate como lo que son, es decir como enfermos mentales, lo que aún cuando para muchos podría ser una idea descabellada, no lo es tanto, si tenemos en cuenta que precisamente son enfermos mentales, que finalmente al cometer su ilícito, no distinguieron que lo que habían hecho era contrario a derecho, por ende no se les puede tratar que a los "sanos mentales", pues el mismo principio de equidad establece que, debe darse trato igual a los iguales, y desigual a los desiguales, como en este caso, lo son los inimputables por trastorno mental.

b. España.

En el Código Penal de España ¹⁴⁵, en su **artículo 20**, señala que está exento de responsabilidad criminal: *"el que al tiempo de cometer la infracción penal, a causa de cualquier anomalía o alteración psíquica, no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión"*.

Lo anteriormente citado, se entiende que es para el caso de que la anomalía mental se observe desde el inicio del procedimiento, siendo el artículo

¹⁴⁵ v/ex.com/es

60, el que refiere la forma de proceder cuando se aprecie en el penado una situación duradera de trastorno mental grave, que impida conocer el sentido de la pena, caso en el que se suspenderá la ejecución de la pena privativa de libertad que se le haya impuesto garantizando el Juez o Tribunal que aquél reciba la asistencia médica precisa. Y si se restableciera la salud mental del penado y no hubiera prescrito, cumplirá con la sentencia, sin embargo el Juez o Tribunal, por razones de equidad, pueda dar por extinguida la condena o reducir su duración, en la medida en que el cumplimiento de la pena resulte innecesario o contraproducente.

En el artículo 101, del ordenamiento de marras, se establece que para el caso de que se exente de responsabilidad criminal en términos del artículo 20, *que al tiempo de cometer la infracción penal, a causa de cualquier anomalía o alteración psíquica, no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión; se le podrá aplicar, si fuere necesaria, la medida de internamiento para tratamiento médico o educación especial en un establecimiento adecuado al tipo de anomalía o alteración psíquica que se aprecie, o cualquier otra de las medidas previstas en el apartado 3 del artículo 96 y el internamiento no podrá exceder del tiempo que habría durado la pena privativa de libertad, si hubiera sido declarado responsable el sujeto, y a tal efecto el Juez o Tribunal fijará en la sentencia ese límite máximo.*

Relacionado con lo anterior, el **artículo 105** refiere que en el caso previsto en el artículo 101, el Juez o Tribunal podrá acordar razonadamente, desde un principio o durante la ejecución de la sentencia, la imposición de la observancia de una o varias de las siguientes medidas:

1. Por un tiempo no superior a cinco años:
 - a) Sumisión a tratamiento externo en centros médicos o establecimientos de carácter socio-sanitario.
 - b) Obligación de residir en un lugar determinado.

- c) Prohibición de residir en el lugar o territorio que se designe. En este caso, el sujeto quedará obligado a declarar el domicilio que elija y los cambios que se produzcan.
 - d) Prohibición de acudir a determinados lugares o visitar establecimientos de bebidas alcohólicas.
 - e) Custodia familiar. El sometido a esta medida quedará sujeto al cuidado y vigilancia del familiar que se designe y que acepte la custodia, quien la ejercerá en relación con el Juez de Vigilancia y sin menoscabo de las actividades escolares o laborales del custodiado.
 - f) Sometimiento a programas de tipo formativo, cultural, educativo, profesional, de educación sexual y otros similares.
 - g) Prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal, o de comunicarse con ellos.
2. Por un tiempo de hasta diez años:
- a) La privación de la licencia o del permiso de armas.
 - b) La privación del derecho a la conducción de vehículos a motor y ciclomotores.

El Juez de Vigilancia Penitenciaria o los servicios correspondientes del Ministerio de Justicia e Interior o de la Administración Autonómica informarán al Juez o Tribunal sentenciador sobre el cumplimiento de estas medidas.

En la ley de enjuiciamiento criminal, dentro de los **artículos 991 a 994**, sólo se refiere a cuando los confinados se suponen en estado de demencia, artículos que refieren textualmente:

Artículo 991. *Los confinados que se supongan en estado de demencia serán constituidos en observación, instruyéndose al efecto por la comandancia del presidio en que aquellos se encuentren un expediente informativo de los hechos y motivos que hayan dado lugar a la sospecha de*

la demencia en el que se consigne el primer juicio, o por lo menos la certificación de los facultativos que los hayan examinado y observado.

Artículo 992. *Consignada la gravedad de la sospecha, el Comandante del presidio dará cuenta inmediatamente, con copia literal del expediente instruido al Presidente del Tribunal sentenciador de que procedan los confinados, sin perjuicio de ponerlo en conocimiento de la Dirección General de Establecimientos Penales.*

Artículo 993. *El Presidente pasará el expediente a que se refiere el artículo anterior al Tribunal sentenciador, el cual, con preferencia, oírá al Fiscal y al acusador particular de la causa, si lo hubiere, y dándose intervención y audiencia al defensor del penado, o nombrándosele de oficio para este caso si no lo tuviese, acordará la instrucción más amplia y formal sobre los hechos y el estado físico y moral de los pacientes, por los mismos medios legales de prueba que se hubieran empleado si el incidente hubiese ocurrido durante el seguimiento de la causa, comisionando al efecto al Juez de Instrucción del partido en que se hallen los confinados.*

Artículo 994. *Sustanciado el incidente a que se refieren los artículos anteriores en juicio contradictorio si hubiese oposición y en forma ordinaria si no la hubiese, y después de oír las declaraciones juradas de los peritos en el arte de curar, y en su caso de la Academia de Medicina y Cirugía, se dictará el fallo que proceda. El fallo se comunicará al Comandante del presidio quien, si se hubiese declarado la demencia, trasladará al penado demente al establecimiento que corresponda, todo sin perjuicio de cumplir con lo que el Código Penal previene si en cualquier tiempo el demente recobrase su juicio.*

Como podemos observar, tampoco en la legislación de España, se habla en ningún momento de un procedimiento como tal, para determinar la medida de tratamiento al enfermo mental de acuerdo a su padecimiento, y lo único distinto

es que propone distintas medidas de acuerdo a la duración que se establezca para la medida aplicada al agente.

c. Venezuela.

Por lo que hace a este País, su Código Penal¹⁴⁶, dentro del capítulo V, hace alusión a la responsabilidad penal y las circunstancias que la atenúan o agravan, así el **artículo 62**, menciona que: no es punible el que ejecuta la acción hallándose dormido o en estado de enfermedad mental suficiente para privarlo de la conciencia o de la libertad de sus actos.

Pero pone excepciones que define en sus párrafos siguientes al señalar: cuando el loco o demente hubiere ejecutado un hecho que equivalga en un una persona sana a delito grave, el tribunal decretara la reclusión en uno de los hospitales o establecimientos destinados a esta clase de enfermos, del cual no podrá salir sin previa autorización del mismo Tribunal. Si el delito no fuere grave o si no es el establecimiento adecuado, será entregado a su familia, bajo fianza de custodia, a menos que ella no quiera recibirlo.

Y por su parte el **artículo 63** se refiere al caso en que el estado mental del inculcado atenúe en alto grado la responsabilidad sin excluirla en su totalidad, caso en que la pena establecida para el delito o falta se rebajara conforme a las siguientes reglas:

- 1.- En lugar de la de presidio, se aplicara la de prisión, disminuida entre dos tercios y la mitad.
- 2.- En lugar de la prisión, se aplicara la de arresto, con la disminución indicada.
- 3.- Las otras penas divisibles se aplicaran rebajadas por mitad.

¹⁴⁶ comunidad.derecho.com/pantin/legis.htm

El artículo 58 contempla la hipótesis de que el delincuente caiga en locura ó imbecilidad después de recaída sentencia firme condenatoria, caso, en el que se procederá en los términos del numeral **62** antes citado, y de acuerdo al mismo **artículo 58**, si el delincuente recobrara la razón, cumplirá el tiempo de pena que aún estuviere pendiente, descontado el de la enfermedad.

En relación a la legislación en estudio, hemos de destacar, que precisamente por no ser punibles las conductas perpetradas por las personas que padecen un trastorno mental, que excluya totalmente su responsabilidad, en su legislación procesal, no hay reglamentación relativa al procedimiento de inimputables. Siendo la única salvedad, que el hecho de que se trate sea el equivalente a un delito grave, caso en el que *el tribunal decretara la reclusión en uno de los hospitales o establecimientos destinados a esta clase de enfermos, del cual no podrá salir sin previa autorización del mismo Tribunal. Si el delito no fuere grave o si no es el establecimiento adecuado, será entregado a su familia, bajo fianza de custodia, a menos que ella no quiera recibirlo.*

Asimismo tienen reglas específicas para tratar lo relativo al padecimiento mental cuando no sea permanente, casos en los que se deberá estar a lo señalado por los **artículos 63 y 64** del Código en comento, que no se transcriben por no ser materia del presente estudio.

CAPÍTULO V.

LA CREACIÓN DE UN PROCEDIMIENTO ESPECIAL PARA INIMPUTABLES EN LA LEGISLACIÓN PROCESAL PENAL DEL DISTRITO FEDERAL.

1. El procedimiento para inimputables en la práctica.

Para verificar esta situación, se hicieron dos cuestionarios, uno para Agentes del Ministerio Público y otro para Jueces tanto de paz como penales, siendo solo dos agencias del Ministerio Público, cuatro juzgados de paz penal, y cuatro juzgados penales, en virtud de que solo fue con el fin de sacar un criterio uniforme, acerca de cómo se lleva el procedimiento para inimputables (enfermos mentales), en la práctica, obteniéndose lo que a continuación se transcribe en lo conducente.

a. En Agencias del Ministerio Público.

El cuestionario aplicado a Agentes del Ministerio Público, en relación al procedimiento especial para inimputables (por trastorno mental permanente), fue el siguiente:

1.- Cuando llega una persona detenida que evidencia rasgos de inimputabilidad (trastorno mental), ¿Cómo se actúa?

