

00721
907



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

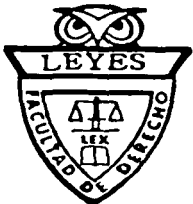
FACULTAD DE DERECHO

**PROCEDIMIENTO PENAL TRATÁNDOSE
DE INIMPUTABLES.**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :**

GABRIELA (TRENADO PEREZ



MEXICO, D. F.

2003



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

PROCEDIMIENTO PENAL TRATÁNDOSE DE INIMPUTABLES.

CAPITULO PRIMERO.

Pág.

1. Antecedentes del Procedimiento Penal Especial para Inimputables.....	1
1.1 Código Penal del Estado de Veracruz de 1835.....	1
1.2 Código Penal del Estado de Veracruz-Llave de 1869 (Código de Corona).....	4
1.3 Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1871 (Código Penal Martínez de Castro).....	5
1.4 Proyecto de Reformas de 1912.....	9
1.5 Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1929 (Código de Almaraz).....	10
1.6 Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1931.....	11
1.7 Reformas de 1984 (Exposición de Motivos).....	15
1.8 Reformas de 1994, así como del de de 2002.....	19

CAPITULO SEGUNDO.

2. Concepto de Imputabilidad.....	26
2.1 Concepto de Inimputabilidad.....	30
2.2 Comparación de la Inimputabilidad y la Culpabilidad.....	32
2.3 Consideraciones de la Teoría Causalista.....	34

2.4 Consideración de la Teoría Finalista respecto de la Inimputabilidad.....	37
--	----

CAPITULO TERCERO.

3: Artículo 29 Fracción VII.....	41
3.1 Métodos o Criterios para Configurar las Fórmulas Legales de la Incapacidad de Culpabilidad.....	43
3.2 Método Biológico (Psiquiátrico Puro).....	43
3.3 Método Psicológico.....	45
3.4 Método Mixto.....	46
3.5 Trastorno Mental.....	48
3.6 Concepto.....	49
3.7 Las Enfermedades Mentales.....	50
3.8 Trastorno Mental Permanente.....	50
3.9 Trastorno Mental Transitorio.....	57

CAPITULO CUARTO.

4. Procedimiento Sumario.....	61
4.1 Procedimiento Ordinario.....	66
4.2 Inexistencia del Procedimiento Especial.....	69
4.3 Marco Constitucional.....	72

4.4 Infractor Social.....78
4.5 Responsable Social.....80
4.6 Medidas de Tratamiento.....82
4.7 Tratamiento en Libertad.....91
4.8 Tratamiento en Internamiento.....93

CAPITULO QUINTO.

5. Análisis Comparativo del artículo 62 (antes 67) del Código Penal
del Distrito Federal y los Artículos 495, 496, 497 y 498
del Código Penal Federal.....96

CONCLUSIONES.....111

BIBLIOGRAFÍA.....114

Capítulo Primero.

I. Antecedentes del procedimiento especial para inimputables.

El estudio de la inimputabilidad en nuestro derecho positivo obliga, ante todo, a hacer referencia a la evolución que dicho concepto ha experimentado en la tradición jurídico-penal mexicana, desde las primeras codificaciones penales del México independiente que se remontan a los años de 1835 y 1869, con la promulgación de los Códigos Penales que en esos años rigieron en el Estado de Veracruz, hasta el Código Penal para el Distrito Federal por los delitos de la competencia del fuero común cometidos en su territorio hoy vigente, que data de 1931; pasando por las legislaciones penales de 1871 y 1929 y por los Anteproyectos de reformas de 1912, 1934 y 1942, así como por los Anteproyectos del Código Penal de los años de 1949, 1958, 1963, 1983, 1989 y 1992; dado que ello permitirá, por un lado, conocer las influencias que la inimputabilidad y su aspecto positivo han recibido en cuanto a su reglamentación, y por otro, comprender que su actual régimen jurídico no es producto del azar, sino de las modernas tendencias político-delictivas que han inspirado las reformas introducidas al sistema jurídico-penal mexicano en los últimos años¹.

En efecto, la figura jurídica de inimputabilidad debe estudiarse conforme a las codificaciones que rigieron el pasado pues en ellas encontramos sus antecedentes inmediatos.

1.1. Código Penal del Estado de Veracruz de 1835.

Es correcto el pensar que no obstante que el Código Penal de 1871 representa el inicio de la tradición legislativa penal en el ámbito federal, lo cierto es que con el Código Penal del año de 1835, para el Estado de Veracruz, se

¹ CARMONA CASTILLO, Gerardo A. "Imputabilidad Penal", ed., Edit., Pais, Año, p.149.

representa el principio del desarrollo histórico del concepto y contenido de la inimputabilidad dentro del derecho penal mexicano, ya que aun cuando si bien es cierto no se señala de forma expresa los factores que la conforman, de la lectura del mismo se advierte que se hace alusión de forma por demás sutil a lo que en la actualidad podríamos catalogar como causas de inimputabilidad, por lo que para corroborar lo anterior, es que se indican a continuación los preceptos legales que sobre el tema en cuestión hace alusión dicho Código:

“ Artículo 113. Si el menor de diecisiete años cometiere alguna acción que tenga el carácter de delito, se examinará y declarará previamente en el juicio si ha obrado o no, con discernimiento y malicia, según lo que resulte, y lo mas o menos desarrolladas que estén sus facultades intelectuales.

Artículo 114. Si se declarare haber obrado sin discernimiento y malicia el menor de diecisiete años, no se le impondrá pena alguna, y se le entregará a sus padres, abuelos, tutores o curadores para que lo corrijan y cuiden de él; pero si éstos no lo pudieren hacer o no merecieren confianza, y la edad adulta del menor y la gravedad del caso requiere otra medida al prudente juicio del juez, podrá este ponerle en una casa de corrección por el tiempo que crea conveniente, con tal que nunca pase de la época en que cumpla los veinticinco años de edad.

Artículo 115. Si se declarare haber obrado con discernimiento y malicia, será castigado en el orden que previene está Código.

Es en el siguiente artículo en el que puede verse un esbozo del punto central de esta investigación y que es la inimputabilidad por trastorno mental permanente.

"Artículo 116. Tampoco se puede tener por delincuente al que cometa la acción hallándose dormido ó en estado de demencia actual ó delirio ó privado del uso de su razón ó de cualquiera otra manera independiente de su voluntad. La embriaguez voluntaria y espontánea y cualquiera otra privación o alteración de la razón de la misma clase, no será disculpa del delito que se cometa en este estado, ni por ella disminuirá la pena respectiva".

De la lectura del anterior artículo se advierte como es que en el referido conjunto de leyes se tomaba ya en cuenta a la insania mental como una causa de inimputabilidad, limitando tal estado a los supuestos en los que la acción se realizaba cuando el sujeto activo del delito se encontraba en estado de demencia actual o delirio, así como privado del uso de razón; cabe resaltar que tanto el sueño, como "*cualquiera otra manera independiente de su voluntad*" representan lo que en la actualidad conocemos como los supuestos de ausencia de conducta.

Mientras que en el caso de la embriaguez y "*cualquiera otra privación o alteración de la razón de la misma clase*", para que éstas tuvieran fuerza de eximente del delito se requería que no fuera ni voluntaria ni espontánea, con lo cual parece aceptarse la teoría de las *acciones liberae in causa*.

Por lo que respecta a la minoría de edad el límite máximo era de diecisiete años, el cual funcionaba de dos maneras: como causa de inimputabilidad, el cual tenía como condición que la inimputabilidad del menor se declarara previamente en el juicio, sin que por esto no tuviera un correctivo ó bien como circunstancia que atenuaba la pena, ya que aún cuando hubiera obrado con malicia y

* Leyes Penales Mexicanas, Tomo I, INACIPE, México, 1979, pp. 23-25.

discernimiento a su corta edad, así como su rudeza y poca malicia funcionaba como atenuante de la pena.

De los artículos anteriores se desprende ya la inimputabilidad por minoría de edad, que era en ese momento 17 años, y se establecen dos conceptos importantes malicia y discernimiento, en que momento un adolescente tiene la capacidad de discernir lo que es bueno y que es malo y conforme a que valores, de lo que se derivan serios problemas puesto que tendría que tomarse en cuenta el círculo social en el que se desarrolla, si su núcleo familiar esta completo, su grado de estudios, etc. Asimismo se habla propiamente ya de la inimputabilidad por trastorno mental considerando dentro de éste el trastorno mental transitorio y el permanente.

1.2. Código Penal para el Estado de Veracruz-Llave de 1869.

También llamado "Código de Corona", a diferencia del Código de 1835. dedica un capítulo especial a las causas que denomina "circunstancias que eximen de pena", entre las que incluye aquellas que anulan la imputabilidad³.

Asimismo la falta de salud psíquica se consideraba como excluyente de responsabilidad, a su vez la embriaguez voluntaria y espontánea o cualquier otra privación o trastorno de la razón de la misma clase, no se consideraban como eximentes o atenuantes de la pena, sino por el contrario se tenían como circunstancias agravantes del delito.

En el caso de los menores de edad, el Código Corona preveía dos situaciones:

La de los menores de diez años y medio, quienes podían ser entregados a sus padres, abuelos, tutores o curadores, para su corrección y cuidado.

³ *Ibid.*, pp.187,188.

La de los mayores de diez años y medio, pero menores de diecisiete, en la cual a veces la minoría de edad funcionaba como causa de inimputabilidad y en otras como circunstancia atenuante de la pena.

En éste Código puede verse el esbozo de lo que será la *Ley de Menores Infractores*, en la que actualmente se sigue contemplando sólo el tratamiento de los menores infractores de más de once años, dejando en manos de la asistencia social, pública y privada, a los menores de once años.

1.3 Código Penal para el Distrito y territorios federales de 1871.

No es sino con el Código Penal de Martínez de Castro⁴, promulgado por el presidente Juárez el 7 de diciembre de 1871, con el que propiamente se inicia el desarrollo de los conceptos de imputabilidad e inimputabilidad en el ámbito federal, al incluirse los dos grandes supuestos que traen aparejada la correspondiente incapacidad de culpabilidad: **desarrollo mental incompleto y falta de salud psíquica.**

En efecto este código inspirado en los postulados de la escuela clásica, es decir, en el libre albedrío y en el concurso de la inteligencia y la voluntad, así como en el Código Penal español de 1870, contemplaba en las siete primeras fracciones de su artículo 34, como supuestos de inimputabilidad:

1ª Violar una ley penal hallándose el acusado en estado de enajenación mental que le quite la libertad ó le impida enteramente conocer la ilicitud del hecho u omisión de que se le acusa.

⁴ *Ibid.*, p.335.

Con los enajenados se procederá en los términos que expresa el artículo 165.

2ª Haber duda fundada, a juicio de facultativos, de sí tiene expeditas sus facultades el acusado que, padeciendo locura intermitente, viole alguna ley penal durante una intermitencia.

Haciendo uso del llamado criterio biopsicológico o mixto, el Código de Martínez de Castro declaraba exentos de responsabilidad penal al sujeto que violará una ley penal hallándose en "estado de enajenación mental" que le quitará la libertad o le impidiera enteramente conocer la ilicitud del hecho u omisión de que se le acusaba, y al décrepito que había perdido enteramente la razón, a quienes, no obstante, se les podía imponer como medida asegurativa su reclusión preventiva en hospital, para el caso de que las personas que los tuvieran a su cargo no garantizaran con fiador o con bienes raíces, los daños que el inimputable pudiera causar en el futuro o de que el juez estimara que ni aún con dicha garantía quedaban asegurados los intereses de la sociedad.

En el concepto de enajenación mental, al decir de José María Lozano, quedaban englobados el idiotismo y la locura, incluyendo a la intermitente, también prevista como eximente en los casos en que existiera duda fundada, a juicio de facultativos, respecto del que violará alguna ley penal durante una intermitencia. Si la enajenación mental no le quitaba enteramente al infractor su libertad o no le impedía conocer la ilicitud de la infracción, dicho estado funcionaba como una atenuante de cuarta clase, esto es, se estaba en presencia de la hoy llamada imputabilidad disminuida, como igual acontecía con los décrepitos, menores y sordomudos, que no tuvieran el discernimiento necesario para conocer toda la ilicitud del hecho cometido.

Por lo que respecta a la embriaguez, para que esta constituyera una causa de inimputabilidad, se requerían tres requisitos:

1° Que fuera completa, o sea, que privara enteramente de la razón;

2° Que no fuera habitual; y

3° Que el acusado no hubiese cometido antes, en estado de ebriedad alguna infracción punible.

En otro orden, con base en la edad del sujeto, las fracciones 4ª, 5ª y 6ª del artículo 34 del Código de 1871, determinaron como circunstancias excluyentes de la responsabilidad criminal, por un lado, a la decrepitud cuando por ella se hubiera perdido enteramente la razón, y por otro lado, a la minoría de edad.

Respecto de los menores de edad, se previnieron las siguientes situaciones:

1. La de los menores de nueve años de edad, plenamente irresponsables, a quienes, no obstante, se les podía aplicar como medida asegurativa su reclusión en establecimiento de educación correccional por un máximo de seis años, cuando se consideraba necesaria la misma.

2. La de los mayores de nueve años y menores de catorce, a quienes mediante una presunción *juris tantum* se les consideraba que no habían obrado con el discernimiento necesario para conocer la ilicitud de la infracción.

Para ambos casos el juzgador que hubiese decretado dicha reclusión, podría dejarlos en libertad siempre y cuando se acreditara fehacientemente que podían volver al seno familiar sin peligro para la sociedad.

3. La de los mayores de nueve años y menores de catorce, que hubiesen delinquido con discernimiento, en cuyo caso se decretaba su reclusión en un establecimiento de corrección penal por un tiempo no menor a la tercera parte ni mayor a la mitad del término que se le pudiera imponer siendo mayor de edad.

4. La de los mayores de catorce años y menores de dieciocho, siempre y cuando hubiesen obrado con discernimiento siendo éste incompleto, se les aplicaba una corrección penal con reclusión por un tiempo no menor a la mitad ni mayor de las dos terceras partes de la pena que se le pudiese imponer siendo aquél mayor de edad.

5. La de mayores de dieciocho años y menores de veintiuno, cuya minoría de edad funcionaba como una atenuante de cuarta clase, siempre y cuando no hubiere tenido el discernimiento necesario para conocer toda la ilicitud de la infracción cometida.

Por otra parte, en lo referente a la sordomudez, a ésta se le consideraba dentro de dos parámetros, el primero que la contemplaba como una excluyente de responsabilidad siempre y cuando se sufriese de tal impedimento desde el nacimiento o antes de los cinco años de edad; mientras que por otra parte, se le contemplaba como una imputabilidad disminuida, en el supuesto de que el agente activo actuara con un discernimiento disminuido para conocer lo ilícito de la infracción cometida.

Finalmente, se contempló de igual forma como circunstancia atenuante de cuarta clase a la ignorancia y rudeza del delincuente, cuando tales circunstancias fueran tales que privaran en el acto de cometer el delito del discernimiento necesario para conocer la ilicitud de su actuar.

1.4 Proyecto de reformas de 1912.

En el año de 1903 se designó una comisión revisora respecto del Código Penal de 1871, cuyo resultado lo fue el Proyecto de Reformas publicado en el año de 1912, donde se consideró "respetar los principios generales del Código Penal de 1871, conservar el núcleo de su sistema y de sus disposiciones y limitarse a incorporar en él los nuevos preceptos cuya bondad se puede estimar ya aquilatada y cuya admisión es exigida por el estado social del país al presente"⁵.

Si bien es cierto y aun cuando dicho proyecto no entrara en vigor debido a la situación imperante en el país en esa época, se conservó en lo esencial "la teoría de la imputabilidad y su aspecto negativo, con su doble condición de la libertad y del conocimiento o razón moral"⁶; según lo declarado por Miguel S. Macedo (integrante de dicha comisión revisora) en su exposición de motivos, la comisión propuso con abandono del criterio mixto, que la enajenación mental fuera declarada circunstancia excluyente de responsabilidad penal sin atender a sus grados, por lo que consecuentemente se propuso la derogación de la fracción I del diverso 42 de la Ley Penal en revisión, misma que daba el carácter de atenuante a la enajenación mental, así como la supresión de las fracciones II y III del artículo 34 de la misma Ley las cuales hacían alusión a la locura y la decrepitud.

⁵ Secretaría de Justicia, Trabajos de Revisión del Código Penal, Proyecto de reformas y exposición de motivos, México, Torno IV, 1912, p. 247.

⁶ Ibid, p.273.

En lo referente a la embriaguez, se propusieron varias modificaciones por mas que se conservaron los principios del Código de Martínez de Castro, donde se eximía de responsabilidad a la embriaguez completa, en tanto que se atenuaba la pena aplicable cuando aquella era incompleta.

Mientras que por lo que hace a la minoría de edad, la sordomudez, ignorancia y rudeza del delincuente, el proyecto Macedo conservó los lineamientos ya establecidos en la Ley Penal de 1871.

Definitivamente en cuanto la embriaguez completa o incompleta que no es el tema principal de éste estudio, surge la duda como podría eximirse de responsabilidad a la primera y convertirse en un atenuante la segunda; ¿Acaso puede disculparse de alguna manera el hecho de que alguien tenga un consumo indiscriminado de alcohol?, yo creo que no.

1.5 Código Penal para el Distrito y territorios federales de 1929 (Código de Almaraz).

Si bien es cierto, se presentó como se mencionara de forma previa un proyecto de reformas al Código Penal de 1871, no fue hasta el año de 1925 cuando se iniciaron nuevos trabajos de revisión en firme, ya que el proyecto de Macedo nunca recibió la consagración legislativa, por lo que los comisionados de 1925, entre los que figuraron Ignacio Ramírez Arriaga, Antonio Ramos Pedrueza, Enrique C. Gudiño, Manuel Ramos Estrada y José Almaraz, culminaron sus trabajos en el año de 1929 con la promulgación del Código Penal de ese mismo año⁷.

⁷ Leyes Penales Mexicanas , Tomo III, pp. 237,238.

En dicho Código, la inimputabilidad, tuvo como base conceptos de la Escuela Positiva Italiana, sustituyendo el concepto de responsabilidad moral por la actualmente llamada responsabilidad social, aceptando la doctrina de la defensa social y el criterio de la teoría del estado peligroso, como reiteradamente se señala en la exposición de motivos elaborada dos años después. *Dicho concepto de responsabilidad social comprendía el que todo individuo que cometa un acto prohibido por la Ley, responderá del mismo ante la justicia, cualquiera que fuere su estado psicofisiológico*, con el inconveniente según lo refiere el propio Almaraz de que hubo de declarar delinquentes a locos, menores, alcohólicos y toxicómanos, ya que sin ello ninguna autoridad podría constitucionalmente restringirles sus derechos patrimoniales o de libertad con medidas tutelares, protectoras o defensivas que aplicadas por cualquier autoridad no judicial darían lugar al amparo por violación de garantías; adoptando no obstante la doctrina de la defensa social y el criterio del llamado estado peligroso, donde señala Almaraz que la comisión no aceptó la clasificación clásica de las excluyentes de responsabilidad ni sus fundamentos, observándose únicamente una variación en la clase de sanción y de tratamiento, en vista de la adaptación o la eliminación, de la corrección o de la inocuización. Por lo que concluye Almaraz que no habrá intervención penal cuando no exista temibilidad en el agente, cuando en él no se compruebe estado peligroso alguno.

Entre las causas excluyentes de responsabilidad penal, el legislador de 1929 enumeró el automatismo cerebral que perturbara la conciencia y que fuera provocado por haber ingerido el acusado sustancias enervantes o tóxicas, siempre y cuando dicha ingestión hubiese sido accidental e involuntaria, según lo previsto por la fracción I del artículo 45; comprendiendo también al estado psíquico anormal, pasajero y de orden patológico que perturbara las facultades o que impidiera conocer la ilicitud del acto u omisión de que acusaba, con tal de que

dicho estado no se lo hubiera producido concientemente el paciente, según lo señalaba la fracción II del mismo artículo 45.

Por lo que atendiendo a los principios de defensa social, el Código de Almaraz previno lo que hoy podríamos denominar **inimputables permanentes**, a los siguientes sujetos:

1. Los delincuentes locos, idiotas, imbéciles, o los que sufrieran cualquier otra debilidad, enfermedad o anomalía mental, respecto de los cuales ameritaba su reclusión en un manicomio o departamento especial, por el tiempo necesario para su curación, y a quienes, con autorización del facultativo, podía sometérselos a un régimen de trabajo (artículo 126);
2. Los delincuentes psicopatológicos distintos de la anterior división, así como aquellos que padecieren obsesiones de la inteligencia, de la sensibilidad o de la acción, ameritaban una reclusión por todo el tiempo necesario para su curación en una colonia agrícola especial, cuando a juicio de peritos médicos, le conviniera el trabajo al aire libre (artículo 127); y
3. Los delincuentes menores de dieciséis años de edad, ameritaban arrestos escolares, libertad vigilada o reclusión en establecimientos de educación correccional en la colonia agrícola o en navío-escuela (artículos 71, 121, 122, 123 y 124).

En el caso de los sordomudos que contravinieran algún precepto de una Ley penal, se previno su internamiento en una escuela o establecimiento especial para éste tipo de personas, por el tiempo necesario para su instrucción, que en

ningún caso sería menor del tiempo que de ser normales, se le hubiera impuesto como sanción, según lo dispuesto en su artículo 125; mientras que para los ebrios habituales y toxicómanos se previno su reclusión en un hospital o departamento especial, donde permanecerían hasta su completa curación o corrección (artículo 128).

Por último, y en lo referente a la ignorancia, a la misma se le consideró como una atenuante de cuarta clase, siempre y cuando ésta fuese tal que al momento de cometer el delito, se privara al sujeto del discernimiento necesario para conocer su carácter ilícito, según lo prevé la fracción VI del artículo 59, introduciendo así mismo, como agravante de cuarta clase, las condiciones de anormalidad orgánica o psíquica, antes, durante y después del delito que, no constituyendo debilidad mental, revelaran en el delincuente tendencias criminales (fracción XVI del artículo 63).

Actualmente en la práctica se sigue aplicando el criterio de *responsabilidad social*, ya que en los juzgados en los que se sigue el criterio de abrir un procedimiento especial para inimputables por trastorno mental permanente, al momento de emitir sus conclusiones el Ministerio Público en el apartado de Responsabilidad establece que el inimputable es un infractor penal, y que es *responsable socialmente* de la conducta (infracción) cometida.

