



879309
UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE
FACULTAD DE DERECHO 58



**CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA UNIVERSIDAD
NACIONAL AUTÓNOMA DE MEXICO**

CLAVE: 879309

**ESTABLECIMIENTO DE UN PROCEDIMIENTO
ESPECIAL PARA INIMPUTABLES EN
EL ESTADO DE GUANAJUATO**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

PRESENTA:
RICARDO QUINTANA TORRES

CELAYA, GTO.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

OCTUBRE 2003
1



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

**“ESTABLECIMIENTO DE UN PROCEDIMIENTO ESPECIAL
PARA INIMPUTABLES EN
EL ESTADO DE GUANAJUATO”**

INTRODUCCIÓN

CAPITULO I .- ACERCA DE LA INIMPUTABILIDAD.

1.- El papel de la inimputabilidad en la teoría del delito -----	1
2.- Concepto de imputabilidad -----	6
3.- Ubicación sistemática -----	11
4.- Imputación e imputabilidad -----	18

CAPITULO II .- FUNDAMENTOS DE LA IMPUTABILIDAD

1.- Problemática actual -----	26
2.- Conductas libres en su causa -----	29
3.- Aspecto negativo de la imputabilidad -----	32
4.- Imputabilidad disminuida -----	36

CAPITULO III .- MEDIOS PROBATORIOS DE LA INIMPUTABILIDAD.

1.- Causas de la inimputabilidad -----	43
2.- Desarrollo intelectual retardado -----	48
3.- Trastornos mentales -----	53
4.- Consecuencias jurídicas -----	62

CAPITULO IV.- PROBLEMAS PARTICULARES.

1.- La imputabilidad del indígena -----	66
2.- Incidente no especificado para la tramitación de la imputabilidad -----	70
3.- El problema de los menores infractores -----	73
4.- Procedimiento que debe seguirse con respecto a los inimputables -----	80

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

INTRODUCCIÓN

El tema de la imputabilidad en sentido positivo y negativo ha sido reducido a cuestiones tan simples como:

a) La imputabilidad es o no un elemento dentro de la estructura del delito, o bien, se trata de un presupuesto indispensable de la culpabilidad.

b) Los inimputables deben estar sujetos a la aplicación de medidas de seguridad y, por tanto, quedan fuera del Derecho Penal.

Pareciera entonces que su estudio se centra en esas premisas. En mi trabajo pretendo llamar la atención respecto a un problema singular, este es la necesidad de establecer un procedimiento especial para inimputables, lo que vendría a ser una institución que mejore el contenido actual de la Ley Procesal Penal.

Ciertamente, en esta legislación se tienen una serie de líneas o directrices que "resuelven" el problema apuntado, pero mi juicio, son menos que ineficaces, sobre todo porque dejan que sean los peritos -y en todo caso las partes- los encargados de demostrar ese estado de incapacidad, pero, la labor del juez se reduce a la simple homologación del dictado del perito, creo, que no es la función correcta.

Por estas razones intitule mi trabajo como "Establecimiento de un procedimiento especial para inimputables en el Estado de Guanajuato", luego además, lo dividí en cuatro secciones, para describir el problema desde el punto de vista dogmático; a partir de su conceptualización en la teoría del delito; desde el aspecto procesal y concretamente en relación a la prueba y finalmente tópicos especiales.

Así entonces, el primer capítulo se titula "Acerca de la Inimputabilidad", donde se pretende ubicar el tema dentro de la teoría del delito, por

supuesto, se trata de sentar su concepto, su ubicación sistemática y establecer el distingo entre imputación e imputabilidad. A través de ello, simplemente enuncio el tratamiento que en la historia del derecho penal se le da al tema.

En el segundo capítulo "Fundamentos de la Imputabilidad", tratamos el aspecto positivo de este elemento del delito, su problemática actual, el tema de las acciones libres en su causa, que tanto dificultad e interés acarrea y el aspecto negativo de esta institución, amén de, claro está, la imputabilidad disminuida.

Mientras que en el tercer capítulo "Medios Probatorios de la Inimputabilidad" se destina al análisis total del como demostrar la incapacidad psíquica del sujeto, esta parte, se discute desde el punto de vista procesal, y sus repercusiones en el proceso penal.

Y en la última parte "Problemas particulares" solo se tratan algunos puntos relevantes en la vida cotidiana del derecho penal, su tramitación y en algo se toca lo relativo a los menores infractores, cuya sola minoría de edad los aparta de la punición judicial y, por supuesto, la propuesta que se hace.

Aquí queda pues para su sana crítica.

**CAPITULO
I
ACERCA DE LA INIMPUTABILIDAD**

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

5

SUMARIO: 1. El papel de la inimputabilidad en la teoría del delito. 2. Concepto de inimputabilidad. 3. Ubicación sistemática. 4. Imputación e Imputabilidad.

1. EL PAPEL DE LA INIMPUTABILIDAD EN LA TEORÍA DEL DELITO.

El tema a tratar resulta sumamente apasionante, más aún cuando para muchos autores modernos, la clave del delito se encuentra exclusivamente en la imputabilidad y en la culpabilidad. La imputabilidad ha sido entendida por la mayoría de los autores como un elemento del delito, o bien como un presupuesto de la culpabilidad; en cualquier dimensión que sea entendida, no hay duda de que se trata de un aspecto esencial del ilícito.

Tratare de explicarlo, como sigue:

a) La imputabilidad como un presupuesto de la culpabilidad. A este respecto Villalobos expresa: "me adhiero sin reservas al concepto de imputabilidad como presupuesto y no como elemento de la culpabilidad, sin ignorar que existen en contra opiniones tan respetables como la de Edmundo Mezger" (1).

Anticipado ha de quedar, que para nosotros, a pesar de ser partidarios de la teoría normativista, la imputabilidad no es un elemento o característica de la culpabilidad -como tampoco lo cree J. Goldschmidt, que es uno de los principales creadores de esa doctrina- sino que asume el papel de presupuesto de ella. Lo es precisamente por tratarse de un problema de capacidad.

Podría alegarse contra nuestro sistema, que si la imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad, es necesario que nos ocupemos de aquella antes que de ésta. El reparo parece convincente, pero no debe olvidarse, que por lo mismo, se trata de la capacidad (de acción, de culpa, de pena, etc.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

según los pareceres de los autores), no puede independizarse del sujeto; es decir del estudio del sujeto activo del delito (delincuente).

Por eso, los modernos autores italianos, que no son positivistas, enclavan la imputabilidad en la parte en que desarrollan el análisis del delincuente, habiéndola tratado antes de la culpabilidad como característica del delito.

b) La imputabilidad cómo un elemento de la culpabilidad. Mezger estima que: "al lado del dolo y, respectivamente, de la culpa pertenecen a la culpabilidad, la imputabilidad del autor y la ausencia de causas de exclusión de la culpabilidad, que por tanto, la culpabilidad exige en el caso concreto como característica de la misma: una determinada disposición o estado de la personalidad del agente; la llamada imputabilidad" (2). En consecuencia, la teoría de la imputabilidad constituye una parte integrante de la teoría de la culpabilidad.

A este respecto, Hanz Welzel, en 1937, culminó su planteamiento dogmático penal surgiendo así la "teoría final de la acción", sustento de la corriente denominada "finalismo". En esta teoría se introducen importantes modificaciones al concepto y a la estructura de los elementos del delito.

Y, al referirse a la imputabilidad dice: "la capacidad de culpabilidad (imputabilidad) es, la capacidad del autor de comprender lo injusto del hecho y de decidirse de acuerdo con esta comprensión, la capacidad de culpabilidad tiene, pues, un elemento de conocimiento (intelectual) y un elemento de voluntad (voluntario): la capacidad de comprensión de lo injusto y de la determinación de la voluntad (conforme a sentido). Sólo la suma de los dos elementos constituye la capacidad de culpabilidad. Si falta uno solo de ellos, por juventud o por estados mentales anormales, no es capaz de culpabilidad" (3).

c) La imputabilidad cómo un presupuesto general del delito. Algunos autores estiman que la imputabilidad viene a ser un presupuesto general del delito; que existe antes que los elementos del mismo.

La imputabilidad no es otra cosa más que la capacidad del sujeto para responder de sus actos ante el Derecho Penal. Es un concepto

psicológico-jurídico, que entraña poseer los atributos intelectuales necesarios para conocer la conducta y aprender el orden jurídico, debiendo existir la posibilidad de emitir un juicio de contraste entre dicha conducta y el orden jurídico.

Comprender los mandatos y prohibiciones de las leyes penales, no significa que el sujeto sepa que su conducta es subsumible en un tipo penal, sino que basta el que tenga conciencia de la ilicitud de su proceder. La capacidad de determinarse de acuerdo con esa comprensión no es otra cosa más que la facultad o aptitud de regirse o autodeterminarse.

Ello en virtud, de que no basta la pura y simple comprensión, sino que se precisa la aptitud para autocontrolarse, para que así el sujeto sea plenamente imputable, pues si tal facultad de autodeterminación no existe, aunque el sujeto conozca la ilicitud de su conducta, no podrá cumplirse el fin de la pena, como es el caso del individuo que comprendiendo los mandatos y prohibiciones del orden jurídico viola una norma por compulsión patológica.

Abundando en el tema, es conveniente señalar:

En principio, todos los individuos cuentan con dos características que son: la morfológica y la intelectual.

Sin estas dos características no se les puede considerar como personas o sujetos capaces de cometer un delito.

Y, para que exista el delito, es necesario contar con los siguientes elementos:

- a) Conducta.
- b) Tipicidad.
- c) Antijuridicidad. y
- d) Culpabilidad.

Para que estos elementos se presenten es necesario un presupuesto, como requisito indispensable en todo delito, el cual es la imputabilidad. La Imputabilidad es la capacidad de querer y entender, en el campo

del derecho penal. "Querer" es estar en condiciones de aceptar, o realizar algo voluntariamente y "entender", es tener la capacidad mental y la edad biológica para desplegar esa decisión.

El individuo requiere de dos condiciones para que se presente la imputabilidad, esto es; edad biológica y edad mental. Es básico que se consideren estas dos condiciones para que haya imputabilidad. El hombre debe ser capaz de querer el resultado delictivo, y de entender, en el campo del derecho penal; para que sea sujeto imputable.

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.

En este sentido, los clásicos no se ocupan de discusiones filosóficas, presuponen aceptada la doctrina del libre arbitrio y de la imputabilidad moral del hombre, y edificaban sobre esa base la ciencia criminal, que mal se construiría sin ella. Como consecuencia de ese punto de vista, no solo 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 lo que responde.

En cambio, la escuela positivista, se fundamenta en el principio determinista, que surge como una reacción al pensamiento de la escuela clásica. En esta teoría, "el delincuente aparece como impelido al hecho, conforme con un conjunto de factores subjetivos, que obran con poder causal sobre su conducta" (4), por lo que la responsabilidad moral, no puede continuar siendo la base de la imputabilidad.

Según este criterio apuntado líneas arriba, no existen los sujetos imputables e inimputables, sino sólo los delincuentes, por tal razón es que las penas se aplicarán conforme al autor material, sin importar lo moral, lo intrínseco.

En esta teoría, se manifiesta desde el punto de vista del sujeto, que existen factores determinantes de la criminalidad, los cuales son psíquico-orgánicos, principalmente, que llevan al mismo a cometer hechos delictivos.

Dentro de esta doctrina resalta la investigación de Lombroso, quien lleva una situación opuesta a la de la escuela clásica, al decir que el ámbito de la criminalidad es totalmente o casi totalmente patológica, mientras que la escuela clásica considera al anormal radicalmente fuera del Derecho Penal.

Se dice así, 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 que son miembros de una sociedad y debido a ello deben comportarse conforme a los Ordenamientos que allí se establezcan, para preservar el orden jurídico y la paz social, por lo que para ser sancionado no se necesitará que el sujeto reúna ciertas condiciones morales, sino bastará con que sea el autor material del hecho ilícito, para ser sancionado.

Asimismo, se sustituye la doctrina de la imputabilidad por el estudio del delincuente, respecto a los elementos psico-sociales que intervienen en la conducta del individuo, para actuar en contra de los Ordenamientos penales. En torno a este tema, han surgido diversos comentarios, dentro de los cuales algunos autores se inclinan por una u otra teoría.

"Imputabilidad es la posibilidad, condicionada por la salud y la madurez espiritual del autor, de valorar correctamente los deberes y de obrar de acuerdo con ese conocimiento" (5), es la definición que hace el penalista argentino Sebastián Soler de la imputabilidad, válida para el Derecho Penal de su país.

Nuestro Nuevo Código Penal no define la imputabilidad, y por tanto es necesario extraer su concepto del artículo 33 Fracción VII, a contrario sensu, es decir, la imputabilidad no está reglamentada en la ley en forma positiva, sino que se obtiene su concepto a través de un procedimiento negativo:

"Al momento de realizar el hecho típico y por causa de enfermedad mental que perturbe gravemente su conciencia, de desarrollo psíquico incompleto o retardado o de grave perturbación de la conciencia sin base patológica, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquel o de conducirse de acuerdo con esa comprensión(6).

Sólo se describe la condición del sujeto cuando es imputable, o sea, cuando ejecuta el hecho con conocimiento de ello.

2. CONCEPTO DE IMPUTABILIDAD

Centrada la imputabilidad ya no en el acto sino en el sujeto, como capacidad de éste, numerosos han sido, en verdad, los juspenalistas que han tratado de perfeccionar cada vez más su concepto. Resultaría pues, punto menos que imposible proporcionar un amplio repertorio de las definiciones expuestas a lo largo de los años.

Tal faena sólo sirve a la finalidad de extraer las consecuencias de esta diversidad de criterios y orientaciones. En razón de ello, y sin la pretensión de ser exhaustivo, sino ejemplificativo, haré mención únicamente de aquellas que en mi opinión son las más significativas en la evolución del propio concepto de imputabilidad.

Si se parte del examen de las fuentes más antiguas, como las que brindaron los clásicos, deduciremos que desde entonces el contenido asignado a lo que hoy denominamos "imputabilidad" se ha bifurcado en una dualidad: *Inteligencia* por un lado, y *libertad*, por el otro.

Un ejemplo claro de lo expuesto lo representa el padre Jerónimo Montes, quien después de definir la imputabilidad como el "conjunto de condiciones necesarias para que el hecho punible pueda y deba ser atribuido a quien voluntariamente la ejecutó, como a su causa eficiente y libre" (7), y así se explica: En todo acto humano, son dos las condiciones que deben concurrir en el

sujeto de la imputabilidad criminal, por un lado, la conciencia de la ilicitud y la naturaleza antijurídica del acto, y por otra parte, la facultad de elegir y determinarse de mutuo propio.

La primera consiste en el conocimiento que el agente tiene, en el momento de resolverse a la realización del delito o del hecho que dio lugar a él, de la naturaleza jurídica y moral de su conducta y de la norma penal que quebranta; la segunda, en la posibilidad o en la facultad de elegir entre la ejecución y la no ejecución del hecho delictivo.

Sin perder de vista ese contenido bipartito, y con base también en lo plasmado por las legislaciones positivas, ulteriores autores han elaborado sus propias definiciones de imputabilidad.

En España, Luzón Domingo la define como "la posibilidad abstracta y potencial de que al hombre le sean atribuibles los hechos, o las meras conductas, que pueda realizar, como a su causa eficiente, consciente y libre" (8). Del Rosal la entiende como "el conjunto de condiciones biopsicobiológicas de la persona, requerido por las disposiciones vigentes para que la acción sea comprendida como causada psíquica y éticamente por aquella" (9), y Díaz Palos, como el "conjunto de condiciones psicosomáticas exigidas por la Ley penal para que las acciones u omisiones penadas en la misma puedan ser atribuidas al que las ejecutó como a su causa voluntaria" (10).

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 cualidades subjetivas, que deben estar presentes en el momento del acto y que el derecho penal recoge y delimita, lo cual me obliga aquí a no variar el sentido que en el lenguaje técnico se le ha asignado a la misma.

En la propia península ibérica, Rodríguez Devesa señala que la imputabilidad es la capacidad de actuar culpablemente, y luego 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" (11).

Jiménez de Asúa explica que a su entender, 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" (12).

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, se entiende la imputabilidad como la posibilidad condicionada por la salud y madurez espiritual del autor, de valorar correctamente los deberes y de obrar conforme a ese conocimiento.

En su tiempo, también Hans Welzel expresó que la imputabilidad o capacidad de culpabilidad es, según el Código Penal Alemán capacidad del autor para:

- a) de comprender lo injusto del hecho y
- b) la de determinar la voluntad conforme a esa comprensión.

En igual sentido lo hizo Reinhart Maurach, al decir que "es imputable el autor que gracias a su desarrollo espiritual-moral es capaz de comprender lo ilícito de su hacer y de actuar conforme a ese conocimiento" (13), y mas recientemente se sostiene que el primer presupuesto de todo reproche de culpabilidad es que el autor, en el momento del hecho, haya sido capaz de obrar responsablemente: comprender que el hecho no está autorizado y determinarse por esta comprensión, es decir, abstenerse del hecho.

En nuestro país, también diversos autores, han tratado no sólo de definir la imputabilidad, sino también al sujeto imputable. Y así, generalmente se dice que 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

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida en sociedad humana, ha de ser estimado como un sujeto imputable.

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, García Ramírez 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" (14).

Mientras que López Betancourt dice que es imputable "el que es capaz de comprender el carácter ilícito de la conducta o del hecho y de conducirse de acuerdo con esa comprensión" (15).

De las definiciones que he transcrito, así como de las que he proporcionado, se deriva, que en términos generales, la imputabilidad es la capacidad que reside en el sujeto, y que encierra un doble contenido: uno, de *comprensión*, (cognoscitivo o intelectual), y otro, de *determinación* (volitivo).

El primero se manifiesta como la capacidad de comprender el carácter ilícito o antijurídico del hecho perpetrado, y el segundo, como la capacidad de conducirse de acuerdo o conforme con esa comprensión.

No obstante, tal capacidad no debe confundirse, ni mucho menos identificarse, sobre todo la última, con la llamada capacidad de voluntad o "voluntabilidad", puesto que esta mira hacia la conducta, en tanto que aquélla lo hace hacia la culpabilidad.

Sin embargo, como los clásicos también hablaron de un doble contenido de la imputabilidad, el que estimaron como *inteligencia y libertad*, la doctrina se ha visto en la necesidad de precisar y afinarlo, dada la amplitud con que esos conceptos se concibieron, y dada la amplitud con que algunas legislaciones los han reglamentado.

Paralelamente a la evolución experimentada por el contenido de imputabilidad, lo ha sido el de su contenido, no sólo en el ámbito

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

doctrinal, sino también en el legislativo, como lo demuestra nuestra legislación punitiva, en donde subsiste ese doble contenido que se le ha atribuido a la imputabilidad, cuya presencia es básica para sostener la capacidad de culpabilidad del sujeto, al grado que es suficiente que esté ausente la capacidad de comprender lo ilícito del hecho realizado, o la de conducirse de acuerdo con dicha comprensión, para que aquélla desaparezca.

El delito requiere una cierta capacidad psíquica cada vez que en uno de sus niveles se demanda la presencia de un aspecto o contenido subjetivo. Así, hemos visto que es necesaria cierta capacidad psíquica para que haya conducta o, lo que es lo mismo, que haya cierta incapacidad psíquica que elimina directamente la conducta (involuntabilidad).

Entendido, pues, lo "psíquico", en este sentido, la capacidad psíquica de culpabilidad será una característica que debe darse en el actor de un injusto penal: es la capacidad que éste tiene para responder a la exigencia de que comprenda la antijuridicidad y de que adecue su conducta a esa comprensión. Esta capacidad del sujeto es la que da a la conducta el carácter de imputabilidad.