2.- ¿Cuáles son las diligencias que se ordenan tratándose de inimputables? (considerando que no hay una normatividad que las señale?

3. ¿Qué términos toma en cuenta para las diligencias que se llevan a cabo en un procedimiento de inimputables? (considerando que el supuesto procedimiento de inimputables no establece términos específicos para las diligencias)

4. ¿Considera que el procedimiento de inimputables que actualmente utiliza, es el adecuado para un enfermo con trastorno mental permanente?

5. Durante la integración de la averiguación previa, ¿dónde permanecen los inimputables?

6.- ¿Considera que es adecuado el tener que remitirse al Código Federal de Procedimientos Penales, para resolver una cuestión de inimputabilidad?

7. ¿Cómo se resuelve la averiguación y en su caso, la consignación, cuando esta demostrada la inimputabilidad (por trastorno mental) ?

Lo mismo que para el estudio de las legislaciones de los Estados y las de algunos países, sólo se acudió a dos Agencias del Ministerio Público, para no caer en excesivas encuestas que de cualquier forma y como se vio, se contestaron en forma muy similar, a saber: la Agencia cinco de la Delegación Cuahutemoc y la 52 de Tlalpan¹⁴⁷, en las que en resumidas cuentas se obtuvo que: *como principio y de acuerdo a lo que marca el propio código adjetivo, a toda persona se le envía al Servicio Médico, y es el Legista quien les confirma que se requiere o no la intervención de un perito en Psiquiatría, procediendo a llamar a Servicios Periciales para solicitar un perito en la materia y el Perito es quien dice si es apto o no para declarar, si no es apto no se le declara ni se le hacen saber sus derechos. Cuando el inimputable va acompañado de alguno de sus familiares, a estos últimos se les pide información acerca del padecimiento del probable responsable, ellos confirman o no si esta enfermo, se les pregunta acerca del padecimiento del probable responsable, así como si tienen alguna información acerca del delito. Por lo que hace al delito cometido, se llevan a cabo todas las diligencias que se requieran, siendo las mismas que para una consignación en la que el probable responsable es una persona "sana mentalmente", encausadas a comprobar el delito de que se trate. Los términos que se manejan para la integración de la averiguación previa, son los mismos que para una persona sana mental. En ambas agencias se consideró que el -*

¹⁴⁷ Comentarios hechos por la Licenciada María del Pilar Ortiz García Agente del Ministerio Público de la quinta agencia investigadora de la Delegación Cuahutemoc y por el Licenciado Juan Manuel Espejel Santillán, Oficial Secretario de Ministerio Público, de la delegación 52 de Tlalpan.

procedimiento que actualmente se utiliza para resolver asuntos en los que intervienen inimputables, no es adecuado y que se necesita fijar un término o un ingreso de manera mas pausado porque requieren de medicamentos, se requiere pedir incluso, autorización al médico en los casos en que se encuentra bajo tratamiento, considerando que las medicinas que se les administran a dichos sujetos tienen un horario específico, que de no cumplirlo afectaría al tratamiento. Se requiere de mas flexibilidad en el tratamiento. En cuanto al lugar en el que permanecen, en la Agencia de la delegación Cuahutemoc, no ha habido casos de agresividad, pero generalmente se les ponen en la misma galera y con custodia permanente enviando oficio a Policía Judicial, estos últimos le dan al enfermo mental la misma revisión que a una persona sana, es decir, se revisa que es lo que traen y se les quita todo aquello con lo que puedan causarse daño. Y en el caso de Tlalpan, los dejan a cargo del médico legista para que los cuide. Y al momento de consignar, solicitan que sean enviados al área correspondiente en el Reclusorio Preventivo Sur.

Respecto a que si aplican o no el Código Federal en forma supletoria, la respuesta fue similar en el sentido de señalar que, el código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal contempla por lo que hace a la integración de la averiguación previa y con ello del delito, por lo que para esto no se requiere de remitirse al Código Federal de Procedimientos Penales. Y solo supletoriamente se utiliza el Código Federal en lo que le beneficie al probable responsable. Sin embargo a lo establecido en el Código de Procedimientos para el Distrito Federal le hace falta prever lo relativo al traslado en el que se debería solicitar al juez una medida precautoria para el traslado por lo que hace a la aplicación de medicamentos a una hora específica.

Una divergencia marcada que tuvieron las agencias de Cuahutemoc y Tlalpan, fue en el sentido de que en la primera de las citadas, la consignación se resuelve como una infracción social (se le da trato de inimputable), con base en

el dictamen en materia de psiquiatría y el dicho del familiar, si lo hay, e incluso cuando los familiares tienen documentos, relativos a la enfermedad, también con estos se documenta. Por lo que al estar comprobada la inimputabilidad se tiene como infracción. Y en caso de no estar bien comprobada, se envía como responsabilidad penal (se le da tratamiento de gente sana). En cambio en Tlalpan la consignación se resuelve como la de una persona sana mentalmente, es decir como responsable penal, y se deja al juez la determinación de si el probable responsable es o no inimputable, son reclusos en el Reclusorio Preventivo Sur, para que se resuelva sobre su inimputabilidad.

En este sentido vemos que, en la averiguación previa, el tratamiento para el inimputable, es exactamente el mismo que se le da a una persona normal, y solo excepcionalmente se le da el tratamiento de enfermo y se envía a las instituciones para enfermos mentales con las que se cuenta en el Reclusorio Preventivo Sur, lo que provoca injusticias y violaciones a los Derechos Humanos con los que cuenta toda persona sea sana o enferma mental.

b. En Juzgados de Paz Penal y Penales, en el Distrito Federal.

Por lo que hace a los Jueces en Materia Penal, se tomaron para efecto de observar la administración de justicia cuando el agente activo es un inimputable, entrevistas a cuatro Jueces de Juzgados de Paz Penal, siendo el Trigésimo Primero, el Décimo Cuarto, el Trigésimo Octavo y el Trigésimo Noveno. Así como también se hicieron entrevistas a cuatro a Jueces Penales, a saber: el Décimo Segundo, el Décimo Cuarto, el Primero y el Décimo Penales; sin analizar mayor número de juzgados, en virtud de que las entrevistas solo se hicieron con el fin de determinar, como se dijo anteriormente, un criterio uniforme, acerca de cómo se lleva en la práctica el procedimiento para inimputables (enfermos mentales)..

Entrevistas que se hicieron con base en el siguiente cuestionario, que al igual que el practicado a los Agentes del Ministerio Público, se refiere al procedimiento especial para inimputables (por trastorno mental permanente).

1.- Cuando llega una consignación en la que el sujeto activo es inimputable, al que incluso ya se le practicó el dictamen psiquiátrico y se declaró que no tiene la capacidad para querer y entender ¿Cómo resuelven su situación jurídica?

2.- ¿Considera que es adecuado el tener que remitirse al Código Federal de Procedimientos Penales, para resolver una cuestión de inimputabilidad?

3.- ¿Qué toma en consideración para tener por comprobada la inimputabilidad?

4. ¿Qué términos toma en cuenta para las diligencias que se llevan a cabo en un procedimiento de inimputables? (considerando que el supuesto procedimiento de inimputables no establece términos específicos para las diligencias)

5. ¿Considera que el procedimiento de inimputables que actualmente utiliza, es el adecuado para un enfermo con trastorno mental permanente?

6. ¿Sabe Usted a donde envían a los inimputables para cumplir con la medida de tratamiento?

A este respecto se obtuvo de las entrevistas a los jueces tanto de paz como del fuero común en Materia Penal; *que en su mayoría¹⁴⁸, lo que hacen cuando llega un sujeto que ya desde la agencia viene con un Dictamen en Materia de Psiquiatría porque tiene un posible trastorno mental, observan al sujeto, se le hacen preguntas congruentes, para ver si entiende, se le preguntan sus generales, se hace la certificación, se pone un acuerdo en relación al contenido, se pone como imputable hasta que por dictamen de la Procuraduría General de*

¹⁴⁸ Comentarios hechos por los Jueces 31, 14, 38 y 39 de Paz Penal, Licenciadas Marcela Ángeles Arrieta, Verónica García Aguirre, Martha Vergara Rodríguez, Edith Sánchez Gamboa, respectivamente; así como por los Jueces 12, 14, 1 y 10 penales en el Distrito Federal, Licenciados, Joel Blanno García, Santiago Ávila Negrón, Juan Manuel Alvarado y Ricardo Zúñiga, respectivamente.

Justicia del Distrito Federal, se solicita otro dictamen al Servicio Médico Forense del Distrito Federal, hasta que no se determine su inimputabilidad o imputabilidad. Se acuerda lo procedente hasta en tanto se tenga la respuesta y se tiene mientras tanto como imputable. Si es pena privativa de libertad se dicta Auto de Formal Prisión, si es no privativa de la libertad se decreta su sujeción a proceso o la libertad por falta de elementos para procesar. Corroborado el dictamen oficial de la Procuraduría, si ambos tienen la certeza de que el inculcado no tiene la capacidad de querer y de entender, se resuelve de acuerdo al Código Federal de Procedimientos Penales, se abre el Procedimiento Especial. Si no están de acuerdo los psiquiatras para tener la certeza de que se trata de un sujeto imputable o inimputable es necesario celebrar la junta de peritos con la finalidad de que se pongan de acuerdo para dictaminar acerca del estado psiquiátrico del sujeto y en caso de no estar de acuerdo, se solicita la intervención de un Perito Tercero en Discordia, que determina si es imputable o inimputable, si es inimputable se abre el procedimiento especial si es imputable se sigue el normal. Sólo uno de los Jueces, el Décimo Cuarto Penal, apertura el procedimiento especial desde que llega la consignación, con el solo peritaje oficial en el que se detectó que tenía trastorno mental.