1.6 Código Penal para el Distrito y territorios federales de 1931.

El 17 de Septiembre de 1931 entró en vigor el Código Penal vigente hasta el año 2002, mismo en el cual, en lo referente a la inimputabilidad se siguió con el criterio de la defensa social, pero completando la fórmula: "*no hay delincuentes, sino hombres*", esto tuvo su sustento en los señalamientos hechos por José Ángel Ceniceros y Luis Garrido, ante los problemas de carácter constitucional que en

relación a los enfermos mentales representaban las soluciones proporcionadas por las Escuelas Clásica y Positivista.

Por lo que solo se estimó como causa de inimputabilidad el "hallarse el acusado en un estado de inconsciencia de sus actos, determinado por el empleo accidental e involuntario de sustancias tóxicas, embriagantes o enervantes, o por un estado tóxico infeccioso agudo o por un trastorno mental involuntario de carácter patológico y transitorio", según reza la fracción II del artículo 15; sin embargo, dicha fórmula encerraba una contradicción de fondo, ya que al emplear la expresión "estado de inconsciencia", dicha expresión implica simplemente una perturbación de la conciencia pero no la anulación de ésta, por lo que algunas situaciones de ausencia de conducta encontraron sitio junto a situaciones de incapacidad o de culpabilidad, que se reflejó en la aplicación práctica de la eximente.

Caso contrario, la responsabilidad de los sujetos que bajo enajenación mental permanente ejecutaban hechos o incurrieran en omisiones definidas como delitos, ya no se les apreciaba desde el punto de vista de su imputabilidad, sino de su peligrosidad, ordenándose su reclusión en manicomios o departamentos especiales por todo el tiempo necesario para su curación, y sometidos con autorización del facultativo a un régimen de trabajo (artículo 68), mientras que el artículo 67 se refiere a lo relativo a los sordomudos y su reclusión en una escuela o establecimiento especial para éste tipo de personas, siendo que, el artículo 69 prevé que, en ambos casos, puedan entregarse éstas personas a quienes corresponda hacerse cargo de ellas, previo pago u otorgamiento de una fianza, depósito o hipoteca hasta por la cantidad de diez mil pesos.

Es de primordial importancia el analizar como es que, el legislador al optar por el criterio de la defensa social, ello sin contemplar en la fracción II del diverso

15 al trastorno mental permanente y a la sordomudez como causas excluyentes de la responsabilidad penal, implícitamente aceptó la inimputabilidad de los sujetos que actuaban bajo tales estados y consiguientemente la existencia de los "delitos sin culpabilidad", resquebrajándose con ello en sus raíces uno de los principios fundamentales del moderno derecho penal de culpabilidad, mismo que fuera reestablecido con las reformas introducidas en 1984.

1.7 Reformas de 1984 (Exposición de motivos).

Con la entrada del gobierno del presidente Miguel de la Madrid Hurtado, en fecha 1° de Diciembre de 1982 le fue encomendado al entonces Procurador General de la República la coordinación de una Consulta Nacional sobre Administración de Justicia y Seguridad Pública, lo anterior a efecto de promover nuevas iniciativas de leyes, consulta que se llevó a cabo en toda la República Mexicana, iniciándose a partir del mes de Enero de 1983 y finalizando el día 8 de Agosto del mismo año, con la presentación del documento relativo a las conclusiones y recomendaciones que se derivaron de la misma.

Uno de los resultados de dicha consulta, al igual que del anteproyecto de Código Penal de 1983 elaborado conjuntamente por la Procuraduría General de la República, la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y por el Instituto Nacional de Ciencias Penales, fueron **las reformas incorporadas a nuestra legislación penal federal** en los años de 1984, 1985 y 1986, de entre las que destacan las relacionadas con los artículos 15 fracción II, 24 inciso 3, 67, 68, 69 y 118 bis, cuyo contenido conceptualiza en forma universal el régimen jurídico de la inimputabilidad y su ausencia, adoptando criterios proporcionados en la materia por las modernas corrientes del pensamiento penal y criminológico, así como de política criminal.

Por principio de cuentas, se hace mención a la nueva redacción del artículo 15 fracción II, que estableció como circunstancia excluyente de la responsabilidad por inimputabilidad:

*"Padecer el inculpado, al cometer la infracción, trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que le impida comprender el carácter ilícito del hecho, o conducirse de acuerdo con esa comprensión, excepto en los casos en que el propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad intencional o imprudencialmente"*¹⁰.

Dicha fórmula se presenta como mixta (biológica-psicológica o psíquico-normativa), la cual se integra de dos partes, la primera que enumera las fuentes de la incapacidad haciendo uso de dos conceptos a saber: trastorno mental y desarrollo intelectual retardado; y la segunda señala los efectos comúnmente denominados "psicológicos" imprescindibles para la inimputabilidad: *estar impedido para comprender la ilicitud del hecho, o para conducirse conforme a esa comprensión.*

Lo anterior pone de relieve que la mera referencia a las primeras no prejuzga por sí sola acerca de la inimputabilidad, y ellas se indican bajo reserva de que, en el caso concreto, impidan comprender el carácter ilícito del hecho, o de conducirse de acuerdo a esa comprensión y, además, que la inimputabilidad es un concepto jurídico cuya valoración únicamente corresponde al juez, a quien el perito ilustra con los datos de su ciencia.

Representa un serio problema, el que no exista en la propia nosotaxia psiquiátrica un consenso unánime en cuanto a qué debe entenderse por

¹⁰ Malo Camacho Gustavo, "Reforma en la Legislación Penal" (1983-1986), p.388.

enfermedades mentales y cuales son éstas, y sobre todo, por que no incluyen el significado de inimputabilidad, ni mucho menos se identifican con enfermedad mental, *por lo que es acertado el asegurar que el legislador obró bien al emplear el término "trastorno mental", ya que no solo quedan incluidas aquellas, sino también las perturbaciones de la conciencia que tienen origen tanto patológico como psicológico, siempre a condición de que tales causas tengan como efecto el impedir la comprensión de la ilicitud del hecho, o de conducirse conforme a dicha comprensión.*

De lo que se desprende que falta de asesoría por parte de los legisladores de verdaderos expertos en materia de Psicología y Psiquiatría, ocasiona que el lenguaje de nuestros ordenamientos legales quede a la zaga de los progresos de la ciencia, encontrando grandes dificultades para dar un adecuado concepto que abarque todas las enfermedades mentales existentes hoy en día.

En lo que respecta al desarrollo intelectual retardado, dicho concepto se refiere a la inmadurez psicológica, en donde se incluyen algunos grados de oligofrenia, formas de insuficiencia mentales congénitas, casos de detención del desarrollo cerebral a temprana edad y aquellos otros de deficiente desarrollo intelectual originados en la falta de comunicación humana y social.

La parte final del texto en análisis alude a lo que la doctrina ha denominado *acciones liberae in causa* al exceptuar de la relación general los casos en los que el propio sujeto activo ha provocado incapacidad, ya sea en forma intencional o imprudencial.

En lo relativo a la inimputabilidad que se estudia y sus reformas en el año de 1984, éstas se complementan con aquellas a que aluden, primeramente, el artículo 24 que en su inciso 3 incorpora las medidas de seguridad para los

inimputables y para quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos, ya sea en internamiento o bien, el tratamiento en libertad; por otra parte, en lo relativo al artículo 67, éste señala que:

"Artículo 67. "en el caso de los inimputables, el juzgador dispondrá la medida de tratamiento aplicable en internamiento o en libertad previo el procedimiento correspondiente";

De lo anterior nos podemos percatar que aún con la reforma el legislador deja al arbitrio del juzgador el *procedimiento* a aplicar, ya que el término es muy amplio, acaso podrá ser administrativo, civil, o fiscal.

Siguiendo con el articulado subsiguiente, nos encontramos con la Reforma hecha al numeral 68 el cual mantiene la facultad de la autoridad judicial e introduce la de ejecutora, esto al existir la posibilidad de entregar a los sujetos inimputables *"a quienes legalmente corresponda hacerse cargo de ellos, siempre que se obliguen a tomar las medidas adecuadas para su tratamiento y vigilancia, garantizando por cualquier medio y a satisfacción de las mencionadas autoridades, el cumplimiento de las obligaciones contraídas"*⁹, autorizando además a ésta misma autoridad la modificación o conclusión de la medida impuesta.

En el artículo 69, se incorpora en la legislación para inimputables una tendencia ausente hasta entonces en la legislación penal federal, como lo es el principio de proporcionalidad en la imposición de las medidas, al establecer que: *"en ningún caso la medida de tratamiento impuesta por el juez penal, excederá de la duración que corresponda al máximo de la pena aplicable al delito. Si concluido*

⁹ Madrazo, C. A. Op. Cit. Pp.137 a 139.

¹⁰ Vid. "El Marco legislativo para el cambio", Tomo VI, p.198.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

*ese tiempo, la autoridad ejecutora considera que el sujeto continúa necesitando el tratamiento, lo pondrá a disposición de las autoridades sanitarias para que procedan conforme a las leyes aplicables"*¹¹.

Finalmente, se introduce además en el artículo 118 bis los supuestos en que tienen lugar la extinción de las medidas de tratamiento, al disponer que: *"cuando el inimputable sujeto a una medida de tratamiento se encontrare prófugo y posteriormente fuera detenido, la ejecución de la medida de tratamiento se considerará extinguida si se acredita que las condiciones personales del sujeto no corresponden ya a las que hubieran dado origen a su imposición"*¹².

1.8 Reformas de 1994.

Mediante decreto de fecha 23 de Diciembre de 1993, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 10 de Enero de 1994, se reformaron, adicionaron, y derogaron diversos artículos para el Código Penal del Distrito Federal por los delitos de la competencia del fuero común cometidos en su territorio hoy vigente, cuya vigencia fue a partir del 1° de Febrero del mismo año.

Respecto al tema que nos ocupa, que es de la inimputabilidad y su aspecto positivo, destacan las relacionadas con los artículos 15 fracción VII y 69 bis, en donde se da una nueva reglamentación a la teoría de la *actio liberae in causa* y se introduce lo que la doctrina denomina "imputabilidad disminuida", estableciéndolo de la siguiente manera:

" Artículo 15. El delito se excluye cuando:

¹¹ Islas Olga "Comentarios a las Reformas del Código Penal". Reforma Jurídica de 1983 p. 334.

¹² Op. Cit. p.175.

VII. Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible”¹³.

Quando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior solo se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 69 bis de éste código.

“ Artículo 69 bis. Si la capacidad del autor, de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, solo se encuentre disminuida por las causas señaladas en la fracción VII del artículo 15 de éste Código, a juicio del juzgador, según proceda, se le impondrá hasta dos terceras partes de la pena que correspondería al delito cometido, o la medida de seguridad a que se refiere el artículo 67, o bien ambas, en caso de ser necesario, tomando en cuenta el grado de afectación de la imputabilidad del autor”¹⁴.

Si se compara la nueva redacción de la fórmula de la inimputabilidad con la derogada, se advierte que, además de que ya no se habla de “infracción” sino de “hecho típico”, básicamente se trata de perfeccionar la reglamentación de la teoría de la *actio liberae in causa*, puesto que ahora se alude, como excepción a los

¹³ Op. Cit. p.174.

¹⁴ Op. Cit. p. 175.

principios generales de la inimputabilidad, al hecho de que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico, siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible.

Finalmente en fecha 16 de julio de 2002 se publica en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el Decreto de Nuevo Código penal para el Distrito Federal, y por el cual se abroga el Código Penal de 1931, sus reformas y demás leyes que se opongan al presente ordenamiento.

Por lo que respecta a los artículos en estudio se modifican de la siguiente manera el artículo 15 fracción VII, pasa a ser el artículo 29 fracción VII, estableciendo en su texto lo siguiente:

"Artículo 29.- El delito se excluye cuando:

VII. Al momento de realizar el hecho típico el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de **padecer trastorno mental** o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental, para en ese estado cometer el hecho, en cuyo caso responderá por el resultado típico producido en tal situación...".

El artículo 67 pasa a ser el artículo 62 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal el cual a la letra establece que:

"... En el caso de que la inimputabilidad sea permanente, a la que se refiere la fracción VII del artículo 29 de éste Código, el Juzgador

dispondrá la medida de tratamiento aplicable, ya sea en internamiento o en libertad, **previo el procedimiento penal respectivo ..."**

Del proyecto de decreto tomamos las siguientes ideas:

Cuando por virtud de trastorno mental ó desarrollo intelectual retardado, se realice el hecho y esto impida comprender el carácter ilegal de la conducta, a no ser que el sujeto hubiese provocado su trastorno mental, actúe bajo error invencible, que podrá ser con respecto de alguno de los elementos objetivos que contiene la descripción legal del delito ó por el desconocimiento de la ley ó el alcance de ésta o más aún por creer que su conducta es justificada y finalmente de conformidad con las circunstancias de la realización del hecho no sea, racionalmente procedente exigir una conducta diversa así, **las causas de exclusión se resolverán de oficio en cualquier etapa del proceso.** Tratamiento de inimputables o imputables disminuidos; esta medida tiene por objeto lograr la curación del inimputable y para imponerla se requerirá que la conducta de éste no se encuentre justificada, dicha medida se aplicará en el lugar adecuado sin que por ningún motivo se realice en reclusorios o cárceles ni en sus anexos, el tratamiento impuesto aun cuando sea requerido por el inimputable, no podrá prolongarse más que el equivalente a la pena privativa que correspondería imponer a un sujeto imputable por el delito de que se trate, se contempla la posibilidad de que el juez, entregue al inimputable a sus familiares ó responsables de él, sin cumplir con el tratamiento impuesto cuando reparen el daño y se obliguen a adoptar las medidas suficientes para el tratamiento y vigilancia¹⁵.

¹⁵ Proyecto de Decreto de Nuevo Código Penal Edit. JUS POENALE, CENTRO DE ESTUDIOS DE POLITICA CRIMINAL Y CIENCIAS PENALES A. C. pp.192, 194.

Entre los cambios importantes de esta reforma al ordenamiento en estudio nos percatamos que ya no se habla de "*un procedimiento*", dejando al libre arbitrio del juzgador el procedimiento a aplicar, lo cual permitía que se aplicara supletoriamente el Código Federal de Procedimientos Penales, en lo que se refiere al procedimiento especial que el mismo establece, ahora habla de un "*procedimiento penal*", el cual en estricto derecho deberá ser SUMARIO U ORDINARIO.

Sin embargo, en estricto derecho y tomando en cuenta que existe una excluyente del delito, tratándose de un inimputable por trastorno mental permanente, vale la pena preguntarse ¿DEBE ESTE, SUJETARSE A LOS TERMINOS DE UN PROCEDIMIENTO SUMARIO U ORDINARIO ?

La obligación del Órgano Jurisdiccional es proteger que los derechos de la Sociedad no sea violentados y que todo aquel que cometa una violación a la Ley tenga un castigo, sin embargo, hablando de inimputables por trastorno mental permanente, éstos, no necesitan estar en un reclusorio o en un anexo a él, necesitan un tratamiento para estabilizar su enfermedad y hablo de estabilizar, ya que tratándose de enfermos mentales permanentes, estos no tienen cura. Sin embargo un tratamiento y una estricta vigilancia impedirán que se cometa una nueva infracción a la ley.

Otro de los cambios importantes es que ésta reforma al Código Penal trae aparejada la reforma de algunos artículos del Código de Procedimientos Penales vigente como lo es la reforma al artículo 6° de éste ordenamiento en el cual se establece lo siguiente:

"Artículo 6°. ***El Ministerio Público pedirá al Juez*** la aplicación de la sanción correspondiente al caso concreto de que se trate ***ó la libertad del***

procesado, sea porque el delito no haya existido, sea porque existiendo no sea imputable al procesado ***ó porque exista a favor de éste alguna de las causas de exclusión del delito previstas en el Capítulo V, Título Segundo, Libro Primero del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.....***”

Es importante porque el texto de éste artículo antes de la reforma a la letra decía:

“Artículo 6°. ***El Ministerio Público pedirá al Juez*** la aplicación de la sanción correspondiente al caso concreto de que se trate ***ó la libertad del procesado***, sea porque el delito no haya existido, sea porque existiendo no sea imputable al procesado ***ó porque exista a favor de éste alguna de las circunstancias excluyentes de responsabilidad a que se refiere el Capítulo IV, Título I, Libro Primero, del Código Penal...***”

Por lo que en estricto derecho no tendría porque llevarse a cabo un procedimiento penal tratándose de un inimputable por trastorno mental permanente, puesto que éste se encuentra en una de las hipótesis a que se refiere dicho código.

Sin embargo hablando de “ estricta práctica del derecho” esto jamás lo hará el Ministerio Público puesto que en su calidad de parte en el proceso, en donde funge como Representante de la Sociedad, no puede cambiar su postura y convertirse de momento en defensor del procesado.

Otro punto a favor de esta reforma es que no existía en el Código Penal, una sistematización de las medidas de seguridad, sin embargo con las reformas del 2002 y la entrada en vigor del Nuevo Código Penal se establece en el artículo 31 todo un catálogo en el cual se establecen las siguientes medidas de seguridad:

...I.-Supervisión de la autoridad;

II.- Prohibición de ir a un lugar determinado u obligación de residir en él;

III.- Tratamiento de inimputables o imputables disminuidos; y

IV.- Tratamiento de deshabitación o desintoxicación.

Lo cual es muy importante ya que la medida de seguridad no tiende a castigar, sino a volver inofensivo al autor de dicha conducta, poniéndolo en seguridad, curándolo o educándolo para cuidado y beneficio de la sociedad misma.

Capítulo Segundo.

2. Concepto de imputabilidad.

En castellano, la voz "imputabilidad" significa calidad de imputable; "imputable" que se pueda imputar; "imputar", atribuir a otro una culpa, delito o acción, e "imputación", acción de imputar o cosa imputada¹⁶.

Jiménez de Asúa¹⁷ afirma que en su origen la imputación aparece, en la sistemática jurídico-penal, condicionada al elemento subjetivo del delito, y al efecto recuerda los sistemas de Grolmann y Feuerbach expuestos en Alemania en las postrimerías del siglo XVIII y comienzos del XIX. En el primero de ellos, no obstante que el acto ya se abordaba en sus aspectos objetivo y subjetivo (el acto en sí, comprendía además la antijuridicidad, la tentativa, etc. y la voluntad, integrada por el dolo, la culpa y la imputabilidad), no aparecía la relación existente entre ambos, o sea, entre el aspecto objetivo, acto, y su aspecto interno, voluntad, que simplemente se nos presentaban como colocados el uno al lado del otro. Tal sistema difería del de Feuerbach, en donde sí se marcaba dicha relación, aunque colocada en lugar impropio, como lo era en la teoría de la ley penal, que sistemáticamente se localizaba después de las teorías sobre el delito y la pena.

Carrara en cambio señaló que la teoría de la imputación consideraba al delito en sus puras relaciones con el agente, y éste, a su vez en sus relaciones con Ley moral, según los principios de libre albedrío y de la responsabilidad humana que son inmutables y no se modifican con el variar de los tiempos, de los

¹⁶ Real Academia Española, Diccionario de la lengua Española, Tomo II, Madrid: Espasa Calpe, 20ª. Ed., 1984.

¹⁷ Tratado de Derecho Penal, Tomo V, Buenos Aires: Losada, 3ª ed., 1976 pp.20 y 21.

pueblos y de las costumbres¹⁸. En la obra Carrariana, la imputación y la imputabilidad son dos conceptos íntimamente vinculados. Partiendo algunos de ellos 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 mas de causa material de un hecho era su causa moral; imputabilidad civil al juicio en virtud del cual se atribuía a un ciudadano una acción ya declarada políticamente imputable.

Explicando éste último concepto el ilustre clásico sostuvo que era el resultado de tres juicios diversos:

"El magistrado encuentra en aquel individuo la causa material del acto, y le dice: *tú hiciste*: imputación física. Encuentra que aquél individuo llegó a aquél acto con voluntad inteligente, y le dice: *tú hiciste voluntariamente*: imputación moral. Encuentra que aquél hecho estaba prohibido por la ley de la ciudad, y le dice: *tú hiciste contra la ley*: imputación legal. Es solo tras el resultado de éstas tres proposiciones que el magistrado puede decir al ciudadano: *yo te imputo éste hecho como delito*"¹⁹.

¹⁸ Programa del Curso de Derecho Criminal, Vol. I, Buenos Aires: De Palma, 1944, p.29

¹⁹ CARRARA, F., *Ibid.*, p.34

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 sin embargo, advierte Jiménez de Asúa que existen dos acepciones de la expresión "imputabilidad" que no se pueden desconocer: la primera como calidad de los objetos o actos de ser atribuidos; la segunda como capacidad del agente para que se le puedan cargar en su cuenta las acciones u omisiones por él causadas. Debido al doble significado que se le ha dado al concepto "imputabilidad", Antolisei ha sugerido que tal vez sería más apropiado utilizar la expresión "capacidad mental" para referirse a aquella. Esta sugerencia la apoya el citado penalista italiano en la que si bien el adjetivo verbal correspondiente al verbo imputar (imputable) se adapta muy bien a los resultados exteriores de dicha acción cuando se habla de la "no-imputabilidad" de un hombre, literalmente se dice que a él no se le puede imputar ningún hecho. Aun cuando le asiste la razón Antolisei, en cuanto señala que también a las personas mentalmente incapaces se les atribuyen los hechos por ellos cometidos como base del posterior examen delictivo de sus acciones que fundamenta la aplicación de una medida de seguridad, no nos parece en cambio acertada la sugerencia que propone, esto es la de utilizar la expresión "capacidad mental" en vez de la de "imputabilidad". Ello en verdad daría lugar a identificarla con la total capacidad psíquica del delicto, cuando lo cierto es que la imputabilidad no es mas que un aspecto de ésta, precisamente el que se relaciona de manera directa con la culpabilidad.

En efecto como lo ha puesto de relieve Zaffaroni lo mas frecuente así lo considera a la imputabilidad penal como la total capacidad psíquica para el delicto, esto ha constituido un error por que se ha exagerado en mucho el contenido de la imputabilidad: el delito, en verdad requiere una cierta capacidad psíquica no solo 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 ésta 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 éste necesario ingrediente psíquico y no a la capacidad psíquica del delito en su conjunto, es a lo que se le denomina imputabilidad.