"Imputar" implica aproximadamente "poner a cargo"; pues bien, es la conducta que se le pone a cargo al autor, o sea que la conducta es lo imputable, lo que debe tener por característica la imputabilidad, que es el resultado de la capacidad del autor para asumirla. Pese a todo, en el lenguaje técnico corriente se habla de autores "imputables" e "inimputables", lo que por nuestra parte también seguiremos haciendo, fieles al principio de no hacer innovaciones terminológicas, más que en los casos que resulten imprescindibles.

A este respecto, fue muy claro Fontán Balestra en las Terceras Jornadas de Derecho Penal al decir:

1.- La imputabilidad es una capacidad personal, que debe ser determinada en cada caso concreto en relación con el hecho atribuido. Se puede ser imputable para unos delitos e inimputable para otros.

2.- Debe estimarse la naturaleza y características

específicas de cada causa en particular y la medida de los efectos en cada individuo y para cada caso, con prescindencia de lo que pueda ocurrir con otras causas, otros hechos y otras oportunidades. Un sujeto puede ser débil mental, pero tener la capacidad de pensamiento abstracto que le permita comprender la antijuridicidad de un homicidio, que no requiere un gran nivel de abstracción, pero que no le permita comprender la antijuridicidad de ciertos delitos económicos, como un delito de cambios, o un monopolio, que exigen una capacidad de pensamiento abstracto de mayor alcance.

Lo cierto es que la imputabilidad sigue siendo entre nosotros, pese a todo, un elemento del delito.

3. UBICACIÓN SISTEMÁTICA.

A partir de la diferenciación entre la imputabilidad y la culpabilidad, la primera no ha recibido el mismo trato que se le ha dado a la segunda en cuanto a su ubicación en el campo de la teoría del delito. Se requiere su presencia en todos los niveles analíticos del hecho punible, desde la conducta hasta la punibilidad, como consecuencia de identificarla con la total capacidad psíquica de delito.

Lo cierto es que, la imputabilidad no es más que un aspecto de ésta, precisamente el que se relaciona con la culpabilidad. Por ello, precisado su concepto y contenido, corresponde ahora el de su ubicación en la dogmática penal.

Como es sabido, las diferentes concepciones que, partiendo del estudio de la acción, se han elaborado en torno al delito, básicamente se reducen a dos sistemáticas: la *causalista* y la *finalista*. En cada una de éstas se ubica y se concibe a la imputabilidad de diferente forma, identificándose, esencialmente, cuatro posiciones al respecto: dos que la relacionan directamente con la culpabilidad, ya como su presupuesto, o ya como su elemento; y otras dos, que la sitúan fuera de la teoría del delito, a modo de presupuesto de éste o de la punibilidad, incluso como parte integrante de la teoría del delincuente.

La opinión que considera a la *imputabilidad* como presupuesto del delito, se basa en la circunstancia de estimarla como una condición del sujeto que lo convierte en destinatario de la norma penal, es decir, como atributo del sujeto, quien preexiste en el orden natural al hecho perpetrado y, por lo tanto, al delito mismo.

Es así como se afirma que la imputabilidad es una capacidad genérica de delito que se refiere al sujeto, independientemente de éste, ya que aquélla es una situación preliminar a cualquier relación jurídica.

“Jiménez de Asúa puntualiza que fueron los penalistas italianos los que concibieron a la imputabilidad como presupuesto general del delito; concretamente hace referencia a Giulio Battaglini, quien no estima a la imputabilidad “como presupuesto de aquel elemento que ésta constituido por la culpabilidad” ya que aquélla no es elemento del delito sino que se refiere a la estructura de éste. Trátase, por ende, de un presupuesto del delito, presupuesto necesario del crimen, el hecho y la punibilidad, son únicamente presupuestos eventuales” (16).

Para Remo Pannain, la imputabilidad, como capacidad jurídico-penal del reo, es “capacidad de delito” y, como la capacidad jurídica en general, es idoneidad para ser sujeto de derecho o de obligaciones, así, la capacidad de delito es idoneidad para ser sujeto activo del delito. Los no imputables son “incapaces de obligaciones jurídico-penales”.

La norma penal, como “apelación de una voluntad a otra voluntad”, no se dirige a ellos en cuanto no son capaces de entenderla o de acomodar a ella su conducta. En consecuencia, es una condición preventiva esencial para ello, la imputabilidad no es elemento del delito, sino un presupuesto del mismo, en cuanto es aspecto de la capacidad activa, es decir, de la capacidad jurídico-penal (el otro aspecto corresponde al sujeto pasivo del delito).

En México, el maestro Porte Petit, invocando a Massari y a Petrocelli, señala como presupuestos generales del delito, tanto la norma penal, comprensiva del precepto y la sanción, como a los sujetos (activo y pasivo), a la imputabilidad, al bien tutelado y al instrumento del delito.

"Esta idea que concibe a la imputabilidad como presupuesto del delito, sólo es sostenible si se acepta formalmente la categoría de los presupuestos del delito. Sin embargo, esto ha sido puesto en duda con mucha frecuencia, dado que, como lo advierte Bettiol, *ex ante* todo puede ser considerado presupuesto del delito: norma, sujeto, medios; *ex post* todo se compenetra en el delito y por esto resulta difícil separar el presupuesto del elemento constitutivo" (17).

Si se quiere, pues, considerar la imputabilidad como presupuesto del delito puede seguir haciéndose, siempre que se advierta que esta sistematización tiene carácter meramente lógico-formalista. En un terreno más sustancial -prosigue- como el de la noción normativo-teleológica de la culpabilidad, el problema cambia de aspecto. Aquí la imputabilidad es un dato psicológico sustancial, que el juez debe establecer para formular un juicio de reproche al autor de un hecho lesivo.

El citado penalista concluye que, no obstante el anterior razonamiento, se puede concluir tranquilamente afirmando que la imputabilidad puede ser considerada, desde un punto de vista formal, antes de la perpetración del delito, como presupuesto de éste o de la culpabilidad pero desde el punto de vista del diagnóstico ya no sucede lo mismo, puesto que en su opinión se trata de un elemento del juicio de culpabilidad.

En Alemania, Reinhart Maurach manifiesta que son numerosos los sistemas doctrinales que sitúan en primer plano la distinción entre sujeto y objeto del delito: sujeto es el autor; objeto, la acción por él cometida. Investigación, en primer lugar, de la idoneidad del sujeto del delito, derivando de ahí la necesidad de tomar la teoría de la imputabilidad como la base de la construcción del delito: tan sólo un autor imputable puede actuar.

Ahora bien, si concibiésemos a la imputabilidad como presupuesto general del delito en los lineamientos apuntados, tendríamos necesariamente que aceptar que las llamadas medidas de seguridad se encuentran fuera del Derecho Penal, toda vez que en esas condiciones los inimputables permanentes, al carecer de capacidad jurídico-penal, no pueden actuar con relevancia jurídica, lo que resulta inadmisibile para un sistema que, como el nuestro, prevé como consecuencias penales, tanto a la penas como a las medidas de

seguridad. También se tendría que afirmar que los inimputables no podrían actuar justificadamente, como tampoco cabría legítima defensa contra el ataque de éstos.

Con diferentes fundamentos, en el modelo lógico del Derecho Penal que se inicia en México en 1965, "la imputabilidad es un atributo del sujeto activo, el cual a nivel normativo es un elemento del tipo legal, y a nivel fáctico es un presupuesto típico del delito" (18).

En efecto, en la sistemática propugnada por el modelo lógico del derecho penal, se parte de la distinción entre dos mundos cognoscibles: el normativo y el fáctico.

En el primero se sitúa la norma jurídico-penal, y en el segundo, el delito, lo que trae como consecuencia un notable desdoblamiento: el explicativo de la normatividad (teoría general de los tipos legales y teoría general de las punibilidades), y el explicativo de la facticidad (teoría general de los delitos y teoría general de las puniciones, de las penas y de todo lo concerniente a las medidas de seguridad).

La norma penal, por ser abstracta y general, se ubica en el mundo de la normatividad y se compone de dos partes: del tipo y de la punibilidad.

Aquél en teoría, se integra por los siguientes subconjuntos:

- a) Deber jurídico penal;
- b) Bien jurídico;
- c) Sujeto activo, con cinco elementos: voluntabilidad, imputabilidad, calidad de garante, calidad específica y pluralidad específica;
- d) Sujeto pasivo, con dos elementos: calidad específica y pluralidad específica;
- e) Objeto material;
- f) Kernel, con nueve elementos: voluntad dolosa, voluntad culposa, actividad, inactividad, resultado material, medios y referencias de ocasión;

- g) Lesión o puesta en peligro del bien jurídico; y**
- h) Violación del deber jurídico penal.**

El delito por ser un hecho particular y concreto, queda ubicado en el mundo de la facticidad, cuyo análisis se hace a nivel de presupuestos y, a nivel de elementos, puesto que una parte del contenido que integra el mismo ya existía en la realidad al llevarse a cabo la conducta típica, y otra parte surge con la conducta misma.

Como se advierte, la imputabilidad viene siendo un atributo del sujeto activo que forma parte de los dos mundos cognoscitivos a que nos hemos referido, esto es, al normativo y al fáctico: como descripción legal, es un elemento del tipo, y como concreción fáctica, es un presupuesto típico del delito.

Ahora bien la imputabilidad como presupuesto de punibilidad es consecuencia lógica de considerar a la imputabilidad como capacidad de pena que ha sido la de situarla como presupuesto de la punibilidad, por lo que las objeciones hechas en contra de aquella concepción son válidas para ésta. De ahí que, sin el afán de ser repetitivos sólo recordaremos que fundamentalmente son dos las razones que nos permitieron afirmar que las doctrinas expuestas al respecto, no son convincentes.

La primera, porque en su pretensión de remitir la imputabilidad a la teoría de la pena, se invierte el tiempo en que la misma debe gravitar: en vez de existir cuando el acto se lleva a cabo, debería existir en el momento de la punición o de la pena. Con ello se pasa por alto que el problema de la imputabilidad es coetáneo, por regla general, con la perpetración del hecho, más no con la imposición o ejecución de la pena; y la segunda, porque, como claramente lo subrayó Mezger, la imputabilidad es incompatible tanto con la prevención general, como con la prevención especial.

Y así "paralelamente al concepto causal de acción surge la teoría psicológica de la culpabilidad, postulada principalmente por Franz von Liszt, para quien ésta, en sentido estricto, comprende "tan sólo ... la relación subjetiva entre el acto y el tutor", relación que sólo puede ser de índole psíquica" (19).

Es bien conocido por la teoría causal de la acción, propugnada por la dogmática penal de finales del siglo pasado y principios del presente, en el sentido de Radbruch, Liszt y Beeling, escindió en dos partes distintas la sistemáticas del delito: el injusto (conducta típica y antijurídica) era considerado objetivo, y la culpabilidad era considerada subjetiva.

Para este criterio, el injusto se componía con la acción física de un resultado socialmente dañoso y la culpabilidad era la causación psíquica de ese mismo resultado, que podía asumir la forma de dolo (cuando se quería causar el resultado antijurídico) o de culpa (cuando el mismo sobrevenia como consecuencia de imprudencia o negligencia). Lo que se debía investigar en definitiva para saber si había delito eran dos nexos causales; uno físico (¿causó la conducta el resultado?) y otro psíquico (¿hay una relación psicológica entre la conducta y el resultado?).

La teoría psicológica 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 autor y el resultado, se afirmaba la culpabilidad, y por otro, la concurrencia de determinadas causas de exclusión de ésta, 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. Y este era un problema que no resuelve el sistema tradicional del delito.

Existe otra postura que es la adoptada por la mayoría de los partidarios de la concepción normativa de la culpabilidad, que es la de considerar a la imputabilidad como elemento de la culpabilidad y que iniciara Reinhart Frank, y desarrollaron Goldschmidt, Freudenthal y Mezger y perfeccionaron los finalistas.

Jiménez de Asúa, por su parte, expresamente manifiesta que a pesar de ser partidario de la teoría normativa de la culpabilidad, la imputabilidad no es un elemento o característica de ésta, 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.

Finalmente 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, considero que la imputabilidad constituye un presupuesto de la culpabilidad, pero, dentro de un concepto totalitario del delito.

La imputabilidad como elemento de la culpabilidad es otra postura adoptada por la mayoría de los partidarios de la concepción normativa de la culpabilidad que perfeccionaran los finalistas.

Como en el campo estrictamente psicologista de la culpabilidad era imposible establecer una conexión entre el dolo y culpa, entre esas dos especies de la culpabilidad, se pretendió unirlos por medio de un elemento común a ambas. Esta experiencia la llevó a cabo en 1907, Reinhart Frank, en su monografía "Uber den Aufbau des Schuldbegriffs" ("La estructura del concepto de culpabilidad").

Frank demostró que existen acciones dolosas, como en el caso del "estado de necesidad", que no precisan de ser culpables, y puso de relieve la insuficiencia para la culpabilidad, de un nexo psíquico entre el autor y el resultado, calificando a la culpabilidad, por no encontrar otra expresión mejor, de reprochabilidad. Este reproche implicaba además del dolo o culpa, la imputabilidad y la normalidad de las circunstancias concomitantes, que posteriormente denominó la libertad o dominio sobre el hecho.

De lo expuesto hasta aquí se infiere que la disputa entre el normativismo causalista y la doctrina finalista de la acción en relación al contenido de la culpabilidad, no afecta la teoría de la imputabilidad como capacidad, toda vez que ambas posturas están de acuerdo en que ésta es un "elemento o característica" básica y substancial de aquélla, tal como lo entiende el actual Código Penal del Estado.

A manera de conclusión, podemos afirmar que en el desarrollo contemporáneo de la teoría normativista de la culpabilidad, la reprochabilidad no es el reproche, sino el conjunto de requisitos o características que lo fundan, ubicándose entre éstos a la imputabilidad.

Del modo que sea, para nosotros imputabilidad seguirá siendo capacidad de querer y entender.

4. IMPUTACIÓN E IMPUTABILIDAD.

Jiménez de Asúa afirma que en su origen la imputabilidad 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 antijuricidad, 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 ahora en la doctrina del delito" (20).

En razón de lo anterior, la antigua "imputación" importa, una mera atribución física. Romagnosi, en su tiempo, manifestó que era de la

esencia de la imputación del acto que el ser a quien se 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 Carrariana, 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 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.

En la primera, se tiene por delante un puro concepto; en la segunda se está 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, *imputabilidad moral* para referirse a aquellos casos en los que el hombre, a más de ser 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.

"El Magistrado encuentra en aquel individuo la causa material del acto, y le dice: *tú hiciste!*: imputación física. Encuentra que aquel individuo llegó a aquel acto con voluntad inteligente, y le dice: *tú hiciste voluntariamente!*: imputación moral. Encuentra que aquel hecho estaba prohibido por la ley de la ciudad, y le dice: *tú hiciste contra la ley!*: imputación legal. Es sólo tras el resultado de estas tres proposiciones que el Magistrado puede decir al ciudadano: yo te imputo este hecho como *delito*" (21).

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 Jiménez de Asúa, existen dos acepciones de la expresión "imputabilidad" que no se pueden desconocer: en principio, 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 apropiado utilizar la expresión "capacidad mental" para referirse a aquélla.

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 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 le aplican sanciones jurídicas, a saber, las llamadas medidas de seguridad.

Aun 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 fundamente la aplicación de una medida de seguridad, no 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 y pone de relieve Zaffaroni: lo más frecuente ha sido considerar a la imputabilidad penal como la total capacidad psíquica para el delito.

Y agrega Zaffaroni: La ubicación de la imputabilidad como "presupuesto" de la culpabilidad, no tiene un significado doctrinario preciso y cierto, porque en tanto que se deriva de su naturaleza de "capacidad" en el sujeto, algunos la colocan antepuesta a la culpabilidad y otros dentro de ella. Su ubicación en el plano anterior al de la culpabilidad carece de coherencia porque también habría que colocar en el plano anterior al de la tipicidad, una capacidad psíquica de tipicidad (aún rechazando la ubicación del dolo en el tipo, pues basta con que se acepten los elementos subjetivos del tipo), antes de la justificación una capacidad psíquica para la misma, y antes de la acción, una capacidad de actuar de la misma naturaleza.

Semejante construcción sería poco menos que alucinante e hipertrofiaría innecesariamente el capítulo de la capacidad psíquica para el delito que, a guisa de corte longitudinal en la teoría, vemos que funciona en cualquiera de sus estratos: allí donde se requiera "algo" de subjetivo, se requerirá también una particular capacidad para cumplimentarlo.

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 haber 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 el Padre Pereda, 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 para nosotros -escribe- 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” (22).

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.

Para nosotros -prosigue párrafos después-, la imputabilidad es cualidad del acto, no del hombre; es algo objetivo 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 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 el padre 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 qué consiste esta cualidad del acto para que pueda ser atribuido al hombre como a su causa eficiente? no nos queda más que contestar, que sí, es 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 su 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 del padre 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 cualidades subjetivas que deben estar presentes en el momento del acto y que el Derecho Penal recoge y delimita, lo cual nos obliga aquí, a no variar el sentido que en el lenguaje técnico se le ha asignado a la misma.

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 el 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.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CITAS BIBLIOGRÁFICAS

- (1) Villalobos, Ignacio. "Derecho penal mexicano". 4ª Ed. Editorial Porrúa, S.A., México. 1983. Pág. 289.
- (2) Mezger, Edmundo. "Derecho penal". Trad. Mir Puig, Santiago. 2ª Ed. Orlando Cárdenas, Editor, S.A. de C.V., Irapuato, Gto. 1980. Pág. 121.
- (3) Weizel, Hans. "Derecho penal alemán". Trad. Juan Bustos Ramírez y Sergio Yáñez Pérez. 3ª Edición Castellana. Editorial Jurídica de Chile. Chile. Pág. 95.
- (4) Cardona Arizmendi, Enrique y Ojeda Rodríguez, Cuauhtémoc. "Código penal comentado del Estado de Guanajuato". 3ª Edición corregida y aumentada. Orlando Cárdenas, Editor, S.A. de C.V., Irapuato, Gto., 1996, Pág. 29.
- (5) Soler, Sebastián. "Derecho penal argentino". Tomo I. 8ª Ed. Editorial Themis, Bogotá, Colombia. 1976, Pág. 242.
- (6) "Nuevo Código Penal y de Procedimientos Penales del Estado Libre y soberano de Guanajuato". Sexta edición. Ed. Librería Yussin, León, Gto., 2002. pág. 13-14.
- (7) Cit. Por Villalobos, Ignacio. Op. Cit. Pág. 301.
- (8) Cit. Por Argibay Molina, José F. "Derecho penal". Ediar Ediciones. Argentina. 1972. Pág. 267.
- (9) Idem.
- (10) Díaz Palos, Arturo. "Culpabilidad y pena". Editorial Porrúa, S.A. México, 1994, Pág. 61.
- (11) Ibid. Pág. 62.
- (12) Jiménez de Asúa, Luis. "La ley y el delito". Editorial Hermes, México. 1986. Pág. 157.
- (13) Maurach, Reinhard. "Tratado de derecho penal". Tomo II. Trad. Juan Córdova Roda. Ediciones Ariel, Barcelona, España. 1962. Pág. 376.
- (14) Cit. Por Díaz Palos, Arturo. Op. cit. Pág. 66.
- (15) López Betancourt, Eduardo. "Teoría del delito". Editorial Porrúa, S.A. México. 1994. Pág. 169.
- (16) Jiménez de Asúa, Luis. Op. cit. Pág. 158.
- (17) Ib. Pág. 161.
- (18) Mancilla Ovando, Jorge Alberto. "Teoría legalista del delito". 2ª Ed. Editorial Porrúa, S.A., México, 1994. Pág. 207.
- (19) Von Liszt Franz. "Tratado de derecho penal". Trad. Quintiliano Saldana. Tomo I. 3ª Ed. Editorial Reus. Madrid, España, 1962. Pág. 87.
- (20) Cit. Por Jiménez de Asúa, Luis. Op cit. Pág. 171

(21) Ib. pág. 173

(22) Cit. por Villalobos, Ignacio. Op. cit. pág. 307

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO
II
FUNDAMENTOS DE LA IMPUTABILIDAD

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

SUMARIO: 1. Problemática actual. 2. Conductas libres en su causa. 3. Aspecto negativo de la imputabilidad. 4. Imputabilidad disminuida.