En general tanto jueces de paz como comunes en materia penal, consideran: *que no es adecuado remitirse al Código Federal de Procedimientos Penales, y que el supuesto procedimiento especial que ahí se previene no es adecuado, pero de momento es el que se tiene para aplicarlo supletoriamente, en tanto no entren en vigor las reformas al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Sin embargo uno de los jueces, consideró que el procedimiento especial ni siquiera existe, en virtud de encontrarse en una legislación que no es la del Distrito Federal y que por ende no debe utilizarse.*

En cuanto a la pregunta de qué es lo que toman en cuenta para determinar la inimputabilidad, fueron coincidentes al señalar que: *se toma en consideración*

primordialmente el DICTAMEN DE PERITOS EN MATERIA DE PSIQUIATRÍA que son las únicas personas calificadas para poder señalar, cuándo una persona, que presenta TRASTORNO MENTAL tiene el carácter de INIMPUTABLE de manera parcial o total, también se toma en consideración sin que sean fundamentales, las actitudes y forma de conducirse de las personas de quien se creé presentan un TRASTORNO MENTAL y que quedan certificadas ó a través de constancias en los juzgados o en las diligencias de Averiguación Previa respectivamente, así también es posible apreciarse una enfermedad mental en una persona a través de declaraciones testimoniales que nos hablan de conductas incongruentes de esas personas precisamente.

En cuanto a los términos que se toman en cuenta para llevar a cabo el procedimiento especial de inimputables: *al no señalarse en el Código Federal de Procedimientos Penales, términos para el desahogo de éste y quedar al buen juicio de cada uno de los Jueces, que tiene que aplicarlo, lo mas aceptable para los jueces es tratar de tramitar el PROCEDIMIENTO en forma rápida, con la finalidad de que a la mayor brevedad posible sea atendido el INIMPUTABLE de la enfermedad que presenta ya que no debe de estar en los Reclusorios ni aún en los Hospitales que se pudieran tener dentro de éstos, como actualmente ocurre y que corresponde a Tepepan (mientras se lleva el proceso), dónde actualmente se lleva a las personas de sexo femenino y al Centro Varonil de Rehabilitación psicosocial en el Reclusorio Sur a los hombres, AFECTADOS MENTALMENTE y que guardan un proceso. Para con posterioridad ser llevados a el Hospital psiquiátrico de Fray Bernardino, a compurgar la medida de tratamiento cuando la medida aplicada es muy extensa ó cuando el padecimiento es muy grave, pues de no ser así, son entregados a sus familiares o dejados en libertad. En este orden de ideas y con las finalidades anteriormente señaladas el PROCEDIMIENTO ESPECIAL lo asemejan de alguna manera al PROCEDIMIENTO SUMARIO, en donde los términos son mas breves. Pero hubo un juez que respondió que el dependiendo del delito que se tratara, no*

importando que se tratara de un agente inimputable, abría el procedimiento ordinario.

Los jueces entrevistados fueron coincidentes en el sentido de que: No es adecuado tener que remitirse para resolver, en caso de inimputables, al Código Federal de Procedimientos Penales, puesto que, el Código de Procedimientos Penales debería de prever la sustanciación de Procedimientos para personas afectadas de sus FACULTADES MENTALES, pero no cuando se encuentren a disposición de un Juez, sino debe de ser visto desde el Ministerio público, es decir cuando hay un inicio de una Averiguación Previa y se tiene como indiciado a éste tipo de personas, que indebidamente al no estar reglamentado, el Ministerio Público tiene a los INIMPUTABLES POR DEFICIENCIAS MENTALES en los mismos lugares en dónde están otro tipo de personas que se investigan por diversos delitos que son IMPUTABLES.

En cuanto al lugar en que son llevados los enfermos mentales cuando ya se les ha impuesto una medida de tratamiento en internamiento y por comunicaciones de la Autoridad Ejecutora, contestaron: que durante el proceso las mujeres inimputables son llevadas a Tepepan, los hombres son llevados al Centro Varonil de Rehabilitación Psicosocial en el Reclusorio Sur, posteriormente, la autoridad ejecutora, puede determinar entre que permanezcan en dicho lugar, sean entregados a sus familiares, dejados en libertad, o trasladados al hospital psiquiátrico de Fray Bernardino, lo que depende de la extensión del tratamiento o de la gravedad de la enfermedad.

En estos cuestionarios vemos, que efectivamente los Jueces se encuentran de manos atadas, y que no optan por el procedimiento especial desde que llega la consignación, en su gran mayoría, con el dictamen en donde se ve que el indiciado es enfermo mental que les envía la representación social, en virtud de que por no tener el personal psiquiátrico necesario en los juzgados, no es posible

confirmar en el momento en que llega el indiciado, si efectivamente tiene esa enfermedad, y par a mayor seguridad, se solicita otro dictamen para que corrobore el inicial, lo que además de retrasar el procedimiento, permite que una persona que tiene una enfermedad mental y que por ende debe tener un tratamiento distinto, le sea dado un tratamiento igual que el de una persona sana, por ello se sostiene la urgencia de una reforma en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en donde si se incluya un Procedimiento especial para inimputables, que realmente revista esa característica (especial).

2. Procedimiento Especial para inimputables en la legislación del Distrito Federal.

Con base en el estudio que antecede, hemos de decir, que precisamente para el derecho penal, la problemática en cuanto a inimputables por trastorno mental se presenta sobre todo en lo tocante a los que presentan trastorno mental permanente, que por su naturaleza no tiene cura, y que por ende al enfermo solo se le controla pero no hay forma de revertirlo. Luego entonces es necesario que se implemente el procedimiento que realmente sea especial para inimputables, como primer punto, uno que sea tal, que sin violentar garantías, permita que se cumpla con la máxima de darle "trato igual a los iguales", en este caso a los inimputables por trastorno mental permanente.

Al respecto, el día 8 ocho de octubre del año 2002 dos mil dos, en conferencia que dio el Magistrado de la Séptima Sala Penal, Licenciado Javier Raúl Ayala Casillas, trató lo relativo al procedimientos para inimputables que se discute para incluirse en el Código de Procedimientos Penales, en el que como se propuso desde el inicio de esta investigación, (febrero del 2000), se lleve a cabo el procedimiento por jueces que además tengan la información psicológica y psiquiátrica, psicológica judicial, necesaria para dar un trato adecuado a los inimputables, conferencia en la que al efecto se presentó la siguiente propuesta.

que al igual que las establecidas por los partidos políticos Partido Revolucionario Institucional y Partido Acción Nacional, no han sido aprobadas, pero que se transcribe para efecto de su análisis. En este sentido, la propuesta del Magistrado estaría bajo el Título cuarto, denominado: inimputables permanentes y procesados que adquieran enfermedad mental durante el proceso, siendo el capítulo primero referente al procedimiento en la integración de la averiguación previa para el caso de inimputables permanentes, en el que se prevé:

Artículo 339.- *Cuando se practique una averiguación previa en contra de una persona inimputable que se encuentre detenida, el Ministerio Público podrá disponer que sea internada en un establecimiento médico psiquiátrico oficial, si dicho internamiento resulta indispensable conforme a las circunstancias del caso, o bien, lo entregará a su representante legal, si lo tuviere, quien para tal efecto otorgará las garantías suficientes que fije el Ministerio Público para asegurar tanto la reparación del daño del hecho imputado materia de la investigación como las consecuencias dañosas que su entrega pueda generar.*

Artículo 340.- *Si no se encuentran satisfechos los requisitos del artículo 16 constitucional, para el ejercicio de la acción penal, el Ministerio Público dispondrá la inmediata libertad del indiciado, quien quedará bajo la custodia de su representante legal, si lo tuviere, y si no a disposición de la autoridad sanitaria.*

Encontrándose reunidos los requisitos del artículo 16 constitucional, el Ministerio Público ejercitará la acción penal con detenido, poniendo al inimputable a la inmediata disposición del Juez Penal que corresponda, ya sea en el establecimiento médico psiquiátrico oficial en donde fue internado, o bien, dejándolo a su disposición por conducto del representante legal del imputable, a quien el juez de inmediato requerirá la presentación de su representado, para que se proceda en términos del artículo 343 de este Código, apercibiéndolo de que en caso de no presentarlo el día y hora que

se señalen, se harán efectivas las garantías otorgadas y además se ordenará la aprehensión del inimputable por conducto de la policía bajo la autoridad y mando inmediato del Ministerio Público.

Cuando se trate del ejercicio de la acción penal sin detenido, el Ministerio Público solicitará al Juez penal se libre la orden de aprehensión correspondiente, si así fuera el caso, y el juez previo el previo examen de los requisitos constitucionales, ordenará su libramiento a fin de que el inimputable sea puesto a su disposición por conducto de la policía bajo autoridad y mando inmediato del Ministerio Público, inmediatamente en el centro médico psiquiátrico respectivo.

Artículo 341.- *Cuando en el caso se trate del ejercicio de la acción penal, respecto de un delito que no de lugar a aprehensión, el Ministerio Público solicitará el libramiento de la orden de comparecencia respectiva, si así procediere, y el juez examinando la satisfacción de los requisitos constitucionales, ordenará su libramiento a fin de que el Ministerio Público, por conducto de la policía bajo su autoridad y mando inmediato, lo presente a fin de que se proceda en términos del artículo 343 de este Código.*

Una vez cumplido lo dispuesto en el párrafo anterior, el juez entregará al inimputable a su representante legal si lo tuviere, y en caso contrario, quedará al cuidado de la autoridad sanitaria en el establecimiento médico psiquiátrico respectivo, a fin de salvaguardar sus derechos y seguridad para que reciba el tratamiento que requiera por el tiempo que dure el procedimiento.