Si bien como se dijo anteriormente existe acuerdo doctrinal en afirmar que la imputabilidad como concepto jurídico penal, radica en una capacidad psíquica del sujeto para que le sean tribuidos los actos que realiza, las divergencias comienzan cuando se hace la pregunta obligada al respecto: ¿capacidad de qué y para qué?, las opiniones varían conforme se trata de relacionar dicha capacidad con cada uno de los caracteres del delito incluyendo a la acción como base del hecho punible, lo que ha traído como consecuencia que a la imputabilidad se le haya entendido de diversas formas: "capacidad de acción"; "capacidad de deber"; "capacidad de delito"; "capacidad de pena" y "capacidad de culpabilidad".

Centrada la imputabilidad ya no del acto sino en el sujeto, como capacidad de éste, numerosos han sido, en verdad los ius penalistas que han tratado de perfeccionar cada vez mas su concepto. Un ejemplo claro de lo expuesto lo representa el padre Jerónimo Montes quien después de definir a la imputabilidad 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", explica: "como en todo acto humano son dos las condiciones que deben concurrir en el sujeto de la imputabilidad criminal: la conciencia de la ilicitud y la naturaleza antijurídica del acto, y la facultad de elegir y determinarse. La primera consiste en el conocimiento que el agente tiene en el momento de resolverse 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 facultad de elegir entre la ejecución y la no-ejecución del hecho delictivo²⁰.

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, conciente y libre"²¹.

Del Rosal la define como "el conjunto de condiciones psicobiológicas de la persona requerido por las disposiciones vigentes para que la acción sea comprendida como causada psíquica y éticamente por aquella"²².

Como conclusión podemos decir que la imputabilidad y la culpabilidad se presentan como presupuestos de la pena en cuanto características integrantes del delito; la responsabilidad en cambio es una de las consecuencias de éste, que se concretiza en el deber del individuo de sufrir las consecuencias que la ley señala, con motivo del delito cometido.

2.1 Concepto de inimputabilidad.

A la misma se le considera como la ausencia de la capacidad por parte del agente para comprender el carácter ilícito del hecho y de conducirse conforme a esa comprensión.

²⁰ Derecho Penal Español, Tomo I., Madrid, 1917, pp 325 y 326, citado por LUZÓN Domingo, M., Op. Cit, Tomo I pp. 30 y 31.

²¹ Ibid., p.49.

²² Op. Cit., Tomo II, p. 75.

Salvo algunas legislaciones como la italiana, la mayor parte no proporciona una noción de lo que se entiende por inimputabilidad, limitándose únicamente a señalar, o bien las causas que anulan la imputabilidad, o bien los efectos necesarios que la excluyen, o ambos a la vez.

Como lo ha señalado Welzel, la constatación de la capacidad que se trata 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 inimputabilidad, por lo que Welzel ha expresado lo siguiente:

"La capacidad de culpabilidad concreta de un hombre no es en absoluto objeto de conocimiento teórico, por eso es que con razón los psiquiatras conscientes de su responsabilidad rechazan responder éste problema en forma "científica". Ellos pueden naturalmente constatar la existencia de determinados estados mentales anormales, como en enfermedades mentales, perturbaciones de la conciencia, etcétera, pero ya la exclusión de la capacidad de culpabilidad en estos estados queda fuera de su juicio científico. Todo conocimiento científico encuentra aquí su límite, puesto que no puede convertir en objeto algo que por principio no es susceptible de objetivación, esto es, la subjetividad del sujeto. Aquel acto por el cual el hombre se eleva del mundo de los objetos de la experiencia para convertirse en sujeto auto responsable, escapa a toda posibilidad de objetivación. Es lo no objetivo por antonomasia, lo que nunca puede ser objetivado sin que sea destruido en su mismidad"²³.

²³ Derecho Penal Alemán, p. 215; El nuevo sistema del derecho penal, pp. 94 y 95.

Este concepto posee un contenido naturalístico, es decir, se trata de un concepto eminentemente jurídico, como lo prueba el hecho de que, finalmente, corresponde únicamente al juez valorar en cada caso la imputabilidad o inimputabilidad de un determinado sujeto en una determinada situación.

2.2 Comparación de la inimputabilidad y culpabilidad.

En definitiva la concepción clásica divide a los individuos en *imputables*- aquellos que son capaces de autodeterminación, en otras palabras, de ser libres - e *inimputables*- aquellos que no poseen dicha capacidad. Con ello, como certeramente ha señalado Bustos²⁴, el concepto de inimputabilidad lleva aparejada la idea o etiqueta de minusvalía y por tanto, de desigualdad existencial, dando lugar a la consideración de dos órdenes diferentes: el de los hombres libres y el de los que no lo son.

De acuerdo con Bustos las nociones sobre la inimputabilidad existentes en la actualidad pueden reducirse fundamentalmente a dos: la de los autores clásicos (y neoclásicos), desde la inicial posición de CARRARA hasta la última de WEZEL y la del positivismo naturalista italiano. En relación con el tema de la inimputabilidad, no son pocos los matices existentes entre los distintos autores ubicables bajo esta denominación; más como no pretendemos revisar ahora la evolución de tal concepto dentro del pensamiento clásico, sino sólo exponer sucintamente los rasgos esenciales de la noción clásica del mismo, partiremos para ello, fundamentalmente, de la concepción más reciente y elaborada de WEZEL.

²⁴ Derecho Penal Latinoamericano Comparado. Parte General, Tomo I, Buenos Aires: De Palma p. 433

Tradicionalmente el delito se ha entendido en un doble aspecto: *uno objetivo*, referido al hecho como tal (teoría del injusto) y otro subjetivo, referido al sujeto y conocido hoy en día como la *culpabilidad*. Este aspecto subjetivo del delito ha evolucionado, sin embargo, en el sentido de ir distinguiendo el aspecto subjetivo referido al obrar del sujeto (que el hecho es suyo), del otro aspecto subjetivo referido al sujeto mismo actuante; el primero de ellos ha dado lugar al reconocimiento del principio de *responsabilidad por el hecho*, mientras que el segundo, por su parte, ha venido a conformar la culpabilidad propiamente dicha, esto es, a señalar, frente al delito, la posibilidad de una responsabilidad del sujeto respecto del hecho cometido, es decir, la factibilidad de que el agente asuma como suyo o conteste por el hecho realizado.

Por consiguiente, el fundamento de esa responsabilidad (o culpabilidad), es decir, el criterio material determinante para establecer la responsabilidad o culpabilidad del sujeto con respecto a su hecho, constituye el punto central dentro de la denominada "teoría de la culpabilidad", pues sólo a partir del mismo es posible establecer un concepto material que sirva luego como denominador común para explicar los distintos elementos que conforman la culpabilidad (tradicionalmente la imputabilidad, la conciencia de la antijuridicidad y la no-exigibilidad de otra conducta).

"Si no existe libertad no existe responsabilidad"²⁵. En ésta afirmación podría quizás condensarse todo el planteamiento clásico entorno al fundamento de la responsabilidad penal. Tal planteamiento fue iniciado y coherentemente desarrollado por la escuela clásica italiana, que formada dentro del ambiente político cultural producto del iluminismo, partió del postulado del libre albedrío, colocando al binomio responsabilidad moral-pena retributiva como fundamento del

²⁵ "Reflexiones sobre el libre albedrío", Anuario de Derecho Penal y Ciencias penales, Tomo XXVI, Facs. II, 1973, Madrid España, Wezel Hans.

derecho penal, al cual, por lo tanto, " se le fijó como centro de los tres principios fundamentales de la voluntad culpable, de la imputabilidad y de la pena proporcional al mal cometido ". Para CARRARA²⁶ máximo exponente de la Escuela Clásica Italiana, el delito es el resultado de dos fuerzas, una *física* y otra *moral*, las cuales a su vez, deben considerarse en sus aspectos subjetivos y objetivos: *la fuerza física subjetiva* está constituida por la acción corporal mediante la cual se realiza el designio criminoso, mientras que *la fuerza física objetiva* reside ya en el resultado o daño material. Por su parte, *la fuerza moral subjetiva*, es la voluntad inteligente, en tanto que *la fuerza moral objetiva* esta en el daño moral, la intimidación y el mal ejemplo que el delito produce en los ciudadanos.

2.3 Consideraciones de la teoría causalista.

Su máximo exponente fue Edmundo Mezger²⁷, quien sostuvo que con base en la afirmación de que la culpabilidad jurídico-penal no lo es en sentido ético, sino jurídico, que la controversia en torno a la libertad de querer era independiente de la propia noción de culpabilidad al rechazar tanto un "determinismo dogmático" como un "indeterminismo dogmático", se declara partidario de lo que llama "indeterminismo del conocimiento crítico", el que todo efecto tenga su necesaria causa y que todo suceder esté dominado por la ley de la conservación de la energía en sus ambas formas no es ninguna conquista, sino una hipótesis de trabajo de la investigación científica.

²⁶ Programa del Curso de Derecho Criminal, Parte general, Vol. I Buenos Aires De Palma.

²⁷ Este en sayo se publicó en el Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, correspondiente al Tomo XII, Fasc. I, Enero- Abril de 1959, Madrid España, Op. Cit., Carmona y Castillo Gerardo A. p.56

Aun después de la aparición de su Grundriss (1938-1943), reconociendo ya la importancia que en el ámbito penal tiene la admisión o negación del principio de libertad humana, sostuvo que su negación llevaría a sustituir al derecho penal de culpabilidad por el de seguridad; de lo que señala que si la valoración objetiva de la conducta es perfectamente posible sin la existencia de la libertad, no lo es la formulación de un reproche personal derivado de dicha conducta, por que éste es en definitiva la esencia de la culpabilidad²⁸.

Mezger señala al respecto que la base del reproche de la culpabilidad es que el autor pueda obrar de manera distinta a como obró en realidad; lo que en último término la Ley exige del autor es un "dominio de sí mismo"; un ser "dueño de sus actos", no puede hablarse del delito como de un destino forzoso del hombre²⁹.

Ya en el Studienbuch, cuando el citado profesor alemán se ocupa del reproche de la culpabilidad, señala que detrás de ello se encuentra el gran problema de la libertad del querer del hombre, esto es, el problema del indeterminismo y del determinismo en la voluntad humana respecto de la cual queda abierta la cuestión ética. En cuanto al derecho penal, se justifica una posición especial que reza de la siguiente manera: "...no estamos en condiciones de solucionar en forma empírica la cuestión de sí el autor hubiera podido actuar verdaderamente de otra manera en el momento del hecho; nos falta, por lo menos, un criterio seguro acerca de cuando tal posibilidad existe y cuando no..."³⁰.

En la legislación penal se establecen determinadas exigencias normativas a las personas que pertenecen a determinada comunidad, las cuales tienden a

²⁸ Grundriss, pp. 81 y 82, citado por Díaz Palos F., p.126

²⁹ Navarrete Urieta, J. M., p.47, citado por Díaz Palos, F., p.127

³⁰ Mezger Edmund, Derecho Penal, Parte General, Libro de Estudio, trad. De la 6ª ed. Alemana (1955) por Conrado A. Finzi, 1957, pp. 195 a 198

establecer que es lo que se les puede reclamar corrientemente en ésta situación externa e interna, el derecho como regla general de la convivencia humana, *debe* "generalizar", o sea referirse a conceptos y costumbres *generalmente válidas*. Por lo tanto, es culpable en el sentido del derecho penal el que no cumple las exigencias a él dirigidas; de ahí se deduce la siguiente consecuencia: la culpabilidad en el sentido jurídico-penal existe, y existe en tanto, con arreglo a las totales circunstancias externas e internas de cada caso, se pueda conectar al juicio acerca del hecho antijurídico, el reproche que "se" "hubiera podido actuar de otra manera" en tales circunstancias³¹.

Al resumir el profesor español Navarrete Urieta el pensamiento de Mezger, puntualiza que en la esfera jurídica la libertad es una exigencia general, y su fórmula "haber podido actuar de otra manera a como el autor obró en realidad", está en la base del juicio de culpabilidad o reproche, donde la facultad de decidir libremente se funda en la participación del hombre en los valores suprapersonales que pueden llegar a convertirse en motivos eficientes de la conducta.

Desde la misma perspectiva normativista causalista, Giuseppe Bettiol³² ha sostenido el postulado de la libertad humana como presupuesto ético-filosófico de la imputabilidad; el mismo entiende que cuando se habla de imputabilidad se hace referencia al hombre en cuanto ser dotado de personalidad moral, así como el reconocimiento de que el hombre como persona es un valor por excelencia y sobre el reconocimiento de que puede actuar con libertad, entonces, es posible así, encontrar una justificación a la pena. El mismo profesor reconoce que el problema de la libertad es de carácter práctico, y que por lo mismo, éste no se ubica en el articulado de código alguno, así como tampoco debe someterse a discusión en la sala de algún tribunal, argumentando que esto es cierto mientras

³¹ Ibid. Op. Cit.

³² Citado por Carmona y Castillo Gerardo A. p. 60

se permanezca en el terreno legislativo o judicial, donde baste hablar de voluntariedad de la acción, de conciencia y de voluntad, de capacidad de comprender y de querer; por lo que al trasladarnos al terreno del derecho penal, en donde si se desea mantener a éste vinculado con las nociones de culpabilidad y de pena-castigo, no cabe prescindir de la idea de libertad, ya que sin ésta libertad de elección, la noción de culpabilidad como reprochabilidad pierde su único y verdadero significado.

Aclara Bettiol que cuando se habla de libre albedrío, no se trata de admitir la existencia de un libre albedrío inmotivado, sino de reconocer que la voluntad es libre precisamente por que es motivada, por que en la lucha de los motivos antagónicos es capaz de autodeterminarse después de haber elegido lo que prefiere; por lo que luego entonces, la libertad, está por completo en ésta capacidad de la voluntad humana de sobreponerse a los motivos para valorarlos y escogerlos, por lo que, cuando se admite ésta posibilidad, de actuar en forma distinta de como se actuó en concreto, se reconoce la existencia del libre albedrío.

Por ende, se concluye que sin libertad no hay imputabilidad moral; sin imputabilidad moral no hay imputabilidad jurídica; y sin imputabilidad jurídica no hay derecho penal, ya que éste triple anillo de defensa cierra el campo de éste; mas allá, ya no hay sitio para ésta disciplina.

2.4 Consideraciones de la teoría finalista respecto de la inimputabilidad.

La culpabilidad, según el finalismo, es el juicio de reproche que se formula a un individuo por no haber adaptado su conducta a la norma a pesar de que

estaba en situación de hacerlo; es, como dice Welzel, "la reprochabilidad de la resolución de la voluntad"³³.

El reproche de culpabilidad presupone que el autor hubiera podido adoptar su resolución de voluntad antijurídica de un modo más correcto, es decir, conforme a la norma. Este problema se descompone tradicionalmente en otros dos:

- a) ¿Es posible teóricamente la adopción de la resolución de voluntad correcta en lugar de la falsa?
- b) En caso de que se admita ésta posibilidad, ¿tenía ésta capacidad el autor concreto?

Welzel señala concretamente que la "libertad de la voluntad es la capacidad de poder regirse conforme a sentido. Es la libertad de la coacción causal, ciega, indiferente a sentido, para la autodeterminación conforme a sentido. No es la libertad de poder actuar de otro modo, sino para poder actuar conforme a sentido. La libertad no es, por consiguiente, la posibilidad de poder elegir arbitrariamente entre sentido y lo absurdo, el valor o el desvalor; la admisión de una libertad así, sin fundamento, nos conduciría solo, de nuevo, al camino erróneo del indeterminismo y destruiría al sujeto de la responsabilidad. La libertad no es un estado sino un acto: el acto de la liberación de la coacción causal de los impulsos para la autodeterminación conforme a sentido. En la falta de este acto se basa el fenómeno de la culpabilidad: culpabilidad es la falta de autodeterminación conforme a sentido en un sujeto que era capaz de ella..."³⁴.

³³ El nuevo sistema del derecho penal, p.85

³⁴ Ibid. Op. Cit. P. 93.

Reinhart Maurach se ocupa de igual manera del problema de la libertad humana como fundamento de la inimputabilidad, argumentando que ésta, como la culpabilidad, es incompatible tanto con el estricto indeterminismo como con el extremo determinismo. De ésta confrontación entre dos posiciones inadmisibles, se deriva la existencia y límites de una "libertad" humana volitiva, de una capacidad humana " de actuar conforme a éste conocimiento". Al determinismo se le debe el reconocimiento de que toda conducta del hombre está condicionada por estímulos, por factores causales que le inclinan a un cierto actuar; mientras que al indeterminismo, por el contrario, la comprensión de que el hombre es capaz, en cierta medida, no-solo de conocer el valor o desvalor de este actuar al que le mueven sus impulsos, sino también de orientar activamente su voluntad conforme a la representación valorativa obtenida, en la dirección de lo sentido como "bueno", "de actuar conforme a este conocimiento".

Semejante posición adopta el jurista alemán Hans-Heinrich Jescheck, al afirmar que la culpabilidad como reprochabilidad de la formación de la voluntad, presupone lógicamente la libertad de decisión del hombre, puesto que solo si existe básicamente la capacidad de actuar de otra forma podrá hacerse responsable al autor de haber llegado al hecho antijurídico en lugar de dominar los impulsos criminales: la determinabilidad de la actuación descansa en la capacidad del hombre de controlar los impulsos que sobre él inciden y de dirigir su decisión según contenidos de sentido, valores y normas. Sin embargo, a diferencia de Welzel, Jescheck señala que el reproche de culpabilidad solamente puede dirigirse al individuo si " el auto, en la situación en que se encontraba, hubiera podido actuar de otra forma, en el sentido de que con arreglo a nuestra experiencia sobre la esencia del hombre, otro en su lugar hubiera actuado de otro

modo en las concretas circunstancias empleando la fuerza de voluntad que posiblemente le faltó al autor³⁵.

La cuestión de que si el acusado hubiese podido contar con la suficiente fuerza de voluntad y de que modo se hubiera podido imponer ésta en la relación de fuerzas psicológicas caso de haberse utilizado, debe quedar sin respuesta.

Zaffaroni por su parte, precisa que la aceptación de la autodeterminación de la voluntad humana es presupuesto necesario del principio de culpabilidad, ya que cuando se desconoce este fundamento, no solo no se puede construir la culpabilidad, sino que tampoco es posible un orden que regule la conducta de entes responsables, o sea, de personas, lo que equivale a decir que es inconcebible el derecho mismo y, por consiguiente, el derecho penal.

³⁵ Jescheck, Hans-Heinrich, Tratado de Derecho Penal, Tomo II trad. de S. Mir Puig y F. Muñoz Conde, Barcelona Bosch, 1981, 565

Capítulo Tercero.

3. Artículo 29 fracción VII.

Nuestro Código Penal vigente establece en su capítulo IV las causas de exclusión del delito, siendo de vital importancia para nuestro estudio el analizar la referencia en cuanto al artículo 29 en su fracción VII que a letra dice:

"Artículo 29.- El delito se excluye cuando:

VII. Al momento de realizar el hecho típico el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de **padecer trastorno mental** o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental, para en ese estado cometer el hecho, en cuyo caso responderá por el resultado típico producido en tal situación...".

En la dicción de la circunstancia eximente contemplada en la fracción VII del artículo 29 del vigente Código Penal, pueden distinguirse los elementos diversos cuyo concurso resulta ineludible para que la circunstancia pueda ser apreciada, como son: la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquel o de conducirse de acuerdo con esa comprensión. Respecto a la primera cuestión –imposibilidad de comprender la ilicitud del hecho- (o momento intelectual, como, lo denomina JESCHECK), se refiere, como observa este autor, al injusto material del mismo y habrá de constatarse en el caso concreto y con especial referencia al tipo penal correspondiente. De lo cual se desprende que en absoluto será necesario para poder apreciar la circunstancia eximente, que el sujeto tenga enteradamente abolida su capacidad intelectual, en cuyo supuesto, señala MIR PUIG que nos encontraríamos, más bien, ante una causa excluyente de la propia presencia de

un comportamiento humano. Y aún existiendo en el afectado por el trastorno mental o desarrollo intelectual retardado capacidad suficiente para comprender la ilicitud del hecho, estará también excluida la responsabilidad criminal cuando, como consecuencia de aquella alteración o anomalía el sujeto no sea capaz de actuar conforme a esa comprensión. Por lo que sólo si es comprendida la ilicitud del comportamiento desarrollado, deberemos preguntarnos si el sujeto es capaz de actuar de conformidad con aquella comprensión. Es decir, sirviéndonos de la terminología utilizada por JESCHECK podemos deducir que sólo una vez superado el "momento intelectual" deberemos desplazarnos al "momento voluntario" para comprobar si, aún concurriendo la comprensión de lo injusto del hecho, la capacidad de culpabilidad debe negarse todavía por resultar el autor incapaz de actuar con arreglo a aquel entendimiento, por causa de trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, predominando los impulsos del sujeto hasta tal punto que le conduzcan a la realización del hecho o debiliten de tal forma los factores personales de inhibición, que los actos dejen de resultar dominables para el mismo.

Asimismo González Cuellar ha observado a este respecto que todas las situaciones que podían subsumirse bajo la vieja expresión "enajenación mental", quedan ahora abarcadas bajo la fórmula "trastorno mental o desarrollo intelectual retardado", distinguiendo los supuestos en los que se sufre una transformación en la situación psíquica previa, de aquellos en los cuáles los que existen es una anomalía, más o menos permanente-anomalía-, sin que se produzca modificación del estado mental. Más importa destacar que, conforme a las enseñanzas del autor últimamente citado, no es necesario que el origen de tales alteraciones o anomalías tenga una causa patológica, comprendiéndose, por lo tanto en el concepto las enfermedades mentales así como cualquiera otra anomalía o alteración psíquica que ocasione los efectos determinados en el artículo 29 fracción VII.

3.1 Métodos o criterios para configurar las formulas legales de la Incapacidad de culpabilidad.

Tradicionalmente se ha señalado que el legislador dispone de tres métodos o criterios para configurar las fórmulas legales de la incapacidad de culpabilidad, a los que impropriamente se les ha llamado método biológico o psiquiátrico puro, método psicológico y método mixto, combinado o biopsicológico.

Cabe señalar que frecuente y justificadamente cada uno de los referidos métodos han sido criticados por la doctrina, ello debido a que no reflejan con exactitud la naturaleza esencial de la eximente de que se trata; por citar a algunos doctrinarios, lo ha hecho Maurach al referirse a los métodos legales para la determinación de la inimputabilidad, argumenta que la terminología tradicional es desafortunada por que "ni se limitan los estados enunciados en la ley a los que de naturaleza biológica, ni son sus efectos de especie psicológica", siendo la opinión de dicho doctrinario la más acertada, la terminología adoptada al respecto por M.E. Mayer de bases "etiológicas" y efectos "sintomáticos", o la contraposición hecha por Mezger entre método "descriptivo" y "valorativo", o entre causas "orgánicas" y efectos "normativos"³⁶.