1. PROBLEMATICA ACTUAL.

El tema a tratar en el presente capítulo es el de la *imputabilidad*, la cual forma parte esencial en la teoría del delito, y es, quizás junto con la culpabilidad, la parte medular de la Teoría del Delito.

Algunos autores, principalmente los alemanes, tocan los temas de la imputabilidad y la culpabilidad dentro de la misma denominación: "culpabilidad"; pero 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 el delito, punto de vista que en lo personal me atrae.

Es interesante mencionar el pensamiento del jurista español Luis Jiménez de Asúa quien llega a afirmar 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" (23).

Antes conviene precisar: los individuos cuentan con dos características que son:

- a) La morfológica y
- b) La intelectual.

Sin estas dos características no se les puede considerar como una persona o sujeto capaz de cometer el delito. Y para que exista el delito,

es necesario que el hecho penalmente relevante cuente con los siguientes elementos: Conducta, Tipicidad, Antijuridicidad y Culpabilidad. Esta es una postura de la corriente tradicional o causalista del delito.

Para que estos elementos se presenten es necesario un presupuesto, como requisito indispensable en todo delito, el cual es la Imputabilidad.

Imputabilidad es la capacidad de querer y entender, en el campo del Derecho Penal. *Querer* es estar en condiciones de aceptar o realizar algo voluntariamente, y *entender*, es tener la capacidad mental y la edad biológica para desplegar esa decisión.

El individuo requiere de dos condiciones para que se presente la imputabilidad, esto es: edad biológica y edad mental. Es básico que se consideren estas dos condiciones para que haya imputabilidad. El hombre ha de ser capaz de querer el resultado delictivo y de entender, en el campo del Derecho Penal; para que sea un sujeto imputable.

Algunos autores son de la opinión de que el delito es parte de la imputabilidad, para lo cual analizaré la noción de que la imputabilidad es el presupuesto de todo el delito, esto es, el presupuesto es un acontecimiento previo al delito y ocupa un lugar en el tiempo y el espacio.

Para que haya un delito debe existir la imputabilidad, o sea, el ser capaz de querer y entender.

En el novedoso Diccionario Jurídico Mexicano se 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" (24).

Los pensadores de la Escuela Clásica, estiman 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 como "el conjunto de condiciones necesarias para que el hecho punible pueda y deba ser atribuido a quien voluntariamente lo ejecutó, como a su causa eficiente y libre" (25).

La Escuela Positivista se fundamenta en el principio determinista, que surge como una reacción al pensamiento de la Escuela Clásica. En esta teoría, 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 psíquico-orgánicos, principalmente, que llevan al mismo -sujeto- a cometer hechos delictivos. Dentro de esta doctrina, resalta la investigación de Lombroso, quien lleva una situación opuesta a la Escuela Clásica, al decir que el ámbito de la criminalidad es totalmente o casi totalmente patológico, mientras que la Escuela Clásica considera al anormal radicalmente fuera del Derecho Penal.

Se dice entonces 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 allí se establezcan, para preservar el orden jurídico y la paz social, por lo que para ser sancionados no se necesitará que el sujeto reúna ciertas condiciones morales, sino bastará con que sea el autor material del hecho ilícito, para ser sancionado.

Así según este criterio, no existen imputables e inimputables, sino sólo existen delincuentes, por lo que las penas se aplicarán conforme al autor material, sin importar lo moral, lo intrínseco.

Asimismo, se substituye la doctrina de la imputabilidad, por el estudio del delincuente, respecto a los elementos psico-sociales que intervienen en la conducta del individuo, para actuar en contra de los ordenamientos penales. Es interesante señalar que en torno a este punto, han surgido diversos comentarios, dentro de los cuales algunos autores se inclinan por una ú otra teoría.

Al respecto como dice Maggiore la imputabilidad es la piedra angular de todo el Derecho Penal.

Carrara construyó 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" (26).

La imputabilidad, conforme a nuestro Código Penal, 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 se traduce en: el conducirse de acuerdo con esa comprensión.

De tal manera, que sólo la concurrencia de estos dos elementos de "capacidad" y de "determinación de la voluntad" originan la imputabilidad; y su ausencia, da lugar a la inimputabilidad, tema que más adelante se estudiará en este apartado.

2. CONDUCTAS LIBRES EN SU CAUSA.

Existen un sinnúmero de definiciones de las *conductas libres en su causa*. Así *Jescheck* expresa "que se entiende por *actio libera in causa*, un comportamiento que el autor pone en marcha de forma responsable, pero no desemboca en una acción típica hasta un determinado momento en que el sujeto ha perdido la capacidad de acción o la plena capacidad de culpabilidad" (27).

Las acciones libera in causa nos dice *Liszt* "se presentan cuando se produce un resultado contrario al Derecho, por un acto o una omisión en estado de inimputabilidad, si bien esta conducta fue ocasionada por un acto (acción de omisión) doloso o culposo cometido en estado de inimputabilidad" (28).

Se dice también que, aunque exista la inimputabilidad en el momento del hecho penalmente relevante, se deberá tener en cuenta un castigo con arreglo a los criterios de las acciones libera in causa, si el autor plenamente responsable pone en movimiento (dolosa o culposamente) la cadena causal respecto de un hecho determinado, que luego ejecuta al perder la imputabilidad plena.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Estamos frente a una conducta libre en su causa, cuando el sujeto con capacidad de culpabilidad, se pone por su propia decisión en forma dolosa o culposa en un estado de inimputabilidad produciendo un resultado típico.

No cabe duda que en la conducta libre en su causa, el sujeto se sirve como instrumento, y se debe considerar que la conducta libre en su causa viene a constituir indudablemente una excepción a la regla por todos admitida, de que el sujeto debe ser imputable en el momento de la realización del delito, pues de otro modo se tendría que aceptar la inimputabilidad a favor del que se colocó en ese estado.

Como disidente que no comparte que la conducta libre en su causa pueda presentarse en materia de culpa se encuentra *Florian*, punto de vista que es rebatido por *Soler*: "Florian sistematiza la teoría de la actio libera in causa en el capítulo del dolo, porque según dice, la cuestión no puede surgir en el tema de la culpa" (29).

El error de esa idea es, sin embargo, patente, no solamente en el ejemplo clásico de la madre que mata en sueño, sino en otros más comunes y menos académicos. Así es perfectamente posible que varios sujetos se embriaguen con el propósito genérico de divertirse en la comisión de acciones imprudentes e indeterminadas: como el manejar un automóvil a gran velocidad, sin embargo, sin intención concreta de matar a alguien. El homicidio culposo cometido en estado de inconsciencia total debe ser imputado conforme a la teoría de la actio libera in causa.

La conducta libre en su causa puede presentarse *comisiva u omisivamente*. "La actio libera in causa, nos dice *Mezger*, puede, según las circunstancias concretas, ser una acción positiva o una omisión, una conducta dolosa o culposa" (30). A su vez debe anotarse, que de ordinario, aunque no exclusivamente, son las omisiones las que pueden ser sometidas en esta forma; más raros son los delitos culposos de omisión; y rarísimos y muy dudosos serán los casos en que una comisión dolosa se presente como actio libera in causa.

En cuanto a los *requisitos* de las conductas libres en su

causa y con base en la definición expresada, podemos señalar los siguientes:

- a) Un sujeto con previa capacidad de culpabilidad;
- b) Una conducta que produce o no evita el estado de imputabilidad.
- c) Una conducta dolosa o culposa, previa al estado de inimputabilidad;
- d) Un estado de inimputabilidad por parte del sujeto, y
- e) Producción o no de un resultado típico.

La hipótesis que pueden presentarse de conductas libres en su causa, considerando su realización dolosa o culposa, son varias.

El artículo 36 del Nuevo Código Penal en el Estado, señala (las acciones libres en su causa, pero determinadas en sus efectos). "La grave perturbación de la conciencia ocasionada por haber ingerido bebidas alcohólicas y por el uso de estupefacientes, psicotrópicos u otras sustancias semejantes, se rige por lo dispuesto en los artículos 33 Fracción VII y 35 si la ingestión o el uso fue involuntario o por error, en caso contrario se considerará al agente imputable" (31).

La teoría de las acciones libres en su causa pero determinadas en sus efectos, tradicionalmente ha sostenido que aunque si bien el sujeto es inimputable en el momento de la acción, es preciso retrotraer la imputación al momento en que sí era imputable y se colocó en la situación de inimputabilidad, para reprocharle el hecho de acuerdo con la culpabilidad en ese momento, esto es, si a la causa se llega voluntariamente el sujeto responderá del hecho según la forma de culpabilidad en que haya llegado a dicha causa sin importar que en el momento de la comisión se estime al sujeto como inimputable.

Desde el punto de vista técnico, esta teoría resulta impecable, pero aplicándola, muchos delitos quedarán impunes. La ley penal anterior, quizá tratando de poner remedio al problema estructuró una fórmula, según la cual si el sujeto se colocaba voluntariamente en la situación de inimputabilidad, se le estimaba capaz y como aquella ley presumía la intención, entonces el hecho debía castigarse en forma dolosa, lo cual constituía un exceso inadmisibles.

Se ha considerado que la solución a estas cuestiones estriba en desentenderse de la teoría de las acciones y estimar que, quien ha llegado a la causa en forma voluntaria es imputable, para luego proceder a determinar la vinculación de su conducta y el resultado en el momento de la comisión del delito (dolosidad, culposidad o preterintencionalidad).

Esto es, quien llega a la inimputabilidad en forma voluntaria es plenamente imputable, debiéndose determinar a la postre, si hubo culpa, dolo o preterintención al cometer el delito, sin presumir el dolo. Por el contrario, si a la causa de inimputabilidad se llega involuntariamente, entonces el sujeto será inimputable, y no será posible aplicar sanción alguna.

Lo importante radica en ese juicio de reproche "hacia atrás", esto es, el retrotraer el efecto punitivo, justo al momento en que el sujeto es perfectamente imputable.

3. ASPECTO NEGATIVO DE LA IMPUTABILIDAD.

El aspecto negativo de la imputabilidad es la *inimputabilidad*, que 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" (32).

Para el ilustre alemán Edmundo Mezger, contamos con tres métodos, para determinar la inimputabilidad o capacidad del sujeto al cometer el hecho delictivo, a saber:

- 1.- El biológico,
- 2.- El psicológico y
- 3.- El bio-psicológico o mixto.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Nos dice que "el primero, 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, sino tan sólo las consecuencias psicológicas de tales estados, y 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 morbosa de la actividad del espíritu), como asimismo las consecuencias de ellas (exclusión de la libre determinación de la voluntad)" (33).

En estos términos, los criterios existentes -y reconocidos en la legislación sustantiva- para construir la inimputabilidad son: el biológico, el psicológico y el mixto o biopsicológico. El primer criterio o sea el biológico, es aquel que se funda en el estado mental del agente. El psicológico se basa en las consecuencias de esos estados mentales, y el bio-psicológico, que atiende al estado mental del sujeto como a las consecuencias de ese estado, es una amalgama de los dos anteriores.

Es en base a ello, que se habla de una fórmula ó método combinado, "biológico-psicológico" o "psiquiátrico-psicológico". No obstante, creemos que lleva razón Jescheck al afirmar que "la expresión no es exacta, pues sería mejor método el psíquico-normativo, puesto que la fórmula, en realidad, hace una referencia a la causa psíquica y una precisión de criterio de valoración jurídica" (34).

Esta no es una cuestión insignificante o de detalle, sino que es una cuestión de fundamental trascendencia teórica y práctica: nuestro Código no clasifica a los hombres en "locos" de competencia médica, y "cuertos" de competencia judicial, sino en hombres, a los que en el momento del hecho puede exírseles ó no la adecuación de su conducta a Derecho. Con ello queda definitivamente claro que la imputabilidad penal es un concepto jurídico, cuya valoración corresponde únicamente al juez, al que el perito ilustra con los datos de su ciencia.

La imputabilidad no es otra cosa más que la capacidad del sujeto para responder de sus actos ante el Derecho Penal.

Es un concepto psicológico-jurídico que entraña poseer los atributos intelectuales necesarios para conocer la conducta y aprender el Orden Jurídico, debiendo existir la posibilidad de emitir un juicio de contraste entre dicha conducta y el orden jurídico mismo.

Comprender los mandatos y prohibiciones de las leyes penales, no significa que el sujeto sepa que su conducta es subsumible en un tipo penal, sino que basta que él tenga conciencia de la ilicitud de su proceder.

La *capacidad de determinarse* de acuerdo con esa comprensión no es otra cosa más que la *facultad o aptitud de regirse o autodeterminarse*. Ello en virtud, de que no es suficiente la pura y simple comprensión, sino que se precisa la *aptitud para autocontrolarse*, para que así el sujeto sea plenamente imputable, pues si tal facultad de autodeterminación no existe, aunque el sujeto conozca la ilicitud de su conducta, no podrá cumplirse el fin de la pena, como es el caso del individuo que comprendiendo los mandatos y prohibiciones del orden jurídico viola una norma por compulsión patológica.

Ahora bien, si la imputabilidad radica en la capacidad del sujeto para comprender el carácter ilícito del hecho y conducirse conforme a esa comprensión, la inimputabilidad, supone, consecuentemente la ausencia de dicha capacidad, esto es, incapacidad para comprender el carácter ilícito del hecho, o bien, para conducirse de acuerdo con esa comprensión.

Salvo algunas legislaciones sustantivas penales como la Italiana, la mayor parte de ellas no proporcionan una noción positiva de lo que se entiende por imputabilidad, limitándose únicamente a señalar, o bien las causas que la anulan, o bien los efectos necesarios que la excluyen, o ambos a la vez (causas y efectos).

Ello se debe al hecho, como ya lo ha puesto de relieve Welzel, de que la constatación de la capacidad de que se trata, en el caso concreto, no es susceptible de percepción teórica, sobre todo por terceras personas, ya que, en todo caso, su estudio se refiere a la "psique", del ser humano, es decir, a algo que por su propia naturaleza es subjetivo, lo cual será siempre un problema abierto en el terreno de la imputabilidad.

Así, tenemos que la figura jurídica de la inimputabilidad no existe en nuestro régimen de Derecho.

Todos los habitantes de la República son imputables en materia penal en los términos de la ley que les es aplicable. Esos argumentos muestran: la inimputabilidad no es una figura jurídica que tenga vida en nuestro régimen de Derecho.

a) Es falso que la falta de aptitud psicológica del sujeto activo, haga inexistente el delito.

La norma jurídica es obligatoria. La conducta que es delito en la ley tiene esa categoría, independientemente de que su autor viva un trastorno mental, o bien, que sea un desarrollado mental retrasado; esto es, tenga o no aptitud psicológica delictiva.

Los actos realizados por los seres privados de la inteligencia, originan el derecho eximente que se analiza. Sus efectos son: la conducta es delito, pero no se va a aplicar responsabilidad penal por estar eximido de ella.

b) Es equivocado considerar que la perturbación de la conciencia, que impide conocer la ilicitud de la acción, produzca que el delito sea inexistente.

La ley desde que inicia su vigencia, es obligatoria. Sus dictados rigen a los sujetos, tengan conciencia o no, para conocer su contenido o para comprender su significación.

"El delito realizado bajo los supuestos del trastorno mental transitorio o el desarrollo mental retrasado, no es inexistente. La conducta delictuosa conserva esta calidad jurídica. Al operar los supuestos de la excluyente de incriminación, el sujeto activo recibe los beneficios de no ser castigado por el delito, por estar eximido de responsabilidad penal" (35).

c) Es erróneo considerar que al faltar en el sujeto la

conciencia de sus actos, ello le hace ajeno como causa psíquica y produce la inexistencia del delito.

Estar privado de la inteligencia, al ejercitar la conducta que es delito, brinda el derecho de ser eximido de responsabilidad penal. La conducta es delictiva. Los beneficios son: que el sujeto del delito no sea castigado.

El autor de la conducta, hace operar el derecho eximente, porque su conducta no es atribuible como delito, como delito doloso o de culpa, y al probarlo acredita la excluyente de incriminación.

La excluyente de incriminación tiene su origen en el trastorno mental transitorio o desarrollo mental retardado que priva de inteligencia al autor de la conducta en el momento que la realiza; opera, cuando por estas causas la conducta, no le puede ser atribuida como delito de dolo o por culpa.

4. IMPUTABILIDAD DISMINUIDA.

Partiendo del hecho de que pueden presentarse en el sujeto situaciones en las que, pese a encontrarse notablemente disminuida su capacidad de comprensión y determinación, no son suficientes para excluir su imputabilidad, la doctrina sostuvo (sobre todo la italiana y la alemana) y las leyes penales consagraron, la llamada *imputabilidad disminuida*, parcial o atenuada, cuya problemática estriba no tanto en su aceptación legal, sino en el tratamiento jurídico que debe dársele a dichos casos.

La imputabilidad es -ya lo dijimos antes- la capacidad psíquica de culpabilidad, y, por consiguiente, su ausencia impedirá que opere la exigibilidad y el reproche.

El sujeto que comete un injusto en estado de inimputabilidad no exhibe ninguna disposición interna contraria a la norma, porque no es posible reprocharle su desición. No obstante, todos sabemos que hay grados de reprochabilidad, puesto que siempre hay grados de autodeterminación.

"Cuando el ámbito de autodeterminación está muy reducido, ya no hay exigibilidad jurídica (el derecho no puede dirigir requerimiento) y, consiguientemente no habrá culpabilidad; por el contrario, cuando el ámbito de autodeterminación esté por sobre ese umbral mínimo, ya habrá culpabilidad" (36).

Al fenómeno -éste- citado, en la doctrina suele llamarsele *imputabilidad disminuida*, parcial, atenuada, semi-imputabilidad o semi-responsabilidad, cuyas expresiones, en opinión de algunos iuspenalistas, por equívocas resultan desafortunadas. Como Maurach que señala: "no nos hallamos ni ante un caso límite, ni ante la duda de si el autor es imputable o inimputable, ni tampoco ante un grado intermedio entre la plena imputabilidad y la inimputabilidad en el sentido de que el sujeto únicamente podía conocer "en parte" el injusto del hecho, o de que tan sólo "hasta un cierto grado" era dueño de sí; estos casos suprimen la inimputabilidad, sino de una situación en la que el autor es realmente imputable, pero para alcanzar el grado de conocimiento y dirección de un sujeto anímicamente normal, debe esforzarse mucho más su voluntad" (37).

Es evidente que las expresiones con que se califica al fenómeno de que se trata no resultan del todo apropiadas, porque dan la idea de que se está en presencia de lo que la antigua psiquiatría tenía por casos de "semi-alineación" o de "semi-locura", y que actualmente se designan con el nombre de "border-line" o "fronterizos".

No obstante, si con ello la literatura y las legislaciones penales aluden a aquellas situaciones en las que la persona, sin perder su capacidad de comprensión y determinación, experimenta una notable o grave disminución de dicha capacidad en virtud de las mismas causas que traen aparejada la correspondiente incapacidad de culpabilidad, creemos que bien puede aceptarse la denominación de: Imputabilidad Disminuida, y no así las restantes, porque se ajustan más a las categorías psiquiátricas aludidas -que en sí mismas encierran una impresión diagnóstica-, que al fenómeno que tratan de eliminar.

"Como las bases "biológicas" de la imputabilidad disminuida son las mismas que en la inimputabilidad, diferenciándose únicamente por el grado y el efecto producido, aquí como allá tenemos que acudir necesariamente al auxilio de la psiquiatría forense, cuyo ámbito pertenece a lo más

difficil y cuestionable de esta" (38).