El capítulo II, es respecto al procedimiento especial para inimputables permanentes, en el que se señala:

Artículo 342.- *Cuando en las diligencias de averiguación previa se acredite que el indiciado ha ejecutado el hecho típico encontrándose en un estado de inimputabilidad permanente, el Ministerio Público ordenará su internación*

en establecimiento médico psiquiátrico, en el cual lo pondrá a disposición de la autoridad judicial, quien en su caso deberá calificar la legalidad del aseguramiento del inimputable.

Artículo 343.- *Dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la consignación, la Autoridad Judicial certificará la forma de conducirse y de expresarse del inimputable. El juez procederá a nombrarle un defensor y decretará, en el término constitucional, el auto de sujeción a procedimiento especial para inimputables permanentes.*

Artículo 344.- *En el auto de sujeción a procedimiento especial para inimputables permanentes, deberá acreditarse el hecho típico penal y la probable responsabilidad social del mismo; el juez decretará la medida de seguridad provisional, o libertad bajo la custodia de su representante legal, según corresponda de acuerdo a las características del hecho típico imputado y las peculiaridades de la insania mental del inimputable, previa exhibición de la garantía que a juicio del juez sea suficiente para cubrir la reparación de daño del hecho típico imputado, así como para el cumplimiento de las obligaciones contraídas, por cualquiera de los medios previstos por la ley.*

En el supuesto de que se acredite alguna causa de exclusión del delito, acorde con su insania mental, se decretará su inmediata y absoluta libertad. Acreditándose el hecho típico, sin que la autoría o participación se defina claramente con las constancias ministeriales, se decretará su libertad con las reservas de ley.

Este auto es apelable en el efecto devolutivo.

Artículo 345.- *Dentro del plazo citado en el artículo 343, se notificará la resolución dictada al defensor del inimputable, en su caso, a su representante y al Ministerio Público, comunicándola al director del establecimiento médico psiquiátrico en que aquél se encuentre. Si éste no recibiere copia autorizada de la resolución en el término indicado, requerirá al juez para que, dentro de las tres horas siguientes, le haga saber la*

situación jurídica que guarda el inimputable, de no hacerlo, lo entregará a su representante legal.

Artículo 346.- *Concluido el plazo constitucional y habiéndose decretado la medida de seguridad provisional, se abrirá el procedimiento a prueba por un plazo de quince días hábiles. Se admitirá como prueba todo aquello que se presente con tal carácter, siempre que a juicio del juzgador no sea incompatible con el estado mental del inimputable.*

Artículo 347.- *Para el efecto de examinar el grado de inimputabilidad o insania mental el juzgador podrá proveer lo conducente y, en el caso de establecerse su imputabilidad, previa homologación del auto de sujeción a procedimiento especial para inimputables permanentes, al auto de formal prisión o sujeción, a proceso, según corresponda para seguir el procedimiento respectivo.*

Artículo 348.- *Dentro de un plazo no mayor de veinte días hábiles se citará a la audiencia principal, en la que se desahogarán las probanzas que fueron admitidas por el juez, y desahogadas éstas, se declarará cerrada la instrucción y se mandará poner la causa a la vista del Ministerio Público y de la defensa durante, cinco días por cada uno, para la formulación de conclusiones.*

Artículo 349.- *Exhibidas las conclusiones el juez fijará día y hora para la celebración de la vista, que se llevará a cabo dentro los cinco días siguientes.*

Artículo 350.- *Después de recibir las pruebas que legalmente puedan presentarse, así como de la lectura de las constancias que las partes señalen y de oír los alegatos de las mismas, el juez declarará visto el proceso, con lo que terminará la diligencia.*

Artículo 351.- *La sentencia se pronunciará dentro de los quince días siguientes a la vista. Si el expediente excediera de doscientas fojas, por cada cien de exceso o fracción, se aumentará un día más del plazo señalado, sin que nunca sea mayor de treinta días hábiles.*

En todo lo no previsto en este procedimiento especial, se aplicarán las reglas generales del procedimiento ordinario previsto en este Código.

En el capítulo III, se establecería de conformidad con la propuesta hecha por el Magistrado Javier Raúl Ayala Casillas, el procedimiento en caso de que el procesado adquiera una enfermedad mental durante el proceso y en este sentido se enuncia:

Artículo 352.- *Cuando en el proceso se compruebe que el inculpado adquirió enfermedad mental irreversible, se procederá como sigue:*

I.- Si el inculpado se encontrare en prisión preventiva, el juez que conozca del proceso, ordenará al director del reclusorio preventivo donde éste se encuentra interno, que sea remitido al establecimiento médico psiquiátrico oficial correspondiente, para su tratamiento; en caso de encontrarse en libertad provisional, se revocará la misma y será ingresado al centro médico psiquiátrico oficial correspondiente, una vez que ahí se encuentre podrá entregarse a quien legalmente corresponda hacerse cargo de él, siempre que se obligue a tomar las medidas adecuadas para su tratamiento y vigilancia, garantizando por cualquier medio ante la autoridad judicial el cumplimiento de las obligaciones contraídas; y

II. Se continuará con el proceso en la vía aperturada a fin de practicar las diligencias necesarias para el esclarecimiento de los hechos en la forma que permita la insania mental del inculpado.

Artículo 353.- *El juzgador pronunciará sentencia, en la que se tendrán en cuenta, las reglas generales a que se refieren los artículos 70 y 72 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, como las condiciones especiales y personales del inculpado, y su estado de salud mental, prescindiéndose de las penas relativas al delito que cometió siendo imputable, sustituyéndolas por una medida de seguridad acorde a aquellas; sin perjuicio de que condene a la reparación del daño, si fuere procedente.*

Concluido el tiempo fijado para la medida de seguridad, si la autoridad ejecutora considera que el sujeto continúa necesitando tratamiento, previo el procedimiento establecido por la Ley General de Salud, lo pondrá a disposición de las autoridades sanitarias para que procedan conforme a las leyes aplicables.

Como se observa, se habló por lo que hace al procedimiento, y su tramitación con un gran avance que se traduce en el hecho de que ya se contemple un procedimiento para inimputables dentro del Código de procedimientos Penales para el Distrito Federal con términos específicos para llevar a cabo las diligencias, aún cuando no se dan las características todavía de la institución en que se llevara el procedimiento (desde averiguación previa hasta sentencia).

Por otro lado dicho funcionario, se pronunció en el sentido de que los inimputables, aunque los cometieran, no podían ser juzgados por delitos que requirieran de elementos subjetivos diversos al dolo, porque los inimputables con trastorno mental permanente, no pueden tener un ánimo o un motivo, precisamente porque son inimputables, no tienen la capacidad para querer y entender; los que fueran culposos tampoco porque se requiere para ello de la conciencia de saber que se puede provocar un resultado si no se actúa con la diligencia debida, o los delitos en grado de tentativa, puesto que requieren de que se tenga una determinación de cometer el ilícito antes de actuar y lo que no está determinado es el resultado, pero la intención si se tiene, y el inimputable no tiene la capacidad de tener esa decisión por su enfermedad que se lo impide.

Luego entonces, de momento y por ser la primera vez que se trata lo relativo a procedimiento de inimputables en el Código de procedimientos penales, y atendiendo al **artículo 14** constitucional, que dice al efecto: . . . "Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o

derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho. . ."; son buenas las propuestas que se hacen, sin embargo aún cuando el magistrado trató lo relativo a que el personal que trate con los inimputables, debe estar preparado no solo jurídica, sino médicamente para poder llevar un procedimiento en el que intervenga un inimputable, y que ello también requería de reformas en la ley orgánica, no dijo nada acerca de una institución distinta a la en que se lleva el procedimiento para imputables.

La propuesta de este trabajo de investigación, es que no solo el procedimiento, sino también la institución en la que se recluya al inimputable, sea diversa a la del imputable. Y que los términos no solo se utilicen para efecto de comprobar la violación a la norma penal, sino para la plena comprobación de la inimputabilidad. Tomando como referencia en cuanto a esto último el procedimiento que se lleva a cabo en: Nuevo León, que siendo un Estado de la República, esta mas avanzado en este sentido que el Distrito Federal.

CONCLUSIONES.

PRIMERA. Es la imputabilidad un presupuesto de la culpabilidad toda vez que para que esta se integre como elemento del delito, es necesario o imprescindible que se acredite la calidad del sujeto activo en cuanto a su capacidad de entendimiento del hecho ilícito.

Ahora bien, la capacidad intelectual del agente, se encuentra íntimamente ligada a la voluntad del mismo sin que por ello se entienda la conducta como dolo, sin embargo, es de aclarar que el querer y entender son elementos suficientes para acreditar la imputabilidad de un sujeto, por lo que ese querer y entender forman parte de la reprochabilidad, en cuanto, a que deben preexistir para considerar el estudio de la culpabilidad.

Antes de entrar al estudio de la culpabilidad de un sujeto y con la intención de acreditar los elementos de algún tipo penal que le vaya a crear responsabilidad, es necesario acreditar su capacidad de entendimiento de la previsión legislativa, así como de su comprensión de las normas básicas de orden social. Esto concatenado a la voluntad del individuo además de crear su conducta reprochable integra así mismo el conocimiento de la antijuridicidad que robustece la existencia de la culpabilidad de la acción final, que se liga íntimamente al resultado.

SEGUNDA. Del estudio de campo que se hizo en Agencias del Ministerio Público, Juzgados de Paz penal y Penales, la falta de un procedimiento especial para inimputables, creaba inseguridad jurídica, pues cada funcionario resuelve a su libre arbitrio y no hay unidad de criterios, para ello, con lo que se confirma que si es necesaria la implementación de un procedimiento especial para inimputables, que realmente revista esta característica, y que por su puesto, se encuentre en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

PROPUESTAS

La propuesta de este trabajo de investigación, como se esbozó en el capítulo cinco, es que no solo el procedimiento, sino también la institución en la que se recluya al inimputable, sea diversa a la del imputable. Y que los términos no solo se utilicen para efecto de comprobar la violación a la norma penal, sino para la plena comprobación de la inimputabilidad. Tomando como referencia en cuanto a esto último el procedimiento que se lleva a cabo en: Nuevo León, que siendo un Estado de la República, está más avanzado en este sentido que el Distrito Federal.