3.2 Método biológico (psiquiátrico puro).

Consiste en enumerar los factores cuya concurrencia es necesaria y suficiente para sostener la inimputabilidad de un sujeto, sin que se señale la razón por la cual dichas causas traen aparejada la correspondiente incapacidad de culpabilidad.

Así el método biológico puro se apoya en consideraciones de orden biológico u orgánico relacionadas con el fenómeno de la inmadurez mental

³⁶ Derecho Penal Mezger E. p.196

(minoría de edad y sordomudez), y el psiquiátrico elabora la excluyente sobre supuestos de anomalías biopsíquicas identificadas clínicamente (demencia, enajenación, alineación o alteración mental, trastorno mental, etc.).

Modelo clásico de este sistema lo constituye el primer supuesto del artículo 64 del Código Penal francés de 1810, al expresar que " il n'y a ni crime ni délit, lorsque le prévenu était en état de démence au temps de l'action..." (No hay crimen ni delito, cuando el sujeto se encontraba en estado de demencia al tiempo de la acción).

También se puede citar el "artículo 8º, números 1º y 2º, del Código penal español de 1932, que dicen: " Están exentos de responsabilidad criminal: 1º El enajenado y el que se halla en situación de trastorno mental transitorio, a no ser que éste haya sido buscado de propósito para delinquir...2º El menor de dieciséis años..."³⁷

Como puede verse, si bien en los citados ordenamientos se alude como causas que eximen de responsabilidad penal a la demencia (código penal francés), a la enajenación, al trastorno mental transitorio y a la minoría de edad (Código penal español), no se indica, sin embargo la razón por la cual dichos estados hacen al sujeto inimputable. Precisamente a partir de este punto se han encauzado las primeras críticas a los Códigos que, como los mencionados, siguen el sistema biológico o psiquiátrico puro en la formulación de las causas de inimputabilidad. Lo que ha motivado que en los países en que ha tenido acogida este sistema, la doctrina y la jurisprudencia se hayan visto en la necesidad de completar, por decirlo así, lo que sus leyes no han manifestado expresamente.

³⁷ Código Penal Español Boletín oficial del estado Madrid 1973, Ministerio de Justicia

Muñoz Conde por ejemplo ha expresado que si bien el actual Código penal español se estructura sobre un modelo biológico puro, la doctrina y la jurisprudencia, a la hora de su aplicación práctica, han completado la fórmula legal con una serie de referencias psicológicas, señalando que la enajenación y el trastorno mental transitorio deben tener como efecto, para ser relevantes penalmente, la perturbación plena de las facultades psíquicas que impidan al sujeto el conocimiento de la ilicitud de su comportamiento o de orientarse conforme a dicha comprensión.

3.3 Método psicológico.

En contraste con la anterior la orientación psicológica indica solamente los efectos psicológicos que jurídicamente son relevantes para calificar a un sujeto de inimputable, independientemente de las causas o factores que los provocan. Desde este punto de vista, la causa es irrelevante, lo importante es el efecto: la incapacidad del sujeto para conocer el sentido de la prohibición y de comportarse de acuerdo con tal conocimiento.

En nuestro país participa de esta orientación el Código Penal de Veracruz de 1980, al disponer en su artículo 20 fracción IX, primera parte, como causa que excluye la incriminación:

"Que el agente en el momento de realizar la conducta o hecho, en virtud de cualquier causa, no tuviere la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, con excepción de aquellos casos, en que el sujeto activo haya provocado dolosa o culposamente dicho estado"³⁸.

³⁸ Vid. García Ramírez S., "La personalidad psicopática ante el Derecho Penal", en revista de la facultad de derecho de México Tomo XXVIII 1978, México pp. 104-105.

Si la fórmula psiquiátrica pura peca por su estrechez, la que se analiza lo hace por su amplitud. Ello ha motivado que la doctrina y la jurisprudencia de los países que la adoptaron, se hayan visto en la necesidad de elaborar un "catálogo" de fenómenos que pueden generar la correspondiente incapacidad de comprender o de determinarse, dado que no se trata de cualquier leve perturbación o trastorno, sino de trastornos más o menos graves, de tal forma que se pueda decir que el acto no es producto de su cabal comprensión y autodeterminación. Además, como lo pone de relieve Frías Caballero, desde el punto de vista práctico esta fórmula es todavía más objetable que la psiquiátrica, ya que, por una parte, al suprimir toda especie de referencia a las causas de inimputabilidad se deja al juez en un mundo de indefinición legal ciertamente excesivo, y por otra, porque se corre el peligro de que también se pretendan resolver aquí situaciones que no tienen que ver con ella, tales como la muy discutida situación del autor de un delito procedente de mundos subculturales diversos, cuya problemática corresponde más bien al campo del error de prohibición.

3.4 Método mixto.

Tomando en consideración los dos métodos anteriores la mayor parte de las legislaciones han adoptado el método mixto o combinado, ya que no es posible prescindir de referencias psicológicas o descriptivas, ni tampoco de características valorativas o normativas. El método mixto o combinado consiste en enumerar las causas y los efectos que aquéllas deben producir en el sujeto para determinar su incapacidad de culpabilidad, complementados con la apreciación y valoración que al respecto realice el juzgador³⁹.

³⁹ Carmona y Castillo Gerardo, "La Imputabilidad Penal" p.88.

En Latinoamérica tenemos como ejemplo a la legislación penal colombiana, que data de 1980, en su artículo 31, quien adopta la fórmula mixta en los siguientes términos:

“Es inimputable quien en el momento de ejecutar el hecho legalmente descrito, no tuviere la capacidad de comprender su ilicitud o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, por inmadurez psicológica o trastorno mental”⁴⁰.

El ordenamiento legal cubano de 1988, en el punto número 1 de su artículo 20, dispone:

“Esta exento de responsabilidad penal el que comete el hecho delictivo en estado de enajenación mental, trastorno mental transitorio o desarrollo mental retardado, si por alguna de estas causas no posee la facultad de comprender el alcance de su acción o de dirigir su conducta”⁴¹.

Finalmente el texto del artículo 19 del Código Penal tipo para Latinoamérica, aprobado en la ciudad de México, en la sexta sesión vespertina del 22 de octubre de 1965, con semejante criterio que los anteriores postula:

“No es imputable quien, en el momento de la acción u omisión, no posea a causa de enfermedad mental, de desarrollo psíquico incompleto o retardado, o de grave perturbación de la conciencia, la

⁴⁰ Op. Cit. p.

⁴¹ Op. Cit. p.

capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión⁴².

La fórmula mixta establece lo siguiente:

Primero que se conforma en dos partes, en la primera se enumeran las llamadas causas "biológicas o psiquiátricas" de inimputabilidad, cuya nomenclatura varía según el ordenamiento legal de que se trate: inmadurez psicológica o trastorno mental (Código penal Colombiano); enajenación mental, trastorno mental transitorio o desarrollo mental retardado (Código penal Cubano); trastorno mental o desarrollo intelectual retardado (Código penal Mexicano), enfermedad mental, desarrollo psíquico incompleto o retardado o grave perturbación de la conciencia (Código penal tipo para Latinoamérica); y en la segunda se señalan los efectos comúnmente denominados "psicológicos" imprescindibles para la inimputabilidad: incapacidad de comprender el carácter ilícito del hecho y/o para determinarse de acuerdo con dicha comprensión.

Debemos tomar en cuenta que inimputabilidad no significa enfermedad mental, ya que ni todo estado de inimputabilidad supone enfermedad mental, ni toda enfermedad mental determina sin más la inimputabilidad.

3.5 Trastorno mental.

Las expresiones como enfermedad mental, enajenación o alienación mental, grave perturbación de la conciencia, perturbación patológica de la actividad mental, alteraciones morbosas de las facultades, trastorno mental, etc., son las denominaciones que han utilizado gran variedad de textos legales, en un

⁴² Op. Cit. p.

Intento por abarcar en su totalidad las posibles causas, que traigan como consecuencia la correspondiente incapacidad de comprensión y/o determinación.

Nuestro Código Penal, al igual que el de Colombia, utiliza la expresión "trastorno mental", cuyo término, al no hacer mención a entidad nosológica alguna permite, por una parte, abarcar no sólo las perturbaciones de la conciencia que tienen origen morboso o patológico, sino también aquellas perturbaciones cuyo origen puede ser fisiológico o psicológico, como sucede con ciertas neurosis, psicopatías y otras manifestaciones de grave perturbación de la emotividad y de la afectividad, e incluso, a los trastornos mentales de naturaleza transitoria, sean estos de raíz mórbida o psicológica; y por otra parte, descartar la necesidad de crear en el ámbito jurídico un concepto de enfermedad mental más amplio que el concepto psiquiátrico de la misma, en lo que se conoce como "bipolaridad del concepto de enfermedad mental".

3.6 Concepto.

Aunque no existe un criterio unificado con relación al concepto de trastorno mental ininidad de autores coinciden en establecer que el trastorno mental *es una perturbación de la conciencia que puede ser transitoria o permanente.*

Asimismo según el diccionario Larousse ilustrado da la siguiente definición:

Trastorno.- M. acción de trastornar, desarreglo, desorganización perturbación.

Mental.- Adj. Que se hace por medio de la mente.

"El trastorno mental como perturbación de la conciencia"⁴³, 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, o que perdure mas allá del tiempo en que se realizan éstas".

3.7 Las enfermedades mentales.

Dentro de éste rubro, se encuentran comprendidas las psicosis, las neurosis y las psicopatías o personalidades psicopáticas, todas ellas comprendidas dentro de los trastornos mentales permanentes.

3.8 Trastorno mental permanente.

a) *Psicosis.*

Estas suelen clasificarse en funcionales o endógenas y orgánicas o exógenas, dado que en las primeras se trata de alteraciones mentales cuyo agente causal es hasta 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.

Primeramente, en lo relativo a las **esquizofrenias**, Emilio Kraepelin las llamó "demencia precoz", mientras que Eugen Bleuler le denominó ya propiamente "esquizofrenia" que quiere decir "mente hendida, dividida o partida".

⁴³ * Se alude al vocablo conciencia no en su sentido moral, religioso o filosófico, sino neurofisiológico, esto es, como un estado de vigilia (función mental) regido por el juicio crítico, que posibilita al individuo el darse cuenta de sí mismo y el mundo circundante", Carmona y Castillo Gerardo A. "La Imputabilidad Penal" p.101.

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, a una desintegración de su personalidad⁴⁴.

Bleuler⁴⁵ clasificó los síntomas de la esquizofrenia en fundamentales, básicos o primarios, y secundarios o accesorios; los primeros son: los trastornos de la asociación, autismo, incongruencia afectiva y la ambivalencia; mientras que los segundos se refieren a: las alucinaciones, ilusiones, ideas delirantes, ecolalia, despersonalización, ecopraxia, manierismos, estereotipia, impulsividad y apatía.

Por lo que, los tipos clínicos de la esquizofrenia se reducen únicamente a cuatro, a saber:

1. Esquizofrenia simple;
2. Esquizofrenia catatónica;
3. Esquizofrenia hebefrénica; y
4. Esquizofrenia paranoide.

Hablando de la *psicosis maniaco-depresiva*, Farlet la llamó "locura circular", mientras que Kraepelin la llamó "maniaco-depresiva", y Kurt Kolle la denominó "maniaco-melancólica". Esta es una típica enfermedad cíclica, es decir, que aparece en forma periódica, en la que se suceden estados depresivos a los estados maníacos, los que pueden acontecer dentro de un mismo día, o en forma semanal o anual.

⁴⁴ Solórzano Niño la define como " la más común de las enfermedades mentales, de aparición súbita y precisa en el tiempo, caracterizada por la alteración básica del pensamiento, con destrucción de la personalidad, desorientación, pérdida del control vital con la realidad y creación de un mundo no comprensible para los demás, sin que el paciente vuelva a ser el mismo que antes", Carmona y Castillo Gerardo A. "La Imputabilidad Penal", p.102.

Sus síntomas básicos son: distimias alegres o depresivas, fuga de ideas, o bien, inhibición del curso del pensamiento, facilitación o inhibición anormales de las funciones centrifugas correspondientes a la decisión, la acción y la vertiente psíquica de la motilidad; como síntomas accesorios se mencionan las ideas delirantes y alucinaciones.

Se clasifican⁴⁶ en el tipo maniaco, el tipo de depresión y el tipo circular.

Para finalizar con el grupo de las psicosis funcionales, se mencionará, por último, a la **paranoia**, ésta 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".

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

Paranoia persecutoria;

Paranoia celotípica;

Paranoia querulante;

Paranoia mística; y

Paranoia compartida.

En el rubro correspondiente a las psicosis exógenas, primeramente, analizaremos al **delirio**, llamado "locura razonante", la disfunción se encuentra en el nivel mental inferior y se caracteriza por los siguientes síntomas: sensorio

⁴⁴ Tratado de Psiquiatría, revisado por Manfred Bleuler, trad. De la 10 ed. Alemana por A. Guerra Millares, Madrid: Espasa-Calpe, 2 ed., 1967, pp. 425 y ss.

⁴⁵ Cfr. Solomon, P., y Patch, V.D., *Op. cit.*, pp. 116 y ss.

alterado, desorientación, emociones y estado afectivo anormales, confusión mental y conducta inadecuada, impulsiva, irracional o violenta.

Las causas principales de los delirios son traumatismos, envenenamiento agudo, trastornos metabólicos y la sobredosis o el abuso de las drogas.

La **demencia**, en el sentido psiquiátrico es una "debilitación global, crónica, progresiva, definitiva e irreparable de todas las funciones psíquicas".⁴⁷ La disfunción es a nivel superior, produciéndose una alteración de los procesos intelectuales, reconocida fundamentalmente por la pérdida de cualquiera o de todas las funciones: memoria, aprendizaje, comprensión, cálculo, razonamiento, resolución de problemas y otros poderes cognitivos, juicio y funciones creadoras.

Las principales formas de la demencia, son:

- Demencia senil;
- Demencia arterioesclerótica;
- Demencia paralítica; y
- Demencia coreica.

La palabra **epilepsia** deriva del verbo griego epilambanein, que significa agarrar, atacar, sorprender, el enfermo sufre un "ataque" y son crisis cerebrales que provienen de una descarga de población neuronal; generalmente, constituye un indicio de que hay un trastorno en el mecanismo íntimo de la actividad electroquímica funcional de las células (neuronas) que constituyen el cerebro, traduciéndose en una alteración del ritmo funcional del citado órgano, que por producirse en forma brusca e inesperada, se le denomina "disritmia cerebral

⁴⁷ Beitta, Juan C., *Manual de Psiquiatría*, Buenos Aires: Editorial Universitaria, 1962, 3 ed., p. 303

paroxística" y la cual se registra a través de su manifestación bioeléctrica por medio de la "electroencefalografía". Lo anterior ha permitido encontrar dos grandes grupos de crisis epilépticas: las generalizadoras o centroencefálicas que se inician en forma brusca con pérdida de la conciencia, acompañada de movimientos de mayor a menor violencia (convulsiones), en otras ocasiones puede ser una contracción muscular o un movimiento involuntario; mientras que por lo que hace a su segunda clasificación, nos encontramos ante las epilepsias parciales, llamadas así por que en ellas el proceso epiléptico se asienta en el lóbulo temporal, dando lugar a alteraciones de la conciencia y trastornos afectivos, ante lo cual podemos estar en presencia de un estado de inimputabilidad o, a lo sumo, en un caso de inimputabilidad disminuida.

b) *Neurosis.*

La podemos considerar como una conducta especial, reiterativa y muy arraigada a la personalidad, en la cual lo que ha fracasado es la adaptación al medio, y el dinamismo psíquico produce manifestaciones patológicas psicósomáticas, frecuentemente por vivencias, por recuerdos reprimidos; es decir, por haber quedado "fijados" al trauma: el terror, el miedo, o las impresiones profundas que tocan los núcleos más íntimos de las tendencias instintivas que despiertan actitudes arcaicas.

La Organización Mundial de la Salud caracteriza a la neurosis como "un trastorno mental, sin base orgánica demostrable, en el cual el paciente puede mostrar considerable discernimiento y su apreciación de la realidad no está alterada en el sentido de que, en general, no confunde sus experiencias subjetivas morbosas y fantasías con la realidad externa. El comportamiento puede

estar grandemente afectado aunque por lo común permanece dentro de los límites aceptables, pero la personalidad no está desorganizada"⁴⁸.

Los tipos de neurosis son principalmente descriptivos: de ansiedad, de histerismo, fóbicos, obsesivo-compulsivos, depresivos, etcétera.

Se ha considerado por lo general, que la neurosis no da lugar a la inimputabilidad, sino en ciertos casos a imputabilidad disminuida, lo cual se debe al hecho de que frecuentemente se haya pretendido negar a la neurosis el carácter de enfermedad mental, como también que se haya observado que el pasado de la salud a la neurosis es a veces bastante sutil. Es cierto que el neurológico no debe ser considerado en principio como inimputable, pero ello no significa ni mucho menos autoriza a excluirlo, por definición, del círculo de las personas que puedan llegar a ser inimputables, ya que si bien en la generalidad de los casos las neurosis no darán lugar a la inimputabilidad, la gravedad que puede alcanzar alguna de ellas, bien pueden fundar una incapacidad de culpabilidad y aun, una mas profunda incapacidad de delito.

c) Psicopatías.

Se trata de "personalidades psicopáticas", y la Asociación Psiquiátrica Americana se pronuncia por "trastornos sociopáticos de la personalidad" o "personalidad antisocial".

El concepto clásico se debe a Kurt Schneider quien las definió como "aquellas personalidades que sufren por su anormalidad o hacen sufrir, bajo ella,

⁴⁸ Hay dos expresiones que se usan en la neurosis que son: la angustia, que tiene una repercusión orgánica (náuseas, cefalea, inquietud), y la ansiedad, que se refiere más al campo psíquico. Carmona y Castillo Gerardo A. "La Imputabilidad Penal", p.109.

a la sociedad", y actualmente la Asociación Psiquiátrica Americana emplea el término para individuos de comportamiento habitualmente antisocial, que se muestran siempre inquietos, incapaces de extraer ninguna experiencia de los hechos pasados o de los castigos recibidos, y quienes suelen ser insensibles y hedonistas de muy acentuada inmadurez emocional, carentes de responsabilidad y de juicio y muy hábiles para racionalizar su comportamiento, a fin de que parezca correcto, sensato y justificado.

El doctor Patiño Rojas, sintetiza clínicamente los rasgos de las personalidades psicopáticas en las siguientes características:

- "inmadurez de la personalidad;
- funciones intelectuales dentro de niveles normales;
- incapacidad total para adaptar su comportamiento a las normas culturales del grupo;
- conducta sistemática antisocial y parasocial;
- incapacidad de regir su comportamiento por pautas morales;
- incapacidad de asimilar experiencias que orienten la trayectoria vital;
- conducta anormal desde la infancia;
- tendencia a la satisfacción inmediata de sus apetencias o caprichos;
- poco o ningún sentimiento de culpa;
- exclusión de oligofrénicos, neuróticos u otros padecimientos neurológicos evidenciales;
- incapacidad de afectos profundos y duraderos;
- mitomanía y mundo fantástico del psicopático; e

irreductibilidad del cuadro a toda terapia⁴⁹.

Tradicionalmente se ha considerado partiendo de un concepto "intelectualista" de la enfermedad mental y de la identificación de la inimputabilidad con ésta, que el psicópata es imputable, dado que éste no se caracteriza por un defecto en sus facultades intelectivas, sino por deficiencias en su afectividad y carácter.

En nuestro país, García Ramírez y Carlos A. Madrazo propugnan por la inimputabilidad de las personas psicopáticas, y Lima Malvido los considera como sujetos con imputabilidad disminuida.

Al igual que sucede en las causas de inimputabilidad, debe señalarse que la psicopatía no es en sí misma la que acarrea mas incapacidad de culpabilidad, sino que es indispensable, además, que concorra, como consecuencia de aquella, la incapacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o la de obrar de acuerdo con dicha comprensión, lo que solo se podrá resolver sobre la base del análisis que se haga en cada caso en particular.

3.9 Trastorno mental transitorio.

El trastorno mental además de ser permanente, puede ser transitorio. diferenciándose éste de aquél mas por la brevedad de su duración que por su intensidad.

El término "trastorno mental transitorio" fue introducido en el ámbito juridico-penal por el psiquiatra español José Sanchís Banús cuando formaba parte de la Comisión parlamentaria redactora del Código Penal español de 1932, en

⁴⁹ Cfr. Patiño José Luis, Op. Cit. pp. 328 y ss.

sustitución del "estado de inconciencia", estampado en el proyecto que sirvió de base al citado ordenamiento punitivo. Las razones que Sanchís Banús adujo como fundamento de la mencionada rectificación consistieron en que la noción de "conciencia" es, por una parte imprecisa, y por otra, en que no hay "situaciones de inconciencia", sino sólo "grados de conciencia" y además, en que la perturbación de la conciencia no es nunca pura, ya que va acompañada de una perturbación global de psiquismo.

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 su 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 acuerdo en torno de cuales son las hipótesis que traen consigo la ausencia de acto por involuntabilidad, y cuales las que producen un estado de inimputabilidad, o por lo menos de imputabilidad disminuida.

Refiriéndose al tema de la conciencia, Zaffaroni ha sentado la inequívoca regla siguiente: "toda vez que haya una perturbación de la conciencia que impida la comprensión de la antijuridicidad de la conducta o la adecuación de la misma al derecho, habrá inimputabilidad; toda vez que la conciencia esté anulada, habrá incapacidad de conducta o involuntabilidad".

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 éste grupo, reside en que las soluciones jurídico-penales dependen del grado que alcance la perturbación de la conciencia.

Dentro del grupo de las perturbaciones patológicas de la conciencia, Langeluddeke, además de enumerar a los "delirios febriles" y a los estados anormales de la "gestación", cuyo diagnóstico también plantea especiales dificultades y que excepcionalmente pueden constituir supuestos de inimputabilidad, incluye a los estados crepusculares y a la embriaguez. Finalmente, también los episodios de intoxicación aguda, sea por embriaguez alcohólica o por cualquier otro tóxico, suelen plantear problemas médico-forenses y dogmáticos.

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 conciencia 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, tomando 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.

Antes de finalizar, cabe advertir 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 conciencia 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.