Ya al tratar el tema de las causas "biológicas" de la inimputabilidad se puso de relieve que pueden darse casos en los que, debido al grado alcanzado por el trastorno mental, sea permanente o transitorio, o al nivel de la inmadurez psicológica, si bien no se priva por completo al sujeto de su capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de obrar conforme a dicha comprensión, sí en cambio, se ve ésta notablemente disminuida.

Los casos de imputabilidad disminuida o atenuada pueden presentarse tanto en los trastornos mentales, sean estos permanentes o de naturaleza transitoria, patológicos o fisiológicos, como en los supuestos de desarrollo psíquico incompleto.

Entre los primeros, por vía de ejemplo, se cuentan las formas más leves de esquizofrenia, de manía y de melancolía, el inicio de las alteraciones epilépticas, las parálisis generales progresivas iniciales, los casos de demencia arterioescleróticas, incipiente y senil, así como los numerosos casos de psicopatías y neurosis, que son las más comunes.

En el trastorno mental transitorio la imputabilidad disminuida puede estar presente, por ejemplo, en los estados emotivos, crepusculares, de agotamiento, o en los múltiples casos de intoxicaciones agudas y crónicas por el alcohol u otras sustancias semejantes.

Respecto al desarrollo psíquico incompleto o retardado, hay que citar en primer término al extenso grupo de las formas más leves de la oligofrenia, como los débiles mentales, a los sordomudos no educados en forma suficiente y eficiente, así como a los demás casos de inmadurez psicológica.

Las enfermedades que particularmente afectan la esfera intelectual de la personalidad, como la oligofrenia, la parálisis general progresiva o la demencia senil, o la afectiva, como las psicopatías o el carácter, como las neurosis, comportan el grupo más extenso de situaciones en las que la capacidad de comprensión y determinación no está completamente suprimida, sino disminuida, en mayor o menor grado.

Ello no significa, sin embargo, que todos estos casos den lugar siempre a una imputabilidad disminuida, sino que deben valorarse conforme a los principios generales expuestos al tratar las causas de inimputabilidad, es decir, caso por caso.

Según lo hemos precisado, ante la posibilidad, admitida por la propia psiquiatría forense, de situaciones en las que el sujeto sufre una grave disminución de su capacidad de culpabilidad, la doctrina sostuvo y algunas leyes lo han consagrado, aún reconociendo el carácter imputable de aquél, la llamada imputabilidad disminuida, atenuada o parcial.

Actualmente resulta incuestionable que el Derecho Penal debe tomar en cuenta estos casos. El problema que con ello se presenta, sin embargo, radica en saber cómo debe apreciarlos, pues cuestión diferente a la mera aceptación legal de la imputabilidad disminuida es el tratamiento que a la misma debe dársele. No sin razón se ha dicho que el "tratamiento de los semiimputables es uno de los principales problemas de Política Criminal que se plantea actualmente en todos los países" (39).

Los sistemas adoptados al respecto, básicamente se reducen a los siguientes:

1.) A establecer potestativamente la facultad del juzgador para atenuar la pena en tales casos, con la posibilidad de aplicar una medida de seguridad si el sujeto es peligroso, como sucede en la legislación Alemana.

2.) Consagrar la atenuación de la pena como obligatoria, conjuntamente con la aplicación de una medida de seguridad en los casos en los que la propia ley presume la peligrosidad del sujeto, o se demuestre ésta, como acontece en la legislación Italiana.

3.) Establecer la atenuación de la pena como obligatoria, conjuntamente con la facultad potestativa del juzgador de imponer una medida de seguridad para el caso de que el sujeto sea inimputable, tal y como lo prevé la Legislación Española, y

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

4.) Consagrar potestativamente la facultad del juzgador para atenuar la pena o imponer una medida de seguridad. El sistema que acumula la pena y la medida de seguridad en el tratamiento de los sujetos con imputabilidad disminuida ha sido censurado por la doctrina argumentando que además de que importa un doble "castigo" o tratamiento, la aplicación de una pena atenuada ajustada al grado de culpabilidad y de una medida de seguridad en función de la peligrosidad del mismo delincuente, es representativa de una mentalidad teórica que desconoce las necesidades de la práctica.

Tanto es absurdo aplicar primero la pena, con lo cual puede empeorar el estado del enfermo y a continuación la medida con objeto de conseguir su curación, como aplicar en primer lugar la medida de seguridad y a continuación la pena, ya que si el enfermo se ha curado puede recaer si se le somete a continuación al cumplimiento de la pena.

Tampoco resulta del todo feliz, aun sin desconocer sus ventajas en relación con los anteriores, el llamado sistema vicarial o sustitutivo, que permite que la ejecución de la pena sea sustituida por una medida de seguridad, computándose el tiempo de ejecución de la medida en el de la pena y con la posibilidad de suspender lo que resta de ésta, en el caso de que con la ejecución de la medida se hubieran conseguido ya metas resocializadoras.

Esto porque a la par con la dificultad práctica de su aplicación y ejecución, con ello se llega a un sistema monista en el que las diferencias entre penas y medidas de seguridad prácticamente desaparecen, propiciando cierta confusión entre ambas.

"Es evidente que para la concepción de un Derecho Penal de Culpabilidad, propio de un Estado de Derecho, la imputabilidad disminuida debe constituir una obligatoria causa de atenuación de la pena: capacidad de culpabilidad disminuida significa, necesariamente, culpabilidad disminuida y, por tanto, pena atenuada" (40), pero claro, éste sería un nuevo tema a discutir a nivel dogmático y legal.

Sin embargo, por razones de Política Criminal creemos que sería conveniente en estos casos conferir al juez la facultad de atenuar

obligatoriamente la pena, que podría ser hasta la mitad de la que corresponda al delito cometido, o bien, imponer alternativamente, una medida de seguridad, si así conviene a los fines de la defensa social y al exámen de la personalidad del agente que revele que requiere de tratamiento.

Dicha medida sólo podrá ser de internamiento en los casos en que la pena que corresponda al delito cometido sea privativa de libertad, y sin que su duración pueda exceder de la mitad de ésta.

Lo anterior requiere, para su correcta aplicación, que el juez, al igual como acontece en la aplicación de las medidas para inimputables, posea una formación criminológica, psicológica y psiquiátrica sólida, con independencia del apoyo de los diversos especialistas en la materia.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CITAS BIBLIOGRÁFICAS

- (23) Jiménez de Asúa, Luis. "Lecciones de derecho penal". Colección Clásicos del Derecho. Editorial Pedagógica Mexicana. México, D.F. 1995. Pág. 219
- (24) "Diccionario jurídico mexicano". Tomo I. Ediciones UNAM; México. 1989. Pág. 376.
- (25) Fernández Madrazo, Alberto. "Derecho penal, teoría del delito". Ediciones UNAM. México. 1997. Pág. 50.
- (26) Soler, Sebastián. Op. Cit. Pág. 243.
- (27) Jescheck, Hans-Heinrich. "Derecho penal". Trad. Dr. Conrado Frinzi. Ediciones Depalma. Buenos Aires, Argentina. 1966. Pág. 23.
- (28) Von Liszt, Franz. Op. Cit. Pág. 93.
- (29) Soler, Sebastián, Op. Cit. Pág. 255.
- (30) Mezger, Edmundo. Op. Cit. Pág. 126.
- (31) "Nuevo Código Penal y de Procedimientos Penales del Estado Libre y Soberano de Guanajuato" Op. Cit. Pág. 15.
- (32) Jiménez de Asúa, Luis "Lecciones de.... " Op. Cit. Pág. 221.
- (33) Mezger, Edmundo, Op. Cit. Pág. 129.
- (34) Jescheck, Hans-Heinrich. Op. cit. Pág. 25.
- (35) Plascencia Villanueva, Raúl. "Teoría del delito". Ediciones UNAM. México. 1998. Pág. 167.
- (36) Ib. Pág. 169.
- (37) Maurach, Reinhard. Op cit. Pág. 379.
- (38) Carmona Castillo, Gerardo. "La imputabilidad penal". Editorial Porrúa, S.A. México, 1995. Pág. 73.
- (39) Ib. Pág. 74.
- (40) Ibid.

CAPITULO
III
MEDIOS PROBATORIOS DE LA INIMPUTABILIDAD

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

42-A

SUMARIO: 1. Causas de la inimputabilidad. 2. Desarrollo intelectual retardado. 3. Trastornos mentales. 4. Consecuencias jurídicas.

1. CAUSAS DE LA INIMPUTABILIDAD.

Si la imputabilidad es una calidad del sujeto que le hace capaz de dirigir sus actos dentro del orden jurídico, y para ello capacidad de entender y de querer normalmente; es palmario que, la excluyente de imputabilidad será la que la suprima o elimine, en el juicio, la conciencia jurídica o la capacidad de conocer y discernir la naturaleza de sus actos en todo aquello que los hace ilícitos; o que elimine la posibilidad, aún conociendo el verdadero carácter de la conducta o la naturaleza antijurídica de los actos que van a ejecutarse, de tomar determinaciones correctas y de abstenerse -en su caso- de llevar adelante lo prohibido (abulia o impulsiones psicopáticas como la piromanía, la cleptomanía, la dipsomanía, etc), son factores que impiden ese reproche.

En estos casos lo ejecutado por el autor no es sino efecto de aquella anomalía y por tanto, sería ocioso imponer penas o exigir responsabilidades, resultando que lo indicado sólo es el aplicar medidas educativas o terapéuticas que prevengan los actos desordenados que pueden conducir a la irregularidad del sujeto, y que eliminen, si es posible esa anomalía que es origen de actos antisociales.

Medidas de seguridad y no de responsabilidad penal, ya que no existe obligación contraída voluntariamente por el sujeto, como consecuencia de sus actos, sino mera necesidad social de sujetarle a tratamientos o a providencias que prevengan los efectos de su peligrosidad, tal como se puede sujetar a vacunas, cuarentenas o aislamientos forzados a un enfermo contagioso o a quien pueda ser víctima del contagio, sin declarar a uno o a otro "responsable de su mal o del peligro que trata de prevenirse". La medida de seguridad no es requiere como presupuesto la responsabilidad del sujeto.

En la enumeración de las causas de inimputabilidad, los textos vigentes se caracterizan por una amplia variedad de criterios, como puede observarse, verbigracia, en los Códigos Penales antes citados, en donde se habla de enfermedad mental, perturbación patológica de la actividad psíquica, enajenación mental, perturbación patológica de la actividad psíquica, enajenación mental, grave perturbación de la conciencia, trastorno mental, debilidad mental, etc., queriendo con ello encontrar una nomenclatura que abarque todas las posibles causas que traigan como consecuencia la correspondiente incapacidad de comprensión y/o determinación.

Las causas de inimputabilidad serán aquellas que "constituyen el aspecto negativo de la imputabilidad, y las vamos a referir a los casos en que el sujeto que ha ejecutado una conducta típica y antijurídica, no resulta inimputable porque no reúne el límite físico y psíquico que exige la ley" (41).

Las causas de inimputabilidad, según lo prevee la ley, son en las que el sujeto no alcance la edad mínima que la ley señale, o que alcanzando esa edad no haya podido comprender el hecho o conducta que realizó, o bien, que habiendo comprendido dicha conducta o hecho, no haya podido determinarse para ajustar esa conducta o hecho a los parámetros exigidos por la ley.

En nuestro sistema jurídico podemos observar que el Código Penal Federal mexicano señala como causas de inimputabilidad, el retraso mental, o el desarrollo intelectual retardado; por su parte el Código Penal de Coahuila (siguiendo la anterior orientación del Código Penal Federal) nos habla también, de quien padezca ceguera, o sordomudez de nacimiento, con total falta de instrucción; o enfermedad mental que perturbe gravemente la conciencia, o por desarrollo psíquico retardado o incompleto, o por grave perturbación de la conciencia sin base psicológica.

No obstante lo difícil y complejo de la empresa, que es el apuntar y enumerar las causas de la Inimputabilidad, el estudio sistemático de las causas enlistadas por la mayoría de las legislaciones que adoptan el criterio mixto, pone de relieve, en nuestra modesta opinión, que todas ellas parten de dos amplios supuestos:

"a) falta de suficiente desarrollo intelectual, y

b) falta de salud psíquica, lo que ha sido recogido por nuestro legislador federal al hablar de desarrollo intelectual retardado y trastorno mental" (42).

Dado que el estudio de los aspectos estrictamente biopsiquiátricos de la materia exceden de la competencia del jurista, la exposición que sigue, se cifre sólo a algunas explicaciones elementales que en manera alguna podrían suplir la información que al respecto se encuentra en los Tratados de Psiquiatría pura o forense.

Para el estudio de la inimputabilidad es menester el auxilio de otras disciplinas del Derecho.

Por esa razón, la presente exposición tomará como base lo reglamentado por nuestra legislación penal federal sobre el tema, y en donde se establecen como causas de inimputabilidad las siguientes:

- "1.- El desarrollo intelectual retardado, y
- 2.- El trastorno mental, permanente o transitorio" (43).

Jiménez de Asúa, con base en el estudio que hiciera de los Códigos Hipanoamericanos, alude a las siguientes causas:

- "a) Falta de desarrollo mental (minoría de edad y sordomudez),
- b) Falta de salud mental;
- c) Trastorno mental transitorio (embriaguez, fiebre y dolor)" (44).

Porte Petit, en cambio, ennumera como excluyentes de la imputabilidad:

- 1. La inmadurez mental (falta de desarrollo mental: menores y retraso mental.

2. Trastorno mental transitorio.
3. Falta de salud mental" (45).

En el Nuevo Código Penal de nuestro Estado, en el artículo 33 Fracción VII se señalan como causas de inimputabilidad las siguientes:

- "1.- La enfermedad mental que perturbe gravemente la conciencia.
- 2.- El desarrollo psíquico incompleto o retardado, y
- 3.- La grave perturbación de la conciencia sin base patológica". (46).

Esta fórmula significa – de todos modos – un notable avance, pues comprende todas las causas que casuísticamente (la mayoría de las veces en forma incompleta) enumeran otros Ordenamientos, como el estado tóxico infeccioso agudo, el trastorno mental transitorio o permanente, el estado de inconciencia, la sordomudez, las oligofrenias, etc. entre otras.

En nuestra ley se exige no solo la presencia de la causa, sino la existencia de un efecto específico: La grave perturbación de la conciencia que anule la capacidad de entender y de querer en el sujeto.

Tradicionalmente se ha sostenido que la imputabilidad es la capacidad para responder ante el Derecho Penal derivada de la salud mental, desarrollo espiritual y conciencia. Sin embargo, con todo acierto, la ley vigente no pierde de vista que la conciencia es una facultad intelectual que nos permite vincularnos con el mundo exterior y que no es posible llegar a una conducta positiva en estado pleno de inconciencia como lo hacía la ley anterior.

Esa perturbación puede ser de base patológica o no patológica, pero en ambos casos puede determinar la inimputabilidad.

Por otra parte, el Nuevo Ordenamiento, se refiere a la enfermedad mental, vinculándola con una determinada repercusión: Anular la capacidad de comprensión y de autocontrol. No sólo basta la presencia de cualquier noxa, de cualquier "anomalía mental", para declarar la inimputabilidad de la ley al

referirse al desarrollo psíquico incompleto quiere referirse a la sordomuez, la ceguera y cualquiera otra circunstancia que por su naturaleza pueda impedir la plena vinculación del sujeto con el mundo que lo rodea y la esfera de normas a que se encuentre sometido.

El desarrollo psíquico retardado se refiere a supuestos de retraso mental como los casos de oligofrenias (idiosia, imbecilidad, etc.), las reflexiones anteriores nos llevan a concluir necesariamente que la fórmula de la nueva ley encuadra dentro de un criterio psiquiátrico-psicológico-jurídico, o sea, en torno al problema de la inimputabilidad es posible acogerse a cualquiera de los criterios siguientes:

Psiquiátrico: conforme a esta corriente la inimputabilidad se presenta automáticamente, una vez demostrada la presencia de la causa. Esta fórmula es sumamente peligrosa, pues no dá margen al juzgador, basta con la pura y simple declaración pericial certificando la existencia de la causa de inimputabilidad para que ésta deba declararse judicialmente.

Psiquiátrico-psicológico: sostiene la necesidad no sólo de demostrar la noxa, ni la perturbación, ni la falta de desarrollo, sino también analizar las repercusiones psicológicas que tales causas tengan en el individuo.

Psiquiátrico-psicológico-jurídico: conforme a este criterio para decidir si existe o no inimputabilidad es indispensable determinar la existencia de la causa. luego, precisar las consecuencias de la misma en el sujeto, para que finalmente sea el juez quien resuelva con base en las peritaciones del caso pero siempre será el órgano jurisdiccional el que decida en última instancia, por tratarse de un juicio axiológico, no puramente psiquiátrico o psicológico.

En fin, que los conceptos de "trastorno mental, desarrollo intelectual retardado", enuncian: estar privado de inteligencia al ejercitar los actos establecidos en la ley como delito.

La expresione "no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquel o de conducirse de acuerdo con esa comprensión", previenen que la conducta sea de aquellas que no pueda ser atribuida como delito doloso o de

culpa.

2. DESARROLLO INTELECTUAL RETARDADO.

Este primer grupo se relaciona con los fenómenos de la inmadurez psicológica, de donde podemos incluir algunos grados de oligofrenia (moderada, grave y profunda), en cuanto formas de insuficiencias mentales congénitas; los casos de detención del desarrollo cerebral a temprana edad por diversos factores (traumatismos, infecciones, etc.), aquellos otros de deficiente desarrollo intelectual originados en la falta de comunicación humana y social, como acontece con los sordomudos no educados y los ciegos de nacimiento, quienes al estar privados de las funciones de oír, hablar y ver, tienen considerablemente reducido su mundo de relación que les crea una serie de dificultades de adaptación en su trato con los demás seres humanos.

Entre las causas más comunes que dan genesis al desarrollo intelectual afectado, se encuentran:

a) Oligofrenias. Etimológicamente oligofrenia significa "poca inteligencia" (oligos: poco; phren: inteligencia), y clásicamente se le ha definido como "estados congénitos o precozmente adquiridos y permanentes, que se acompañan de una detención del desarrollo psíquico, preferentemente en la esfera intelectual" (47).

Las oligofrenias han sido clasificadas según las deficiencias que revelen en cuanto a las facultades intelectuales: en profunda, media y superficial, antaño llamada idiocia, imbecilidad, y debilidad mental, respectivamente.

El oligofrénico profundo se caracteriza, en el plano intelectual, por un falta absoluta, o casi absoluta, de la inteligencia que lo hace incapaz de expresar sus pensamientos y de comprender el pensamiento hablado de los demás; en el plano somático, por presentar malformaciones como macrocefalia, microcefalia, escafocefalia, paladar hendido, etc., su edad mental va de 0 a 3 años,

con un coeficiente intelectual que no excede la cifra de 25 %.

En el oligofrénico medio se admite como signo distintivo la capacidad oral: aunque el imbécil hable, el lenguaje es defectuoso, infantil y distálico; excepcionalmente lee, deletreando; la escritura casi nunca se alcanza, sumándose a la incapacidad mental, las dificultades motrices. Adquieren por imitación hábitos rudimentarios. En contraste con la real indigencia, la memoria aparece como la función menos insuficiente; en todo caso es automática. La falta de conceptos y simplicidad asociativa no se incorporan a una concurrencia relacionante. Su edad mental se extiende de los 3 a los 7 años y un coeficiente intelectual del 25 al 50%.

En cuanto a la debilidad mental, o grado superficial de la oligofrenia, se dice que es el oligofrénico el que sabe comunicarse de palabra y por escrito con las demás personas, pero muestra un retraso de dos a tres años en el curso de sus estudios, sin que ello se deba a una escolaridad insuficiente ni ninguno de los defectos reseñados en los grados anteriores. Su edad mental es de 7 a 10 años y su coeficiente intelectual oscila entre el 50 y el 70%.

La imbecilidad es sólo una diferencia de grado con la idiocia, porque en ambas no únicamente su vida intelectual es la afectada, sino también la afectiva y la instintiva, es decir, toda la personalidad, lo que nos lleva a afirmar, con Quiróz Cuarón que "estos insuficientes son incapaces de conocer el valor de sus actos, y tienen algún conocimiento de ellos por su pobre empirismo, por la fuerza de sus instintos desarrollados -que son incapaces de inhibir- hacen que no les sean imputados sus actos, como no les son imputables al menor de edad" (48).

En este grupo, los que mayores problemas presentan para el derecho penal con respecto a la inimputabilidad son los estados de debilidad mental o de oligofrenia superficial, a los que frecuentemente se les ha negado a priori su carácter de eximente o se les ha estimado como un caso de atenuante de la pena, tanto a nivel jurisprudencial como doctrinal.

Ello no es del todo exacto, dado que si lo esencial en las oligofrenias es la incapacidad del sujeto de comprender, de asimilar los hábitos y las

normas sociales, el criterio de apreciación no sólo depende de la medida del déficit intelectual del individuo, sino también del caso concreto y del delito de que se trate, sobre todo en aquellos en lo que, como en el fraude, es necesario que el autor comprenda y maneje ciertos conceptos que implican una determinada preparación técnica.

Conviene citar aquí, como prueba de lo aseverado, lo señalado por Mezger, Fontán Balestra y Vicente P. Cabello. El primero sostiene, refiriéndose a los imbéciles, que "esencialmente es decisiva la medida de la deficiencia intelectual en relación con las exigencias que el hecho concreto pone en orden a la capacidad de comprensión del autor" (49). Puede ser que se deba afirmar esta capacidad, y con ello, la imputabilidad, por ejemplo, respecto de un simple ladrón, y que la misma deba ser negada ante una estafa complicada o una falsedad documental. Pero es también posible que afirme esta comprensión y que la imbecilidad excluya la capacidad de obrar según esta comprensión.

Y los segundos indican que "es perfectamente posible que un individuo capaz de comprender la naturaleza delictuosa del homicidio, por ejemplo, no comprendan, en cambio, la de la destrucción de un documento o la de un cheque sin fondos" (50), cuyo hecho, fácilmente apreciables en los menores, suelen presentarse también en algunas formas de insuficiencias o de debilidad mental.

En el mismo sentido, Langelüdeke, psiquiatra alemán, expresa: "un débil mental es, digamos, plenamente responsable de un robo cometido por él porque tienen plenamente comprensión de la prohibición de su acción; el mismo imbecil mental, sin embargo, posiblemente debe quedar exculpado por una falsedad documental porque no ha formado una idea de este supuesto de hecho más complicado" (51).

La cuestión del oligofrénico superficial -como en todas las supuestas causas de inimputabilidad- conduce a sostener que la inimputabilidad o la imputabilidad debe ser apreciada en cada caso y en relación con cada delito, y por ello se debe hacer un cuidadoso análisis de tipo pericial para que el juzgador esté en condiciones de declarar o bien la inimputabilidad o no del débil mental, o bien la imputabilidad disminuida, siempre que ésta se encuentre prevista en la

legislación de que se trate.

b) La sordomudez. Se etiqueta de sordomudo al sujeto, que por alguna lesión congénita o adquirida, periférica o central, completa o incompleta del sistema auditivo, ha perdido el uso del oído o del habla.

La sordomudez puede ser congénita o adquirida, y su etiología es múltiple. La congénita -nos ilustra Solórzano Niño- puede deberse a lesiones herenciales por cromosopatías; o a enfermedades intrauterinas, como anoxia; o a enfermedades virales sufrida por el feto a través de la madre, como la rubeola, la roseola, el sarampión, el herpes, etc; a los traumas maternos, las irradiaciones, o por procesos adquiridos por el neonato.

La sordomudez adquirida, puede, en cambio, tener su origen en una enfermedad o trauma biológico o psicológico que privó al individuo de la capacidad de hablar y de oír.

La sordomudez no es por sí sola, una causa de inimputabilidad; lo es cuando como consecuencia de dicho estado, la persona no ha logrado el desarrollo psíquico global que le permita comprender la ilicitud de sus actos, o la de actuar conforme a esa comprensión. Generalmente esto ocurre cuando la anomalía es congénita o al menos tempranamente adquirida, y el que la sufre carece parcial o absolutamente de educación, ya que en estos casos en los que el sordomudo está privado de las funciones de oír y de hablar, ve reducido considerablemente su mundo de relación, lo que le crea serias dificultades de adaptación en su trato con los demás hombres.

La comunicación del hombre con sus semejantes -como lo expresa Pavón Vasconcelos-, constituye factor esencial para un desarrollo adecuado de las facultades intelectuales y para la formación ético-social del individuo; por ello, quien nace privado de tales facultades o las ha perdido a temprana edad, no puede ser equiparado en condiciones de adaptabilidad y desarrollo intelectual con una persona normal.

Es pues, el deficiente desarrollo intelectual del sordomudo no educado, originado en sus limitaciones fisiológicas, lo que justifica la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

eximiente. Aquel que ha adquirido la sordomudez en edad adulta o ha sido debidamente instruido, no queda amparado por la excluyente, en razón de que el primero ha alcanzado un desarrollo intelectual completo antes de caer en dicho estado; y el segundo, porque es del conocimiento general que en la actualidad, después de los enormes adelantos alcanzados en la educación y tratamiento de los sordomudos "se admite en el campo del Derecho Penal que éstos, por lo general, tienen una capacidad intelectual normal, y consecuentemente, son plenamente responsables en sede penal" (52).

Las consideraciones anteriores permiten afirmar que el sordomudo no educado, cuyo mal es congénito, o por lo menos tempranamente adquirido, puede ser considerado como inimputable o con imputabilidad disminuida, según que su situación personal le impida total o parcialmente comprender el carácter ilícito de su conducta, o de actuar conforme a esa comprensión.

Otros supuestos además de los casos mencionados en lo incisos que anteceden, dentro del grupo abarcados por el desarrollo intelectual retardado, pueden mencionarse la situación de aquella persona que viviendo en cierto aislamiento con el mundo que los rodea, pueden carecer del suficiente desarrollo psíquico que le permita comprender el alcance de sus acciones, o de conducirse de acuerdo con dicha comprensión, como acontece con los ciegos de nacimiento y las personas mantenidas por sus parientes durante años en un artificial encierro (no rara vez con los sujetos inválidos), e incluso, el de quienes, privados del afecto materno no llegaron a verlo sustituido inmediatamente por el de otro hogar o familia.

En todos estos casos, cuando el sujeto carezca total o parcialmente del desarrollo intelectual necesario para comprender lo ilícito de su conducta o para adecuar ésta al Derecho, nos inclinamos a sostener que estamos en presencia de la eximente que nos ocupa, o a lo sumo, en un supuesto de imputabilidad disminuida.

Lo cierto es, que para declarar a un sujeto como capaz para efectos del Derecho Penal, debe estar en el momento del hecho consiente de la trascendencia y alcance de su acción, luego, si su psique es retardada entonces se es inimputable o quizás estamos en el caso de la imputabilidad disminuida.

3. TRASTORNOS MENTALES.

La imposición de las penas requiere la presencia del elemento subjetivo de la culpabilidad, que en los casos normales puede significar o demostrar una especie de la peligrosidad; la práctica, empero, ha tropezado frecuentemente con los mismos hechos nocivos y antijurídicos, ejecutados sin culpabilidad por sujetos que representan otra clase de peligro y que no tienen la capacidad necesaria para ser influenciados por la conminación penal; que no tienen discernimiento suficiente para justipreciar su conducta y aún llegan a vivir en un mundo autístico (o dereístico) e irreal, lo que hace que falte identidad entre el supuesto "yo", que actúa en sus delirios, y aquél que podría ser destinatario de la prohibición o del mandato jurídico.

La objetividad de los actos, de los resultados dañosos del peligro que tales sujetos representan, urge por la adopción de medidas preventivas o de defensa social y por ello se ha dispuesto asegurar a los inconcientes o enajenados, neutralizando desde luego su peligrosidad por medio de la reclusión y la vigilancia y procurando su curación antes de restituirles a la vida social.

El trastorno mental, como perturbación de la conciencia, puede ser transitorio o permanente, según que dicho estado se presente únicamente durante el tiempo en que el sujeto que lo padece lleva a cabo la actividad o inactividad típicas, que perdure más allá del tiempo en que se realizan éstas.

Con estas precisiones, en los puntos subsiguientes aludiré, en primer lugar, a las neurosis y a las psicopatías o personalidades psicopáticas y, posteriormente a los casos de trastorno mental de naturaleza transitoria, no sin antes manifestar que lo hacemos de una manera ejemplificativa sumamente breve, dado que su estudio es materia propia de la psiquiatría forense.

Para efectos jurídico-penales basta que el trastorno mental sea de tal naturaleza "que produzca en el sujeto que lo padece una incapacidad de comprender el carácter ilícito del hecho y/o de conducirse de

acuerdo con dicha comprensión" (53), a los fines de declarar su inimputabilidad.

Atendiendo a un criterio etiológico, las psicosis suelen clasificarse en funcionales o endógenas y orgánicas o exógenas, dado que en las primeras se trata de alteraciones mentales cuyo agente causal es por ahora desconocido, en tanto que en las segundas su fundamento somático es conocido, se desarrollan en el cerebro o afectan directamente al mismo.

En el grupo de las psicosis funcionales se menciona principalmente a la esquizofrenia, a la psicosis maniaco-depresiva y a la paranoia; y en las psicosis exógenas a los delirios, a las demencias y a las epilepsias.

"Emilio Kraepelin, en 1896, la llamó "demencia precoz", y Eugen Bleuler, en 1911, la denominó "esquizofrenia" que quiere decir "mente hendida, dividida o partida (esquizo=hendir, dividir, fisurar)" (54). Es la más común de las enfermedades mentales, y se caracteriza, en términos generales, por la pérdida del contacto con la realidad, que conduce al paciente, regularmente, a una desintegración de su personalidad.

Bleuler clasificó clínicamente los síntomas de la esquizofrenia en fundamentales, básicos o primarios (aquellos que se cree que están presentes hasta cierto grado en cada caso de esquizofrenia), y secundarios o accesorios (aquellos que pueden o no estar presentes).

Los síntomas fundamentales son:

1. Trastorno de la asociación: las asociaciones lógicas que normalmente conducen de un pensamiento a otro aparecen relajadas. El resultado es que la ideación se muestra extravagante, ilógica y caótico;

2. Autismo (forma de ideación en la cual el contenido mayor es principalmente subjetivo o endógeno): el paciente está preocupado con ideas provenientes de ensueños y fantasías -aun alucinaciones e ideas delirantes-. Conforme aumenta la ideación autista se presenta una interferencia correspondiente en relación con la realidad y la prueba de la realidad. Es el llamado "mundo esquizofrénico";

3. Incongruencia afectiva (embotamiento afectivo): las respuestas emocionales pueden ser inadecuadas al contenido del pensamiento. El estado afectivo a menudo es inconsistente o exagerado. El trastorno afectivo puede incluir indiferencias, frivolidad, constricción, impasibilidad o afecto obtuso; y

4. Ambivalencia: el paciente esquizofrénico encubre sentimientos contradictorios, deseos e ideas hacia un objeto determinado, persona o situación, v.gr. odia y ama a la misma persona, al mismo tiempo, risa y llanto simultáneo.

Los síntomas secundarios son:

- 1) alucinaciones;**
- 2) Ilusiones;**
- 3) Ideas delirantes;**
- 4) Ecolalia (repetición de la conversación de otro);**
- 5) Despersonalización (la sensación de sentirse dividido de su propia personalidad);**
- 6) Ecopraxia (repetición de los movimientos de otro);**
- 7) Manerismos (gestos interactivos u otras formas de expresión);**
- 8) Estereotipia (repetición persistente sin sentido de cualquier acción);**
- 9) Impulsividad (acciones ejecutadas inesperadamente sin suficiente reflexión sin consideración de toda la personalidad, y**
- 10) Apatía.**

Los tipos clínicos de la esquizofrenia se pueden reducir a cuatro:

a) Esquizofrenia simple que se caracteriza principalmente por la reducción del interés en las relaciones humanas y el mundo exterior, depauperación de la personalidad, apatía e indiferencia;

b) Esquizofrenia catatónica, en la que el paciente tiene una grave tendencia a la inmovilidad, al mudismo, a la flexibilidad cérea;

c) La esquizofrenia hebefrénica, que se inicia tempranamente, evoluciona por brotes y presenta abundante sintomatología secundaria;

d) Esquizofrenia paranoide: hipertrofia del "Yo" y delirios interpretativos persecutorios" (55).

La psicosis maniaco-depresiva es una típica enfermedad psíquica, es decir, que aparece en forma periódica, en la que se sacuden estados depresivos a los estados maníacos los que pueden acontecer dentro de un mismo día, o en forma semanal o anual.

Los síntomas básicos de la psicosis maniaco-depresiva o círculo de formas ciclotímicas como también se le llama, son básicamente los siguientes:

- 1) distimias alegres o depresivas;
- 2) fuga de ideas, o bien, inhibición del curso del pensamiento;
- 3) facilitación o inhibición anormales de las funciones centrífugas correspondientes a la decisión, la acción y la vertiente síquica de la motividad; como síntomas accesorios se añaden las ideas delirantes y alucinaciones (casi exclusivamente visuales y acústicas) y manifestaciones nerviosas" (56).

Se clasifican en el tipo maniaco, el tipo de depresión y el tipo circular. En el tipo maniaco los trastornos vistos en la manía son la imagen opuesta de los observados en la depresión, la tríada clásica de la manía consiste en:

1. Estado afectivo inestable con relación;
2. Presión para verbalizar, y
3. Aumento de la actividad motora.

En el tipo de depresión, la tríada clásica está constituida por:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1. Estado de animo reprimido;
2. Disminución de la velocidad de ideación, y
3. Retardo psicomotor.

El tipo circular se caracteriza por una alternancia de las fases maniaca y depresiva.

La *Paranoia* significa (para = de lado, paralelo nos = pensamiento). Es una psicosis caracterizada "por un delirio crónico monotemático, sistematizado, irrefutable a la argumentación lógica, psicológicamente comprensible, con conservación de las funciones psíquicas, sin presencia de alucinaciones" (57).

El síntoma principal de la psicosis paranoide o reacción paranoide, es un sistema de delirios permanentemente bien organizado, por lo común de naturaleza persecutoria.

Generalmente, la persona que sufre de psicosis paranoide parece ser muy normal en su conversación, en su sensibilidad emocional y en sus acciones al grado de que solo sus ideas delirantes ponen en evidencia al desequilibrio latente. Por tratarse de solo un delirio, en Europa se le conoce también como "monomanía".

Las formas clínicas de la paranoia están determinadas por las características delirantes, siendo las principales:

1. Paranoia persecutoria;
2. Paranoia celotípica;
3. Paranoia querulante;
4. Paranoia mística.
5. Paranoia compartida.

A diferencia de las psicosis funcionales, la psicosis exógenas, también llamadas "somatógenas", tienen un fundamento somático conocido, y sus causas pueden ser tumorales, tóxicas, metabólicas, endócrinas, traumáticas, vasculares e infecciosas.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"Los especialistas de la materia, las dividen en sintomáticas y orgánicas. Las primeras son psicosis agudas, reversibles, y cursan paralelas con una enfermedad orgánica de la cual prácticamente son síntomas (de ahí que se les llame "sintomáticas"); las segundas son consecuencia directa de las alteraciones orgánicas del cerebro de ahí el nombre de psicosis " (58).

Algunos tratadistas, como Philip Solomon y Vernon D. Patch, señalan que las psicosis orgánicas se dividen en forma natural en delirio y demencia, dependiendo de si la disfunción básica está a nivel mental inferior o superior del encéfalo.

Dentro del panorama del desarrollo retardado además de las anteriormente descritas se conocen:

A.- Los delirios o "locura razonante"

B.- Demencia en sus tres fases, a saber: la senil, arterioesclerótica y parálitica;

C.- Neurosis, Neurosis de ansiedad;

D.- Psicopatías, trastornos mentales que evidentemente son considerados como inimputables.

Dentro de estas conductas revisten interés para el tema, las epilepsias, que en el caso de las crisis convulsivas de "gran mal" es evidente que hay ausencia de conducta, aunque el problema más grave en esta clase de epilepsias, lo constituyen las "auras" que suelen preceder al acceso, en las que, por lo general, hay una perturbación de la consciencia o puede haberla y, por consiguiente ausencia de imputabilidad.

Así como también las epilepsias parciales, porque en ellas el proceso epiléptico se asienta en el lóbullo temporal, dando lugar a alteraciones de la consciencia trastornos afectivos, ocasionándole los llamados "estados crepusculares" y las auténticas psicosis epilépticas, ante lo cual se puede estar en presencia de un estado de imputabilidad o, a lo sumo, en un caso de imputabilidad disminuida.

En los trastornos mentales además del permanente,

puede ser transitorio, diferenciándose éste de aquél más por la brevedad de su duración que por su intensidad. La importancia de la distinción no reside tanto en la inimputabilidad, pues ambos además de producir los efectos "psicológicos" que exigen las leyes penales traen consigo la incapacidad de culpabilidad, sino en las medidas aplicables en uno u otro caso.

El término "trastorno mental transitorio" fue introducido en el ámbito jurídico-penal por el psiquiatra español José Sanchis Banús cuando formaba parte de la Comisión Parlamentaria redactora del Código Penal Español de 1932, en sustitución del "estado de inconsciencia", estampado en el proyecto que sirvió de base al citado ordenamiento punitivo.

"Banús adujo como fundamento de la mencionada rectificación consiste en que la noción de "consciencia" es, por una parte, imprecisa, y por otra, en que no hay "situaciones de inconsciencia", sino sólo "grados de la conciencia" y, además, en que la perturbación de la conciencia no es nunca pura, ya que va acompañada de una perturbación global del psiquismo" (59).

El trastorno mental transitorio derivado de las perturbaciones de la conciencia engloba tanto a las de base mórbida o patológica, como a las de génesis psicológica o fisiológica, cuya casuística, por variedad, es punto menos que imposible abarcarla aquí.

Ello sobre todo si se toma en cuenta que en la doctrina no siempre hay uniformidad y el acuerdo se torna, respecto de cuáles son las hipótesis que traen consigo la ausencia de acto por involuntabilidad, y cuáles las que producen un estado de inimputabilidad, o por lo menos de imputabilidad disminuida.

Otra posible fuente de inimputabilidad por trastorno mental transitorio la constituyen los estados emotivos violentos o agudos y ciertos grados del miedo.

La característica común de este grupo, como de muchos otros, reside en que las soluciones jurídico-penales dependen del grado que alcance la perturbación de la conciencia. Si la tensión emotiva alcanza niveles de explosividad capaces de comprometer seriamente la posibilidad de inhibición y aún

de actuación consciente, estaremos en presencia de una situación de inimputabilidad o de imputabilidad disminuida, e incluso de ausencia de acto, como en el caso del sujeto que se halla aterrorizado o aterrado.

Dentro del grupo de las perturbaciones patológicas de la consciencia, además de enumerarse a los "delirios febriles" y a los estados anormales de la "gestación", también se plantean especiales dificultades y que excepcionalmente pueden constituir supuestos de inimputabilidad, incluye a los estadios crepusculares y la embriaguez.

Acerca de los "estadios crepusculares", el citado psiquiatra señala que en la bibliografía se entienden cosas distintas, ya que algunos autores los consideran como "estados letárgicos" más o menos intensos, como comprensión dificultada, con oscura y retardada ideación, con ausencia o defecto de la capacidad de orientación, algunas veces van acompañados de sensaciones delirantes y alucinatorias o de pseudopercepciones, en tanto que otros los conciben como estados agudos, temporalmente delimitados, de alteraciones de la consciencia, según se advierte en los casos de epilepsia y en algunos casos lesiones cerebrales o como consecuencia de intoxicaciones.

Indica que mientras el primer grupo no presenta dificultades por lo llamativo de sus síntomas, el segundo no es sencillo de enjuiciar, tanto en lo que se refiere a su diagnóstico como a su importancia forense, presentándose casos en los que no raramente se exculpan acciones criminales por estados crepusculares, cuando en realidad se trata de una simple evasión de su psicopatía o de un diáfano intento de hallar un pretexto para salir de un apuro.

Finalmente, también los episodios de intoxicación aguda, sea por embriaguez alcohólica o por cualquier otro tóxico, suelen plantear problemas médico-forense y dogmáticos. De entre ellos, únicamente haremos mención de los casos de intoxicación etílica porque, además de ser los más importantes por su frecuencia, plantean un problema dogmático análogo al de otros tóxicos.

La embriaguez ha sido reconocida como causa de inimputabilidad sobre la base de haberse probado que al alterarse el metabolismo

cerebral por la presencia de sustancias etílicas en el torrente sanguíneo, surge una perturbación de la consciencia o un estado de plena inconsciencia, según sea la cantidad de alcohol que haya absorbido el organismo humano.

Por esa razón, el diagnóstico de la intoxicación etílica cobra vital importancia para los efectos de la inimputabilidad. Una de las clasificaciones médico-legales más significativas para el tema es aquella que, atendiendo al grado o intensidad del trastorno, habla de embriaguez semiplena o incompleta, plena o completa y coma alcohólico o período comatoso y, atendiendo a las formas clínicas de la intoxicación, distingue la intoxicación crónica, de la simple embriaguez aguda o transitoria, sea patológica o fisiológica.

Esta clasificación suele coordinarse con aquella otra que, toma en cuenta la forma de adquisición de la intoxicación, distingue la embriaguez "involuntaria, accidental o fortuita", de la "voluntaria", esto es, la embriaguez que se produce sin que el sujeto haya tenido la intención de ingerir el tóxico, de la que, no persiguiendo precisamente la embriaguez, exhibe la intención del sujeto de ingerir el tóxico.

Para efectos de la inimputabilidad, se estima relevante a la embriaguez completa, patológica o fisiológica, pues ésta, si reúne los requisitos legales de ser accidental o involuntaria, puede eximir al sujeto de responsabilidad bajo el amparo del trastorno mental transitorio, toda vez que en dicho estado se es incapaz de comprender la ilicitud del hecho o la de determinarse de acuerdo con esa comprensión.

La embriaguez incompleta o parcial, accidental o involuntaria, si bien en principio es irrelevante, en determinados casos puede constituir un supuesto de imputabilidad disminuida.

Cabe advertir, para cerrar este punto, que la precedente enumeración de los trastornos mentales capaces de servir de fundamento a situaciones de inimputabilidad, no es ni con mucho exhaustiva. Cualquier perturbación de la consciencia que transitoriamente impida comprender la ilicitud de la conducta o la adecuación de la misma al derecho, debe considerarse como causa de incapacidad de culpabilidad.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

4. CONSECUENCIAS JURIDICAS.

De acuerdo con un Derecho Penal basado en el "principio de culpabilidad", si bien a los inimputables que cometan un hecho previsto en las leyes como delito no se les puede imponer pena alguna por estar exentos de responsabilidad penal, ello no impide, sin embargo, la aplicación de determinadas medidas de seguridad, cuya reglamentación debe satisfacer las exigencias propias de un Estado de Derecho, tales como señalar para una aplicación la previa comisión de un hecho previsto en la ley como delito, la entrada en juego del criterio de la peligrosidad criminal, del "principio de proporcionalidad" y el de "intervención mínima", así como el de limitar la duración de las medidas de seguridad al máximo de la punibilidad señalada para el delito de que se trate.

Reseña Muñoz Conde que tras muchos años de elaboración dogmática del sistema jurídico-penal vigente, la doctrina ha deducido de los preceptos legales dos conceptos antagónicos, difícilmente reconducibles a un denominador común, que de algún modo, justifican y explican el sistema dualista de sanciones vigente en el Derecho positivo.

Estos conceptos son culpabilidad y peligrosidad. "Desde un punto de vista formal, se le llama *culpabilidad* al conjunto de condiciones que justifican la imposición de una pena al autor de un delito; se llama *peligrosidad* al conjunto de condiciones que justifican la imposición de una medida" (60).

Culpabilidad y peligrosidad son, pues, los dos puntos de conexión del actual sistema de reacción estatal frente a la comisión de un hecho típico y antijurídico: el hecho típico y antijurídico de un autor culpable dará lugar, por tanto, a la imposición de una pena; el hecho típico y antijurídico de un autor inimputable, pero peligroso, dará lugar a la imposición de una medida.

Las legislaciones penales de corte moderno han establecido básicamente como medidas de seguridad para inimputables el internamiento y el tratamiento psiquiátrico en libertad o ambulatorio, los que pueden aplicarse tanto a los inimputables permanentes como a los que transitoriamente se encuentren en dicho estado, siempre y cuando su condición así lo exija, es decir,

que sólo en los casos en los que el sujeto por su peligrosidad requiera de tratamiento psiquiátrico, se justificará la imposición de éste como medida de seguridad.

Por ello, la medida, como la pena a la que sustituye, tiene que estar limitada de algún modo. Y parece lógico que estos límites deben ser, en principio, los mismos que tiene la pena.

De ahí que conforme al principio de intervención mínima, la medida debe durar el tiempo indispensable para conseguir eliminar la peligrosidad criminal del enfermo mental, y conforme al principio de proporcionalidad, la medida no podrá ser desproporcionada ni a la peligrosidad criminal del sujeto, y a la gravedad del hecho típico y antijurídico cometido y de los que sea probable vaya a cometer en el futuro.

La referencia a la gravedad del hecho típico y antijurídico cometido y a la de los que sea probable que el sujeto pueda cometer en el futuro, medidas que por el marco penal que los respectivos delitos tengan asignado, impide que la duración de la medida sea superior a la de la pena que le hubiera correspondido al sujeto en caso de ser plenamente imputable.

Es pues, fundamental que la gravedad del hecho típico y antijurídico cometido, más que la de los que se puedan cometer en el futuro, constituye el límite máximo que no debe ser rebasado en ningún caso, aunque quizás la medida durante ese tiempo no haya logrado alcanzar sus objetivos preventivos. Pero éste es un riesgo que la sociedad debe asumir, del mismo modo que lo asume diariamente en torno de la reincidencia de los que habiendo cumplido su condena en la cárcel, salen en libertad.

En suma, las medidas de seguridad como "medidas asistenciales consecuentes a un hecho típico antijurídico aplicado por los órganos jurisdiccionales (con la ayuda de peritos en las ciencias del hombre) al tenor de la ley, a las personas (naturales) peligrosas (con peligrosidad delictual) para lograr la prevención especial, requiere para su procedencia, además del criterio de la peligrosidad delictual, que la clase y duración de la medida sea proporcional a la gravedad del evento dañoso, o como lo establece el Código Penal Alemán: "cuando

de la valoración conjunta del hecho de su autor y como consecuencia de su estado, puede inferirse que cometerá hechos antijurídicos de importancia demostrativos de que se trata de un sujeto peligroso para la sociedad" (61).

Podemos concluir, entonces, que para la aplicación de una medida de seguridad a un inimputable, no basta el simple estado de inimputabilidad, sino que se requiere, por una parte, que el hecho cometido por aquel, además de típico sea antijurídico, o sea, no justificado, lo que no descarta la posibilidad de que concurra en beneficio del propio incapaz las restantes excluyentes de responsabilidad, incluso las de inculpabilidad que sean compatibles con la situación de imputabilidad, siempre y cuando dichas causas no deriven (o tengan su origen) del propio estado normal del sujeto, y por otro que el sujeto sea peligroso.

Es decir, que por su estado o condición sea probable que en lo futuro lleva a cabo actos que constituyan infracciones a la ley penal. Esta cualidad de la persona en la que se aprecia la probabilidad de cometer en lo futuro un delito, estará dada por el llamado juicio de peligrosidad a través de dos momentos: la comprobación de la cualidad sintomática de peligroso (el diagnóstico de peligrosidad), por un lado, y la comprobación de la relación entre dicha cualidad; el futuro criminal del sujeto (prognosis criminal), por el otro.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CITAS BIBLIOGRÁFICAS

- (41) López Betancourt, Eduardo. "Imputabilidad y culpabilidad". Editorial Porrúa, S.A. México, 1993. pág. 3.
- (42) Ib. Pág. 5
- (43) "Código penal federal". Cuadernos de derecho. 3ª Ed. Morelia, Mich. 1996. pág. 7.
- (44) Jiménez de Asúa, Luis. "La ley y el... " Op. Cit. pág. 268.
- (45) Porte Petit, Celestino. "Derecho penal". 8ª ed. Editorial Porrúa, S.A. México. 1984. pág. 57.
- (46) "Nuevo Código Penal y de Procedimientos Penales del Estado Libre y Soberano de Guanajuato". Op. Cit. Pág. 13-14.
- (47) Altavilla, Enrico. "Psicología judicial". Trad. Simón Carrejo. 3ª. Ed. Español. Editorial Themis Depalma, Bogotá, Colombia, 1973. pag. 132.
- (48) Cit. por Villalobos, Ignacio. Op. Cit. Pág. 367.
- (49) Mezger, Edmundo. Op cit. Pág. 131.
- (50) Cit. por Soler, Sebastián, Op. cit. pág. 259.
- (51) Cit. por Welzel, Hans. Op. cit. pág. 89.
- (52) Carmona Castillo, Gerardo. Op. cit. pág. 77.
- (53) Altavilla, Enrico. Op. cit. pág. 142.
- (54) Ib. Pág. 145.
- (55) Ib. Pág. 161
- (56) Ib. Pág. 193.
- (57) Ib. Pág. 248.
- (58) Ídem.
- (59) Ib. Pág. 252.
- (60) Muñoz Conde, Francisco. "Derecho penal" Editorial Reus, Barcelona, España . 1986. pág. 79.
- (61) Ib. Pág. 81.

**CAPITULO
IV
PROBLEMAS PARTICULARES**

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

65. A

SUMARIO: 1. La imputabilidad del indígena. 2. Incidente no especificado para la tramitación de la imputabilidad. 3. El problema de los menores infractores. 4. Procedimiento que debe seguirse con respecto a los inimputables.

1. LA IMPUTABILIDAD DEL INDIGENA.

Otro de los temas que se relacionan estrechamente con el objeto de nuestra investigación, específicamente con el de la inimputabilidad, es el de la situación de los indígenas no integrados a la "civilización", por la importancia que su tratamiento jurídico-penal representa en los países que, como el nuestro y, en general, de Latinoamérica, la población indígena supera el 12%, de donde se advierte la necesidad de su análisis.

El problema de la situación del indígena ante el Derecho Penal, se ha tratado de resolver desde diversas perspectivas, tanto de índole doctrinal como legislativas.

La doctrina ha expuesto sobre el tema varias soluciones que van desde:

a) Aquellas que consideran que el problema del indígena debe ser tratado y resuelto a partir de las normas generales que consagran los ordenamientos punitivos para todas las personas, atento al principio de la igualdad ante la ley, hasta

b) Aquellas otras que señalan que la calidad del indígena impide la aplicación de preceptos legales expedidos con el fin de regular conductas de personas que se desenvuelven en un medio social y cultural totalmente diferente, pronunciándose por un régimen jurídico especial aplicable solamente a ellos y

c) Un tercer grupo, cuya postura es ampliamente

dominante, estima que en la ley penal deben existir algunos preceptos especiales destinados a considerar las características particulares de los indígenas, pero no hasta el punto de aceptar un régimen jurídico completo destinado especialmente a ellos, sino sólo en algunos aspectos como en los casos de inimputabilidad, o en el de las reglas para la individualización de las penas, y últimamente, dentro de las disposiciones relativas al error de prohibición, la que consideramos es la vía correcta.

No obstante lo interesante que resulta el estudio del tópico que nos ocupa, por razones obvias, vamos a limitarnos a exponer aquí, tanto desde el ámbito doctrinal como legislativo, sólo lo relacionado con las posturas que señalan que el indígena debe ser considerado como inimputable.

En el ámbito doctrinal, Medrano Ossio, primero y Aníbal Bruno, después, son los autores que han sostenido con mayor énfasis el criterio de la inimputabilidad del indígena.

Desde el punto de vista del Derecho Penal positivo, dice Medrano Ossio, el indígena no puede ser considerado como idéntico a los demás, porque no está jurídicamente adaptado al medio social donde actúa sojuzgado; se halla al márgen de la civilización a la cual han llegado los pueblos: "los indígenas van al delito -prosigue este autor-, debido a su inadaptabilidad jurídica dentro del medio, sumada a su vez a cierta incapacidad mental por falta de medios educativos, que acondicionen su vida" (62).

"La clase indígena por sus antecedentes psicológicos, por la inferioridad en que se debate en competencia con las demás clases, por su realidad social, deben ser considerados inimputables por el delito cometido, y la pena infecunda debe ser sustituida por medidas psicopedagógicas, psiquiátricas y otras que hagan al individuo, un ser incorporado definitivamente a la actual civilización" (63).

Por su parte, Aníbal Bruno, es de la opinión de que los "salvajes" no adaptados a la vida social de nuestro nivel, a las normas complejas que la regulan y a los criterios de valor de nuestros juicios, deben ser asimilados, desde el punto de vista de la inimputabilidad penal, a la categoría de los

sordomudos, pues aunque no haya allí nada teratológico o patológico, su condición los coloca en situación de incapacidad de entendimiento y orientación volitiva, en la cualidad y grados exigidos por el código. Agrega este autor que en los indígenas existen, además, ciertas tonalidades en sus procesos psíquicos y ciertos complejos afectivos que los dirigen, bastantes para confirmar esa inimputabilidad.

"A nivel legislativo, sólo el Código Penal Boliviano vigente desde el 2 de abril de 1973, y en nuestro país, el Código Penal del Estado de Michoacán de 1960, consignan expresamente al indígena como inimputable, aunque no de una manera genérica sino a condición de que no haya tenido ningún contacto con la civilización, o no estuviere integrado a ésta, respectivamente" (64).

El Código Penal Michoacano vigente desde 1960, en la fracción II del artículo 16, considera como causa de inimputabilidad: "La condición del indígena analfabeto no integrado a la civilización" (65).

Aun cuando en los textos legales transcritos únicamente se considera como inimputables a los indígenas que no han tenido ningún contacto con la "civilización" o no han estado integrados a ésta, estimamos criticable dicha solución, puesto que declarar la inimputabilidad de los indígenas en estos otros casos, es tanto como admitir en ellos una supuesta inferioridad psicobiológica o psicosocial en relación con el hombre "civilizado", cuando lo cierto es que ambos tienen una manera diferente de ver la vida y el mundo.

López-Rey ha afirmado que en el indio no hay una inferioridad propia, sino una cultura diferente; el que el indio no esté "preparado" para la civilización que le quieren imponer los blancos y mestizos (entienden de término "civilización", únicamente como una referencia a medios especialmente técnicos) no indica una inferioridad, pues la cultura aparejada a una civilización más adelantada no puede afirmarse que sea una cultura superior a la del indígena, por muy desintegrada que ésta pueda hallarse debido al rebajamiento económico y social en que las clases dominantes mantienen al indio.

El valor de una cultura -dice- radica en su aptitud para hacer un hombre superior, y la cultura occidental sólo ha hecho un hombre técnicamente más apto. lo que no es igual. A culturas y personalidades diferentes,

corresponden también mentalidades diferentes, orientadas a fines y concepciones diversas de la vida.

En sí, todo hombre es igual a otro hombre, aunque no haya ninguno idéntico; situaciones económicas y sociales pueden dejar a algunos en notoria desventaja, pero sin que por ello sea posible afirmar una inferioridad del sujeto en sí.

La verdad es que el indio vive un status muy inferior a aquel que no lo es, pues se le somete a una situación de servidumbre, de sumisión o, en el mejor de los casos, de una pretendida protección. Son esa atmósfera de desprecio y subestimación, esa condición económica y social inferior en que se le mantiene y el mundo empírico-cultural diverso en el que vive, los que dan como resultado que sus sentimientos, entendimientos y voluntad se dirijan en forma diferente, y hacen de él un ser especial.

Estas observaciones nos llevan a afirmar que en el ámbito penal, los indígenas, como cualquier ser humano pueden ser imputables o inimputables, no por el hecho de ser indígenas, sino porque pueden concurrir en ellos las mismas causas que en otros seres acarrear la correspondiente incapacidad de culpabilidad, como lo son el trastorno mental y el desarrollo intelectual retardado.

Estimo pues, equivocado que el indígena por el solo hecho de ser tal, sea declarado inimputable, por cuanto a que ello equivale a considerársele un ser mentalmente inferior con relación al hombre "civilizado", cuando lo que sucede es que existe en ellos una diferente concepción ontológica de la vida y el mundo y si bien es cierto que tratándose de determinados hechos típicos previstos por las leyes penales, ciertos indígenas -sobre todo los no "integrados"-, no logran captar su ilicitud ni formarse conciencia de una antijuridicidad.

Ello no se debe a un defecto, insuficiencia o falta de desarrollo mental o intelectual, sino por que la visión del hombre del mundo indígena los conduce a ver las cosas de manera distinta al hombre "civilizado".

La cuestión debe ubicarse, entonces, no en el ámbito de

las causales de imputabilidad, sino en todo caso, en las disposiciones referentes al llamado error de prohibición, camino que en cierto sentido ya se deja vislumbrar desde 1984 en nuestra Legislación Penal Federal.

Concluyendo, el indígena, como cualquier persona, será calificado de inimputable no por su condición de tal, sino sólo cuando a causa de trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, no sea capaz de comprender la ilicitud de su conducta o de conducirse de acuerdo a dicha comprensión.

2. INCIDENTE NO ESPECIFICADO PARA LA TRAMITACION DE LA INIMPUTABILIDAD.

En más de una ocasión, discuriendo por los caminos de la filosofía del Derecho, en especial de la justicia, se ha establecido una analogía entre la actividad de los jueces que aplican la ley a los casos concretos que se les plantean en sus Cortes, y los médicos, que aplican el repertorio de sus medicinas disponibles a la enfermedad o padecimiento de sus pacientes.

Ambos, jueces y médicos, pretenden hacer progresar, aún cuando sea imperceptiblemente, los requerimientos que de ellos hace alguien. Los jueces quieren dar una más clara y precisa respuesta a la justicia que de ellos se reclama, y por su parte, los médicos quieren hacer progresar las pautas de una mejor práctica curativa de los enfermos.

Ambos, sin embargo, frecuentemente se enfrentan a casos rebeldes en los que el requerimiento de justicia para unos, los jueces, es más agudo, o de salud para los otros, es más dramático.

Todos aquellos seres humanos, sanos o enfermos, que en cierta etapa de su vida social se confrontan al sistema penal, deben tener garantizado su tratamiento similar; son titulares de un derecho propio de su naturaleza, que les dá seguridad absoluta de lograr la justicia.

Los sanos frente al Derecho Penal, están entre nosotros

protegidos por un sistema de garantías, de certezas que, en lo posible, dentro de la práctica forense, les permite disfrutar de la seguridad jurídica.

Los enfermos mentales, en cambio, son tratados en nuestro sistema de enjuiciamiento bajo formas que quitan esa seguridad tan requerida y hacen, por lo mismo, que el requerimiento de justicia, se torne angustioso por inaccesible.

La relevancia penal del hecho no significa delito, porque aún faltan la culpabilidad y la punibilidad; pero en el caso de los enfermos mentales, antes de entrar a estudiar la imputabilidad, o lo que es igual, la enfermedad, hay que haber dado por satisfechos los elementos objetivos mediante los correspondientes juicios que realice el juzgador.

La cuestión procedimental se tiene que llevar a efecto con la intervención del individuo a quien se atribuya la participación material en el hecho típico y, de esto es, precisamente, que resulta el inquietante tema de la forma del procedimiento a que antes hacíamos referencia y que ulteriormente debemos objetivar en las conclusiones.

La ley procesal en el Estado deja abierta la posibilidad de llevar a efecto un procedimiento especial, separado del trámite principal, y dando la intervención a las partes tanto para el pedimento de la inimputabilidad, como a la posibilidad de acreditarla, en tratándose de casos especiales, condicionando la medida de seguridad o el tratamiento médico, a que se compruebe la infracción a la ley penal y la participación en ella del inculpaado.

El trámite de este incidente puede realizarse en cualquier momento procesal, en el que el juzgador debe tener la convicción de estar ante un enfermo mental.

“La naturaleza de la enfermedad mental, y las características del enfermo, son las que servirán de punto de referencia para el juzgador; ya que es una de las afecciones del ser humano de más difícil diagnóstico; sus consecuencias en orden a la imputabilidad son tan importantes, que de la resolución que a este respecto se pronuncie depende que el autor de una

conducta típica sea o no un delincuente" (56).

Podrán ser los hechos mismos los que provoquen la necesidad del estudio o las reacciones y formas específicas del comportamiento anterior, y coincidente con el hecho por parte del sujeto o incluso su conducta procesal ante el juez; lo cierto es que si se tiene duda o sospecha de estar ante un enfermo mental, el estudio relativo a las condiciones mentales del sujeto podrá evitar que se incurra en el absurdo del proceso seguido contra un enfermo mental.

Lo más intolerable, técnica y humanamente, es pretender que el problema del enfermo mental deba resolverse hasta la sentencia que concluye el proceso, porque con ésto sólo se concreta la tesis del absurdo: *procesar al improcesable*.

El momento de convicción del juez puede lograrse en dos diferentes actos. El primero es el que surge de la mera observación por parte del juzgador, quien puede percatarse de la conducta anormal del indiciado por su comportamiento. Este es el caso del evidente trastornado, con representación externa de síntomas de enajenación.

El otro, es el que surge de las opiniones de expertos que hayan estudiado al sujeto a petición de parte o de oficio. Este es el caso del desahogo de pruebas periciales médicas, que convencan al juzgador de estar ante un enfermo mental. Los médicos opinan, como auxiliares que son de la administración de justicia, pero los jueces son quienes resuelven acerca de la naturaleza de la enfermedad diagnosticada. Los peritos solo ilustran el criterio del juzgador.

La resolución que se rinda en este procedimiento especial, tiene como meta señalar la medida de seguridad aplicable, y se rige por el prudente arbitrio del juzgador. Cuando se promueva la imputabilidad de una persona, es menester:

-Presentar la promoción o solicitud ante el juez del proceso, el cual lo tramitará por cuerda separada, dando vista de la promoción del incidente a las partes para que lo contesten en el acto de la notificación, o a mas

tardar al día siguiente.

- Si el tribunal lo considera conveniente, o alguna de las partes así lo pidiere, se abrirá un término de prueba que no excederá de 5 días. Este término de prueba se entiende que es para tratar de confirmar o reforzar el pedimento de inimputabilidad para el incapaz, ello es independiente al material probatorio que ya obre dentro del juicio principal.

- Una vez concluido el término de prueba, el juez citará a una audiencia que se verificará dentro de los 3 días siguientes. Concurran ó no las partes, el tribunal fallará desde luego el incidente.

Es clara la intención de este procedimiento, pues se atendería el imperativo ético jurídico de proteger los derechos de los inimputables, pues no hay que olvidar que se trata de personas con características propias, enfermos, incapaces, sumergidos en trastornos mentales, pero que forman parte de nuestra realidad, debiendo ser enjuiciados no como seres normales, ni tampoco como delincuentes, porque no lo son.

Son enfermos que deben ser curados, y que además tienen derecho a un tratamiento digno.

3. EL PROBLEMA DE LOS MENORES INFRACTORES.

Desde la antigüedad romana que distinguió entre *infantes*, *impúberes* y *menores*, fué la preocupación primordial fijar las edades en que, por falta de desarrollo mental, carecía el niño ciertamente de imputabilidad (hasta los 5 años, los 7, o los 9 años), en que tal deficiencia podía presumirse "iuris tantum" (desde el límite anterior hasta los 12 o 14 años); y la última en que la presunción se invertía y habría que demostrar que el sujeto había obrado sin discernimiento, período éste que de los 12 o los 14 años no se extiende hasta los 16 o 18 años, como se suele afirmar, sino que abarca todo el resto de la vida puesto que aún en delincuentes de 50 o 60 años se presume la completa

responsabilidad, pero no se debe dar plena validez y efectos a la prueba en contrario.

"La niñez es un accidente del hombre" (67), es algo que ocurre en los primeros años de su vida y que se expresa en su crecimiento y maduración como cantidad y calidad, respectivamente. La infancia, como la adolescencia, son períodos de enriquecimiento del ser, a condición de que transcurran en circunstancias de normalidad, de ajuste a la misma razón de su existir, y las vivencias que el ser humano recoge en ellas resultan decisivas para su porvenir.

Durante largos siglos, principalmente por la acción benefactora del cristianismo, cuya misión salvífica produjo una suavización de las costumbres y un fortalecimiento de la institución familiar, Europa y América -la primera de modo original y la segunda como heredera- encontraron en el hogar, una fuerza modeladora del hombre y una fuente de estabilidad social, y fundaron paralelamente instituciones jurídico-sociales para acoger a los niños y jóvenes en estado de indefensión, para quienes excepcionalmente presentaban desordenes de conducta que no hallaban cauce en el medio familiar.

En 1815 se empezó a hablar de "*delincuencia juvenil*", con motivo de "la condena que impusiera un Tribunal de Old Baley, Inglaterra, a unos niños, a quienes se encontró merecedores de la "pena de muerte"; era evidente que algo no marchaba bien y que no podía sujetarse a los niños a igual cartabón que los adultos" (68).

Desde entonces, primordialmente por el impulso que cobrarían décadas después la ciencia del hombre, se profundizó el estudio de la menor edad, de su mundo propio e irreductible, se fueron elaborando conclusiones definitivas para la prevención y el tratamiento de la delincuencia juvenil.

La manida frase de que los menores han quedado "fuera del Derecho Penal", resume una actitud belicosa contra cualquier suerte de planteamiento jurídico.

El santo horror por los problemas dogmáticos que

transpira la Legislación para Menores no impide, sin embargo, que esos problemas estén ahí, y que el descuido en que se les ha tenido sea, a buen seguro, la causa de lagunas, contradicciones, vaguedades e incoherencias.

La legislación referente a conductas delictuosas cometidas por menores de edad, ha sido muy poco estudiada a nivel dogmático. Lo que lleva no sólo a contradicciones y vacíos jurídicos, sino a una desprotección al menor, al no brindarle las garantías y la seguridad jurídica que se reservan para los adultos.

Existe doctrinalmente casi un criterio uniforme en el sentido de considerar al menor de edad como un sujeto inimputable. Así entonces, el artículo 37 del Nuevo Código Penal en nuestro Estado establece: "Las personas menores de dieciséis años no serán responsables penalmente con arreglo a lo dispuesto en este Código; en ningún caso se les podrá imponer pena alguna". (69). ¿Pero, puede alguien de esta edad cometer delitos? Veamos primeramente que la conducta humana existe independientemente de que la ley la contemple o no, y puede ser antisocial aun cuando la ley no la considere así.

La ley mexicana no define la imputabilidad ni explica quienes son imputables y por qué. De ahí que se ha establecido un concepto difuso, rígido y sobre todo, trunco. La imputabilidad no puede ser solamente una capacidad de entender y de querer, es decir, no puede limitarse a que el sujeto comprenda la ilicitud del acto y desee realizarlo.

"En el comportamiento del hombre intervienen tres esferas:

- a) La intelectual.
- b) La volitiva y
- c) La afectiva" (70).

Inteligencia, voluntad y afectividad son tres fenómenos psicológicos que actúan con gran interdependencia. Es decir, que entonces, irremediablemente coexisten.

La afectividad en cuanto conjunto de estados afectivos, sentimientos, emociones y pasiones, ocupa un lugar de singular importancia en la estructura de la personalidad, y en un momento dado puede prevalecer sobre las otras esferas.

Mientras que, la afectividad nos lleva a establecer vínculos interpersonales o a romperlos, nos ayuda a relacionarnos con el medio y puede ser el estímulo que nos mueve o el obstáculo que nos frena.

En la Criminología es bien conocida la importancia de la esfera afectiva, por esto el desconcierto al ver que la dogmática ha tomado en consideración solamente al intelecto y a la voluntad para organizar la teoría de la inimputabilidad.

La inimputabilidad la consideramos por lo tanto, como la conjunción de las tres esferas dentro de un marco de referencia social. Para que haya imputabilidad debe existir no solamente el querer volitivo, sino también el querer afectivo, con el sentimiento, y todo lo que esto implica.

Con este esquema podríamos avizorar una solución al problema de la personalidad psicopática, que no ha sido satisfactoriamente resuelto, ya que se le considera imputable puesto que entiende perfectamente lo que hace y quiere hacerlo, pero afectivamente no le importa, lo que lo colocaría como inimputable.

De todo lo anterior, se desprende la dificultad de tratar el problema de la inimputabilidad a nivel general, y la necesidad del estudio del caso concreto.

La imputabilidad debe considerarse, por lo tanto, como un desarrollo biopsico-social que dá al sujeto la capacidad para conocer hechos, entender la trascendencia normativa, adherir la voluntad y la afectividad a la norma.

Doctrinariamente, es casi un criterio uniforme en el sentido de considerar al menor de edad como un sujeto inimputable. Sin embargo, esto no es sí. Lopez Rey nos dice: "la tesis de un menor penalmente irresponsable

por el hecho de serlo es tan ilógica, asocial y anticientífica como la de estimar que todo adulto es responsable por ser adulto. Una y otra niegan el principio de la individualización" (71).

Al respecto citando a Zaffaroni: "de acuerdo a la doctrina dominante, la exclusión de pena obedece a la inimputabilidad, la que se presumiría "jure et de jure" (72). Y dice: "en cuanto a los menores, entiendo que opera en su favor una causa personal de excusión de la pena, que reserva todo su régimen a una disciplina diferente de la nuestra, con una problemática especial en razón de la imagen necesariamente más acabada del hombre que debe guiarla. En consecuencia, entendemos que "las medidas" para menores no tienen carácter penal, en razón de su naturaleza tutelar, incompatible con la sanción penal impuesta por un derecho respetuoso de la dignidad humana" (73).

La ley mexicana vigente no hace distinciones ni excepciones al principio de la inimputabilidad de los menores de edad, haciendo una presunción "juris et de jure" de que carecen de la suficiente madurez para entender y querer lo que hacen.

Sin embargo, ésta es sólo una opinión doctrinaria, pues un atento análisis de la legislación nos lleva a dudar si los menores de edad son considerados inimputables o alguna otra cosa.

En efecto, la ley en su capítulo V del título Segundo del Código Penal en el Estado y que se denomina "Causas de Exclusión del Delito", no estaba pensado en menores de edad cuando se redactó. Con un artículo al final del capítulo pretendió agotar de pronto todo el problema, precepto que no es suficiente, y que sólo coloca a todos los menores de 16 años de edad como inimputables.

Zaffaroni al respecto dice: "La inimputabilidad del menor es en realidad, no una presunción, sino una ficción. Ya que la presunción se establece con lo que generalmente acontece, y no sucede que un menor de 16 años, después de su cumpleaños, amanece con la capacidad de culpabilidad" (74).

En mi opinión, los menores de edad no es que sean inimputables o no, sino que sus actos no pueden ser punibles, no pueden ser

sometidos en nuestro derecho, a la punición. Se trata simplemente de una causa especial de exclusión de la pena.

Por otra parte, la determinación de una edad cronológica fija como punto a partir del cual se espera de todos los niños un sentido de responsabilidad adulta, e incluso dentro de un marco cultural específico, es necesariamente una medida arbitraria, aunque quizás necesaria para que la estructura legal proteja a los niños menores de edad de la plena aplicación de la ley penal y de las sanciones que conlleva.

Estaríamos todos de acuerdo en que existe una edad bajo de la cual se es absolutamente inimputable, no puede existir el mas mínimo juicio de reproche, no puede haber reacción penal ni forma alguna de juicio o intervención.

Esta edad de total irresponsabilidad ha variado según las épocas y los pueblos; en el imperio romano era hasta los 7 años, en que el infans (niño) era equiparado al furiosus (loco total). En la Edad Media, el Derecho Germánico imponía la de 8 años, en tanto que en las Partidas amplían hasta 10 años y medio; si fuese menor de 10 años, "et medio entonce nol podrien acusar de ningunt yerro que ficiese" (VII;1,9) (75).

Como podemos observar, el límite inferior de la menor edad no presenta mayores problemas, y especifica que hasta cierta edad no puede haber forma alguna de responsabilidad. El problema lo plantea el límite superior, y la discusión principia desde la pregunta sobre si realmente debe existir este límite.

La fijación de la edad de los 14 años no aparece en forma alguna, caprichosa, ya que es la entrada a la pubertad; en casi todas las culturas se encuentran ceremonias y ritos puberales, es indudable que esta edad representa el inicio de un nuevo ciclo biológico, psicológico y social.

De acuerdo a todo lo dicho respecto a la inimputabilidad, llegamos a la conclusión de que los menores pueden ser imputables o inimputables, según reúnan o no los requisitos de capacidad de comprensión del ilícito y la facultad de adecuar su conducta a dicha comprensión.

El hecho de proponer los 16 años como límite para la edad penal no implica en forma alguna que aceptemos la irresponsabilidad absoluta de los menores de esa edad.

López Rey en relación a esto ha dicho: "si la madurez ha de entenderse en relación con la evolución socioeconómica y política y el papel que la persona afectada juega en ella, es evidente que el menor de nuestro tiempo es maduro o lo suficientemente maduro para asignarle un papel en la colectividad, papel que significa responsabilidad" (76).

Para Solís Quiroga, los menores infractores pueden cometer actos de tres categorías diferentes:

"1. Hechos cuya gravedad es tal, que su tipo esta comprendido como delito en las leyes penales.

2. Hechos de los que no se ocupa la legislación, pero cuya trascendencia es considerable para el futuro del menor, de su familia y de la sociedad; éstos se dividen en dos subcategorías: vicios y perversiones y desobediencias sistemáticas, rebeldías constantes, faltas a la escuela e incumplimiento de deberes" (77).

Cuanta razón se tiene para afirmar al hablar del problema del menor infractor, menor de conducta desviada, menor con trastornos del comportamiento, menor de comportamiento irregular, lo hacemos para tranquilizarnos la conciencia, para no decirles niños delincuentes o jóvenes delincuentes, porque nos suena un poco duro. Es un poquito sentimiento de culpa que tenemos los adultos para no aceptar que estamos frente al problema del menor infractor.

El límite temporal escogido por el régimen legal para la imputabilidad, estimo que debe fijarse en la edad de 14 años, ya que considero que el mismo no cercena la proyección educativa de la adolescencia en nuestro medio, pues una persona de esta edad tiene ya conciencia social.

Pero la política de la minoridad exige un cuerpo legal

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

que enmarque el aspecto operativo, pero éste implica la provisión de los medios y de las acciones dirigidas al cumplimiento del fin, la protección integral del menor.

Así como anualmente se destinan partidas presupuestales para los establecimientos públicos educativos, así también deben destinarse partidas para la creación, conservación y mejoramiento de los institutos reeducativos, sin cuya intervención no habría justicia social.

4. PROCEDIMIENTO QUE DEBE SEGUIRSE CON RESPECTO A LOS INIMPUTABLES.

En cuanto al procedimiento, me referiré al que debe seguirse con relación a los que se encuentren en alguno de los casos previstos pro el artículo 33 Fracción VII del Nuevo Código Penal vigente en el Estado, tal dispositivo establece: "No es imputable quien, en el momento del hecho, por causa de enfermedad mental que perturbe gravemente su conciencia, de desarrollo psíquico incompleto o retardado, o de grave perturbación de la conciencia sin base patológica, atentas a las peculiaridades de su personalidad y las circunstancias específicas de su comportamiento; no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho y de determinar su conducta de acuerdo con esa comprensión" (78).

A este respecto el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato establece lo siguiente:

"Art. 483.- Para resolver la inimputabilidad de un inculpado el Tribunal, si lo creyere conveniente, o a petición de parte, antes de que dicte sentencia irrevocable, designará peritos que lo examinen.

Las partes tendrán también derecho a nombrar peritos.

El Tribunal, con base en los dictámenes y con audiencia de las partes, decidirá la imputabilidad o inimputabilidad del inculpado y, en su caso, procederá en los términos del artículo 33 Fracción III del Código Penal de nuestro Estado a decretar la medida de seguridad curativa que corresponda.

El artículo 484 del mencionado Código Procesal Penal, por otra parte, dispone: "si existe motivo fundado, el tribunal ordenará provisionalmente la reclusión del inculcado en el establecimiento adecuado en tanto decide sobre su inimputabilidad" (79).

A su vez, el precepto 485 de este mismo cuerpo normativo, dispone: "cuando en el curso del proceso, el inculcado sufra una enfermedad mental que perturbe gravemente su conciencia, se suspenderá el procedimiento en los términos del artículo 455 fracción III, del Código de Procedimientos Penales, remitiéndosele al establecimiento adecuado en los casos que se juzgue necesario" (80).

A este respecto, como lo expresan Garrido y Ceniceros que en suma, conforme al Código vigente, la responsabilidad de los sujetos que delinquen cuyo estado mental es anormal en *forma permanente*, se aprecia desde el punto de vista social, por su peligrosidad, pero a ellos no debe aplicárseles una pena sino una medida de seguridad, *al término del proceso*, recluyéndolos en manicomios o en departamentos especiales, por todo el tiempo necesario para su curación y sometidos con aprobación del facultativo, a un régimen de trabajo.

Posteriormente confirmaron su primera opinión al decir, que esta medida está apartada del sentido punitivo y si se aplica al *término de un proceso*, se debe a que conforme a nuestra Constitución (artículo 19), nadie puede ser privado de su libertad sin llenar determinados requisitos.

Carrancá y Trujillo estimó respecto a este problema, que "dado el dogmatismo clásico de la Constitución, la reclusión, que no es sino una privación de libertad, sólo podrá ser aplicada como consecuencia de un auto de formal prisión o de la sentencia judicial consecutiva a un proceso, *pero tratándose de un enajenado mental, el proceso penal será imposible por carecerse de sujeto capaz del ejercicio válido de las garantías del procedimiento que la Constitución establece en su artículo 20: declaración preparatoria, forzosos careos, defensor, cargo que se imputa al acusado, etc., pues el enajenado carece realmente de capacidad para ser sujeto procesal*" (81).

La consecuencia impuesta por el sistema constitucional

no será otra, en estricta lógica jurídica, que declarar al enajenado mental, penalmente inimputable e inculpable; lo que sería tanto como desconocer el peligro social que el propio enajenado representa, agregando, que otro problema lo constituye el procedimiento mismo a seguir tratándose de *enajenados mentales*.

La imposibilidad de la medida asegurativa corresponde en opinión de los citados licenciados Ceniceros y Garrido, al término del proceso.

Ahora bien, si por proceso entendemos nosotros que no ha querido decirse la total secuela de un juicio ordinario penal; cosa imposible con relación a un enajenado mental, además de que tal proceso podría durar sólo para su instrucción hasta un año (artículo 20, fracción VIII Constitucional), lo que no se justificaría en el caso. La medida asegurativa debe imponerse, a nuestro juicio, como resultado de un proceso especial, con intervención del Ministerio Público y defensa y por sentencia judicial definitiva contra la cual procedan los recursos; sentencia que fijará la situación jurídica del infractor enajenado.

Una viciosa práctica seguida en algunos de nuestros Tribunales tocante a la aplicación de la medida de seguridad contenida en el artículo 485 del Código de Procedimientos Penales, ha conducido al internamiento en manicomio, de procesados afectados de anomalías mentales, por virtud de una resolución carente de la debida formalidad procesal.

A mi entender, el procedimiento especial que en estos casos debe seguirse parte de la "vista" al Agente del Ministerio Público y al defensor, y de las peritaciones relativas al estado mental o psíquico del reo; desahogada -la vista- el juez debe resolver, en su caso, la aplicación de la medida. Contra la resolución caben los recursos legales.

En síntesis, éste sería el procedimiento a seguir en tratándose de inimputables:

1.- Tan pronto como se sospeche que el inculpado esté loco, idiota, imbécil, o sufra cualquiera enfermedad o anomalía mentales, el tribunal lo mandará examinar por peritos médicos, sin perjuicio de continuar el procedimiento en la forma ordinaria, si lo creyera necesario.

2.- Inmediatamente que se compruebe que el inculpado está en uno de los casos a que se refiere el apartado anterior, cesará el procedimiento ordinario y se abrirá el especial en el que el juez de acuerdo a su recto criterio y a su prudencia, investigará la infracción penal imputada y la participación que en ella hubiere tenido el inculpado, además de estudiar su personalidad: procedimiento que puede ser similar al judicial.

3.- Si se comprueba la infracción a la ley penal y que en ella tuvo intervención el inculpado, previa solicitud del Ministerio Público y en audiencia de éste, del defensor y del representante legal, si lo tuviere, el Tribunal resolverá el caso, ordenando la medida curativa correspondiente.

La resolución que se dicte será apelable en el efecto devolutivo.

No podemos pasar por alto que, una vez resuelto de manera positiva el presente trámite, un problema práctico, que no menos importante, hace su aparición: el lugar en donde se aplicarán las medidas curativas al inimputable.

En la entidad no existen lugares adecuados, suficientes, higiénicos en donde ejecutar tales medidas. Un solo Centro Psiquiátrico Estatal en León atiende insuficientemente a la población con deficiencias mentales, sin que hasta el momento se contemple la creación de nuevos hospitales de esta naturaleza.

Por ello, es imperativo que en adelante las autoridades gubernamentales y sanitarias prevean la creación de manicomios carcelarios, que funcionarían como un anexo a las cárceles ordinarias y en donde infractores penales, pudieran recibir realmente un correcto tratamiento curativo.

Ciertamente, no es tarea cómoda, ni costeable económicamente para la Administración Pública y de Justicia; pero si realmente se pretenden implementar medidas reales para frenar los altos índices de delincuencia en nuestra comunidad, pues que el hacinamiento, la convivencia, y la interrelación de seres enfermos mentales con reos "normales", funciona como un detonante para

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

la creación y aparición de hechos delictivos generados por la insconciencia y la imitación.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CITAS BIBLIOGRÁFICAS

- (62) Medrano Ossio, Daniel. "Los derechos humanos del indígena". Ediciones CNDH. México, D.F. pág. 6.
- (63) Ib. Pág. 11.
- (64) Bruno, Anibal. "El derecho y la clase indígena". 2ª Ed. Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina. 1991. pág. 79.
- (65) "Código penal para el Estado de Michoacán". Cuadernos de Derecho. 2b. Morelia, Mich. 1997. pag. 3.
- (66) Villalobos, Ignacio. Op. cit. pág. 341.
- (67) Sánchez Obregón, Laura. "Menores infractores y derecho penal". Editorial Porrúa, S.A. México, 1995. pág. 4.
- (68) Ib. Pág. 51.
- (69) "Nuevo Código Penal de Procedimientos Penales del Estado Libre y Soberano de Guanajuato. Op. cit. pág. 15.
- (70) Sánchez Galindo, Antonio. "Derechos de la niñez". Ediciones UNAM. México. 1990 pág. 132.
- (71) Cit. por Sánchez Galindo, Antonio, Op. cit. pág. 137.
- (72) Zaffaroni, Raúl Eugenio. "Manual de derecho penal". Orlando Cárdenas, Editor. S.A. de C.V., Irapuato, Gto. 1992. pág. 287.
- (73) Ib. pág. 292.
- (74) Ídem.
- (75) Sánchez Obregón, Laura, Op. cit. pág. 11.
- (76) Cit. por Sánchez Galindo, Antonio. Op. cit. pág. 137.
- (77) Solís Quiroga, Héctor. "Menores infractores" 4ª Ed. Editorial Reus. Barcelona, España, 1987. pág. 56.
- (78) "Nuevo Código Penal y de Procedimientos Penales del Estado Libre y Soberano de Guanajuato" Op. cit. pág. 13-14.
- (79) "Código de procedimientos penales para el Estado de Guanajuato". 2ª Ed. Orlando Cárneas, Editor, S.A. de C.V., Irapuato, Gto. pág. 254.
- (80) Ídem.
- (81) Carrancá y Trujillo, Raúl. "Derecho penal". 8ª Ed. Editorial, Porrúa, S.A. México. 1980. pág. 287.

CONCLUSIONES

Una realidad es agobiante, mortifica aún a los más indiferentes. El crecimiento acelerado de la población penitenciaria ha creado condiciones que propician la violencia, los motines, las fugas y una corrupción intolerable. Además de que, el hacinamiento de delincuentes "normales", con enfermos mentales y muchas veces con menores e edad, es peligroso, y dañino para ambos sectores de la población criminógena en las cárceles, lo que hace inviables los propósitos de ejemplaridad, reforma y readaptación de los delincuentes sancionados.

La ley desde que inicia su vigencia, es obligatoria. Sus dictados rigen a los sujetos, tengan conciencia o no, para conocer su contenido o para comprender su significación.

El delito realizado bajo los supuestos del trastorno mental o perturbación de la conciencia que la afecte gravemente, no es inexistente; pues que esta conducta delictuosa conserva esta calidad jurídica. Pero, al operar los supuestos de la excluyente de incriminación, el sujeto activo recibe los beneficios de no ser castigado por el delito, por estar eximido de responsabilidad penal.

Grande es la preocupación de los estudiosos del Derecho y los servidores públicos por las conductas infractoras de las normas penales, realizadas por los enfermos mentales por la frecuencia con la que ocurren estos hechos, y se ha pretendido dar respuestas precisas y eficientes al serio problema social que representan, en virtud de que en la mayoría de las veces cometen hechos antisociales por mera imitación y por carecer de la capacidad de discernimiento de voluntad.

A todo ello, mi trabajo propone el establecimiento de un procedimiento especial para la tramitación de la inimputabilidad de los sujetos que si bien cometieron ilícitos, éstos no sean considerados sujetos activos de la relación jurídico-procesal; y puedan no verse sometidos a un proceso penal, largo, costoso, e innecesario.

Resulta contrario al sentido común y a las medidas de Política Criminal el enderezar un juicio penal en contra de personas que no comprenden siquiera el motivo del enjuiciamiento. Menos podrá tenerse como válida una "confesión" rendida bajo estas circunstancias.

Por ello, inmediatamente que la autoridad, sea ministerial o judicial, se percaten de la inimputabilidad del detenido, podrá de oficio, o a petición de parte, ordenar la tramitación del procedimiento en cita, que de esta manera, evitaría además el hacinamiento de los inimputables en cárceles insalubres, inseguras y alejados del tratamiento médico adecuado.

Ciertamente, no es tarea fácil el establecer un procedimiento de esta naturaleza en nuestro Estado, ya que además de requerir la intervención de las partes, es menester el auxilio de la opinión especializada de peritos; pero amén de ello se requiere de la infraestructura adecuada en la región, en donde establecimientos dignos y seguros, respondan a la llamada inmediata de internación si es imprescindible.

Loables son los esfuerzos que el Gobierno en el Estado ha realizado recientemente por dotar de mejores recursos a los órganos encargados de la Administración de Justicia, también se ha pretendido abatir en parte la inseguridad pública existente con nuevos programas de prevención del delito, y con el establecimiento permanente de cursos de profesionalización de los miembros encargados del mantenimiento de la misma.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Sin embargo, no se ha atendido debidamente este rubro, y aún se ven en las cárceles, internos con problemas de deficiencias o enfermedades mentales, conviviendo con reos considerados normales, representando obviamente un peligro para éstos, y sin que las autoridades penitenciarias puedan hacer algo para solucionar este problema.

De manera que resulta insoslayable que el Estado tiene la obligación de salvaguardar la seguridad social en relación a los enfermos mentales que hayan infringido la ley, por lo que se propone la creación de manicomios criminales, especiales para estos enfermos, y que posean la organización de un hospital y los métodos rehabilitatorios tanto psiquiátricos como penitenciarios, pudiendo ubicarse materialmente el mismo en un anexo o sección psiquiátrica, dentro de la misma cárcel común.

La creación de estos centros hospitalarios especiales, tales como el procedimiento a seguir para el inimputable, son dos necesidades que van de la mano, unidas indisolublemente, una no tiene razón de ser sin la otra, y responden a reclamos de seguridad social.

Es evidente que el tratamiento de los enfermos mentales delincuentes, es un aspecto muy específico y delicado dentro de la Administración de Justicia; el personal que labora en un centro de esta naturaleza debe tener una capacitación especializada médica y jurídicamente, y no debe olvidar que este tipo de enfermos jamás obtienen una curación total, por ello deben prever y evitar una posible reincidencia.

En resumen, emito las siguientes propuestas concretas:

PRIMERA.- La creación en el Ordenamiento Procesal Penal en el Estado de un procedimiento especial para la tramitación de la imputabilidad de las personas que carecen de la capacidad de discernimiento

pleno o sufren de alguna alteración o enfermedad psíquica, que les impida discernir sobre las consecuencias legales de su antijurídico actuar. En cualquiera de sus tres momentos, antes (o sea, en la planeación del hecho delictivo); durante (desde la comisión del suceso hasta la fase de prisión preventiva); o después de su internamiento (esto es, ya cuando se compurga efectivamente la sanción).

SEGUNDA.- Con base en los principios que informan al Derecho penal Contemporáneo, la imputabilidad debe estar presente en el momento en que el sujeto despliega la actividad o inactividad típicas, esto es, en el momento de la comisión del hecho. Aún cuando se reconoce la institución de la imputabilidad disminuida.

TERCERA.- Si bien resulta evidente que para un Derecho Penal de Culpabilidad, la Imputabilidad Disminuida constituye una obligatoria causa de atenuación de la pena, por razones de política criminal, juzgamos que sería conveniente que en éstos se confiera al juez la facultad de atenuar obligatoriamente la pena, que podría ser hasta la mitad de la que corresponda al delito cometido, o bien imponer una medida de seguridad si así conviene a los fines de la defensa social y al examen de la personalidad del agente que revele que requiere de tratamiento.

Dicha medida sólo podrá ser de internamiento, en los casos en que la pena que corresponda al delito cometido sea privativa de libertad, y sin que su duración pueda exceder la mitad de ésta.

CUARTA.- Aún cuando las enfermedades que particularmente afectan la esfera intelectual de la personalidad, como la oligofrenia, la parálisis general progresiva o la demencia senil; o la afectiva, como las psicopatías o el carácter, como la neurosis, comportan el grupo más extenso de situaciones en las que la capacidad de comprensión y

determinación, no está completamente suprimida, sino disminuida, en mayor o menor grado, ello no significa que todos estos casos den lugar siempre a una inimputabilidad disminuida, sino que deben valorarse conforme a los principios generales expuestos al tratar las causas de la inimputabilidad, es decir, caso por caso.

Para esto se requiere que el juez sea correctamente auxiliado por un órgano interdisciplinario, a modo que sus decisiones en la materia se ajusten a la verdadera necesidad del sujeto indicado como inimputable.

QUINTA.- Un tratamiento distinto a los inimputables en razón de la minoría de edad, considerando que por carecer de un completo desarrollo psíquico no son capaces de comprender la conducta ilícita cometida, proponiendo que en tratándose de los menores sujetos a tratamiento, al cumplir la mayoría de edad, no se les considere plenamente imputables, sino que esta responsabilidad penal sea considerada de manera gradual; de suerte que el menor infractor de 15 años, que se considera inimputable e incapaz de discernir, al día siguiente cumple 16 años, sea de pronto por este solo hecho cronológico, un sujeto imputable y plenamente capaz, lo que resulta absurdo que debe preverse por el sistema jurídico.

SEXTA.- No estamos completamente de acuerdo con los tratadistas que consideran a los indígenas como personas inimputables, dado que nuestra Ley Fundamental no hace distinciones entre las personas en razón de su raza, cultura, religión, etc., y por ello merecen trato igual al de los demás conciudadanos, sin embargo; si consideramos que merecen por sus condiciones precarias de salud y grave atraso económico social, un tratamiento especial cuando tengan el carácter de procesados u ofendidos de los ilícitos; tratamiento que comprendería una atención especial en cuanto al auxilio técnico

de medios informativos adecuados, intérpretes, atención medica y orientación psicológicas especiales, etc.

Por tales razones, sin romper el principio constitucional de igualdad ante la ley, los indígenas son al igual que nosotros uno más al que debe respetarse y procurar mantenga su dignidad.

SEPTIMA.- Asimismo, en el ámbito de la inimputabilidad penal, el indígena, como cualquier otra persona, deberá ser calificado de inimputable, pero no por su condición de tal, si no sólo cuando a causa de trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, no sea capaz de comprender la ilicitud de su conducta o de conducirse de acuerdo con dicha comprensión.

OCTAVA.- Se propone la creación de manicomios criminales en la entidad para el tratamiento de inimputables sujetos a medidas curativas, los cuales tendrían una infraestructura propia y distinta de los manicomios tradicionales, pues que contarían con la organización hospitalaria y penitenciaria adecuada, que se ubicarían en anexos de los Centros de Readaptación Social.

NOVENA.- Este tratamiento e internamiento psiquiátrico en libertad o ambulatorio, podría aplicarse tanto a los inimputables permanentes como a los que transitoriamente se encuentran en dicho estado, siempre y cuando su condición de peligrosidad así lo requiera.

En otras palabras, sólo en los casos en los que el sujeto por su peligrosidad requiera de un tratamiento psiquiátrico, se justificará la imposición de este como medida de seguridad.

DÉCIMA.- Creemos que es importante además que en el Estado se cuente con programas especiales de prevención del delito, que

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

harían la comisión de injustos por personas inimputables, tales medidas preventivas estarían a cargo de las personas que conviven con éstos en su entorno social y familiar.

En fin, que lo anterior es solamente un deseo de un estudioso del Derecho, que aspira a que algún día los Centros de Readaptación Social, los Manicomios, y los Institutos Tutelares para Menores en nuestro Estado, se transformen y se organicen justamente para readaptar, curar y regenerar; más que castigar, esto es, ayudar más que hundir, ya que con profundo sentido humano se propugna la readaptación del sancionado.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

BIBLIOGRAFÍA

- 1.- Altavilla, Enrico. "Psicología judicial". Trad. Simón Carrejo. 3ª Ed. Español. Editorial Temis Depalma, Bogotá, Buenos Aires. 1973. Pp. 530
- 2.- Argibay Molina, José. "Derecho penal". Edit. Ediciones. Argentina. 1972.
- 3.- Bruno, Anibal. "El derecho y la clase indígena". 2ª Ed. Editorial Astrea. Buenos Aires, Argentina. 1991. p.p. 138.
- 4.- Carmona Castillo, Gerardo. "La imputabilidad penal". Editorial Porrúa, S.A., México. 1995. p.p. 245
- 6.- Díaz Palos, Arturo. "Culpabilidad y pena". Editorial Porrúa, S.A. México. 1994.
- 7.- Fernández Madrazo, Alberto. "Derecho penal, teoría del delito". Ediciones UNAM. México. 1997. p.p. 312
- 8.- Jesechek, Hans- Heinrich. "Derecho penal". Trad. Dr. Conrado Frinzi. Ediciones Depalma. Argentina. 1996. p.p. 476
- 9.- Jiménez de Asúa, Luis. "La ley y el delito". Editorial Hermes. México. 1986. Pp. 578
"Lecciones de derecho penal". Colección Clásicos del Derecho. Editorial Pedagógica Mexicana. México. 1995
- 10.- López Betancourt, Eduardo. "Imputabilidad y Culpabilidad". Editorial Porrúa, S.A., México. 1993. "Teoría del delito". Editorial Porrúa S.A., México. 1994. p.p. 545
- 11.- Maurach, Reinhard. "Tratado de derecho penal" Tomo II. Trad. Juan Córdova Roda. Ediciones Ariel. Barcelona, España. 1962. p.p. 304
- 12.- Mancilla Ovando, Jorge Alberto. "Teoría legalista del delito" 2ª Ed. Editorial Porrúa, S.A. México. 1994.
- 13.- Medrano Ossio, Daniel. "Los derechos humanos del indígena". Ediciones CND. México. 1986. p.p. 178
- 14.- Mezger, Edmundo. "Derecho penal". Trad. Mir Puig, Santiago. 2ª Ed. Orlando Cárdenas Editor, S.A. de C.V., Irapuato, Gto. 1980. p.p. 347
- 15.- Muñoz Conde, Francisco. "Derecho penal". Editorial Reus, Barcelona, España. 1986. p.p. 245
- 16.- Porte Petit, Celestino. "Derecho penal". 8ª Ed. Editorial Porrúa, S.A., México. 1984.
- 17.- Plascencia Villanueva, Raúl. "Teoría del delito". Ediciones UNAM. México. 1998.
- 19.- Sánchez Galindo, Antonio. "Derechos de la niñez". Ediciones UNAM. México. 1990. p.p. 78

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- 20.- Sánchez Obregón, Laura. "Menores infractores y derecho penal". Editorial Porrúa, S.A., México. 1995. p.p. 190.
- 21.- Soler Sebastián. "Derecho penal argentino" Tomo I. 8ª Ed. Editorial Temis. Bogotá, Colombia. 1976. p.p. 476
- 22.- Solís Quiroga, Héctor. "Menores infractores". 4ª. Ed. Editorial Reus. Barcelona, España. 1987. p.p. 230
- 23.- Villalobos, Ignacio. "Derecho penal mexicano". 4ª Ed. Porrúa, S.A. México. 1993.
- 24.- Von Liszt, Franz. "Tratado de derecho penal". Trad. Quintiliano Saldana. Tomo I. 3ª Ed. Editorial Reus, Madrid, España. 1962. p.p. 560.
- 25.- Weizel, Hans. "Derecho penal alemán". Trad. Juan Bustos Ramírez y Sergio Yáñez Pérez. 3ª Ed. Castellana. Editorial Jurídica de Chile. Chile. 1987. p.p. 440
- 26.- Zaffaroni, Raúl Eugenio. "Manual de derecho penal". Orlando Cárdenas, Editor, S.A. de C.V. Irapuato, Gto. 1992. p.p. 215

CÓDIGOS Y LEYES

- 1.- Cardona Arizmendi, Enrique y Ojeda Rodríguez, Cuauhtémoc. "Código penal comentado del Estado de Guanajuato". 3ª. Edición corregida y aumentada. Orlando Cárdenas, Editor, S.A. de C.V., Irapuato, Gto. 1996.
- 2.- "Código de Procedimientos Penales del Estado libre y soberano de Guanajuato", 6ª Edición. Ed. Librería Yussin, León, Gto. 2002.

OTRAS FUENTES

- 1.- "Diccionario jurídico mexicano". Tomo I. Ediciones UNAM. México. 1989.

TESIS CON
 FALLA DE ORIGEN