En este sentido la propuesta es la siguiente:

Que se establezca una institución en la que permanezcan los inimputables en la que se contemple la estancia del enfermo en un lugar provisional mientras se realiza la investigación ministerial, e instrucción, en que haya personal médico además del jurídico en donde solo haya enfermos mentales, institución que deberá tener un área en la que permanezcan durante la averiguación previa y proceso, y otra para que cumplan con la medida de tratamiento.

Esta institución deberá ser ajena a los lugares en que se tiene a los imputables y tendrá que estar integrada por:

Psiquiatras.- para el tratamiento farmacológico adecuado a cada padecimiento.

Psicólogo.- para encargarse de la terapia junto con el psiquiatra.

Trabajadores Sociales.- para encargarse del contacto con el mundo exterior que debe mantener el enfermo.

Enfermeras. — para estar pendientes del suministro de medicamentos y hacerse cargo del cuidado de los enfermos.

Rehabilitación. — para atender los problemas que se van presentando junto con el trastorno mental, como la atrofia de algún miembro o alguna función.

Departamento Jurídico.- encargado de ver el tiempo que va a durar la medida, de que se les haya dictado en tiempo, etcétera. Personal que deberá tener conocimientos en psicología judicial, psiquiatría, para que ocupen los puestos de agentes del ministerio público, oficial secretario de ministerio público, jueces y secretarios de acuerdos, pudiendo establecerse los auxiliares que se requieran tales como secretarios etcétera, los que podrán tener solo la preparación técnica requerida para el puesto que desempeñen (mecnógrafos, comisarios, etcétera).

Seguridad.- para vigilar porque se mantenga el orden en el interior de la institución, los que también tendrán que contar con estudios cuando menos de preparatoria y si es posible de enfermería técnica, para que traten con los enfermos).

Lo ideal si esta institución se lograra, es que al igual que para los inimputables por minoría de edad, en las delegaciones a las que obviamente llega primero el inimputable, solo se encarguen de integrar la averiguación y realizar las primeras diligencias tanto por lo que hace al delito cometido, como a la comprobación de la inimputabilidad, para el delito en los términos que señala el Código de Procedimientos Penales, de acuerdo al delito que se haya perpetrado, y por lo que hace a la inimputabilidad, la realización de los primeros dictámenes médicos, lo que deberá hacerse en un término de 24 horas.

Posteriormente, deberá trasladarse tanto la averiguación como el inimputable, a la institución referida con antelación, en que el personal capacitado tanto en el área legal, como de la psicología judicial, con la preparación psicológica y psiquiátrica requerida, deberán hacerse cargo de comprobar que realmente se trate de un inimputable, primero, con base en dictámenes de tipo psicológico y psiquiátrico, señalándose obviamente una multa y destitución del funcionario que pretenda hacer pasar a una persona por inimputable cuando no lo sea en realidad, lo que se deberá hacer en un lapso de 36 treinta y seis horas, (lo que es posible atendiendo a que en la institución que se propone va a estar el personal capacitado para ello), tiempo en que por su parte el personal de tipo jurídico, Ministerios Públicos, secretarios, policía judicial, se encargará de comprobar el cuerpo del delito cometido y la probable responsabilidad social; hecho lo cual se pasará la averiguación al persona integrante del área de procesos, integrada por personal jurídico, pero que al igual que el ministerial, tenga la capacitación en psiquiatria, psicología judicial necesaria para llevar a cabo el proceso, que tendrá el efecto de que se compruebe en forma plena el delito y la participación del inimputable en la comisión del delito de que se trate (su responsabilidad social), del que la primera diligencia será el determinar la situación jurídica del inimputable, es decir, la libertad por falta de elementos, la sujeción a procedimiento especial (sujeción en que se entregará mientras este dure a la familia del activo, o en su defecto se le tendrá en internamiento en el área de procesados, para evitar que haga o se haga daño a sí mismo), o la formal internación (que se traduce en que tratándose de delito grave, el enfermo mental deberá estar internado desde el inicio del proceso y hasta su consumación), en el que se tendrán 15 quince días para ofrece pruebas, las que se desahogarán dentro de los diez días siguientes a su ofrecimiento, en donde podrán ofrecerse todas las que no contraríen al derecho y que no sean incompatibles con la enfermedad mental del inimputable (careos, confesión), es decir se podrán utilizar las que se encuentran en el artículo 135 del Código de procedimientos penales. Hecho esto, inmediatamente en la audiencia

en que se termine el desahogo de pruebas o dentro de los tres días siguientes, se dictará sentencia, en la que se impondrá la medida de tratamiento que de acuerdo a la enfermedad mental detectada, le deba ser aplicada, determinándose que el procedimiento en su totalidad no debe exceder de cuatro meses. Sin dejar de mencionar, que durante el tiempo que dure el procedimiento, se le administrará el tratamiento que requiera, pues como se dijo con antelación, la inimputabilidad deberá estar comprobada desde que se esté llevando a cabo la integración de la averiguación previa. Esta medida de tratamiento será por un tiempo que no deberá exceder del que como máximo fije la ley para el delito de que se trate y tomando en cuenta en todo momento los dictámenes que en materia de psiquiatría se hayan practicado en la institución e incluso, los que al efecto, presentara la defensa. Durante el procedimiento, si el sujeto activo, tiene familia y éstos garantizan el cuidado del inimputable, deberán proporcionar una fianza para garantizar su presentación ante las autoridades cuando se requiera. Es importante destacar, que así como los sanos mentales tienen asistencia jurídica, es decir un defensor, desde la etapa de averiguación previa, el inimputable, también deberá estar asistido desde que sea enviado a la institución propuesta y hasta el final del procedimiento, quien ofrecerá el material suficiente primero para comprobar la inimputabilidad y obviamente para la violación a la norma penal.

Durante el tiempo que se purgue la medida de tratamiento, serán sometidos a diagnóstico periódico de cada seis meses, lo anterior para el efecto de ver su avance, pues aún cuando se sabe que no van a sanar, cuando menos van a estar controlados y mediante la intervención del trabajador social, el psicólogo , el psiquiatra, las enfermeras, el personal de rehabilitación, se logrará hacer consciente al enfermo de cometer conductas que le traerán una ineluctable consecuencia, como lo es la de estar privados de su libertad, aún cuando estén recibiendo cuidados, y mostrarán mejoría; lo que también será útil en el caso de que el trastorno mental sea transitorio, pues es bien sabido que las personas con

ese tipo de males, si tienen la capacidad no solo de mejorar sino de sanar por completo. Ahora, es importante destacar, que la institución deberá tener en sus filas, el suficiente personal para atender a los enfermos, y no se caiga en lo que actualmente sucede, es decir, que el personal que se encuentra en los centros en que se purga la medida de tratamiento, no es suficiente y además no cuenta con preparación adecuada para resolver problemas que se susciten con enfermos mentales.

Para el caso de que el trastorno sea permanente y se presente durante el proceso, se trasladará al inimputable a la institución propuesta, en donde primeramente se corroborara, la enfermedad mental de que se trata, si se confirma que es un trastorno mental permanente e incurable, se practicarán las diligencias que hayan quedado pendientes en el Juzgado, y se procederá como se mencionó en párrafos anteriores.

Sin dejar de mencionarse que en todo lo no previsto en este procedimiento especial, se aplicarán las reglas generales del procedimiento ordinario previsto en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Es un proyecto que tiene un costo un tanto elevado, del que incluso se tuvo la idea hace años, y hasta antes del 9 nueve de octubre de 1981 mil novecientos ochenta y uno, en que se clausuró el Centro Médico de Reclusorios del Distrito Federal, por el alto costo del mantenimiento, según se alegó, y como solución se envía ahora a los inimputables hombres, al Reclusorio Sur y a las mujeres en Centro de Readaptación Social en Tepepan¹⁴⁹; sin embargo es necesario que se implemente, tanto el procedimiento especial como la institución, pues de no ser así, se van a seguir llevando los procedimientos ante las autoridades normales, que determinan las averiguaciones y procesos en que intervienen inimputables,

¹⁴⁹ Cfr. OJEDA Velásquez Jorge. *Derecho de Ejecución de Penas*. 2ª Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1985. Pág. 265.

como pueden, a falta de un procedimiento específico, como se observó en las respuestas que se dieron a los cuestionarios pues durante la averiguación previa, el enfermo permanece en los mismos lugares que el "sano mental", sin la asistencia medica requerida, cuando llega al reclusorio sucede lo mismo; por otro lado los Agentes del Ministerio Público, no son uniformes, pues mientras unos resuelven que es infractor social, por tener cuando menos de forma probable comprobada la inimputabilidad, otros dejan dicha comprobación al arbitrio del juzgador, asimismo este último sigue el procedimiento que considera mejor, ya sea sumario (que este es el genérico en juzgados de paz), u ordinario, tomando al imputable como sano mental (imputable), hasta que no se compruebe lo contrario y otros que lo toman como inimputable ya desde el inicio del proceso, abriendo el especial. Siendo que otros consideran que ni siquiera hay un procedimiento especial, porque este se encuentra en el Código Federal de Procedimientos Penales, que es un ordenamiento diverso al que nos debe regir. Y ya al interior de los reclusorios preventivos, se seguiría revolviendo al enfermo con el sano mental, bajo riesgo de que se sigan cometiendo abusos en el interior de los reclusorios preventivos e incluso en los lugares en que purgan las medidas de tratamiento (mujeres en el Centro de tepepan del Distrito federal y hombres en el Centreo Varonil de Readaptación Psiquiátrica, que se encuentra en el reclusorio Sur), en donde por la falta de personal capacitado para el efecto, a los internos no se les da el tratamiento adecuado, no tienen la asistencia requerida, y las terapias psicológicas y de rehabilitación quedan fuera del alcance de los internos, en virtud de que al hospital de Fray Bernardino que si tiene las condiciones necesarias para un enfermo mental, solo son trasladadas las personas que tienen un padecimiento muy grave o que la medida es muy extensa, pues de no ser así, son entregados a sus familiares o dejados en libertad. Lo anterior tiene sustento tanto en lo observado en la práctica, en los cuestionarios hechos a Agentes del Ministerio Público y Jueces tanto de Paz, y del Orden común, y en los artículos 122 de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, como en el artículo 76 del estatuto de gobierno del

Distrito Federal¹⁵⁰. E incluso en las investigaciones hechas mediante personas directamente relacionadas con inimputables, como lo es el Doctor Cesar Javier Bañuelos Arzac que es medico psiquiatra y ha laborado para los centros de rehabilitación del Departamento del Distrito Federal; así como un inimputable (con trastorno mental transitorio), Joel Hernández Zúñiga, quien se encuentra interno en el Centro Varonil De Readaptación Psicossocial (CEVAREPSI), que se encuentra en el Reclusorio Sur; personas de las que se obtuvo información importante para la propuesta que se hace; por lo que a continuación se hace referencia a lo que el profesionista y el enfermo mencionaron.