Capítulo Cuarto

4. Procedimiento Sumario.

Tradicionalmente se ha llamado juicio sumario a lo que los procesalistas modernos denominan, con mejor técnica, *proceso sumario*, expresión que entre otras ventajas tiene la de acentuar la distinción entre el instrumento jurídico, proceso y el acto de juzgamiento que es el juicio propiamente dicho.

Lo anterior en virtud de que Juicio "en romance tanto quiere decir como sentencia en latín", según las siete partidas, obra en la que también se define la palabra juicio como "legítima contención de causa que se disputa entre el actor y el reo, ante el juez, para que los pleitos se terminen por autoridad pública"⁵⁰.

Sumario, cuya raíz latina se localiza en la voz *summarium* significa breve, sucinto, resumido, compendiado. Se aplica en general al adjetivo sumario a los juicios especiales, breves, predominantemente orales desprovistos de ciertas formalidades innecesarias. En éste sentido, juicio sumario se opone a juicio ordinario o plenario.

La investigación histórica acerca de los juicios sumarios en los países del Civil Law, como el nuestro, encuentra su origen en la edad media, pues antes de esa época el único procedimiento que puede ofrecer similitud con aquellos es el *summatim* que se practicaba en las postrimerías del imperio romano. En ese tiempo se aplicaba como forma de procedimiento judicial, el sistema extraordinario que acabo por desplazar al que le antecedió, llamado formulario. En esa época postrera, el Estado —dice Guillermo Floris Margadant— por desconfianza hacia sus propios funcionarios, hizo que la práctica forense quedara abrumada con una creciente masa de disposiciones procesales. En ésta

⁵⁰ Becerra Bautista José, Teoría General del Proceso, 10ª. Ed, México Porrúa, 1982.

nueva situación fue necesario crear un procedimiento más ágil para determinados casos, bien a causa de su insignificancia bien por que su índole especial no permitía trámites largos. La ley facultaba entonces al juez para resolver, con base en un conocimiento superficial, *prima facie evidētia (summatim cognoscere)* tales asuntos. Esto sin embargo, en opinión de Biondi, citado por el propio Margadant, no permite afirmar que en aquella lejana época se haya conocido el juicio sumario.

El procedimiento sumario vino después, como una reacción contra él *solemnis ordo iudiciarius* del derecho romano canónico, que provenía de la fusión de múltiples elementos: del derecho romano que la iglesia hubo de aplicar inicialmente; del derecho germánico de esencia privatista, complicado y plagado de formalismos, en el que se consideraba que el litigio era asunto de las partes y no del Estado, como llegó a entenderse en Roma durante el antes mencionado período de la *extraordinaria cognitio* y de los estatutos municipales de las ciudades italianas, que a partir del siglo XIV se multiplicaron abundantemente.

Las disposiciones de mayor trascendencia proferidas por la iglesia para la abreviación de los juicios fueron, sin duda, las contenidas en la famosa bula *Saepe contingit*, dada por el Papa Clemente V (Bertran de Got, 1305-1314) en 1306, a la que se considera como el origen concreto del juicio sumario. Este documento legislativo pontificio, como todos los de su clase, debe ese nombre a las primeras palabras de su texto, que comenzaba así: "*Saepe contingit quod causas committimus et in earum aliquibus simpliciter et de plano et sine strepitu et figura iudicii mandamus...*" (Disponemos con frecuencia que en algunos de los procesos que encomendamos se proceda de modo sencillo y llano, sin estrépito ni figura de juicio...").

La autorizada opinión del profesor Fairén Guillén señalaba que los principios que informaron el juicio ordenado por ese documento fueron siete, a saber: liberación de la *litis contestatio*; liberación de las apelaciones interlocutorias; liberación del orden legal de los actos impuestos en el *solemnis ordo iudicarius*; abreviación de los plazos; autorización al juez para repeler actuaciones innecesarias y fallar cuando estimara suficientemente instruido el proceso y supresión de formalidades superfluas. Por su parte Robert Wyness Millar afirma que dicha Clementina (llamada así por el nombre del papa que la emitió) eliminó los plazos fijos y al mismo tiempo creó, por concesión al juez de extensos poderes respecto de las excepciones dilatorias, el germen del principio de eventualidad.

A partir de la bula *Saepe contingit* quedó definido el dualismo, juicio ordinario o plenario como figura de aplicación general, por una parte y por la otra, el juicio sumario animado por los mencionados principios.

Dentro del género procesos de tramitación abreviada, la doctrina distingue entre plenarios rápidos y sumarios propiamente dichos. En los plenarios rápidos el conocimiento del juzgador es completo, si bien acelerado, sobre la cuestión litigiosa y, por tanto, son admisibles todos los medios de prueba pertinentes. Por el contrario, en los sumarios la necesidad de llegar a una decisión rápida en atención a la índole misma del litigio, impone el conocimiento limitado por parte del juez y restringe la procedencia de los medios de prueba, sin perjuicio de que la cuestión de fondo pueda ser examinada en plenitud en juicio distinto. Los procedimientos rápidos se diferencian del ordinario -dice Fairén Guillén- simplemente por su forma, en tanto que los sumarios son por el contenido.

Caravantes define a los juicios sumarios, también llamados extraordinarios, como "aqueellos juicios o procesos que por la forma o estructura en que están

normados, pueden considerarse más breves y acelerados, pudiendo ser orales, escritos o mixtos”.

En 1971, se introdujo un conjunto de reformas y adiciones a diversos preceptos del Código Procesal Penal, entre las cuales se incluyó la creación de lo que desde ese momento se llamó procedimiento sumario en materia procesal penal (art. 305)⁵¹, aplicable obligatoriamente a los asuntos penales de la competencia de los jueces mixtos de paz, cuando la sanción al delito de que se trate sea apercibimiento, caución de no ofender, multa independientemente de su monto, o prisión cuyo máximo sea de cuatro años (art. 10)⁵². Se dispuso así mismo que en los procesos de la competencia de los jueces penales, el procedimiento sumario se ha de aplicar cuando existe confesión ante el Ministerio Público o ante autoridad judicial y cuando se trate de delito flagrante, a menos que el inculcado o su defensor, en éste caso con ratificación del acusado dentro de los tres días siguientes a la notificación del auto que declara abierto dicho procedimiento sumario, soliciten la revocación de dicho auto para el efecto de que se siga el proceso ordinario, siempre bajo la jurisdicción del mismo juez penal (art. 305). Mismo texto que se transcribe a la letra:

“ Artículo 305.- Se seguirá procedimiento sumario cuando se trate de delito flagrante, exista confesión rendida ante el Ministerio Público o la autoridad Judicial, o se trate de delito no grave.

Los procesos ante los jueces de paz en materia penal, siempre serán sumarios.”

“ Artículo 10.- Los jueces de paz conocerán en materia penal, el procedimiento sumario de los delitos que tengan como sanción,

⁵⁰Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal, p. 90

⁵¹ Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal, p. 63

apercibimiento, caución de no ofender, multa, independientemente de su monto, o prisión cuyo máximo sea de cuatro años..."

El procedimiento sumario es, por su forma, eminentemente oral, con manifiesta abreviación de los plazos que corresponderían al desarrollo del proceso penal ordinario y con la obligación de que la audiencia principal se realice en un solo día sin interrupción, a menos que el desahogo de las pruebas ofrecidas por las partes haga imposible recibirlas en una sola sesión, en cuyo caso se observará lo dispuesto en el artículo 311 del mismo Código Procesal Penal. Las partes deberán formular sus conclusiones verbalmente cuyos puntos esenciales se harán constar en el acta respectiva, teniendo la facultad el juez de dictar sentencia en la misma audiencia o disponer de un término de tres días.

En los artículos 305 al 312 del Código de Procedimientos Penales se encuentran contenidas las disposiciones que rigen el *procedimiento sumario*, que sólo podrá seguirse en aquellos delitos cuya pena máxima no exceda de cuatro años y, en caso de que sean varios, se estará siempre a favor de la pena máxima del delito que se sancione con la mayor.

Además una vez abierto el procedimiento las partes disponen del término de tres días para ofrecer las pruebas que a su juicio consideren necesarias para el esclarecimiento de los hechos, pruebas que deberán ser desahogadas en la audiencia principal señalando para ello el órgano jurisdiccional, primeramente, la admisión o la no admisión de las pruebas propuestas, indicando la fecha en que se debe celebrar la audiencia de referencia, misma que según el numeral 308 del Código de Procedimientos Penales, debe realizarse dentro de los cinco días siguientes al auto que tenga por admitidas las probanzas.

Una vez que se hayan desahogado las pruebas ofrecidas por las partes y habiéndose practicado los careos de ley, tanto el procesado como su defensor, o bien el Ministerio Público, pueden presentar sus conclusiones en forma verbal o contar con un término de cinco días para ofrecer sus conclusiones por escrito; en caso de que sean presentadas en forma verbal se podrá contar por parte del juzgador con un período de tres días para dictar sentencia, o bien dictarla en el momento en que sean rendidas las conclusiones en forma verbal.

La audiencia debe desarrollarse en un solo día interrumpidamente, salvo el caso de que sea necesario suspenderla para permitir el desahogo de pruebas o por causas que lo ameriten, siempre a criterio del juez, en cuyo caso debe continuarse al día siguiente o bien dentro de tres días a más tardar, indicándose además que se observará en el juicio sumario todo lo que no se oponga a las disposiciones que emanan del mismo código.

4.1 Procedimiento Ordinario.

Se seguirá por razón lógica el *procedimiento ordinario* en los casos que la penalidad máxima aplicable sea mayor de cuatro años, y son los numerales del 313 al 331 del Código de Procedimientos Penales los que indican los requisitos que deben satisfacerse para agotar el procedimiento⁵².

Una vez que ha sido dictado el Auto de Formal Prisión, se pone a la vista de cada una de las partes durante el término de quince días para que ofrezcan las pruebas que consideren necesarias, las que deberán ser desahogadas dentro de los quince días posteriores; pero si al desahogarse las mismas se aportan nuevos elementos probatorios derivados de éstas, el Juez puede

⁵²Manual de Derecho Procesal Penal, Oronoz Santana Carlos M. Limusa edit. pp.117-118.

conceder un término de tres días más a efecto de recibir las que a su criterio considere necesarias para el esclarecimiento de la verdad.

Transcurridos o renunciados los plazos, dice el numeral 315, o en el caso de que no se hubieran ofrecido nuevas pruebas, el Juez declarará cerrada la instrucción y mandará la partida, a efecto de que las partes ofrezcan sus respectivas conclusiones, pero en caso de que el expediente excediera de doscientas fojas, por cada cien de exceso o fracción, se aumentará un día al plazo señalado, sin que nunca sea mayor de treinta días hábiles.

El Ministerio Público deberá formular sus conclusiones por escrito, se fijarán en proposiciones concretas los hechos punibles que se le atribuyen al acusado, solicitando la aplicación de las sanciones correspondientes, incluyendo la reparación del daño y perjuicio, con citas de leyes y de la jurisprudencia aplicable al caso. Estas proposiciones deberán contener los elementos de prueba relativos a la comprobación del delito y los conducentes a establecer la responsabilidad penal; por su parte, la exposición de las conclusiones de la defensa no se sujetara a regla alguna, si el defensor no las presenta dentro del término que le fue concedido, el Juez tendrá la obligación de considerar formuladas las de inculpabilidad, pudiendo imponérsele al defensor una multa hasta de cien veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal o un arresto hasta de tres días.

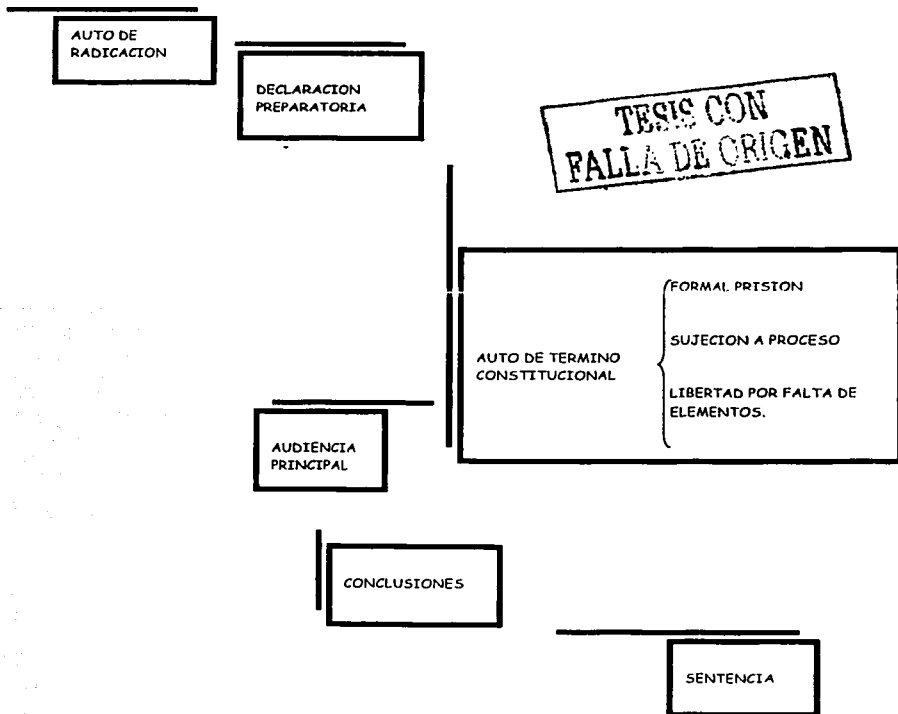
Después de recibir las pruebas que legalmente puedan presentarse, de la lectura de las constancias que las partes señalan y de oír los alegatos de las mismas, el juez declarará visto el proceso, con lo que termina la diligencia.

La sentencia se pronunciará dentro de los diez días siguientes a la vista. Si el expediente excediera de doscientas fojas, por cada cien de exceso o fracción,

se aumentará un día más al término sin que nunca exceda de treinta días hábiles.

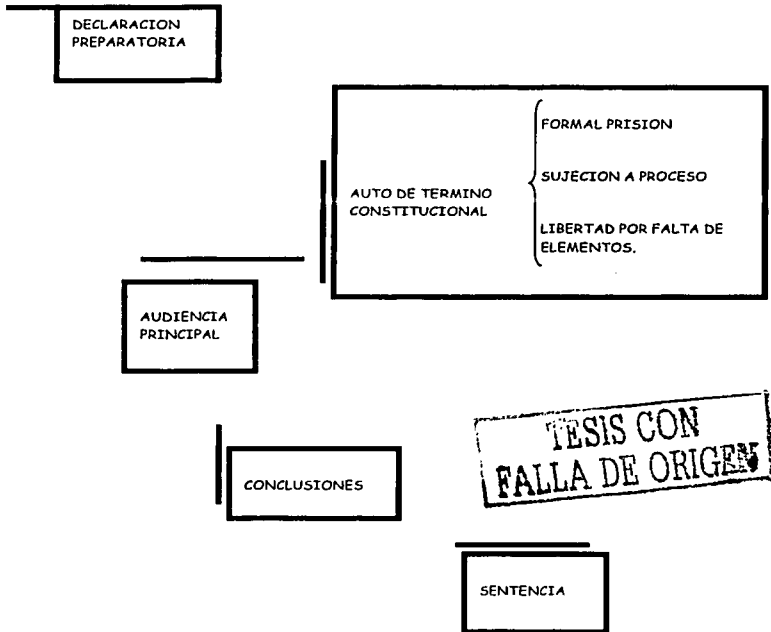
JUICIO SUMARIO

Del artículo 305 al 312 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.



JUICIO ORDINARIO

Del artículo 313 al 331 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal



4.2 Inexistencia del Procedimiento Especial.

El artículo 67 del anterior Código Penal establecía en su primer párrafo en la parte final lo siguiente:

"...En el caso de los inimputables, el juzgador dispondrá la medida de tratamiento aplicable en internamiento o en libertad, previo el procedimiento correspondiente...".

Sin embargo no establecía en ningún otro artículo las reglas de dicho procedimiento dejando al libre arbitrio del juzgador el procedimiento a llevar a cabo.

Lo cual dejaba al inimputable a merced de un aparato burocrático y lento en el que se llevaría a cabo un procedimiento sumario u ordinario según se tratará de la infracción penal cometida. -

De lo anterior surge la pregunta: ¿Realmente existe un procedimiento especial ó se lleva a cabo un juicio Sumario u Ordinario al cual sólo se le cambia el nombre por Especial?.

La finalidad del artículo 67 del Código Penal (antes de la reforma del 12 de noviembre de 2002) para el Distrito Federal, es proteger a la sociedad y defenderla de conductas relevantes para el derecho Penal, esta es la interpretación que se desprende de la tesis que a continuación se transcribe⁵⁴:

QUINTA ÉPOCA. PRIMERA SALA. SEMINARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. TOMO CXVII. PAG. 1503.

ENFERMOS MENTALES RECLUSIÓN DE. La finalidad del artículo 68 del Código Penal es proteger a la sociedad y defenderla de nuevos delitos; pero cuando el inculgado sufre una debilidad mental que puede calificarse de mínima, según el resultado de la prueba pericial, el tribunal responsable obró correctamente al considerarla

⁵⁴ Lex Difusión y Análisis 3era. Época año VI Agosto 2001 número 74. Jorge Zepeda Laureano

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

sólo como una atenuante de responsabilidad criminal y reducir la pena.

Amparo directo 9017/49. Por acuerdo de la primera sala, de fecha 8 de junio de 1953, no se menciona en nombre del promovente. 26 de junio de 1953. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Luis Chico Goerne. Relator: José Castro Estrada. NOTA.- El artículo 68, a que se refiere esta tesis, corresponde al actual 62.

Existiendo un doble conflicto que esquematiza la injusticia que para los inimputables representa el seguimiento e investigación de las conductas penalmente relevantes, por parte del Ministerio Público y del Poder Judicial, controversia que se profundiza si tomamos en cuenta que de acuerdo a la fracción VII del artículo 15 del Código Penal (antes de la reforma del 12 de noviembre de 2002), se previene como causa de exclusión del delito, el hecho de que la persona que ha obrado antijurídicamente, al momento de realizar dicha conducta no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de ésta y por lo tanto no haya podido conducirse de acuerdo a esa comprensión y sin embargo, se someten a la decisión de un juez en materia penal, pero además esta autoridad al resolver, lo hará sin cumplir con las formalidades esenciales de un procedimiento, porque este no existe.

De lo anteriormente señalado en cuanto al procedimiento especial concluimos que con la reforma del Código penal del 17 de Julio de 2002, que entrará en vigor el 12 de Noviembre de 2002, se elimina este procedimiento puesto que el artículo 62 del Nuevo Código Penal establece:

“... En el caso de que la inimputabilidad sea permanente, a la que se refiere la fracción VII del artículo 29 de éste Código, el Juzgador

dispondrá la medida de tratamiento aplicable, ya sea en internamiento o en libertad, **previo el procedimiento penal respectivo ...**"

Apegándose a estricto derecho el procedimiento a seguir deberá ser **ORDINARIO ó SUMARIO**.

4.3 Marco Constitucional.

La Constitución Federal comprende dos partes: la primera de ellas que consagra lo que se conoce como **garantías individuales**, y la segunda denominada **parte orgánica** que, como su nombre lo indica, establece los órganos de la Federación y la competencia de los mismos⁵⁴.

Dichas garantías referidas a la materia procesal penal, se agrupan a su vez en dos: las primeras, a las que se denominan generales por proteger aspectos concernientes a todos los hombres dentro de un territorio determinado, como puede ser el derecho de reunión, o el de petición, mediante el cual se puede solicitar de la autoridad la resolución de un problema que sea de su competencia, siempre que dicha petición éste formulada de manera pacífica y respetuosa; las segundas a que se ha hecho mención se encuentran en relación directa con el procedimiento penal, ya que la verdadera garantía constitucional no reside en el hecho de que se encuentre mencionada en la Carta Fundamental, sino en que se respete la aplicación del recurso dado en la Ley, haciéndola efectiva.

"Artículo 130. Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales".⁵⁶

⁵⁴ Manual de Derecho Procesal Penal, Oronoz Santana Carlos M. Limusa edit. pp.108-113.

⁵⁵ Constitución Política Mexicana pp.

Una de las características de la Ley es que su aplicación se da en forma general, es decir, para todas las personas que se colocan en el supuesto que la misma sanciona; un segundo aspecto que comprende esta norma Constitucional, atiende a que nadie puede ser juzgado por tribunales especiales, que son aquellos que se constituyen con un fin específico, y en una sola ocasión, destacando el hecho de que los mismos se formaban una vez cometido el delito, otorgándoles competencia para el conocimiento de un caso concreto, y disolviéndose una vez resuelto el cometido que les dio origen.

“Artículo 14. A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna”.

Los antecedentes del principio de irretroactividad de la ley se encuentran tanto en el Fuero Juzgo como en el Fuero Real como en la Novísima Recopilación, misma que consagra la idea de que si el carácter obligatorio de una ley se inicia desde el momento de su promulgación, los efectos que causa esta son hacia el futuro, dejando únicamente como excepción que pueda modificar o regir situaciones del pasado, lo que traería consigo la inseguridad jurídica; por ello se permite que los efectos hacia el pasado tengan validez en los casos en que se beneficie al acusado.

De aquí se derivan diversas situaciones, ya que si la nueva ley eleva al grado de delitos hechos que antes no lo fueron, o bien, si establece penalidades mayores, un inculpado debe ser juzgado con las leyes que se encontraban vigentes al momento de cometer el delito que se le imputa, pero si el carácter de la nueva ley suprime el aspecto delictuoso del hecho, deberá ser juzgado conforme a este nuevo principio.

"Artículo 14. Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades del procedimiento y conforme a leyes expedidas con anterioridad al hecho".

El precepto en cuestión consagra que para que una persona sea despojada de sus derechos debe llevarse a cabo un juicio, por ser éste el único medio para ello, el cual por fuerza necesaria debe realizarse mediante la observancia de modalidades que se encuentren previamente establecidas con anterioridad, así como también estar previamente establecidos los tribunales ante quienes se realicen esas diligencias, naciendo en esta forma un amplio campo de seguridad jurídica.

Lo anterior sirve de fundamento a la concepción que señala que el proceso es una serie de actividades que realizan las partes, mismas que con anterioridad se encuentran establecidas y reglamentadas en las zonas procesales.

"Artículo 14. En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate".

El párrafo tercero de éste artículo comprende doctrinariamente lo que se conoce como el principio de la exacta aplicación de la ley penal, o sea que a nadie se le podrá imponer una pena si no se encuentra en relación directa con el delito imputado, entendiéndose como tal la acción u omisión que sancionan las leyes penales.

La analogía a que se refiere el tercer párrafo consiste en la relación que tienen unas con otras, lo que en materia procesal penal se impide, ya que no podría considerarse que el caso X tiene semejanza con el B, y por lo tanto debe imponérsele una sanción similar por los elementos análogos que se presentan entre ambos.

“Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito por la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado...”

Es el artículo 16 Constitucional, salvo el primer párrafo, de principios eminentemente de materia procesal penal, ya que el primer enunciado se refiere indudablemente a la coerción personal, que los estudiosos han abordado designándola bajo diversos vocablos cuando aluden a la justificación de esas medidas de coerción personal.

Se ha argumentado que tales medidas pretenden, por una parte, evitar que los delincuentes pongan obstáculos a la averiguación, ya sea desvirtuando los hechos o bien estableciendo dificultades en la investigación.

No se puede negar que las medidas de coerción personal se contraponen a la libertad individual de las personas, que se ve amenazada frente a la realidad del derecho punitivo, por lo que se ha tratado de reglamentar la situación, sin

que hasta el momento se haya obtenido una corriente generalizadora de criterios.

Las molestias que sufran las personas en su libertad solo pueden estar justificadas cuando haya mediado la orden expedida por una autoridad competente, que no es otra que aquella que tuvo conocimiento de los hechos presumiblemente delictivos y que tiene la obligación de resolver sobre ellos, identificando dicha autoridad con el juzgador y con el Ministerio Público, por cuanto hace al primero mediante las órdenes de aprehensión una vez cubiertos los requisitos de procedibilidad y esté ejercitada la acción penal correspondiente, y en cuanto al Ministerio Público, cuando exista la flagrancia.

La motivación consiste en la referencia que se haga en la orden escrita y que los hechos señalados permitan obsequiar la misma, a la vez que se fundamente a través de los preceptos correctos de la misma orden.

Señala el numeral comentado que debe preceder una denuncia o querrela, introduciéndola así a los requisitos de procedibilidad, sin los cuales resulta imposible girar una orden de aprehensión; además de que una vez comprobados dichos requisitos de procedibilidad el hecho imputado está sancionado con una pena privativa de libertad, de donde resulta que si la pena es alternativa, la orden de aprehensión estaría violando el mandato constitucional.

“Artículo 19. Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión, en el que se expresarán: el delito que se le impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser

bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado..."

De la simple lectura del precepto anterior se colige el interés que tuvo el legislador de proteger durante todo el proceso a las personas que se les hubiese imputado un hecho delictivo, partiendo de la idea de que se es inocente en tanto no se demuestre lo contrario; así mismo, sujeta al juzgador a resolver dentro de un término prefijado de setenta y dos horas, aumentándose con tres horas más, lo que lo obliga necesariamente a tomar en las primeras cuarenta y ocho horas la declaración preparatoria a efecto de resolver, debiendo además practicar las diligencias que se estimen, por él y por las partes, necesarias, auto de importancia trascendental en el proceso puesto que faltando éste no puede nacer el proceso, en donde debe quedar comprobado con los mismos elementos que obren en la averiguación previa, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal.

"Artículo 20. En todo proceso de orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías".

En diez fracciones enumera este artículo una serie de garantías a favor de los procesados, como son el poder gozar de su libertad bajo fianza o caución una vez que le ha sido tomada su declaración preparatoria.

La garantía de que no puede ser compelido a deponer en su contra, pudiendo reservarse el derecho a hacerlo; además de que tiene la facultad de carearse con sus acusadores dentro del término constitucional para efecto de conocerlos; así como el de ofrecer las pruebas que estime necesarias para su defensa y no declarar sin defensor que lo asesore.

4.4 Infractor social.

Escriche define a la infracción señalando que es "la transgresión, violación o quebrantamiento de alguna ley, pacto o tratado. Toda persona es responsable de la infracción de las leyes, así como de la de los contratos que hubiese celebrado e incurre en las penas que respectivamente estuvieren señaladas, o al menos en la obligación de resarcir los daños y perjuicios que de su infracción se siguieren"⁵⁷.

Por otra parte, José Buxade, tratadista español, la define como la "contravención de lo dispuesto en la ley, contrato u obligación de observancia forzosa" y agrega: "la infracción, ya de las leyes, ya de los contratos, ya de las obligaciones forzosas hace incurrir en las sanciones penales respectivamente señaladas en unos y otros, y siempre lleva aparejado el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por la infracción a los particulares, corporaciones o al Estado. La infracción de las leyes por parte de los jueces y magistrados puede ser por negligencia o ignorancia inexcusable, y se tienen éstas por inexcusables cuando aunque sin intención, se hubiese dictado providencia, auto o sentencia contraria a la ley, o se hubiere faltado a algún trámite o solemnidad mandada observar por la misma; y existe en causa criminal cuando aquellos cometen un delito relativo al ejercicio de sus funciones (no un delito común), infringiendo las leyes en los casos expresamente previstos en el Código Penal o en otras disposiciones legales especiales"⁵⁸.

Así mismo, Cabanellas en su diccionario, expresa que es "transgresión, quebrantamiento, violación, incumplimiento de una ley, pacto o tratado, La

⁵⁷ Escriche, J., *Diccionario de legislación y jurisprudencia*, pág. 869, Madrid.

⁵⁸ *Enciclopedia Jurídica Española*, Barcelona, nota de José Buxade. t. 10, págs. 87 y 88.

infracción de lo obligatorio, agrega, permite reclamar la ejecución forzosa; y, cuando no quepa lograrla se traduce en el resarcimiento de daños y perjuicios en lo civil, o en la imposición de pena, si el hecho constituye un delito o falta".

Señala el mismo autor que el Código Penal español se sirve de éste vocablo para establecer el límite diferenciador entre los delitos y las faltas: aquellos son las *infracciones* que la ley castiga con pena grave; y éstas, las *infracciones* a las que la ley señala penas leves. Aun cuando mas sencillo y cierto es que los delitos son los castigados en el libro II y las faltas las contenidas en el libro III. La *infracción* de un deber, encontrándose en estado de necesidad no es punible, según los términos y requisitos del artículo 8º número 7 del Código citado. Una extensa sección, agrega, que abarcaba desde el artículo 190 al 227 del Código Penal español de 1932, estaba dedicada a los delitos cometidos con *infracción* de los deberes constitucionales⁵⁹.

En otra parte de su Diccionario define Cabanellas la "*infracción de reglamentos*" diciendo: "además de la sanción municipal, de policía o disciplinaria que pueda acarrear la *infracción* de una disposición reglamentaria, la *infracción de reglamento*, junto con la imprudencia simple o negligencia, determina la segunda especie de culpa penal castigada con el artículo 565 del Código Penal español".

No es sino hasta la reforma de fecha 23 de Diciembre de 1993, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 10 de Enero de 1994, en que se reformaron, adicionaron, y derogaron diversos artículos para el Código Penal del Distrito Federal por los delitos de la competencia del fuero común cometidos en su territorio hoy vigente, cuya vigencia fue a partir del 1º de Febrero del mismo año.

⁵⁹ Cabanellas, G., *Diccionario de Derecho usual*, t. 2, págs. 380 y sigs., Ed. Arayú, Bs. Aires, 1953.

ESTA VISTA NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

De esta reforma se advierte que el término infracción a la Ley que fue utilizado en las primeras codificaciones mexicanas por lo que respecta a inimputables cambia a "hecho típico", en el que se trata de perfeccionar la reglamentación de la teoría de la *actio liberae in causa*, puesto que ahora se alude, a un trastorno mental que se hubiera provocado dolosa o culposamente, por lo que deberá responder por el resultado típico, siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible.

4.5 Responsable Social.

¿Qué es un responsable social?

Si nos atenemos a las definiciones de un diccionario obtendríamos lo siguiente:

Responsabilidad.- Es la obligación de estar a las consecuencias jurídicas, predeterminadas por ley formal con carácter de orgánica, que el ordenamiento señala como consecuencia de la realización de un hecho, comisivo u omisivo, que reviste los caracteres de punible. En suma, se trata de la consecuencia que sobre el sujeto produce la realización de una infracción criminal⁶⁰.

Para el estudio de la responsabilidad criminal debemos centrar nuestra atención en dos aspectos:

A) El presupuesto de la responsabilidad criminal. Es el delito, grave o menos grave, o la falta cometidas por uno o varios sujetos. Se trata de un presupuesto necesario. Para que sea tal, el hecho punible debe reunir los elementos esenciales que lo constituyen y que integran su misma definición: ser

⁶⁰ Diccionario Jurídico Espasa siglo XXI pp.

una acción típicamente antijurídica y culpable castigada por la Ley con una pena o medida de seguridad.

Estos elementos esenciales pueden quedar excluidos en virtud de ciertos hechos concurrentes con el que constituye la infracción. Tales hechos integran las causas de exención de la responsabilidad criminal.

Así mismo, en el hecho punible pueden concurrir otros elementos accesorios al mismo que por afectar no esencialmente a los elementos constitutivos del hecho punible producen el efecto de agravar o atenuar la responsabilidad criminal.

B) El contenido de la responsabilidad criminal. Se trata del segundo aspecto necesario para el estudio de la misma. Es, primariamente, la efectiva imposición de la pena o medida de seguridad que el Ordenamiento Penal establece para la concreta infracción cometida. Ello sólo puede hacerse a través del proceso penal que, por ello, reviste el carácter de necesario. Las penas en nuestro Derecho vienen recogidas y reguladas en el Capítulo I del Título III del Libro I del Código Penal, diferenciándolas el art. 34 C.P. de otras instituciones, y en el Título III del Libro I del Código Penal Militar.

Social.- Adjetivo relativo a la Sociedad o a las clases sociales⁶¹.

Se ha señalado incansablemente que para que una sociedad sea estable es necesario que se cumplan determinadas funciones que variarán según la complejidad de cada modelo o tipo de sociedad. Ahora bien para que todas esas funciones se cumplan en sus diversos niveles, será necesario, a su vez, la

⁶¹ Diccionario Enciclopédico Océano 1997 p. 1508.

existencia de *normas o pautas de conducta*⁶² que sean aceptables y seguidas por los individuos que componen esta sociedad o por la inmensa mayoría de los mismos; de lo contrario, la estructura social entraría en un proceso de profunda crisis que provocaría su desintegración o transformación.

De lo anterior se deriva que si uno de los individuos viola las normas establecidas para el buen funcionamiento de esa sociedad debe recibir una sanción la cual deberá ser acorde a la conducta realizada. Sin embargo para la aplicación de esta sanción deberán tomarse en cuenta las circunstancias especiales del sujeto que cometió la violación, en el caso que nos ocupa en el que el sujeto que cometió la infracción a la ley penal es un sujeto trastornado mentalmente, aún en el caso de que este individuo no tenga la "capacidad de querer ni de entender" en el momento de cometer la conducta infractora, deberá tener una sanción que en este caso será una medida de seguridad en internamiento o libertad, claro esta, existe una contradicción entre lo establecido por la ley ya que en estricto derecho si el sujeto que comete la infracción a la ley penal no tiene la capacidad de querer ni de entender, por lo tanto no puede ser reprochado por su conducta ya que carece de la capacidad de culpabilidad⁶³.

4.6 Medidas de tratamiento.

Esta es una sanción asecurativa y correctiva que se impone al delincuente, generalmente inimputable, en beneficio de la sociedad. La medida de seguridad no tiende a castigar, sino a volver inofensivo al autor del delito, poniéndolo en seguridad, curándolo o educándolo para cuidado de la comunidad. Bajo ésta idea fue como las instituciones jurídicas de algunos estados europeos, a mediados del siglo XIX, receptaron sistemas que persiguieron una evitación del

⁶² Enciclopedia Océano tomo VI. Sociología p. 1563.

⁶³ Código Penal para el Distrito Federal comentado, Marco Antonio Díaz de León, Edit. Porrúa pp.72-74.

delito futuro, sectorizando su contemplación en dos órbitas: la de los sujetos inimputables (locos, menores y alcohólicos) y la de los incorregibles (ociosos, mendigos y vagabundos).

Así pues, la medida de seguridad es la prevención legal del orden penal que tiene por objeto asegurar la defensa social contra el delito. En el Derecho penal moderno no existe la idea de que en la lucha contra el delito no se utiliza solo a la pena, sino que también es de gran utilidad la medida de seguridad. Si para la Escuela Clásica la responsabilidad moral es el presupuesto de la pena, y ésta la única a aplicar por el delito, resultaría de aquí que a los menores de edad y a los enfermos mentales delincuentes se les tendría que dejar siempre en libertad.

Con la Escuela Positiva surge el concepto de peligrosidad, con el cual resultó posible la aplicación de sanciones a los menores y a los alienados mentales mediante medidas de seguridad. Las diferencias entre la pena y la medida de seguridad la da Fontán Balestra: "La circunstancia que se englobe bajo un solo rubro de sanciones, las penas y las medidas de seguridad, de ninguna manera significa desconocer las sustanciales diferencias cualitativas entre ambas instituciones". Se considera que la pena y la medida de seguridad son instituciones cualitativamente distintas. Son también otros su fundamento y su fin. Creemos, por otra parte, que las medidas de seguridad debe aplicarlas siempre el órgano jurisdiccional. Para ello, se toman en cuenta las siguientes razones:

- a) La pena desde el punto de vista oncológico es retribución, esencial que no es posible admitir en todas las medidas de seguridad.
- b) Las penas se fundamentan en la inimputabilidad; las medidas de seguridad que se aplican a los inimputables, desde el punto de vista jurídico, encuentran su fundamento en la atribución de una acción

típicamente antijurídica no culpable, y en general, en la peligrosidad del individuo.

- c) La pena, en sus distintas etapas, constituye una amenaza y un sufrimiento, mientras que las medidas de seguridad no pueden constituir siempre una amenaza, pues algunas son aplicables a individuos incapaces de experimentar la coacción psicológica que se atribuye a la pena; tampoco tienen por objeto causar un sufrimiento, puesto que se persiguen con ellas fines educativos o curativos.
- d) La medida de seguridad se funda en una condición o conjunto de condiciones personales del individuo, por lo que ha de ser indeterminada, puesto que mientras la peligrosidad exista, la medida sigue siendo necesaria. La pena, en cambio, debe ser determinada.
- e) Las medidas de seguridad prosiguen fines distintos y por ello suponen tratamientos también diferentes; las penas son siempre orientadas en el mismo sentido, aun cuando pueda haber variantes en su cumplimiento, en particular por razón de su mayor o menor gravedad.
- f) En el ordenamiento legal argentino, las penas y medidas de seguridad tienen en común proponerse ambas, como fin último, la readaptación o resocialización del individuo, procedimiento racional para dar cumplimiento a la prevención especial (art. 1º del Decreto-ley 412/58).
- g) Por último, consideramos necesario que las medidas de seguridad sean impuestas por el juez, por elementales razones de garantía.

En relación con las medidas de seguridad, Cuello Calón explica:

Durante largo tiempo fue creencia general que la pena era el único medio de lucha contra el delito, mas semejante opinión cuenta actualmente con escasos

defensores, pues hoy es opinión corriente entre los criminalistas que la pena, para realizar eficazmente su misión de defensa social y jurídica contra el delito, debe ser completada con medidas de otro género, con medidas preventivas y con las llamadas medidas de seguridad. Ferrí, especialmente, representa este sentido de desconfianza en aquella. Es ineficaz, afirma, para luchar contra el crimen, pues siendo el delito producto de tan diversa variedad de factores (antropológicos, físicos, sociales) no se comprende como la pena en su simplicidad pueda constituir un dique eficaz contra la criminalidad, a lo mas servirá para contener en la observancia de la Ley a las naturalezas oscilantes entre el bien y el mal, he aquí cuanto puede esperarse de ella. Tarde también expresó gran desconfianza en su eficacia, la cree capaz de detener el aumento de los delitos que no responden a necesidades naturales, pero impotente contra los que tiene en ella su raíz, como el robo o el hurto, o los homicidios provocados por la miseria o por pasiones poderosas.

Semejantes afirmaciones respecto de la pena son exageradas sin duda alguna, la historia enseña el hecho universal de la existencia de un régimen de penas en todos los tiempos y en todos los pueblos, y si la función de la pena fuera inútil habría dejado de existir como otras instituciones sociales y jurídicas que desaparecieron cuando el progreso de los tiempos las hizo ineficaces o superfluas. La pena ha tenido y tiene valor, su utilidad social depende en gran parte del sentido que la inspire y del modo de aplicarla, pero, no obstante, es preciso reconocer que la pena no constituye una panacea contra el crimen, que no es ni el único ni quizá el remedio mas eficaz contra el delito.

Aun cuando la pena sea un instrumento adecuado en la lucha contra la delincuencia, e insustituible al menos en el momento presente, es muy cierto que su importancia disminuye y que su esfera de acción se reduce, como lo prueba la progresiva admisión en las nuevas leyes penales de las llamadas medidas de seguridad. Tal incremento ha tomado y tal importancia se concede a su función

que no se concibe un código penal moderno sin un amplio sistema de medidas de seguridad que complemente su sistema de penas.

Antes de que se elaborara su noción doctrinal ya existían en las legislaciones medidas de ésta clase, como el internamiento de los locos declarados irresponsables, el aislamiento de vagos y mendigos, pero estaban muy lejos de constituir, como en la hora presente, un sistema organizado comprensivo de considerado número de medidas aplicables a gran número de delincuentes.

Las medidas de seguridad consisten en especiales tratamientos impuestos por el Estado a determinados delincuentes encaminados a obtener su adaptación a la vida social (medidas de educación, de corrección y de curación) o su segregación de la misma (medidas de seguridad en sentido estricto). A la primera clase pertenecen: a) el tratamiento educativo de los menores delincuentes; b) el internamiento de los delincuentes alienados y anormales mentales; c) el internamiento curativo de los delincuentes alcohólicos y toxicómanos; d) el de los mendigos y vagabundos habituales para su adaptación a una vida de trabajo. Pertenecen a la segunda: el internamiento de seguridad de los delincuentes habituales y de los aparentemente incorregibles. A estas medidas de seguridad deben añadirse otras de menor importancia, como la expulsión de delincuentes extranjeros, la prohibición de ejercer ciertas profesiones, de visitar ciertos locales, etcétera.

Unas son medidas privativas de libertad: internamiento de alienados y anormales, de alcoholizados y toxicómanos, de mendigos y vagabundos, de delincuentes habituales e incorregibles. Otras consisten en medidas no privativas de libertad, si bien pueden restringirla, como la libertad vigilada, la prohibición de ejercer ciertas profesiones, de frecuentar determinados locales, y la expulsión del territorio nacional para los extranjeros.

La medida de seguridad recae sobre la peligrosidad postdelictual, a diferencia de las medidas preventivas que obran sobre la peligrosidad social o ante el delito, por tanto no puede ser impuesta sino por razón del delito, en sentencia judicial y

de igual manera que la pena, debe ir acompañada de todo género de garantías, pues aun cuando gran número de ellas se hallan inspiradas en un sentido de asistencia y tratamiento como generalmente tienen por base internamientos y segregaciones privativas de libertad, debe evitarse todo posible peligro de arbitrariedad.

En los viejos códigos tienen escasa importancia y aparecen confundidas con las penas, en algunas legislaciones su reglamentación está fuera del derecho penal y caen dentro de la esfera de la administración, pero en los modernos códigos penales y en los proyectos elaborados en los últimos años, tienen junto a las penas una propia personalidad jurídico-penal.

Se ha discutido acerca de la naturaleza de éstas medidas. La opinión corriente establece entre ellas y las penas notables diferencias, mientras que otros autores, especialmente los de la escuela positiva, las identifican sosteniendo que tales diferencias son puramente ilusorias. Creen los primeros, que la pena se aplica al delincuente como consecuencia de un delito, que tiende a imponerle una aflicción o un sufrimiento, que se determina atendiendo a su culpabilidad y a la importancia del bien jurídico lesionado, que constituye una reacción pública contra la lesión efectiva de un bien jurídico o contra el peligro corrido por el mismo; por el contrario, afirman los segundos que la medida de seguridad se impone tomando en cuenta tan solo la peligrosidad del delincuente, que no aspira a causar un sufrimiento al culpable, que su determinación tiene como única base el fin de seguridad que la inspira, que su carácter es puramente defensivo.

La escuela positiva niega estas diferencias, afirmando que entre penas y medidas de seguridad la identidad es completa. Tanto unas como otras, sostenía Grispigni, presuponen un hecho criminoso, ambas toman el hecho como el índice revelador de la personalidad criminosa, ambas se proponen la defensa social, ambas reafirman la autoridad del Estado, se aplican por los mismos órganos con idénticos procedimientos y garantías fundamentales, tienen una duración

relativamente indeterminada y tal semejanza que pueden aplicarse unas en sustitución de las otras.

Dado el sentido que actualmente inspira las penas y las medidas de seguridad, no parece aceptable este parecer favorable a la compenetración de ambas. Entre ellas existen hondas diferencias por su diversa esencia, por los distintos fines a que tienden, por las diferentes clases de delincuentes a que tienden, por las diferentes clases de delincuentes a que se aplican. La casi totalidad de las legislaciones que contiene un sistema de medidas de seguridad se basan en éste criterio dualista. Pero no puede menos de reconocerse que algunas de aquellas medidas tienen un verdadero sentido penal como ciertos internamientos que presentan escasas diferencias con las penas privativas de libertad, especialmente en los países en que éstas se impone de modo mas o menos indeterminado. Por otra parte, también sería preciso ver si solamente los penados sienten la pena como un mal y si los sometidos a medidas de seguridad no las consideran como una aflicción o sufrimiento.

No existía en el Código Penal, una sistematización de las medidas de seguridad, sin embargo con las reformas del 2002 y la entrada en vigor del Nuevo Código Penal se establece en el artículo 31 todo un catálogo en el cual se establecen las siguientes medidas de seguridad:

"...Artículo 31.-

I.-Supervisión de la autoridad;

II.- Prohibición de ir a un lugar determinado u obligación de residir en él;

III.- Tratamiento de inimputables o imputables disminuidos; y

IV.- Tratamiento de deshabitación o desintoxicación..."

Además de éste catálogo, en la ley de vagos y maleantes del 4 de Agosto de 1933, hallase organizado un amplio sistema de medidas de seguridad. Unas

son aplicables por razón de delito, estos es, presuponen la comisión de un hecho delictivo; otras se imponen a individuos declarados peligrosos sin haber incurrido en delincuencia.