Al Doctor Cesar Javier Bañuelos Arzac se le preguntó: qué lugar dentro de su practica profesional, conocia, en que si se diera la atención correcta a un enfermo mental; cómo se debe administrar en general el tratamiento a estos enfermos y por último qué se requiera para formar una institución que cumpla con no solo con la función de privar de la libertad a las personas, sino de ayudarlos en la mejora de su padecimiento. A lo que contestó:

HAY UN CENTRO FEDERAL DE REHABILITACIÓN, en el que si se les tienen todas las atenciones que requiere un enfermo mental.

El tratamiento para un enfermo mental, con trastorno permanente, debe administrárseles siempre.

Para una institución en la que se deba dar atención a inimputables, se requiere de un equipo de salud mental integrado por:

Psiquiatras.- para el tratamiento farmacológico adecuado a cada padecimiento.

¹⁵⁰ Magistrado Javier Raúl Ayala Casillas, en conferencia del día 8 ocho de octubre del año 2002 dos mil dos, en el tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Auditorio Benitp Juárez.

Psicólogo.- para encargarse de la terapia junto con el psiquiatra.

Trabajadores Sociales.- para encargarse del contacto con el mundo exterior que debe mantener el enfermo.

Enfermeras. – para estar pendientes del suministro de medicamentos y hacerse cargo del cuidado de los enfermos.

Rehabilitación. – para atender los problemas que se van presentando junto con el trastorno mental, como la atrofia de algún miembro o alguna función.

Departamento Jurídico.- encargado de ver el tiempo que va a durar la medida, de que se les haya dictado en tiempo, etcétera.

Seguridad- para vigilar porque se mantenga el orden en el interior de la institución.

Al enfermo Joel Hernández Zúñiga (Inimputable) se le preguntó: el lugar en que permaneció durante la averiguación previa; si se le administraba el tratamiento que realmente requería; en donde esta cumpliendo su medida de seguridad; en qué condiciones; a lo que contestó:

Cuando se esta integrando la Averiguación Previa, los ponen en el mismo lugar que a los que están "sanos" mentalmente, y en el Reclusorio Preventivo, también se les junta con el resto de la población no hay una distinción por ser enfermos mentales y por consiguiente, no se les proporciona el tratamiento que requieren permanentemente.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El inimputable en comento se encuentra en el-Reclusorio Norte acusado del delito de robo, padece de un trastorno mental y del comportamiento secundario a traumatismo craneoencefálico y rasgos disociales de personalidad.

Cuando se esta integrando la Averiguación Previa, los ponen en el mismo lugar que a los que están "sanos" mentalmente, y en el Reclusorio Preventivo, también se les junta con el resto de la población no hay una distinción por ser enfermos mentales y por consiguiente, no se les proporciona el tratamiento que requieren permanentemente.

Aunque el plan que supuestamente se estableció para su tratamiento es a base de medicamentos, actividades de rehabilitación y tratamiento de psicoterapia por parte de psicología, los medicamentos se le administran pero no tiene las actividades de rehabilitación que se le indicaron, y tampoco el tratamiento de psicoterapia; e incluso cuando no se encuentra el psiquiatra que normalmente los revisa, el que queda a cargo no los atiende.

El personal no es suficiente para atender a todos los inimputables que se encuentran en el CEVAREPSI (Centro Varonil de Rehabilitación Psicosocial), por ende no se les proporciona el tratamiento adecuado.

Están divididos en el CEVAREPSI (Centro Varonil de Rehabilitación Psicosocial) por cinco dormitorios: el 1, 2 y 3 es para los que se encuentran mas enfermos. El 4 y 5 para los que padecen esquizofrenia y el COC, al que los envían cuando ligan.

Respuestas, que lo mismo que las de los jueces mencionados, se tomaron en cuenta para la propuesta antes descrita.

Por otro lado, además de la propuesta a un procedimiento especial, también existe otra salida a la problemática de la inimputabilidad por trastorno mental permanente, que se considere como en España y Argentina, que la inimputabilidad por trastorno mental no es punible y en este sentido, no se lleve un procedimiento, sino que en la institución propuesta, únicamente se llegue a averiguación previa, en la que entre el personal de tipo jurídico, es decir Ministerios Públicos, Oficiales secretarios, Policía Judicial, defensor de oficio; y el personal médico, psiquiatras, psicólogos, y de rehabilitación; comprueben respectivamente la comisión del delito por la que se detuvo al inimputable, y que este último efectivamente lo sea. Lo anterior, en los términos antes citados. Y una vez hecho esto, el inimputable, sea internado en la institución de marras. En caso de que no tenga familiares, por un tiempo que no deberá exceder del tiempo que como máximo fije la ley para el delito cometido; y si tiene familiares, a éstos les sea entregado el inimputable, debiéndose comprometer mediante fianza a garantizar que cuidarán de él para que no vuelva a cometer conductas contrarias a la norma. Lo anterior atendiendo a que como se desprende de la investigación, así como de lo citado por el Propio Magistrado, Licenciado Javier Raúl Ayala Casillas (en conferencia del día 8 ocho de octubre del año 2002 dos mil dos), no puede considerarse que el inimputable, puede cometer delitos en los que se requiera de elementos subjetivos diversos al dolo, elementos normativos, culposos o en grado de tentativa, porque le hace falta el requisito de poder distinguir entre lo bueno y lo malo para determinarse a cometer una conducta en especial, a tener un fin determinado o saber que a cierta acción puede o corresponder un resultado, y teniéndose en cuenta que la mayoría de los delitos requieren de elementos subjetivos diversos al dolo, de elementos que requieren una valoración y que debe conocer el inimputable, y que muchos se quedan en grado de tentativa o pueden ser culposos; lo mas recomendable, sobre todo para el efecto de que el Estado no invierta tiempo hombre en una persona que finalmente delinquirió sin saber que lo hacía, la decisión salomónica mas recomendable sería la que se propone en este apartado, es decir que en la

misma averiguación previa se compruebe tanto la violación a la ley penal, como la inimputabilidad y la responsabilidad social del sujeto activo, y no se lleve un proceso, sino que inmediatamente sea ya sea entregado a sus familiares si los tiene, bajo las condiciones antes citadas, o en su defecto, si no tiene familiares, sea internado por un tiempo que no excederá del máximo que marca la ley para el delito cometido. Destacando que la institución deberá cumplir con las mismas condiciones que la mencionada en la primera propuesta, en donde deberá llevarse a cabo la averiguación previa y en la que el Juez, tendrá la única facultad de que una vez comprobada la inimputabilidad y la participación del inimputable en la comisión de un delito, de determinar el tiempo de la medida de tratamiento, obviamente, tomando en consideración los dictámenes realizados en la institución e incluso los que se ofrezcan por parte de la defensa del activo.

Asimismo, y para el caso de que el trastorno se presente durante la tramitación del proceso, y tomando en cuenta esta última propuesta, lo que procedería, es trasladar al enfermo a la institución propuesta, que se corrobore que efectivamente padece un trastorno mental permanente, así como la violación a la norma penal, por parte del Ministerio Público, adscrito, y una vez hecho esto, se pase la averiguación al Juez, a fin de imponga la medida de tratamiento aplicable, de acuerdo a la enfermedad mental encontrada con base en los dictámenes psiquiátricos y sin que exceda del tiempo que como pena máxima establezca, el delito de que se trate. Esto si el inimputable no tiene familia, y si la tuviera, una vez garantizado mediante fianza que se van a hacer cargo del enfermo, les sea entregado, para su cuidado.

Sin dejar de lado que para cualquiera de los dos casos, tendrá que existir, personal en el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, (al que también deberá pertenecer la institución cuya creación se propone), para que se encargue de vigilar el buen desenvolvimiento del personal de la institución propuesta, y de hacer efectivas las sanciones que se establecerán también dentro del

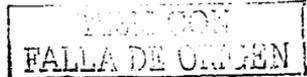
TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

procedimiento para aquellos profesionales (peritos en materia de psiquiatría, sobre todo), que por favorecer a alguna persona "sana", la haga pasar como inimputable, en este caso, se le destituirá a cualquiera de los profesionistas que utilicen su encargo para hacer pasar a una persona "sana", como inimputable.

Es importante destacar que en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, la reforma que se propone podría incluirse, inmediatamente después del proceso ordinario es decir, del artículo 331 bis en adelante pudiéndose establecer todo en dicho artículo o hacerse artículo por artículo, señalándose, que lo que no contraría al caso particular por aparecer como sujeto activo un inimputable, se podrá utilizar lo que obra en el Código de Procedimientos Penales en comento. En dicha adición deberá constar cualquiera de las dos propuestas que se hacen en cuanto al procedimiento.

Ahora bien, como se puede observar, como en todo País, en México, la ley también es transgredida al momento de su aplicación, pues aún cuando se determinan los requisitos que deben tenerse en cuenta para un establecimiento psiquiátrico, es una posibilidad que se cometan injusticias y obviamente, violaciones a los derechos humanos, sin embargo al ya conocer lo que puede suceder, no debemos dejar de lado la creación de instituciones sanitarias que tengan personal calificado para trabajar en ellos, dado que se encuentran a cargo de enfermos mentales, por lo que no deben por motivo alguno, ser personas designadas como hasta la fecha, por dedazo, aún cuando solo tengan la primaria, o con carreras que nada tienen que ver con el centro del que se habla.

Hace falta mas atención por parte del ejecutivo y del poder judicial, a este tipo de situaciones, pues mientras que los diputados ganan un sueldo con el que se podría dar vivienda a la mayoría de los trabajadores con un salario mínimo en el Distrito federal, la administración de justicia en materia de inimputables, se



ejerce con los muy pocos recursos que se les proporcionan, lo que trae las consecuencias aludidas desde el inicio de éste trabajo.

Por lo anterior se considera que, los que están dentro del ruedo, es decir en la procuración o la administración de justicia, debemos hacer las propuestas que a nuestro juicio y con base en los hechos, sean necesarias para el mejoramiento de nuestras funciones, porque de no ser así, nos convertiríamos automáticamente en criticones y no en críticos, considerando que el criticón es el que solo esta en desacuerdo, pero no hace nada por mejorar lo que no le parece y que el crítico a diferencia de este último, no solo externa su inconformidad sino que propone cosas nuevas para mejorar lo que se tiene. Hay mucho por hacer, pues si bien ya no se puede descubrir el hilo negro del derecho, si se pueden implementar medidas para su mejor aplicación, suena difícil, pero no es imposible.

Reforma a la ley, en relación con el Procedimiento de Inimputables por trastorno mental permanente, en el Distrito Federal.

Son los **artículos 29** Fracción VII y del **62 al 66** del nuevo Código Penal para el Distrito Federal, los que tratan en el Código Penal vigente para el Distrito Federal, los que señalan ahora, el Tratamiento para inimputables. Artículos que a continuación se transcriben en lo conducente.

Artículo 29 Fracción VII del Código Penal.- Al momento de realizar el hecho típico El agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquel o de conducirse de acuerdo a esa comprensión, por padecer trastorno mental permanente o desarrollo intelectual retardado...

En el caso de la primera propuesta, los **artículos del 62 al 66** del nuevo Código Penal para el Distrito Federal, que fueron transcritos con antelación y que

TEBE CON
FALLA DE ORIGEN

aquí se tienen por reproducidos en obvio de repeticiones inútiles, se mantienen intactos, solo variaría un tanto la redacción del 62 que tendría que decir:

Tratándose de los inimputables por trastorno mental permanente, el juzgador perteneciente a la institución dispuesta para dichos sujetos, determinará la medida de tratamiento aplicable en internamiento o en libertad, previo el procedimiento especial, contemplado en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Por lo que hace a la segunda propuesta y por lo que hace únicamente a los inimputables por trastorno mental permanente, se tendría que decir:

Refiriéndose a inimputables por trastorno mental permanente, el Agente del Ministerio Público de la institución establecida para ello una vez que tuviera por probada la violación a la ley penal, la responsabilidad social y la inimputabilidad del sujeto activo, remitirá la averiguación al juzgador, para el único efecto de que señale el tiempo que deberá durar la medida de tratamiento, con base en los dictámenes psiquiátricos que se realizarán al efecto en la institución dispuesta para ello, así como en los ofrecidos por parte de la defensa, si el inimputable no tiene familiares y en caso de que los tenga determinará la entrega de dichas personas a su familia con la correspondiente fianza que garantizará que la familia le proporcione el cuidado que requiere, que se comprometa de velar porque no vuelva a cometer conductas contrarias a derecho.

Lo anterior, específicamente por lo que hace a la segunda propuesta, haría necesaria la modificación al **artículo 14** constitucional, para el efecto de especificarse que la única excepción al procedimiento, es cuando en la comisión de un delito, interviene un inimputable con trastorno mental permanente.



La ley orgánica, del tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, en el **artículo 48** tendrían que agregarse los jueces para la institución que se propone, que además de los requisitos establecidos por el **artículo 17** de la misma ley, el hecho de que para los jueces de la institución que se propone se requerirá que tengan conocimientos en psicología judicial, y los básicos de psiquiatría, que se les proporcionarán en cursos impartidos por el Instituto de Estudios Judiciales o bien atendiendo al principio de beneficio, utilidad, eficacia, que se imparta en la misma institución por los médicos que sean contratados para la atención a los enfermos; requisito que también deberá establecerse para el Secretario de Acuerdos, en el Artículo 19 del ordenamiento en cuestión.

Agregar un **artículo 56 bis**, en el que se dijera la organización de la institución de referencia.

En la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito federal en el **artículo 29** del ordenamiento en mención en lo relativo al instituto de formación profesional, se tendría que agregar lo relativo a los cursos de psicología judicial y principios de psiquiatría, que deberán tomar las personas que pertenezcan a la institución que se propone.

El **artículo 34** que deberá mencionar que para el caso de los Agentes del Ministerio Público que pertenezcan a la institución de marras, deberán tener los conocimientos en psicología judicial y psiquiatría que se requieren para formar parte de la misma.

El **35** para que los agentes de la Policía judicial que formen parte de la plantilla de la nueva dependencia, también tengan dichos cursos (en psicología judicial y psiquiatría básica).

FALLA DE ORIGEN

Por lo que hace a la preparación en materia de psiquiatría a que se hace referencia en las líneas que preceden, se puede hacer uso de los conceptos: beneficio, utilidad, eficacia, que se traduce en el caso concreto, en que el personal médico que se contrate para la dependencia que se propone sea quien de la instrucción necesaria tanto al personal de administración (Jueces, Secretarios, de Acuerdos, etcétera), como al de procuración (Ministerios Públicos, oficiales secretarios, etcétera), de justicia. Asimismo el tratamiento que se les de a los enfermos, sea con los medicamentos adecuados, que en veces puede resultar de un alto costo, pero que a la larga se verá el ahorro, pues si se les trata con un medicamento que no sea tan eficiente, el tiempo de administrarlo será mas largo, y por ende los costos mas elevados; con lo que se acortará también el proceso de curación y con ello los costos materiales y hora hombre.¹⁵¹

En la Ley de ejecución de sanciones para el Distrito Federal, establecerse la nueva institución de los **artículos 58 a 62** que es el que establece lo relativo a inimputables y enfermos psiquiátricos, no se requiere de modificación mas que en el sentido de establecerse que el lugar donde se cumplirá la medida de tratamiento será en la institución multireferida cuando sea internamiento, esto en el **artículo 58** del ordenamiento en cuestión.

Aunada a las anteriores, las modificaciones que se requieran hacer para la mejor utilización del procedimiento creado.

¹⁵¹ Lo anterior que fue extraído de una conversación con el Psiquiatra Rogelio García Dorantes, quien inclinado por la psicología social, propone las terapias grupales por los efectos que estas consiguen con los enfermos, además de obtener los resultados de los conceptos costo beneficio, utilidad y eficacia.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

BIBLIOGRAFÍA.

AMUCHATEGUI Requena Irma Griselda. *Derecho penal (cursos primero y segundo)*. Editorial Harla, S.A. de C.V. México, 1993.

ANTOLISEI, Francesco. *Manual de Derecho Penal*. Traducción Jorge Guerrero y Marino Ayerra Redín. Editorial Themis. Bogotá, 1988.

ARROYO de las Heras, Alfonso. Luzón Cuesta José Má. *Código Penal*. Editorial Hispano Europea. Barcelona. 1995.

BETTIOL, Guiseppo. *Derecho Penal, Parte General*. Versión en castellano del Dr. José León Pagano. Editorial Themis. Bogotá, 1965.

BRAVO Gonzalez Agustín, Bravo Valdéz Beatriz. *Primer Curso de Derecho Romano*. 10ª Edición. Editorial Paxi México, Librería Cesarman, S.A. México 1983.

BUNSTER Alvaro. *En torno de la imputabilidad penal*. Revista de Investigaciones Jurídicas. Escuela Libre de Derecho. Volumen II, año II. México, 1987.

CARMONA Castillo, Gerardo Adelfo. *La Imputabilidad Penal*. Segunda Edición. Editorial Porrúa, México 1999.

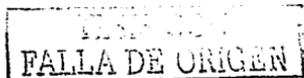
CARMONA y Castillo Gerardo. *La imputabilidad Penal*. Editorial Porrúa. México, 1995.

CARRANCA Y TRUJILLO. Raúl y CARRANCA Y RIVAS, Raúl.- *Derecho Penal Mexicano*, 20ª Edición. Editorial Porrúa. México 1999.

CARRARA, Francesco. *Programa del Curso de Derecho Criminal*. Editorial de Palma. Buenos Aires, 1944.

CASTELLANOS Tena, Fernando. *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*. Editorial Porrúa. México 1981.

CENICEROS, José Angel, y Garrido, Luis. *La Ley Penal Mexicana*. Editorial Botas. México, 1934.



CORTES, Ibarra Miguel Angel. *Derecho Penal Mexicano.* Editorial Porrúa. México 1971.

DE IBARROLA Antonio. *Derecho de Familia.* 4ª Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1977.

DE IBARROLA Antonio. *Cosas y Sucesiones.* 4ª Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1977.

DIAZ Palos Fernando. *Teoría General de la Imputabilidad.* Editorial Bosh, casa editorial. Barcelona, 1965.

D'ORS Álvaro. *Elementos de Derecho Privado Romano.* 2ª edición. Ediciones Universidad de Navarra, S.A., Pamplona, 1975.