Por razón de delito pueden ser aplicadas dichas medidas:

- a) a los reincidentes y reiterantes de toda clase de delitos en los que sea presumible la habitualidad criminal (art. 3º, 1º de la citada ley). La habitualidad cabe presumirla en los delitos contra la propiedad, en los relativos a la prostitución, corrupción de menores, falsificación de moneda, en gran número de delitos contra la salud pública, etcétera.
- b) A los criminalmente responsables de un delito cuando el tribunal sentenciador haga declaración expresa sobre la peligrosidad del agente (art. 3º, 2º, de la misma ley). En éste caso es imposible la medida de seguridad aun tratándose de individuos que delincan por primera vez.

Los delincuentes antes referidos (reincidentes, reiterantes y delincuentes peligrosos), después de cumplir la pena que les fuere impuesta por el delito cometido, podrán ser sometidos a la medida de seguridad consistente en su internamiento en un establecimiento de custodia (arts. 3º y 7º), cuya duración es de uno a cinco años (art. 4º, 2º).

También, conforme a dicha ley, pueden ser aplicables medidas de seguridad a causa de hechos no constitutivos de delito por idoneidad del medio, inexistencia del objeto, no aceptación del mandato (de delinquir), o por desistimiento de la acción emprendida, aunque se hubiese dictado auto de sobreseimiento o sentencia absolutoria, cuando del examen de los hechos proceda la declaración del estado peligroso (artículo 9º).

Las medidas de seguridad contenidas en la misma ley son también imponibles a individuos cuya conducta peligrosa puede ser constitutiva de delito, como a los rufianes y proxenetas, a los que viven de la mendicidad y de la explotación de los menores de edad, enfermos mentales o lisiados; a los explotadores de juegos prohibidos; a los que inciten a la ejecución de delitos de terrorismo o de atraco y a los que públicamente hicieren la apología de estos delitos; etcétera (art. 2º). Todos estos sujetos serán sometidos a las medidas de seguridad mencionadas en la citada ley (art. 4º) y conforme a las normas que en ella se establecen (art. 6º).

Así mismo son aplicables dichas medidas a personas que no hayan delinquido, de conducta peligrosa, como los vagos y mendigos habituales, ebrios y toxicómanos habituales, los que revelaren inclinación al delito por su trato asiduo con delincuentes y maleantes, etcétera (art. 2º).

Las medidas de seguridad contenidas en ésta ley son de distinto carácter. Unas son privativas de libertad: el internamiento en establecimientos de trabajo o en colonias agrícolas; internamiento en establecimientos de custodia; aislamiento curativo en casas de templanza. Son otras restrictivas de libertad; expulsión de extranjeros del territorio nacional, obligación de residir en un lugar determinado, prohibición de residir en el lugar o territorio que el tribunal designe, sumisión a la vigilancia de la autoridad. De carácter económico: la multa de 250 a 10,000 pesetas y la incautación y pérdida a favor del Estado de dinero o efectos. De otro carácter: la obligación de declarar el propio domicilio, prohibición para el ejercicio de determinada industria, comercio o profesión.

Sin embargo cabe mencionar que aún a pesar de establecerse éste catálogo, las medidas de seguridad no están contempladas por la Constitución. Ya que los fines de prevención especial que persigue el Estado de derecho con

las medidas de seguridad, justifican su implantación; sólo que por conculcar los derechos fundamentales del individuo, deben autorizarse y legitimarse expresamente en la Constitución.

4.7 Tratamiento en libertad.

"Artículo 62 del Código Penal vigente para el Distrito Federal (antes de la reforma al Código Penal de éste año el artículo que lo contemplaba era el 67), establece lo siguiente:

"...En el caso de que la inimputabilidad sea permanente, a la que se refiere la fracción VII del artículo 29 de éste Código, el Juzgador dispondrá la medida de tratamiento aplicable, ya sea en internamiento o en libertad, previo el procedimiento penal respectivo...."

"Artículos 63. El Juez o en su caso la autoridad competente, podrá entregar al inimputable a sus familiares o a las personas que conforme a la ley tengan la obligación de hacerse cargo de él, siempre y cuando reparan el daño, se obliguen a tomar las medidas adecuadas para el tratamiento y vigilancia del inimputable y garanticen a satisfacción del Juez, el cumplimiento de las obligaciones contraídas..."

Apenas por decreto de 30 de Diciembre de 1983 (D.O. 13 Enero 1984), fue reformado el rubro del capítulo, cuando por decreto de 23 de Diciembre de 1985 (D. O. Ene. 1986) fue nuevamente reformado adicionándose el último párrafo y ahora con la reforma de 12 de noviembre de 2002 se vuelve a modificar.

Para el legislador no ha pasado desapercibido que incluso el sentenciado pueda padecer la enfermedad de la dependencia con el hábito o necesidad de consumir psicotrópicos o estupefacientes, y se le otorgan facultades al juzgador para que éste determine el tratamiento de la medida que proceda, lo anterior, sin perjuicio de la pena que le corresponda, pero para ello, debe sujetarse a la vigilancia y supervisión médica.

La sanción aplicable a los sordomudos contraventores de una ley penal es una medida de seguridad absolutamente indeterminada en cuanto a su duración: reclusión por todo el tiempo que fuere necesario para su educación e instrucción. Se llaman sanciones indeterminadas aquellas que deben prolongarse sin límite, por todo el tiempo en que dure la peligrosidad del delincuente, pudiendo cesar si se corrige o desaparece su anormalidad criminógena.

No obstante lo indeterminado de su duración, no debe considerarse a las medidas de tratamiento de sordomudos o anormales como contrarias a los preceptos constitucionales, porque están decretadas por una ley exactamente aplicable al delito formalmente cometido, que es lo que exige la garantía del artículo 14 Constitucional. Sin embargo, la medida de seguridad determinada para los sordomudos contraventores de la ley penal, permite considerar que la ley no los estima como criminalmente responsables de los delitos típicos cometidos, puesto que los somete simplemente a reclusión en establecimientos adecuados por todo el tiempo necesario para su educación e instrucción. Siempre quedará abierta la duda para aquellos sordomudos que, después de haber recibido toda la educación e instrucción compatibles con su estado, delinquen posteriormente y, muy especialmente, para aquellos privados del oído y del habla no desde el nacimiento, sino que llegan a ese estado por accidente o por causas patógenas posteriores.

4.8 Tratamiento en Internamiento.

"Artículo 62 del Código Penal vigente para el Distrito Federal (antes de la reforma al Código Penal de éste año el artículo que lo contemplaba era el 67), establece lo siguiente:

"...En el caso de que la inimputabilidad sea permanente, a la que se refiere la fracción VII del artículo 29 de éste Código, el Juzgador dispondrá la medida de tratamiento aplicable, ya sea en internamiento o en libertad, previo el procedimiento penal respectivo. En el primer caso, el inimputable será internado en la Institución correspondiente para su tratamiento durante el tiempo necesario para su curación, sin rebasar el previsto en el artículo 33 de éste Código..."

La moderna legislación respecto a enajenados delincuentes, por necesidad utilitaria de defensa, ha seguido el criterio de responsabilidad social de los mismos por los hechos delictivos que ejecuten.

El Código común de procesos penales no tiene reglamentación especial a que deba sujetarse el proceso contra enajenados delincuentes.

El Código Federal de Procesos Penales, artículos 495 a 499, establece un doble sistema:

- a) Cuando se trate de un enajenado delincuente, es decir, de una persona que al ejecutar el hecho inculcado ya era insano, cesará el procedimiento ordinario y se abrirá el especial, en el que la ley deja al recto criterio y a la prudencia del tribunal la investigación y el estudio de la personalidad del sujeto. Comprobada la infracción y la participación del enajenado, se ordenará la resolución. Ángel

González de la Vega y J. A. Ceniceros, al comentar la aprobada iniciativa dicen: "fue ésta una de las cuestiones que mas preocuparon a la Comisión Redactora del Código. El Código Penal resolvió el problema de los enfermos mentales, en sus artículos 68 y 69, decretando para ellos reclusión en manicomios o en departamentos especiales por todo el tiempo necesario para su curación, sujetos a un régimen de trabajo con la autorización correspondiente del facultativo. Esta reclusión indeterminada dictada como medida de seguridad y no como pena, basada en el criterio de responsabilidad social de la escuela positiva, necesitaba ser completada con un procedimiento adecuado, especial, por que el procedimiento ordinario implicando la sujeción a los preceptos constitucionales que prescriben la libertad preparatoria, la formal prisión, la libertad caucional, etcétera, se convertía en un procedimiento ficticio, cuando a quien se juzgaba era a un enfermo mental que *no podía darse cuenta* (esclarecida) de ese procedimiento, ni estaba en condiciones de defenderse. En un principio el problema parecía resolverse incluyendo en la disposición técnica-psiquiátrica, que expresara qué clase de enfermos mentales podían sujetarse al procedimiento ordinario, y cuales necesitaban el procedimiento tutelar ajeno a las formalidades constitucionales. Sin embargo, a pesar de que se dispuso de una buena redacción de ese precepto con ayuda de médicos especialistas, la materia misma tan compleja no permitió la realización de una delimitación exacta entre uno y otro grupo de alienados, por lo que el artículo 495 comprendió en sus términos la amplia variedad de enfermos y de anormales mentales de que habla el Código Penal con el fin de dejar al juez con el auxilio de peritos médicos, si es posible el de verdaderos especialistas, en los lugares en los que los haya, la apreciación en cada caso en concreto atento

el estudio psicopatológico individualizado, resolver acerca de que procedimiento es el indicado." "El hecho de que sea un alienado o enfermo mental el que cometa una infracción de lo preceptuado en la ley penal, y que por lo mismo tenga que sujetársele a tratamiento para su curación como medida de seguridad, no implica que el juez no deba investigar la existencia de la infracción y la participación que en ella hubiere tenido el alineado. Es posible que un loco cometa un homicidio, por ejemplo, en legítima defensa de su persona o intereses. Por ello el artículo 497 impone la obligación de comprobar la infracción y la participación."

b) Cuando se trate de un inculpado que en el curso del proceso enloquezca, se suspenderá el procedimiento, sin perjuicio de reanudarlo en la forma ordinaria al concluir la anormalidad.

"Artículo 66 (antes de la reforma de éste año artículo 69). La duración de tratamiento para el inimputable en ningún caso excederá del máximo de la privativa de libertad que se aplicaría por ese mismo delito a sujetos imputables".

La iniciativa del ejecutivo pone en relieve el texto de éste precepto, impidiendo el desbordamiento de la justicia penal, que en realidad, pudiera traducirse en reclusiones de por vida. Impide según la iniciativa, que en ningún caso pueda exceder la medida de tratamiento, de la duración que corresponda al máximo de la pena aplicable, facultando a la autoridad ejecutora para el caso en el que el sujeto continúe necesitando el tratamiento, lo ponga a disposición de la autoridad sanitaria, para que ésta proceda conforme a la legislación de su especialidad.

CAPITULO QUINTO.

5. Análisis comparativo del artículo 62 del Código Penal vigente para el Distrito Federal (antes 67) en relación a los artículos 495, 496, 497, 498 y 499 del Código Federal de Procedimientos Penales.

El artículo 62 (antes de la reforma 67) del Código penal vigente para el Distrito Federal el cual a la letra establece que:

“... En el caso de que la inimputabilidad sea permanente, a la que se refiere la fracción VII del artículo 29 de éste Código, el Juzgador dispondrá la medida de tratamiento aplicable, ya sea en internamiento o en libertad, previo el procedimiento penal respectivo ...”

Nuestra legislación se queda corta al no establecer los lineamientos a seguir en cuanto al procedimiento especial para inimputables, mientras que el Código Federal de Procedimientos Penales vigente si realiza una serie de acotamientos en cuanto a dicho procedimiento se refiere:

“Artículo 495. Tan pronto como se sospeche que el inculpado éste loco, idiota, imbecil o sufra cualquier otra debilidad, enfermedad o anomalía mentales, el tribunal lo mandará examinar por peritos médicos, sin perjuicio de continuar el procedimiento en la forma ordinaria. Si existe motivo fundado, ordenará provisionalmente la reclusión del inculpado en manicomio o en departamento especial”.

MARCO ANTONIO DIAZ DE LEON⁶⁴ señala que este artículo es equivocado y deficiente, dado que no únicamente omite señalar el procedimiento a seguir para resolver que un inculcado no esta sano mentalmente en el transcurso del proceso penal; es decir deja en el aire y a la interpretación unilateral del juzgador un sinnúmero de actos procesales que pueden derivarse de las situaciones que enuncia, toda la delicada actuación que está detrás de la simplista expresión ordenará provisionalmente la reclusión del inculcado en manicomio o en departamento especial. Además de que es antijurídica y vaga la locución "se *sospeche* que el inculcado esta loco...", la misma propicia la arbitrariedad impune del tribunal, al autorizársele a enviar al manicomio a un inculcado por la simple *sospecha* de que es imbécil o idiota. Parecería que con ello el legislador pretendió regresar a las nefastas épocas del procedimiento netamente inquisitivo, durante la Edad Media, en que por mera sospecha y sin defensa del inculcado, se sometía a éste a juicios de Dios y a pruebas ordálicas, para obnubiladamente, castigarlo penalmente. Evidentemente el artículo viola garantías individuales y es inconstitucional por lo mismo de que priva de derechos sin que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento, más aún, se carece de *formalidades esenciales y de procedimiento*. Dentro de la confusión e ignorancia procesal que irrefutablemente emana de este artículo, se ve la intención del legislador de someter al inculcado a examen "por peritos médicos", sólo que deben ser peritos en psiquiatría, de que se debía permitir ofrecer esta prueba al Ministerio Público y al Defensor, así como de que principalmente, se debe escuchar al inculcado, a fin de respetarle la garantía de audiencia. Todo esto permitiría al juzgador considerar, no por sospecha como inconstitucionalmente señala este artículo, sino con pruebas, que algún inculcado deviene inimputable por enfermedad mental.

⁶⁴ Código Federal de Procedimientos Penales- Arts 496 a 499. Díaz de León Marco Antonio pp.898-905.

“Artículo 496. Inmediatamente que se compruebe que el inculpado está en alguno de los casos a que se refiere el artículo anterior, cesará el procedimiento ordinario y se abrirá el especial, en el que la ley deja al recto criterio y a la prudencia del tribunal la forma de investigar la infracción penal imputada, la participación que en ella hubiere tenido el inculpado, y la de estudiar la personalidad de éste, sin necesidad de que el procedimiento que se emplee sea similar al judicial”.

El artículo a comento es descabellado e, irrefutablemente, inconstitucional. Parece inconcebible, en un Estado de Derecho como el nuestro a la fecha se haya sostenido tan antijurídica disposición, violatoria de la Constitución, habida cuenta la misma autoriza la tramitación del *–procedimiento especial–* “al recto criterio y a la prudencia del tribunal”, con lo cual primeramente convierten en legislador al Juez y, en segundo lugar, se olvidan que en algunas ocasiones, los tribunales, lejos de tener *recto criterio y prudencia*, son *arbitrarios, injustos e ilegales*.

Las normas procesales no deben ser, normalmente, al arbitrio del Órgano Jurisdiccional, como si fuera al mismo tiempo Juez y Legislador dado que, a más de estar ello prohibido por el artículo 49 de nuestra Carta Magna, las autoridades sólo pueden hacer lo que la Ley expresamente les permite; así también lo ha considerado el más Alto Tribunal del país: “ las autoridades no tienen más facultades que las que la Ley les otorga, pues si no fuera así, fácil sería suponer implícitas todas las necesarias para sostener actos que tendrían que ser arbitrarios por carecer de fundamento legal⁶⁵”.

⁶⁵ Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época. Tomo XIII, p. 514

“Artículo 497. Si se comprueba la infracción a la ley penal y que en ella tuvo participación el inculpado, previa solicitud del Ministerio público y en audiencia de éste, del defensor y del representante legal, si los tuviere, el tribunal resolverá el caso, ordenando la reclusión en los términos de los artículos 24 inciso 3, 68 y 69 del Código Penal. La resolución que se dicte será apelable en el efecto devolutivo”.

Este precepto es inconstitucional, pues pretende tener como presupuesto para la aplicación de la medida de seguridad, la comprobación *“la infracción penal y que en ella tuvo participación el inculpado”*, en un procedimiento *“especial”* arbitrario y sin reglas para su tramitación, dado que el referido artículo 496 deja al *“recto criterio y a la prudencia del tribunal su desahogo”*, que por lo mismo viola el segundo párrafo de el artículo 14 Constitucional que en lo conducente indica que nadie puede ser privado de la libertad o derechos (sin importar que ello se haga a través de una medida de seguridad), sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las *formalidades esenciales del procedimiento*: es decir, que por carecerse propiamente de *procedimiento* para que, como lo señala este artículo 497 a comentario, se tenga por comprobada *“la infracción a la Ley penal y que en ella tuvo participación el inculpado”*, y que como consecuencia de esto se ordene *“la reclusión en los términos de los artículos 24 inciso 3, 68 y 69 del código penal”*, tal dispositivo es altamente violatorio de la preindicada garantía individual, pues propicia que se prive de la libertad o derechos del inculpado sin que se cumplan las formalidades del procedimiento, y más aún, sin procedimiento.

Además, no especifica si *“la participación del inculpado”* en *“la infracción a ley penal”* se efectuó cuando ya era inimputable o bien, siendo imputable al cometer el delito, devino la enfermedad mental durante el proceso.

Sobre el tema, ciertamente es hoy corriente concebir a las medidas de seguridad, en la doctrina el derecho penal, como una especie de símbolo curativo, readaptador, reeducador o asistencial de bondad destinado a conjurar la peligrosidad delictual. Pero en esta falsa concepción de los penalistas en la que no queremos ver un ardid maquinado para encubrir los fines espurios de gobiernos da ipso o dictatoriales, como ocurriera con el positivismo italiano que se vendió al gobierno fascista, se olvida un aspecto esencial de la realidad: que las medidas de seguridad violan impunemente las garantías individuales del gobernado.

Consecuentemente, no podemos admitir de modo inconcuso el concepto y naturaleza de las *medidas de seguridad*, sólo desde el punto de vista teórico del derecho penal, sino, igualmente tomando en cuenta los aspectos fácticos, es decir, dialécticamente, partiendo asimismo en forma fundamental de necesidades concretas de la vida política. Como veremos aquí, para la comprensión del tema en sí, se requiere no tanto de una explicación jurídica-que a lo mucho nos indicaría sus diferencias con las penas, su presunta benignidad teleológica o, aún, si deben pertenecer o no al derecho penal sustantivo-, cuanto sociológica para justificar y legitimar su imposición por el Estado, en su concreción de Estado de derecho, en tanto que tales *medidas de seguridad* casi esencialmente son medios por los que se atacan los derechos fundamentales del individuo, en especial la libertad de los gobernados, garantizados en la parte dogmática de la Constitución.

Es que, en efecto, se precisa de una explicación política y Constitucional de las *medidas de seguridad*. Lo primero para entrever, no los fines de las medidas de seguridad como se señala incorrectamente en la materia penal, dado que estas son sólo medios y no tienen fines en sí, sino, los fines de política criminal del Estado, los que trata este de obtener mediante la imposición de las mismas. Sobre lo segundo y acaso lo más importante, para patentizar la legitimidad de

tales medidas, hay que considerar que el moderno estado de derecho se caracteriza porque toda su actividad, principalmente la que desplaza como poder pena, debe estar sometida a la Constitución (principio de legalidad). Todos los ataques a los derechos, especialmente la libertad de los gobernados, precisan en el Estado de derecho, por consiguiente, un fundamento constitucional.

De esta manera los fines de prevención especial que persigue el Estado de derecho con las medidas de seguridad, justifican su implantación; sólo que por conculcar los derechos fundamentales del individuo, deben autorizarse y legitimarse expresamente en la Constitución.

Es decir, que por ser el *ius puniendi* una fuerza que causa daño al individuo, el derecho penal objetivo debe ser una manifestación controlada, constitucionalmente, del poder político destinado para castigar y prevenir por la fuerza del delito.

Ciertamente el delito es la acción individual que más agravia y vulnera los bienes de la vida, que más afecta al gobernado, que más pone en peligro a la sociedad y que más aleja al estado de sus fines por el camino silvestre de la violencia y la venganza personal.

Por ello el estado, que presupone una situación de convivencia humana en la forma más elevada, con el fin de contrarrestar el delito, y de preservar su propia existencia, en uso de su poder político ha establecido deliberadamente un sistema jurídico penal coactivo en extremo, de menoscabo de bienes de la vida, aplicable a quienes realizan acciones delictivas, sean éstos imputables o inimputables.

Dentro de éste estricto sentido, la sociedad política organizada solo se concibe con apoyo en la positividad de la Ley Penal, es decir, si se piensa que

cada gobernado gozando de sus potestades jurídicas, al mismo tiempo, debe respetar a las establecidas a los demás, bajo la amenaza de sufrir una pena o una medida de seguridad. Fuera de éste contexto, de la pena o medida de seguridad contra quien delinque o pueda delinquir, resulta completamente inapropiado el intento de concebir la vigencia de una sociedad organizada en estado.

Es el derecho penal, pues, el instrumento de que aquella se ha valido para inducir a sus integrantes a cumplir con lo normado y para prevenir tal ilícito. Las penas o las medidas de seguridad, por su lado, son los *medios del poder político* para menoscabar bienes jurídicos a quienes cometan delito. Estos medios de menoscabar varían de naturaleza e intensidad aflictiva, según la acción, condición o calidad del sujeto a quienes se impongan. Su finalidad es provocar o vedar ciertas conductas, porque, aquí, de lo que se trata es de impulsar al infractor de la Ley Penal a comportarse o a impedir que se comporte, como lo establezca la norma, por medio de la ejecución forzada. Como poder político, se deduce pues, que el derecho penal se creó *ex professo* para ser cumplido por la fuerza y en la forma mas violenta que contempla el orden jurídico. Esto es así por que el Estado no se reduce a ser un conglomerado fortuito de individuos o de voluntades teleológicamente desvinculadas, sino, es una ordenación ética y política de coexistencia que responde a la idea de una comunidad de fines, dentro de los cuales destaca, a no dudarlo, la conservación de dicha fuerza del derecho y poder público, para preservar su existencia misma, del territorio, de la población y del individuo.

Ahora bien, investigar la fuente real de derecho o aclarar el origen cratológico (no el significado doctrinario penal ni la teleología sociológica) de los enunciados y *penas y medidas de seguridad*, es problema privativo del derecho constitucional. Por ser éstas dos caras del *ius puniendi*; por representar hasta ahora los dos únicos medios en que se materializa el poder punitivo; y por distribuirse este, constitucionalmente, en competencias expresas de los poderes

constituidos, por lo mismo, irrefutablemente, las penas y medidas de seguridad son segmentos integradores del poder penal del Estado que encuentran su fuente jurídica y origen político, en la Constitución.

En otras palabras; el poder punitivo, como todo poder político, solo puede subsistir legítimamente si existe en el seno de la Constitución; si dentro de ésta la referencia de todo poder político debe ser real, como lo es el poder punitivo, por ejemplo, objetivamente solo puede adquirir vida o reputarse constitucionalmente como tal el que adquiera vida y realmente se practique en la sociedad a través de su manifestaciones concretas; las penas y medidas de seguridad, atribuidas positivamente como competencias expresas de los órganos gubernamentales. Fuera de estas manifestaciones y resultados de competencia, ningún poder político puede ser conocido, observado o explicado constitucionalmente.

Consecuentemente, el *ius puniendi*, gestado para obtener diversos fines del Estado en la Constitución, como todo poder político, únicamente puede ser conocido, observado y explicado constitucionalmente, mediante sus manifestaciones y resultados concretos (penas y medidas de seguridad) atribuidos como facultades y mas bien, como competencia de los órganos del gobierno.

Por menoscabar la libertad individual y ser expresión del *ius puniendi*, las medidas de seguridad *únicamente pueden existir* por indicación expresa en el texto de la Constitución, en la que además se determinen las competencias concretas de los órganos de gobierno para legislarlas (derecho penal objetivo), juzgarlas (proceso penal) y ejecutarlas (privación de derechos fundamentales del individuo). Se toleran, en tanto son útiles como medio de obtención de fines de política criminal que se fija el Estado y que tiende a lograr como satisfactores de necesidad social y de exigencia del individuo.

En ésta noción constitucional que damos de las penas y medidas de seguridad, como síntesis del poder punitivo, pasamos por alto las serias disquisiciones surgidas en la lucha de escuelas del derecho penal, respecto de si son represivas, preventivas, justas, útiles, o bien con fines como les asignan en las teorías dualistas o de doble vida (comprensivas de penas y medidas de seguridad) y monista o clásica (que normalmente solo contempla penas con exclusión de medidas de seguridad o viceversa) por que, frente a ésta corriente doctrinal, es necesario afirmar que no hay ninguna posibilidad de conocer la esencia del *ius puniendi* partiendo de medir la intensidad de las penas o de admitir la bonanza de los tratamientos en las medidas de seguridad.

Para nadie escapa que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala, en la fracción XXI de su artículo 73, la competencia del Congreso de la Unión, en relación con el *ius puniendi* "para definir los delitos y faltas cometidos contra la Federación y fijar los castigos que por ellos deban de imponerse". La mala redacción de ésta fracción XXI que aquí comentamos, parece indicar que la competencia para legislar se limita a "definir los delitos... contra la Federación", es decir, solo respecto de aquellos que tengan como sujeto pasivo a la Federación, aunque ésta en sí, como entidad jurídica, no resulte afectada o aparezca necesariamente como sujeto pasivo del ilícito criminal.

En tal virtud, la competencia concreta del poder legislativo federal, emanado de la fracción XXI del artículo 73 constitucional, es la de dictar el derecho penal objetivo, aunque sin comprenderse la facultad de establecer medidas de seguridad.

El proceso es, en consecuencia, el instrumento de competencia político y público de justicia, sosegador de la sociedad, de que se vale el Tribunal Federal para resolver la suma de pretensiones penal de manera jurídica. Así, la fracción I

del artículo 104 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos otorga a los Tribunales de la Federación competencia para conocer "de todas las controversias del orden civil o criminal que se susciten sobre el cumplimiento o aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano. Cuando dichas controversias solo afectan intereses particulares, podrán conocer también de ellas, a elección del actor los jueces o tribunales del orden común de los Estados y del Distrito Federal. Las sentencias de primera instancia podrán ser apelables ante el superior inmediato del juez que conozca del asunto en primer grado", es decir, que el Poder Judicial de la Federación está facultado para determinar en sentencia firme el derecho penal federal objetivo, aunque sin incluir medidas de seguridad.

Ahora bien, ante la irrefutable verdad de que las facultades otorgadas a los poderes legislativo y judicial federal sobre el *ius puniendi*, son meramente declarativas dado que por sí mismas carecen de eficacia y trascendencia real en sociedad, no se puede menos que aceptar que el meollo de positividad, en la aplicabilidad del susodicho poder de punir, se encuentra en la aplicación misma de la sentencia penal, en la imposición fáctica, en la cárcel, del derecho penal objetivo como facultad del poder ejecutivo federal. Con sobrada razón, pues, es la ejecución del poder penal, como competencia del poder ejecutivo el que mas control y señalamiento expreso debe tener en el texto político fundamental.

Por lo que hace a las medidas de seguridad, estas no aparecen contempladas ni menos señaladas, como competencias expresas respectivas de los poderes legislativo, judicial y ejecutivo, en la Constitución del país. Así pues con las limitaciones señaladas al poder ejecutivo federal, la constitucionalidad del *ius puniendi*, abarca solo su expresión en forma de pena, pero sin incluir a la medida de seguridad. Tal vez ello se deba a que éstas parecen legislativamente sistematizadas, con las características que hoy le asignan las escuelas penales,

después de nuestra Constitución de 1917, es decir, hasta 1925 en el proyecto de Código Penal suizo que se reconoce a Carl Stooss.

“Artículo 498. Cuando en el curso del proceso el inculcado enloquezca, se suspenderá el procedimiento en los términos del artículo 468 fracción III, remitiéndose al loco al establecimiento adecuado para su tratamiento”.

Este artículo, que solo se refiere a los *locos* entre en pugna con el antes comentado artículo 495 que, además de los *locos*, menciona, igualmente, a los idiotas, imbéciles o a los que sufran cualquiera otra debilidad, enfermedad o anomalía mentales. No obstante la omisión del precepto 498, estimamos que la suspensión procede para todos los casos señalados en el dispositivo 495.

“Artículo 499. La vigilancia del recluso estará a cargo de la autoridad administrativa federal correspondiente”.

Sobre este aspecto, el último párrafo del artículo 3 de la Ley que establece las normas mínimas sobre readaptación social de sentenciados establece:

La dirección general de servicios coordinador de prevención y readaptación social tendrá a su cargo así mismo, la ejecución de las sanciones que, por sentencia judicial, sustituyan a la pena de prisión o a la multa, y las de tratamiento que el juzgador aplique, así como la ejecución de las medidas impuestas a inimputables, sin perjuicio de la intervención que a este respecto deba de tener, en su caso y oportunidad, la autoridad sanitaria.

De lo anterior se desprende que, el principal problema que encuentra el juzgador al tener conocimiento de una averiguación previa que tenga como

presunto a un inimputable, es el procedimiento a seguir, ya que si bien es cierto el artículo 62 (antes 67) del Código Penal en su primer párrafo refiere: "En el caso de los inimputables, el juzgador dispondrá la medida de tratamiento aplicable en internamiento o en libertad, previo el procedimiento penal correspondiente...", cuando no menos cierto es que la legislación procesal de la materia se refiere en sus artículos correspondientes a un procedimiento sumario y otro ordinario, pero nunca a un "procedimiento especial" a seguir cuando se trate de éste tipo de personas, a diferencia del Código Federal de Procedimientos Penales, el cual si señala el procedimiento a seguir ante tal situación.

Resulta frecuente en la práctica por parte de los juzgadores del fuero común, la apertura del procedimiento relativo a los enfermos mentales a que hace alusión el Código Federal Adjetivo Penal, en términos del artículo 496, decretando así la apertura del procedimiento especial, lo anterior con las consecuencias jurídicas que trae aparejadas, toda vez que lo anterior podría traducirse en una flagrante violación a las garantías individuales del inimputable sujeto a proceso ante un Juez de primera instancia en el fuero local, primeramente, al no ejecutarse el acto de autoridad conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho, ya que si bien es cierto, la ley adjetiva en cuestión fuera promulgada en veintisiete de diciembre de mil novecientos treinta y tres, no menos cierto resulta que el ordenamiento legal en cita regula el procedimiento a seguir respecto de los delitos a que se refiere el Código Sustantivo Federal, mismo que en su artículo 1° señala: "Este Código se aplicará en toda la República para los delitos del orden federal."; luego entonces, tratándose de delitos o infracciones cometidas dentro del ámbito de competencia común, no corresponde al juzgador de ésta ciudad, señalar leyes que no son exactamente aplicables al caso concreto; además de lo establecido de forma previa, igualmente pueden conculcarse las garantías de seguridad y legalidad jurídica que prevé el dispositivo 16 Constitucional, que en lo conducente, se refiere a la debida fundamentación y motivación con que todo mandamiento

escrito debe contar, toda vez que el juzgador de proceso al aplicar supletoriamente artículos de la legislación federal a la local para la apertura de un procedimiento especial, ello repercute en un agravio en la esfera jurídica del inimputable, al encontrar en dicho acto vicios de forma, lo que resulta contrario a la teleología de protección del régimen constitucional, esto al ser omiso el juzgador del fuero común en cuanto a la función de impartición de justicia que tiene encomendada, cuya obligación primordial es la de la aplicación exacta y puntual de las leyes adjetiva y sustantiva correspondientes.

Se dice fundadamente que no cabe la supletoriedad de la legislación federal a la local adjetiva de la materia, en virtud de que esta sólo se aplica para integrar una omisión en la ley o para interpretar sus disposiciones en forma que se integre con principios generales contenidos en otras leyes, es decir, cuando la referencia de una ley a otra es expresa, por lo que debe entenderse que la aplicación de la supletoria se hará en los supuestos no contemplados por la primera ley que la complementará ante posibles omisiones o para la interpretación de sus disposiciones, por ello, la referencia a leyes supletorias es la determinación de las fuentes a las cuales una ley acudirá para deducir sus principios y subsanar sus omisiones; visto desde esta perspectiva, se diría que no hay inconveniente legal alguno por el cual hacer uso de dicha figura jurídica, sin embargo, para su aplicación, se deben observar ciertas reglas, las cuales a saber, son las siguientes: 1. Que el ordenamiento que se pretenda suplir lo admita expresamente y señale la ley aplicable; 2. Que la ley a suplirse contenga la institución jurídica de que se trata; 3. Que no obstante la existencia de ésta, las normas reguladoras en dicho ordenamiento sean insuficientes para su aplicación al caso concreto que se presente, por falta total o parcial de la reglamentación necesaria; y, 4. Que las disposiciones con las que se vaya a colmar la deficiencia no contraríen las bases esenciales del sistema legal de sustentación de la institución suplida. Ante la falta de uno de estos requisitos, no puede operar la supletoriedad de una ley en otra,

es decir, el primero de los requisitos para su aplicación no se encuentra colmado, toda vez que el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, no se prevé en el texto de su articulado la aplicación supletoria de alguna ley externa, por lo que ante la insuficiencia reguladora respecto del proceso a seguir a los enfermos mentales, no es dable acudir a disposiciones legales ajenas para regular el procedimiento a incoar en el fuero local; de lo que se colige que la supletoriedad expresa debe considerarse en los términos de la legislación que la establece (lo que no ocurre en el caso concreto).

No obstante lo anterior dicho, no se pueden negar las bondades de la supletoriedad, puesto que ello implica un principio de economía e integración legislativas para evitar la reiteración de tales principios por una parte, así como la posibilidad de consagración de los preceptos especiales en la ley suplida, desafortunadamente, al no encontrarse regulada dicha actuación por el Código Procesal Penal de ésta ciudad, invariablemente su ejecución nos llevará como se dijo en los párrafos precedentes, a conculcar las garantías individuales del sujeto inimputable previstas en nuestra Carta Magna.

En el ámbito penal de ésta ciudad, no existe uniformidad y sí en contrario diversidad de criterios por parte de los jueces al momento de tener que dictar el correspondiente Auto de Término Constitucional, ya que por una parte, no son pocos los jueces que aplican supletoriamente los citados artículos del Código Federal Procesal al fuero común, lo cual provocaría en varios casos, por parte del abogado defensor del infractor social, el solicitar la protección de la autoridad federal vía amparo, lo que llevaría consecuentemente al retraso inevitable del litigio hasta la resolución de dicha demanda, por otra parte y en estricto apego a derecho, procedería la libertad del infractor por encontrarnos ante la eximente a la cual se refiere la fracción VII del artículo 29 (antes 15) del Código Penal, excluyendo así al delito; sin embargo, no podemos negar la existencia de tesis a

favor de la aplicación supletoria de los multicitados artículos del Código Federal al fuero común, como igualmente existe tesis en contrario, es decir, que no permite lo anterior, cabe señalar que ambas son tesis aisladas y que al no constituir tesis de jurisprudencia, no obliga al juzgador a aplicarlas en uno u otro sentido; así mismo, y dada la experiencia que la suscrita tiene en juzgados de paz penal, se habla con conocimiento de causa al afirmar que existe resolución dictada por Juzgado de Distrito de Amparo, en la que dicha autoridad federal fundamenta la apertura del procedimiento especial para inimputables con el citado artículo (antes 67) del Código Sustantivo, es por ello que ante tal diversidad de criterios urge la creación de un adecuado proceso a seguir en tratándose de inimputables, aunque ello nos llevaría a preguntarnos: ¿es necesario dicho procedimiento?, la inmediata y lógica respuesta sería que sí, pero, si es de trascendental importancia su existencia, por qué el legislador mexicano no se ocupó de su resolución mas que a nivel federal.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- El legislador ha tomado en cuenta la inimputabilidad en función del bienestar de la sociedad, buscando que no exista impunidad y que todo aquel que infrinja la ley tenga un sanción, aun y cuando este sujeto no tenga la capacidad de entender y querer, en virtud de padecer un trastorno mental permanente o transitorio, sujetándolo a un procedimiento, en el cual se establecerá su responsabilidad social y se le aplicara una medida de seguridad.

SEGUNDA.- Aún y cuando la insania mental como causa de inimputabilidad, ha sido tomada en cuenta desde las primeras legislaciones en materia penal existentes en nuestro país, específicamente en el Código Penal del Estado de Veracruz correspondiente al año de 1835, no obstante, el asambleísta no se ha preocupado por legislar en materia común, respecto de la regulación de un procedimiento único, tomando en cuenta la calidad especial de inimputables, dejando así al arbitrio del juzgador llevar a cabo un procedimiento sumario u ordinario, que será conocido como especial en virtud de una certificación que haga el Juez respectivo.

TERCERA.- En la práctica no existe un criterio unificado tratándose de inimputables por trastorno mental permanente, ya que algunos juzgadores no toman en cuenta la presencia del excluyente del delito y llevan a cabo todo un procedimiento "*especial*", aplicando supletoriamente el Código Federal de Procedimientos Penales, mientras que otros resuelven basándose en esa excluyente del delito y dejan en absoluta libertad al inimputable por trastorno mental permanente.

CUARTA.- Las contradicciones, espacios en blanco, criterios propios y la falta de asesoría por parte de los legisladores de verdaderos expertos en materia

de Psicología y Psiquiatría, ocasiona que el lenguaje de nuestros ordenamientos legales quede a la zaga de los progresos de la ciencia, encontrando grandes dificultades para dar un adecuado concepto que abarque todas las enfermedades mentales existentes hoy en día.

QUINTA.- La forma de dar solución al vacío legal que existe actualmente en los ordenamientos de leyes penales tanto sustantivas como adjetivas para el Distrito Federal, a mi consideración, resultaría no el legislar acerca de la existencia de un "procedimiento especial" similar al llevado a cabo por los Juzgados Federales, ya que ello implicaría la recopilación de un gran número de probanzas tendientes a acreditar el estado de insanía mental en que se encuentre el sujeto activo de la infracción legal, y que consecuentemente traería consigo la reclusión del infractor por un largo período en una institución que para ésta ciudad la constituye el CEVAREPSI, circunstancia tal que no implicaría beneficio alguno ni para el sujeto activo, ni para el Órgano Jurisdiccional concededor del asunto; sino, mas bien la propuesta radicaría en la solución por parte del Juzgador al emitir una resolución sustituta de la sentencia con los elementos recabados por la Representación Social durante la fase de averiguación previa, evitando así la dilación del proceso, resolviendo la medida de seguridad a aplicar al insano mental en relación al grado de peligrosidad señalado en el dictamen correspondiente emitido por peritos adscritos a la Coordinación General de Servicios Periciales de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

SEXTA.- El Centro Varonil de Readaptación Siquiátrica (CEVAREPSI), como Institución encargada de la vigilancia y tratamiento de inimputables por trastorno mental, no cumple la función para el que fue creado, en razón de que dicho Centro de Readaptación, únicamente admite a varones y además, se encuentra dentro del Reclusorio Preventivo Sur, es decir, no cuenta con instalaciones independientes para lograr su objeto; Por lo tanto, actualmente en el

Distrito Federal, no se cuenta con Institución eficaz encargada del tratamiento de inimputables por trastorno mental del sexo femenino, lo que constituye una omisión denigrante y atentoria de los derechos humanos y seguridad jurídica de las personas que se encuentran en tales circunstancias.

SÉPTIMA.- Radicaría no en la creación de un procedimiento, sino en que, existiendo ya en la averiguación previa un Dictamen de Psiquiatría suscrito por un perito de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en el cual existe ya una conclusión de que el indiciado "NO POSEE LA CALIDAD DE QUERER Y ENTENDER" la ilicitud de su conducta, el Juez de oficio, en un auto de término constitucional, valorando todas y cada una de las constancias aportadas en averiguación previa, determine que en virtud de **existir una circunstancia excluyente del delito**, éste sujeto quedará bajo la custodia de su familia -en su caso- o bien bajo la tutela de Trabajo Social de la misma Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, ó bien del mismo Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, quien velará por el inimputable y vigilará el que éste lleve un tratamiento en alguna Institución Especializada (como lo es el Hospital Fray Bernardino por ejemplo), éste, a través de una medida de seguridad, la cual no tiende a castigar, sino a volver inofensivo al autor de dicha conducta, poniéndolo en seguridad, curándolo o educándolo para cuidado y beneficio de la sociedad misma. Evitándose el gasto innecesario de un proceso y principalmente dándole al inimputable un tratamiento y vigilancia adecuada, evitando así que sea internado en un Reclusorio.

BIBLIOGRAFÍA.

ALMARAZ JOSE, Exposición de Motivos del Código penal promulgado el 15 de diciembre de 1929 Parte general, México 1931.

ANTOLISEI FRANCESCO, Manual de Derecho Penal. Parte general trad. de JORGE GUERRERO y MARINO AYERRA REDIN, Bogota Temis 1988.

BLEULER MANFRED, Tratado de psiquiatría, trad. de la 10 ed. Alemana por A. GUERRA MILLARES, Madrid, Espasa-Calpe 2ed., 1967, pp.425 y ss.

CABELLO VICENTE P., Psiquiatría Forense en el Derecho Penal. Edit. Hammurabi, pp.185-259.

CARMONA CASTILLO GERARDO A., La Imputabilidad Penal, Edit. Porrúa 2ª Edición.

CARRANCA Y TRUJILLO RAÚL, Derecho Penal Mexicano, parte General, México: Porrúa 16ª Edición 1991.

CASTELLANOS TENA FERNANDO, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Parte General México Porrúa 16 ed., 1981.

CUELLO CALON, DERECHO PENAL T. I, pág. 673 editorial Porrúa.

DIAZ DE LEON MARCO ANTONIO, Código Federal de Procedimientos Penales.

DIAZ PALOS FERNANDO, Diccionario Jurídico Mexicano, I-O, México: Porrúa UNAM, 4ª ed., 1991.

GARCIA RAMÍREZ SERGIO, La Imputabilidad en el Derecho Penal Mexicano (Introducción y Análisis Comparativo), México: UNAM, 2ª ed., 1981.

JIMENEZ DE ASUA LUIS, Tratado de Derecho Penal, tomo II, III y V, Buenos Aires: Losada, 3ª ed., 1976.

MALO CAMACHO RAUL, Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, pp. 551-572.

MALO CAMACHO GUSTAVO, "Reformas a la Legislación Penal " (1983-1986) p.388.

ORONoz SANTANA CARLOS M., Manual de Derecho Procesal Penal, Editorial Limusa pp.108-119.

PATIÑO JOSE LUIS, Psiquiatría Clínica, México: Salvat mexicana de ediciones, 2ª ed., 1990.

PAVON VASCONCELOS FRANCISCO, Imputabilidad e Inimputabilidad Editorial Porrúa 3ª edición.

PORTE PETIT C. CELESTINO, Hacia una reforma penal integral, México: CUADERNOS DEL INACIPE, número 21,1985.

QUIROZ CUARON ALFONSO, Medicina Forense, pp.722-1012, Edición 1993.

RODRIGUEZ MUÑOZ JOSE ARTURO, La doctrina de la acción finalista, Valencia (España): Universidad de Valencia 2ª ed., 1978.

SANDOVAL D. EMILIANO, Circunstancias Eximentes de la Responsabilidad Criminal en el Derecho Penal Mexicano, Editorial Angel pp. 221-259.

SODI FRANCO CARLOS, Nociones de Derecho Penal, México: Botas 1950.

VEGA TREVIÑO SERGIO, Miscelánea Penal, Editorial Trillas pp. 87-110.

GARROME A. JOSE ALBERTO, Diccionario Jurídico Abeledo-Perrot, Buenos Aires pp.313 a 318.

Código Penal vigente para el Distrito Federal, Editorial SISTA, México 1989.

Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal, Editorial SISTA, México 1989.

Código Federal de Procedimientos Penales Comentado LEOPOLDO DIAZ DE LEON, Editorial Porrúa, Sexta Edición pp. 897-905.

Cuadernos del INACIPE, Leyes Penales Mexicanas, México 1979, Tomo I, pp. 23 a 25.

Diario de los Debates de la Cámara de Senadores del Congreso de los estados Unidos Mexicanos, 21 de Diciembre de 1983. pp.11-27

Diccionario Enciclopédico Océano 1997, p. 1508.

Enciclopedia Tomo VI, Sociología Océano, Grupo Editorial S. A. p. 1563.

Enciclopedia Jurídica Omeba Tomo XV Driskill S. A. Buenos Aires 1989.

LEX, Difusión y Análisis 3era. Época Año VI Agosto 2001 número 74 pp. 24-39. Artículo escrito por el Licenciado JORGE ZEPEDA LAUREANO.