ESQUIVEL Obregón Toribio. *Apuntes para la Historia del Derecho en México.* 2ª edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1984. Tomo I.

GARCIA, Ramírez, Sergio. *La imputabilidad en el Derecho Penal Mexicano.* U.N.A.M. México 1981.

GRAF Zu Dhona, Alexander. *La Estructura de la Teoría del Delito.* Traducción: Carlos Fontan Balestra y Eduardo Friker. Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires, 1958.

Instituto de Investigaciones Jurídicas. U.N.A.M. Diccionario Jurídico Mexicano. Editorial Porrúa. México, D.F. 1988.

ISLAS Olga y RAMIREZ, Elpidio.- *Lógica del Tipo en el Derecho Penal,* México, Editorial Jurídica Mexicana, 1970.

JESCHECK, Hans Heinrich. *Tratado de Derecho Penal.* Traducción S. Mir Puig y Francisco Muñoz Conde. Editorial Bosh. Barcelona, 1981.

JIMÉNEZ de Asúa, Luis. *Tratado de Derecho Penal. Tomo V.* Editorial Losada. Buenos Aires, 1976.

JIMÉNEZ de Asúa, Luis. *Tratado de Derecho Penal.* Editorial Losada. Buenos Aires, 1976.

JIMENEZ de Asúa Luis. *Principios de Derecho Penal. La ley y el delito.* Abeledo Perrot, Editorial Sudamericana, S.A., Buenos Aires.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN I

LOPEZ Betancourt, Eduardo. *Imputabilidad y Culpabilidad.* Editorial Porrúa. México 1993.

LUZÓN Domingo Manuel. *Tratado de la Culpabilidad y de la Culpa Penal.* Tomo I. Editorial Hispano Europea. Barcelona. 1960.

MAGALLON Ibarra Jorge Mario. *Instituciones de derecho Civil. Derecho de Familia.* Editorial Porrúa, S.A. México, 1988. Tomo II.

MAGGIORE, Guissepe. *Derecho Penal.* Traducción José Ortega Torres. Editorial Themis. Bogotá, 1989.

MARGADANT S. Guillermo Floris. *El Derecho Privado Romano.* (Como introducción a la cultura jurídica contemporánea). 18ª edición. Editorial Esfinge, S.A. de C.V., México, 1992.

MALO Camacho Gustavo. *Derecho Penal Mexicano.* Segunda Edición. Editorial Porrúa. México 1998.

MAURACH, Reinhart. *Derecho Penal Parte General.* Actualización Heinz Zipf. Traducción: Jorge Bofia y Enrique Aimone Gibson. Editorial De Palma. Buenos Aires, 1994.

MAURACH, Reinhart. *Tratado de Derecho Penal.* Traducción Juan Córdoba Roda. Editorial Ariel. Barcelona 1962.

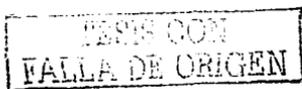
MIR Puig Santiago. *Derecho Penal (Parte General).* Editorial Reppertor. Barcelona.

MORALES José Ignacio. *Derecho Romano.* 3ª Edición. Editorial Trillas. México 1996.

MUÑOZ Conde, Francisco. *Teoría General del Delito.* Editorial Temis. Bogotá, 1990.

MUÑOZ Conde Francisco, García Arán Mercedes. *Derecho Penal Parte General.* Quinta edición (revisada y puesta al día). Editorial tirant lo blanch libros. Valencia, España. 2002

OJEDA Velásquez Jorge. *Derecho de Ejecución de Penas.* 2ª Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1985.



- PANNAIN, Remo.** *Manuale di Diritto Penale.* Edizioni de la Corte de Assise. Roma. 1942.
- PAVON Vasconcelos Francisco.** *Imputabilidad e Inimputabilidad.* 2ª Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1998.
- PEREDA, Julián.** *El Concepto Normativo de la Culpabilidad.* Editorial Criminalia, Tomo XVIII. México, 1952.
- PETIT Eugene.** *Tratado elemental de Derecho Romano.* Cárdenas Editor y Distribuidor. México, 1989.
- PLANÍTZ Hans.** *Principios de Derecho Privado Germánico.* Editorial Bosh, Casa editorial – Urgel, 51 bis- Barcelona, 1957.
- RANIERI, Silvio.** *Manual de Derecho Penal.* Traducción Jorge Guerrero. Editorial Themis. Bogotá, 1975.
- REYES Echandia Alfonso.** *Imputabilidad.* Cuarta edición. Editorial Temis. Bogotá, Colombia, 1989.
- REYNOSO Dávila Roberto.** *Teoría General del Delito.* Segunda Edición. Editorial Porrúa, S.A. de C.V. México 1997.
- RODRÍGUEZ Devesa, José Ma.** *Derecho Penal Español. Parte General.* Editorial Artes Gráficas. Madrid, 1981.
- ROMAGNOSI, Glandomenico.** *Génesis del Derecho Penal.* Traducción de Carmelo González Cortina y Jorge Guerero. Editorial Themis. Bogotá, 1956.
- ROXIN. Claus.** *Teoría del Tipo Penal.* Buenos Aires. Ed. DePalma. 1979.
- ROXIN Claus.** *Derecho Penal Parte General, Tomo I. (Fundamentos. La estructura de la teoría del delito).* Segunda edición alemana. Editorial civitas. España 1997
- RUIZ Servio Tulio.** *La concepción del delito en el Código Penal.* Editorial Temis. Bogotá Colombia, 1980.
- SAUER, Guillermo.** *Derecho Penal, Parte General.* Traducción Juan del Rosal y José Cerezo M. Editorial Bosch. Barcelona, 1956.
- SOLER, Sebastián.** *Derecho Penal Argentino.* Editorial TEA. Buenos Aires, 1945.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

STRATENWERTH, Günter. *El Futuro del Principio Jurídico Penal de Culpabilidad.* Traducción: Enrique Bacigalupo. Editorial Publicaciones del Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid. Madrid, 1980.

TERAN Lomas Roberto A. M. *Derecho Penal Parte General, Tomo I.* Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, S.R.L., Buenos Aires, 1980

VELA Treviño Sergio. *Culpabilidad e Inculpabilidad. Teoría del delito.* Segunda reimpression. Editorial Trillas, México 1983.

VILLALOBOS, Ignacio. *Derecho Penal Mexicano.* Editorial Porrúa. México, 1990.

VILLALOBOS, Ignacio.- *Derecho Penal Mexicano, Parte General, 7ª* edición, México, Porrúa, 1991.

VILLARREAL María Antonieta. Inimputabilidad e Inculpabilidad como aspectos negativos del delito, en *criminalia*, año XXI. No. 4. México. Abril 1995.

WELZEL, Hans. *Derecho Penal Alemán.* Traducción: Juan Bustos Ramírez. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 1987.

ZAFFARONI Eugenio Raúl. *Manual de Derecho Penal, Parte General.* Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor. México 1991.

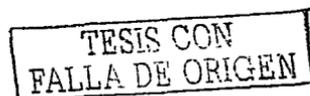
ZAFFARONI Eugenio Raúl. *Manual de Derecho Penal, Parte General.* Cuarta reimpression. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor. México 1998.

ZAFFARONI, Eugenio, Raúl. *La capacidad psíquica del delito.* Revista de Derecho Penal Contemporáneo. México 1969.

LEGISLACIÓN

Código Penal Para el Distrito Federal, Ediciones Delma México 2000.

Código Federal de Procedimientos penales. Ediciones Delma México 2000.



REVISTAS

SAMPEDRO Arrubla Julio Andrés. Derecho Penal y Criminología. Volumen XV, número 51. sep/dic. Universidad Externado de Colombia, 1995

PAGINAS DE INTERNET

ACCIÓN PENAL. COM. BELLATI Carlos Alberto. Inimputabilidad provocada. La doctrina de la actio liberae in causa.

comunidad.derecho.org/neuforum/tratados

comunidad.derecho.com/pantin/legis.htm

<http://info4.juridicas.UNAM.mx/adprojus/leyest.htm>

stj.chihuahua.gob.mx./ley.htm

v/ex.com/es

www.chiapas.gob.mx/leyes/index.asp

www.n/gob.mx/pagina/Gobierno/LeyesBusqueda/index-leyes.htm

COMENTARIOS

LICENCIADO JOEL BLANNO GARCÍA, JUEZ DÉCIMO SEGUNDO PENAL EN EL DISTRITO FEDERAL.

DOCTOR SANTIAGO ÁVILA NEGRÓN, JUEZ DÉCIMO CATORCE PENAL.

LICENCIADO JUAN MANUEL ALVARADO, JUEZ PRIMERO PENAL.

LICENCIADO RICARDO ZÚÑIGA, JUEZ DÉCIMO PENAL.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

LICENCIADA MARCELA ANGELES ARRIETA, JUEZ TRIGÉSIMO PRIMERO DE PAZ PENAL.

LICENCIADA VERÓNICA GARCÍA AGUIRRE, JUEZ DÉCIMO CATORCE DE PAZ PENAL.

LICENCIADA MARTHA VERGARA RODRÍGUEZ, JUEZTRIGÉSIMO OCTAVO DE PAZ PENAL.

LICENCIADA EDITH SÁNCHEZ GAMBOA, JUEZ TRIGÉSIMO NOVENO DE PAZ PENAL.

DOCTOR CESAR JAVIER ARZAC.

DOCTOR ROGELIO GARCÍA DORANTES.

JOEL HERNÁNDEZ ZÚÑIGA.

LICENCIADA MARIA DEL PILAR ORTIZ GARCÍA AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO DE LA QUINTA AGENCIA INVESTIGADORA DE LA DELEGACIÓN CUAHUTEMOC.

LICENCIADO JUAN MANUEL ESPEJEL SANTILLÁN, OFICIAL SECRETARIO DE MINISTERIO PÚBLICO, DE LA DELEGACIÓN 52 DE TLALPAN.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN