

3 30509

2



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MEXICO

UNIVER
SIDAD
ST ♦
JOHN'S

Actus Meos
Principia Regent

288752

LA IMPUTABILIDAD EN EL CASO DE LOS
MENORES INFRACTORES

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA
JOSE MAURICIO HUERTA TAPIA

ASESOR:
LIC. HUGO M. VALDEZ BORROEL

MEXICO, D. F.



2001



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



SOLICITUD DE REVISION DE TESIS (INDIVIDUAL)

C. DIRECTOR GENERAL DE INCORPORACION Y REVALIDACION DE ESTUDIOS, UNAM.
P R E S E N T E.

HUERTA	TAPIA	JOSE MAURICIO
APELLIDO PATERNO	MATERNO	NOMBRE(S)

NUMERO DE CUENTA: 87626339-6

ALUMNO DE LA CARRERA DE: LICENCIADO EN DERECHO

CUMPLE CON LA REVISION DE TESIS TITULADA: LA IMPUTABILIDAD EN EL CASO

DE LOS MENORES INFRACTORES

DEL AREA: PENAL

FIRMA DEL SOLICITANTE

Vc. Bo.

LIC. HUGO VALDEZ BORROEL
ASESOR DE TESIS

LIC. MARIO DUBON PENICHE
DIRECTOR TECNICO DE LA CARRERA

LA IMPUTABILIDAD EN EL CASO DE LOS MENORES INFRACTORES

DEDICATORIAS

GRACIAS A DIOS

Por haberme dado el mejor regalo
“la vida”, y por colmarme de sus
bendiciones a lo largo de la misma.

A MI ESPOSA

Por darme todo su apoyo incondicional
en la elaboración de la presente tesis
y por ser mi más grande y fiel compañera.

A MI HIJO

A quien con todo mi amor dedico esta tesis,
fuente de mi inspiración, y motivo de mi lucha
para ser cada día mejor.

A MI MADRE

Por tenerme paciencia, y darme el ejemplo
de lucha y constancia que me ha hecho
culminar satisfactoriamente con mis estudios.

A MI PADRE

Por haberme apoyado, y por tratar de darme
el mejor ejemplo para mi formación profesional.

A MIS SUEGROS

Por ser los mejores y por brindarnos el apoyo
y cariño incondicional, que tanto necesitamos
para poder salir adelante. Gracias por estar siempre
con nosotros.

A MIS HERMANOS

A quienes respeto y amo con todo mi corazón
Agradeciéndoles todo su cariño y comprensión.

A MIS AMIGOS

Por ser los mejores que pude haber escogido.

A MI TIO NACHO

En su recuerdo, a quien también dedico
esta tesis.

A MI TIO HECTOR

A quien fue Procurador General de Justicia del
Distrito Federal, con todo mi cariño y respeto
en su recuerdo.

LA IMPUTABILIDAD EN EL CASO DE LOS MENORES INFRACTORES

INDICE

INTRODUCCION.....V

**CAPITULO I
ANTECEDENTES HISTORICOS**

1.1 EL DERECHO PENAL PRECOLONIAL.....1
1.2 EL DERECHO PENAL COLONIAL.....5
1.3 EL DERECHO PENAL EN EL MEXICO INDEPENDIENTE.....7
1.4 ANTECEDENTES DE LOS TRIBUNALES PARA MENORES EN EL
DISTRITO FEDERAL.....11

**CAPITULO II
LA IMPUTABILIDAD**

2.1 GENERALIDADES.....14
2.2 CONCEPTO.....21
2.3 LA IMPUTABILIDAD DESDE DIVERSOS CRITERIOS Y
PERSPECTIVAS.....23
2.4 TEORIAS QUE EXPLICAN SU NATURALEZA.....30
2.5 NATURALEZA JURIDICA.....34
2.6 ACCIONES LIBERAE IN CAUSA.....38
2.7 LA INIMPUTABILIDAD.....40
2.8 CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD.....43

**CAPITULO III
LA CULPABILIDAD**

3.1 CONCEPTO.....	53
3.2 TEORIAS SOBRE SU NATURALEZA JURIDICA.....	56
3.3 ESPECIES DE LA CULPABILIDAD.....	59
3.4 LA INCULPABILIDAD Y SUS CAUSAS.....	64

CAPITULO IV

FACTORES INTERVENIENTES EN LA DETERMINACION DE LA IMPUTABILIDAD

4.1 GENERALIDADES.....	69
4.2 CIENCIA DEL DERECHO PENAL.....	73
4.3 CRIMINOLOGIA.....	75
4.4 POLITICA CRIMINAL.....	76
4.5 SOCIOLOGIA CRIMINAL.....	77
4.6 ANTROPOLOGIA CRIMINAL.....	81
4.7 PSICOLOGIA CRIMINAL.....	84
4.8 BIOLOGIA CRIMINAL.....	94
4.9 MEDICINA LEGAL.....	95
4.10 VICTIMOLOGIA.....	97

CAPITULO V

LA IMPUTABILIDAD EN LAS LEGISLACIONES DE ALGUNOS ESTADOS DE LA REPUBLICA

5.1 CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MICHOACAN.....	99
5.2 CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO.....	100
5.3 CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE QUINTANAROO.....	101
5.4 CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE AGUASCALIENTES..	102
5.5 CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE COAHUILA.....	103
5.6 CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE DURANGO.....	103
5.7 CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE NAYARIT.....	104
5.8 CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE OAXACA.....	104

5.9 CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE SAN LUIS POTOSI.....	104
5.10 CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE TABASCO.....	104
5.11 CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE TAMAULIPAS.....	105
5.12 CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN Y, PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL.....	105
5.13 PROCEDIMIENTO ANTE LOS CONSEJOS TUTELARES PARA LOS MENORES INFRACTORES.....	107
5.14 LA NECESIDAD DE DISMINUIR LA EDAD IMPUTABLE DE 18 A 16 AÑOS.....	110
CONCLUSIONES.....	114
BIBLIOGRAFIA.....	120

INTRODUCCION

El objeto de estudio de la presente tesis, consiste en determinar la posibilidad de disminuir la edad imputable de un individuo de 18 a 16 años; lo que obedece a una dramática realidad social en que vivimos, que es precisamente el elevado índice de delincuencia que impera en las grandes ciudades, entre las que, para los fines específicos de nuestro estudio, podemos señalar al Distrito Federal que, sin lugar a dudas, es en la que se presenta ésta problemática con mayor severidad. Esto es, el Distrito Federal, como es bien conocido, es la ciudad más grande del mundo, y el efecto de esa circunstancia se refleja en una serie de dificultades, de entre las cuales podemos señalar, por ejemplo, la falta de empleo, siendo su consecuencia inmediata la aparición de delincuentes, que aislados o en unión de otros sujetos, delinquen para obtener lo que les es negado por no tener acceso a más y mejores fuentes de empleo. Pero cabe aclarar, que esta observación, no trata de justificar en ningún modo dichas acciones delictivas, tan sólo tratamos, aunque breve, de presentar el panorama actual de las cosas.

Ahora bien, siguiendo el mismo orden de ideas, y en atención al tema central de la presente tesis, se presenta concatenada el caso de los menores infractores, que no son otra cosa que jóvenes menores de edad, los cuales afectados por el entorno que les rodea, se convierten en delincuentes juveniles o como ha quedado apuntado en menores infractores. De tal manera que, estos adolescentes, solos o agrupados en bandas o en pandillas, cometen ilícitos penales, los que en un gran número de ocasiones, son delitos calificados como graves, en donde podemos citar al homicidio, violación, robo calificado con violencia, secuestro, entre otros. Desatender esta situación, traerá como

consecuencia un incremento caótico e irreversible en la comisión de toda clase de delitos.

En tales circunstancias, no podemos permitir que se cometan esa clase de delitos, por el solo hecho de tratarse de menores de edad, esto es, menores de 18 años; ya que como lo analizaremos en su oportunidad, un sujeto adquiere la capacidad de entender y querer el significado y la voluntad de su acción, mucho antes de esa edad. Lo que evidencia, que nuestro derecho penal moderno, no puede regirse por reglas tan categóricas, dado que el avance en las repercusiones sociales de nuestra época, superan cualquier fórmula preestablecida.

Por otro lado, siguiendo con nuestro cometido, atenderemos a la peligrosidad del sujeto, es decir, a los alcances y su potencialidad criminal.

En concreto, nuestra propuesta consiste en la disminución de la edad imputable de 18 a 16 años; cuando se trate de delitos graves, cometidos dolosamente o, en su caso, cuando el menor sea miembro de la delincuencia organizada. Por lo que demostraremos en su oportunidad que un sujeto de 16 años, tiene ya la capacidad suficiente para entender el significado de su conducta. En efecto, esta postura la sustentaremos y fundamentaremos en el desarrollo de los temas que necesariamente se ven involucrados en el presente estudio.

Así, en nuestro primer capítulo veremos los antecedentes de la imputabilidad penal en las distintas épocas que antecedieron a la actual, así, la precolonial, la colonial y México independiente.

En nuestro segundo capítulo, señalaremos los conceptos básicos de la imputabilidad, las teorías sobre su naturaleza jurídica, su aspecto negativo, es decir, la inimputabilidad, así como las causas de

ésta.

En nuestro tercer capítulo, daremos el mismo tratamiento a la culpabilidad, concepto, naturaleza y teorías que la explican.

Ya en nuestro cuarto capítulo se expondrán los conceptos de medicina legal, de menor de edad para los efectos médicos legistas, así como los factores que tiene injerencia en la determinación de la imputabilidad, como es el caso de los factores psicológicos y sociales.

En nuestro quinto capítulo, apuntaremos el estado actual de los Códigos Penales de algunos Estados de la República, incluyendo, por supuesto, al Código Penal para el Distrito Federal, en cuando a la consideración que ellos hacen respecto a la imputabilidad, y el tratamiento, desde el punto de vista jurídico, que le dan a los menores infractores. Así mismo, plasmaremos de manera concreta, el procedimiento que se lleva a cabo en los Tribunales de los Menores Infractores, según lo plasmado en la Ley para el Tratamiento del Menor Infractor. Por último, en este mismo capítulo, expondremos lo que es nuestra propuesta, para que se disminuya la edad imputable de 18 a 16 años, tratándose de delitos graves, y sean sujetos a un proceso penal, como cualquier otro adulto, tratándose de delitos graves, aplicándose un test psicológico para determinar la capacidad del mismo, alcances, y en un sector secundario establecer su grado de peligrosidad.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS

1.1 EL DERECHO PENAL PRECOLONIAL

“Comúnmente se afirma que nada o casi nada del derecho precortesiano ingresó en el orden jurídico moderno. Sin embargo, hubo presencia indígena en la forma de entender y de aplicar el derecho: así el español como el indiano dictado para las colonias españolas, precisamente y el que expediría la nación independiente. A la llegada de los españoles a tierras de Anáhuac, la evolución en el ámbito de nuestra disciplina, si no se encontraba a la altura de las concepciones jurídicas europeas, regulaba con verdadera eficacia las relaciones entre el hombre y el Estado y el ciudadano, dando así, una perfecta organización política, jurídicamente hablando”.¹

Tres son los grupos más avanzados en esta materia; por orden cronológico los toltecas, los mayas y los aztecas, enfocándonos más en este apartado a los últimos mencionados, por la gran importancia que representaron en aquella época, en cuanto a la legislación penal se trata.

“Sus orígenes se dan como dato cronológico el 18 de julio de 1325, como la fecha de fundación de Tenochtitlán.

“Algunas de sus características esenciales de su derecho fueron:

“A) El derecho estaba íntimamente ligado con la religión; por ejemplo, se daba gran importancia a la guerra como medio para obtener hombres para sacrificarlos a los dioses.

¹ García Ramírez, Sergio. El Derecho en México. Tomo I. 1ª edición, Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1991.

"B) La autoridad del Rey era absoluta, como también era la de los señores en sus respectivas provincias. Por esto, se les designaba con el nombre de tlatoani (del verbo náhuatl tlatoa que significa hablar) pues eran los que hablaban o mandaban; los demás tenían que callar.

"C) El tributo era la única finalidad de la conquista, ya que cuando un pueblo conquistaba a otro no se le alteraba el orden político civil, sino que solamente se adoptaba el culto de Huitzilopochtli o alguna deidad azteca y se pagaba el tributo que consistía normalmente en productos de la tierra y de la industria del pueblo conquistado. Además, el pueblo vencido debía de proporcionar soldados para las guerras".²

En el entorno de esta época podemos apreciar que se daba una Monarquía Absoluta, en la cual el Rey y los demás señores de las distintas provincias, tenía el poder pleno, así mismo, su sistema jurídico estaba basado en la Teocracia.

EL DERECHO PENAL EN LOS AZTECAS.- "El Derecho Penal azteca revela excesiva severidad, principalmente con relación a los delitos considerados como capaces de hacer peligrar la estabilidad del Gobierno o la persona misma del soberano. Ha quedado perfectamente demostrado que los aztecas conocieron la distinción entre los delitos dolosos y culposos, las circunstancias agravantes y atenuantes de la pena, las excluyentes de responsabilidad, la acumulación de sanciones, la reincidencia, el indulto y la amnistía.

"Las penas eran las siguientes: destierro, penas infamantes, pérdida de la nobleza, esclavitud, arresto, prisión, demolición de la casa del infractor, corporales, pecuniarias y la de la muerte (decapitación,

² Ochoa Sánchez, Miguel Angel, Valdéz Martínez, Jacinto y Veytia Palomino, Hermani. Derecho Positivo Mexicano. 7ª edición, Editorial Mc Graw Hill, México 1993. p. 2.

incineración en vida, lapidación, garrote, machacamiento de cabeza y estrangulación".³

"De la rudeza de los castigos para los menores aztecas dice bastante el Códice Mendocino (1533-1550): pinchazos en el cuerpo desnudo con púas de maguey, aspirar humo de pimientos asados, tenderlos desnudos y durante todo el día, atados de pies y manos "para que no se acostumbrarán a ser tragones y todo esto con menores de 12 y mayores de 7 años".⁴

"La minoría de edad es un atenuante de la penalidad, considerando como límite los 15 años de edad, en que los jóvenes abandonan el hogar para recibir educación religiosa, militar y civil..."⁵

"Uno de los avances más notables, es que los Aztecas tenían establecidos tribunales para menores, cuya residencia eran las escuelas".⁶

"Estaban divididas en dos, según el tipo de escuela: en el Calméac, con un juez supremo, el Huitznahuatl, y en el Telpuchcalli, donde los Telpuchtatlás tenían funciones de juez de menores".⁷

El derecho penal Azteca se caracterizaba por ser un derecho muy avanzado y por haber conocido figuras jurídicas que hasta nuestros tiempos se aplican y tienen un amplio marco de regulación, tomando en cuenta también que la aplicación de las penas en algunos casos

³ Castellanos Tena, Fernando. *Lincamientos Elementales de Derecho Penal*. 33ª edición, Editorial Porrúa, México, 1993, pp. 42 y 43.

⁴ Carracá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl. *Derecho Penal Mexicano. Parte General*. 19ª edición. Editorial Porrúa, México, 1997, p. 114.

⁵ Rodríguez Manzanera, Luis. *Criminalidad de Menores*. 1ª edición, Editorial Porrúa, México, 1987, p. 7.

⁶ *Ibidem*.

⁷ *Ibid.*, p. 8.

específicos eran muy severas, como podría ser la pena de muerte, la esclavitud, los castigos corporales entre otros. Hay que dejar muy claro que gracias a esta severa imposición de las penas, dada la violación de una norma penal, se dio -considero- una perfecta organización social y política, aunque reconociendo que algunas ocasiones eran excesivas y criminales, la imposición de las penas, plasmados con un tinte una tanto violento.

1.2 EL DERECHO PENAL COLONIAL

En esta etapa, podremos observar como se da la transición de un sistema de leyes a otro, dándole vida a lo que conocemos como época de la conquista.

Ahora bien, "...ya consumada la Conquista, fue sustituido el sistema de Derecho indígena por las leyes españolas, que fueron de tres clases:

"A) Las que regían ya a la nación española.

"B) Las que fueron creadas para las colonias de España en América (Leyes de Indias).

"C) Las que se elaboraron especialmente para la Nueva España.

"Al lado de las leyes enumeradas permanecieron, con carácter supletorio, las leyes indígena, aplicables en los casos no previstos por las normas jurídicas españolas y siempre que no contravinieran la religión cristiana ni las leyes de Indias".⁸

"La conquista trajo un cambio fundamental en el régimen político y jurídico no sólo de los mexicanos, sino de todos los pueblos aliados de conservaron muchas de las instituciones establecidas, tanto por conveniencia derivada de la colonización, como por haberseles encontrado eficaces o insustituibles".⁹

"En esta época el Capitán Francisco Zúñiga, creó la Escuela Patriótica, para menores de conductas antisocial, precursora indudable de los Cortés y de los pueblos sometidos por los aztecas. Sin embargo, se

⁸ Soto Pérez, Ricardo. *Nociones de Derecho Positivo Mexicano*. 9ª edición, Editorial Esfinge, México, 1983, p. 15.

⁹ Carvajal Moreno, Gustavo. *Nociones de Derecho Positivo Mexicano*. 28ª edición, Editorial Porrúa, México, 1997, p. 16.

Tribunales para Menores".¹⁰

"En cuanto a los menores de edad, en la Leyes de Indias, no se hacia mucha referencia en relación a estos, por lo que se aplica supletoriamente el Derecho Español. En esta se hace mención únicamente en relación a la edad penal, la cual manifiesta, que la edad de responsabilidad plena era de 18 años cumplidos".¹¹

En la época colonial, se da un cambio radical de las leyes que imperaban en la Precolonia, ya que fue sustituido el derecho indígena por el derecho español, dividido en las tres tipos de leyes que ya se mencionaron con anterioridad. En la conquista los españoles establecieron que una persona era responsable plenamente a los dieciocho años, a diferencia de los Aztecas que éstos sancionaban tanto a niños como adultos. En lo que estoy completamente en desacuerdo, por los menores infractores quedaban libres de toda sanción.

¹⁰ Rodríguez. Op. Cit., p. 21.

¹¹ Ibid. pp. 21 y 22.

1.3 MEXICO INDEPENDIENTE

En el México independiente se dieron una serie de cambios radicales en cuanto a legislaciones se trata, puesto que anteriormente, México se encontraba regido por leyes y normas extranjeras (España), con lo que la Independencia logra al fin, darle nacimiento a una nueva serie de normas y leyes propias de nuestras raíces.

Así, "Apenas iniciado por Hidalgo el movimiento de independencia en 1810, el 17 de noviembre del mismo año Morelos decretó, la abolición de la esclavitud, confirmando así el anterior decreto expedido en Valladolid por el cura Dolores.

"La grave crisis producida en todos los órdenes por la guerra de independencia, motivó el pronunciamiento de disposiciones tendientes a remediar, en lo posible, la nueva y difícil situación. Se procuró organizar a la policía y reglamentar la portación de armas y el consumo de bebidas alcohólica, así como combatir la vagancia, la mendicidad, el robo y el asalto. Posteriormente 1838 se dispuso, para hacer frente a los problemas de entonces, que quedarán en vigor las leyes existentes durante la dominación".¹²

"La primera codificación de la República en materia penal, se expidió en el Estado de Veracruz, por Decreto de 8 de abril de 1835; el Proyecto había sido elaborado desde 1832".¹³ "En cuanto a la legislación penal codificada para el Distrito y Territorios Federales se encuentran tres códigos: el promulgado el 7 de diciembre de 1871, en vigencia desde el 1 de abril de 1872, conocido como el Código Martínez de Castro, por el nombre del ilustre presidente de su Comisión Redactora y Autor de su Exposición de Motivos; el de el 30 de septiembre de 1929, en vigencia desde el 15 de diciembre de 1929, expedido por el presidente don Emilio Portes Gil y conocido como Código Almaraz y el de 1931, hasta ahora

¹² Castellanos. Op. Cit., p. 45.

¹³ *Ibidem*.

vigente, con sus reformas".¹⁴

Plasmaremos algunos de los artículos relacionados con la Minoría de Edad de los diferentes Códigos Penales que se fueron dando a través de los tiempos, comenzando, por supuesto, por el Código Penal de 1871, dado que éste estableció las bases para definir la responsabilidad de los menores: la edad y el discernimiento; declarando al menor de nueve años, exento de responsabilidad; al comprendido entre los nueve y los catorce en situación dudosa que aclararía el dictamen pericial, y al de catorce a dieciocho con discernimiento ante la ley, con presunción plena.

"A) El Código de 1871 estableció, consecuentemente con los postulados que lo inspiraron, como bases para definir la responsabilidad de los menores, su edad y su discernimiento, declararon al menor de nueve años exento de responsabilidad, amparado por una presunción inatacable; al comprendido entre los nueve y catorce, en situación dudosa que aclararía el dictamen pericial; y al de catorce a dieciocho años, con discernimiento ante la ley y presunción plena en su contra. Tal criterio se completó con un régimen penitenciario progresivo, correccional, en establecimientos adecuados.

"B) El Código de 1929 declaró al menor socialmente responsable, sujeto a tratamiento educativo a cargo del Tribunal para Menores, creado por ley de 1928. Estableció sanciones de carácter especial, tales como arresto escolar, libertad vigilada y reclusión en establecimientos de educación correccional, en establecimientos adecuados.

"En la Ley Procesal Penal concedieron a los Jueces de Menores, libertad en el procedimiento; pero con la salvedad de que se sujetarían a las normas constitucionales en cuanto detención, formal prisión e intervención del Ministerio Público".¹⁵

En el Código de 1929 "...las sanciones se reparten según la categoría de los delinquentes, en estos cuatro grupos: sanciones para

¹⁴ Ceniceros Garrido. *La Delincuencia Infantil*. Editorial Ediciones Botas, México, 1936, p. 25.

¹⁵ *Ibidem*.

delincuentes comunes mayores de dieciséis años; sanciones para delincuentes políticos; sanciones para menores de aquella edad y sanciones para delincuentes en estado de debilidad, anomalía o enfermedades mentales".¹⁶

"C) Código de 1931. Obedeciendo a un deseo generalmente manifestado, en diversos sectores del pensamiento mexicano, el propio licenciado Portes Gil, como Secretario de Gobernación, organizó una comisión que se encargara , no solamente de llevar adelante una simple depuración del Código Penal de 1929, sino de su total revisión. Así fue como nació el Código Penal de fecha 14 de agosto de 1931, vigente en la actualidad".¹⁷

En el Código de 1931, estableció categóricamente la siguiente base: "...dejar al margen de la represión penal a los menores y sujetarlos a una política tutelar y educativa..."¹⁸

Quizá se estime interesante consignar una ligera idea de las características de los Tribunales Para Menores en México. Tiene un fin tutelar y no un fin represivo. El procedimiento en uso está alejado de todo formulismo. La personalidad del menor infractor es estudiada en cuatro secciones: médica, psicológica, pedagógica y social.

El Código de 1931 establece las medidas que el Tribunal puede adoptar, a saber: reclusión a domicilio, reclusión escolar, reclusión en un hogar honorable; reclusión en establecimiento médico; reclusión en establecimiento especial de educación técnica y reclusión en establecimiento de educación correccional.

Debe mencionarse también que en diciembre de 1973 las Cámaras del Congreso de la Unión aprobaron la Ley de los Consejos Tutelares para Menores Infractores del Distrito y Territorios Federales, en los cuales

¹⁶ Jiménez de Asúa, Luis. Tratado de Derecho Penal. Tomo I. 2ª edición, Editorial Losada, Buenos Aires. 1956, p. 1167.

¹⁷ González de la Vega, Francisco. El Código Penal Comentado. 2ª edición, Editorial Porrúa, México. 1996, p. XXII.

¹⁸ Castellanos. Op. Cit., p. 48.

se establece la organización y estructura de los Consejos Tutelares. Esta Ley entró en vigor el 21 de diciembre de 1974, y posteriormente, por decreto del 17 de diciembre de 1991, se abrogó la Ley que crea el Consejo Tutelar para Menores Infractores del Distrito Federal y entra en vigor la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.

En la evolución de nuestro México se dieron cambios radicales, como fue la independencia de México de 1810. En esta época se dio un cambio significativo en toda nuestra legislación -abocándonos principalmente a la penal-; los ideales fueron madurando a través del tiempo, y así, concretándose, a la creación de una legislación penal mexicana. Lo más sobresaliente en relación al menor, quedó contenido en el Código de 1871, en que el menor de 9 años no era responsable ante la ley, los que tenían entre 9 y 14 años estaban sujetos a investigación, pero los mayores de 14 y menores de 18 eran responsables plenamente de sus actos típicamente antijurídicos, y es aquí, en relación a esto último, en donde estamos completamente de acuerdo en la imposición de las penas que se les aplicaba.

De lo anteriormente expuesto, podemos concluir, que fuera de haber un progreso hubo un retroceso, esto es, en cuanto a la aplicación de las penas por lo que a los menores se refiere; ya que en el transcurso de todas las épocas los menores han delinquido y éstos han sido tratados de diferente manera. Es precisamente el constante cambio en la sociedad, el que va demandando la evolución de las normas y de las sanciones. Como es posible que en la actualidad, sean menos severas la aplicación de las penas por delitos graves, aún sean cometidos éstos por menores, que en siglos pasados, en donde las sanciones eran drásticas, y no se comparan con los delitos que en nuestra actualidad se cometen. En nuestra opinión, se debería de retomar lo expuesto en el Código de 1871, en relación a la aplicación de las penas rigurosas a los menores delincuentes.

1.4 ANTECEDENTES DE LOS TRIBUNALES PARA MENORES EN EL DISTRITO FEDERAL

A continuación plasmaremos la evolución histórica de los Tribunales para Menores Infractores, conociendo las diferentes transformaciones sufridas por éstos, desde sus inicios hasta llegar a nuestra época, en este sentido:

Ahora, "El primer Tribunal para Menores fue creado en los Estados Unidos al finalizar el Siglo IX, para ser exactos en 1899, en la ciudad de Chicago. Luego se fundó en Pensilvania en 1901 y de ahí pasó rápidamente a Europa creándose sendos Tribunales en Bélgica, Francia, Inglaterra, Suiza, Holanda, España, Italia y Alemania."¹⁹

En este sentido, "En México desde antes del año 1884, los menores que infringían la Ley eran enviados al ex convento de San Pedro y San Pablo que anteriormente fue el Colegio de San Gregorio, luego Escuela Vocacional y Colegio Nacional de Agricultura.

Por lo que, "A este Colegio pasaban los menores para su corrección, en los casos menos graves de infracción de la Ley, pero los delitos más graves eran llevados a la temida cárcel de Belén, en donde convivían, en la más completa promiscuidad delincuentes adultos con aquellos menores que en poco tiempo se contaminaban en forma exagerada hasta que causaron lástima a los endurecidos carceleros, quienes los segregaban en una crijía especial, dándoles uniformes verdes para distinguirlos y controlarlos mejor; razón por la cual se le llamó crijía de los pericos. Esta cárcel fue calculada para 800 varones y 400 menores".²⁰

¹⁹ Martín Hernández, Genia. Historia del Tratamiento a los Menores Infractores en el Distrito Federal. Editorial Comisión Nacional de Derechos Humanos, Colección Manuales, México, 1991, p. 21.

²⁰ *Ibidem*.

Esto nos hace pensar, intuitivamente, en el artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que en la parte final de su segundo párrafo preceptúa lo siguiente: "...Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto". "Ello prohíbe la promiscuidad entre hombres y mujeres que sufran pérdida de la libertad, para la evidente protección de ellas como personas más débiles que los hombres, evitando igualmente los abusos e imposiciones que a la larga establecerían los sujetos masculinos sobre las mujeres prisioneras."²¹ "Este mandamiento es fácilmente comprensible, dado que la convivencia de personas de ambos sexos en las prisiones traería graves consecuencias para la sociedad y para ellas mismas".²² De igual manera, transpolando los comentarios respecto a la separación de hombres y mujeres en lugares distintos para la compurgación de sus penas, podemos hacer las mismas consideraciones cuando se trate de los sitios en que compurguen sus penas los adultos y los menores.

"En 1923 aparece en el país el primer Tribunal para Menores, fundado en San Luis Potosí y es hasta el 10 de Diciembre de 1926 que empieza a funcionar el Tribunal para Menores en el Distrito Federal, por iniciativa del Dr. Roberto Solís Quiroga y de la Profa. y Psicóloga Guadalupe Zúñiga de González, quien fue nombrada primer Juez y Directora de este Tribunal".²³

"El Tribunal para Menores de México, en contraste con los anteriores procedimientos acostumbrados hasta entonces, presenta una organización distinta, inicia, sostiene y sirve de apoyo para todos los avances en la legislación y tratamiento de la delincuencia, ya que cumple con el artículo 18 de la Constitución Política de 1917: "La Federación y los

²¹ Castro, Juventino V. El Sistema del Derecho de Amparo. 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 1992, pp. 270 y 271.

²² Rabasa, Emilio y Caballero, Gloria. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada. 11ª edición. Editorial Porrúa, México, 1997, pp. 76 y 77.

²³ Martín. Op. Cit., p. 21.

Gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores".²⁴

Por esto, "El treinta de marzo de 1928 fue publicado un ordenamiento relativo a su funcionamiento, promulgándose en el año siguiente la Ley de Prevención Social de la Delincuencia Infantil en el Distrito Federal y Territorios Federales, conocida como "Ley Villa Michel" cuya esencia, como dice Solís Quiroga es la siguiente:

"El Estado deberá encaminarse a eliminar la delincuencia infantil corrigiendo a tiempo las perturbaciones físicas y mentales de los menores, evitando un medio familiar deficiente, en la edad crítica por la que atraviesan y necesitan más que de una pena estéril y nociva; otras medidas que los restituyan al equilibrio social, tomando en cuenta las características físicas, mentales y sociales del infractor".²⁵

Este es en esencia el contenido de la Ley Federal para el Tratamiento de los Menores Infractores vigente. Sin embargo, a nuestro parecer, escapa de nuestras mentes, el verdadero sentido que quiso darse a esta ley, es decir, cuando señala que deberán tomarse en cuenta "...las características físicas, mentales y sociales del infractor..." Es precisamente esto último, lo que en nuestra opinión debe tomarse en cuenta para determinar la edad imputable, pero es nuestro cuarto capítulo donde retomaremos este tema, abordando cada uno de estos puntos, haciendo las consideraciones que al efecto se juzguen convenientes.

²⁴ Ibidem.

²⁵ Ibidem.

CAPITULO II

LA IMPUTABILIDAD

2.1 GENERALIDADES

En este apartado expondremos, aunque brevemente, algunos conceptos jurídicos, que nos permitan tener una referencia y punto de partida, de lo que en lo sucesivo apuntaremos con respecto a los temas centrales de la presente tesis. Con esto buscamos crear una mejor comprensión en relación a nuestra propuesta, ya que son puntos esenciales, que nos irán trazando el camino para llegar al conocimiento, y así poder estar de acuerdo con la postura que presentamos en esta tesis.

1.- DERECHO PENAL: "El derecho penal es el conjunto normativo perteneciente al derecho público interno, que tiene por objeto al delito, al delincuente y a la pena o medida de seguridad, para mantener el orden social mediante el respeto de los bienes jurídicos tutelados por la ley".²⁶

2.- SUJETO ACTIVO DEL DELITO (OFENSOR O AGENTE): "...Es quien lo comete o participa en su ejecución. El que lo comete es activo primario; el que participa, activo secundario".²⁷

3.- SUJETO PASIVO DEL DELITO (VICTIMA Y OFENDIDO): "Por sujeto pasivo, ofendido, paciente o inmediato, se entiende a la persona que sufre directamente la acción; sobre la que recae los actos materiales mediante los que se realiza el delito; el titular del derecho o interés

²⁶ Amuchategui Requena, Irma Griselda. Derecho Penal. 12ª edición, Editorial Harla, México, 1992, p. 14.

²⁷ Carrancá. Op. Cit., p. 263.

lesionado puesto en peligro por el delito".²⁸

4.- DELITO²⁹: "La palabra delito deriva del verbo latino delinquere, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley".³⁰

"Francisco Carrara, lo define como la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso".³¹

Jiménez de Asúa, lo define como: "...el acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal."³²

Como se ve, en la definición del maestro Jiménez de Asúa se incluyen como elementos del delito la acción, la tipicidad, la antijuricidad, la imputabilidad, la culpabilidad y la punibilidad.³³ De todas éstas enseguida hablaremos, con excepción de la imputabilidad y la culpabilidad que son objeto de estudio de nuestro tercero y cuarto capítulos, en donde les daremos un tratamiento especial, por ser indispensables para el fin que perseguimos.

Al respecto el maestro Castellanos afirma que "Desde el punto de vista cronológico, concurren a la vez todos los factores del delito; por ello suele afirmarse que no guardan entre sí prioridad temporal, pues no aparece primero la conducta, luego la tipicidad, después la antijuricidad, etc., sino que al realizarse el delito se dan todos sus elementos

²⁸ Ibid. p. 269.

²⁹ Artículo 7 del Código Penal para el Distrito Federal.- "Delito es el acto u omisión que sanciona las leyes penales."

³⁰ Castellanos. Op. Cit., p. 125.

³¹ Ibid. p. 126.

³² Jiménez de Asúa, Luis. Lecciones de Derecho Penal. Volumen 7. 8ª edición, Editorial Porrúa, México, 1997. p. 133.

³³ Castellanos. Op. Cit., p. 130.

constitutivos. Mas en un plano estrictamente lógico, procede a observar inicialmente si hay conducta; luego verificar su amoldamiento al tipo legal: tipicidad; después constatar si dicha conducta típica está o no protegida por una justificante y, en caso negativo, llegar a la conclusión de que existe la antijuricidad; enseguida investigar la presencia de la capacidad intelectual y volitiva del agente: imputabilidad y, finalmente, investigar si el autor de la conducta típica y antijurídica, es imputable, obró con culpabilidad".³⁴

5.- CONDUCTA: "...Es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo encaminado a un propósito".³⁵ Esto es, pueden ser delitos por acción o por omisión. Así, la acción consiste en todos los actos voluntarios encaminados a producir un resultado, consiste en la modificación del mundo exterior; y, por otro lado, la omisión es el abstenerse de obrar, en dejar de hacer lo que se debe ejecutar por mandato de la ley. Luego entonces, la omisión es una forma negativa de la acción, es decir, en los delitos de acción se hace lo prohibido y, en los de omisión se deja de hacer lo mandado expresamente.³⁶

6.- TIPICIDAD: "...Es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto".³⁷ Esto nos hace pensar necesariamente, en el concepto de tipo, con el que suele confundirse con la tipicidad, siendo éste "...la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos legales".³⁸

7.- ANTIJURICIDAD: "...Se acepta como antijurídico lo contrario al derecho".³⁹ Lo que significa conducirse en contra de lo establecido en la ley penal, o siendo más precisos, lo que tipifica el tipo penal como delito.

³⁴ Ibid. p. 132.

³⁵ Ibid. p. 149.

³⁶ Ibid. pp. 152 y 153.

³⁷ Ibid. p. 167.

³⁸ Ibidem.

³⁹ Ibid. p. 177.

8.- PUNIBILIDAD: "...Consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta. Un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a la pena; tal merecimiento acarrea la conminación aplicación legal de esa sanción".⁴⁰ En resumen, cuando una CONDUCTA es TIPICA, ANTIJURIDICA, IMPUTABLE y por ende CULPABLE, luego entonces es "PUNIBLE".

9.- PENA: "Contenido de la sentencia de condena impuesta al responsable de una infracción penal por el órgano jurisdiccional competente, que puede afectar a su libertad, su patrimonio o al ejercicio de sus derechos..."⁴¹

10.- MEDIDA DE SEGURIDAD: "...Es el medio con el cual el Estado trata de evitar la comisión de delitos, por lo que impone al sujeto medidas adecuadas al caso concreto con base en su peligrosidad; incluso se puede aplicar antes de que se cometa el delito, a diferencia de la pena. Las medida de seguridad puede ser educativa, médica, psicológica, pecuniaria, etc., y se impone tanto a imputables como a inimputables".⁴²

11.- RESPONSABILIDAD: Responder de sus actos y se definen como: "... La situación jurídica en que se encuentra el individuo imputable de dar cuenta a la sociedad por el hecho realizado. Son imputables los que tienen desarrollada la mente y no padecen alguna anomalía psicológica que los imposibilite para entender y querer, es decir, los poseedores, al tiempo de la acción, del mínimum de salud y desarrollo psíquico por la Ley del Estado; pero sólo son responsables quienes sabiendo ejecutado el hecho están obligados previa sentencia firme, a responder de él".⁴³

Todo aquel que se encuentre en un hecho determinado, que

⁴⁰ Ibid. p. 275.

⁴¹ Pina, Rafael de y Pina Vara, Rafael. Diccionario de Derecho. 18ª edición, Editorial Porrúa, México. 1992. p. 401.

⁴² Amuchategui. Op. Cit., p. 113.

⁴³ Castellanos. Op. Cit., p. 219.

constituya un delito por la ley, incurre en responsabilidad, para cumplir con el castigo que la sociedad demanda.

12.- LIBRE ALBEDRIO: "Según los libero-arbitristas, para ser el individuo responsable debe poseer al tiempo de la acción, discernimiento y conciencia de sus actos y gozar de la facultad de elección entre los diversos motivos de conducta presentados ante su espíritu; ha de poder elegir libremente, en forma voluntaria (libre albedrío). En tales condiciones la responsabilidad penal es consecutiva de la responsabilidad moral".⁴⁴

Respecto al Libre Albedrio, tomaremos de base el conocimiento como aquel que nos dan los principios filosóficos más acertados, como es el caso de "...el pensamiento de Aristóteles, respecto del problema de la libertad, cuestiona mucho a los autores. Lo que parece seguro es que para él, el hombre, si no es libre en el momento de cometer el delito, lo es en el tiempo anterior, cuando podía no contraer hábitos delincuentes, y, sin embargo, los contrajo".⁴⁵

13.- DETERMINISMO: En este sentido "Para los deterministas, en cambio, como no existe libre arbitrio, la conducta humana está por completo sometida a fuerzas diversas... y ...la responsabilidad ya no es moral sino social. El hombre es responsable por el hecho de vivir en sociedad".⁴⁶

El cual nos plasma que, "Si el hombre es fatalmente determinado a cometer un crimen, la sociedad está igualmente determinada a defender las condiciones de su existencia contra los que la amenazan. Por tanto, aun haciendo abstracción del libre albedrio, el derecho penal continúa siendo una función necesaria, sólo que se reduce a ser una función

⁴⁴ Ibid. p. 220.

⁴⁵ Jiménez de Asúa, Luis. La Ley y el Delito. 4ª edición, Editorial Hermes, Buenos Aires, 1963, p. 327.

⁴⁶ Castellanos. Op. Cit., p. 220.

defensiva o preservadora de la sociedad".⁴⁷

En el determinismo, la conducta humana está por completo sometida a fuerzas diversas, con el fin de mantener el buen orden en la sociedad, si no fuera por esto, no se estaría atendiendo a la protección de la colectividad, sino únicamente al interés individual de aquel que actúa con un Libre Albedrío que rebasa los límites, convirtiéndose en libertinaje, es por esto, que si el hombre es fatalmente determinado a cometer un delito cualquiera que sea, la sociedad esta fatalmente determinada a exigir que se cumpla con la norma, aplicándose ésta, a todos aquellos que la infringen.

14.- ESTADO PELIGROSO: Es muy importante este punto también, ya que es necesario determinar el estado de peligrosidad que representa el individuo para la sociedad y la explican como: "Con la temibilidad de Garófalo nace la primitiva y pura noción integral del peligro que el criminal representa, como fórmula de un criterio positivo de la penalidad. Esta palabra, que no tiene equivalente en español, la creó Garófalo para designar la perversidad constante y activa del delincuente y la cantidad del mal previsto que hay que tener por parte del mismo delincuente".⁴⁸

De tal manera, "La aplicación de una pena a un sujeto imputable debe sustentarse en la prueba de su responsabilidad y ésta tiene como fundamento el estado peligroso porque la peligrosidad es el título mediante el cual se perfecciona la responsabilidad criminal".⁴⁹ De tal manera que, "...la verdadera misión del juez consiste mucho más en apreciar el carácter más o menos antisocial del culpable y el grado de intensidad del móvil antisocial que le empuja a cometerlo, que en

⁴⁷ Jiménez. La Ley y el Delito. Op. Cit., p. 328.

⁴⁸ Jiménez. Lecciones de Derecho Penal. Op. Cit., p. 220.

⁴⁹ Carrancá. Op. Cit., p. 434.

comprobar mecánicamente si los elementos de la definición teórica del delito se encuentran reunidos".⁵⁰

Apuntados ya, algunos de los conceptos que necesariamente van a concurrir y de los que precisaremos contemplar para satisfacer el objeto de nuestro estudio, ha quedado establecido el marco conceptual que servirá de apoyo para lo que en lo sucesivo se diga y exponga.

⁵⁰ Jiménez. Lecciones de Derecho Penal. Op. Cit., p. 220.

2.2 CONCEPTO DE IMPUTABILIDAD

Analizaremos los conceptos desde el punto de vista de varios autores, de lo que es la imputabilidad en sí, ya que éste es uno de los conceptos más importantes, para poder entender el enfoque de esta tesis, observando los siguientes:

1.- Es por esto que la Imputabilidad es que: "...Para ser culpable un sujeto, precisa que antes sea imputable; si en la culpabilidad, como se verá más adelante, intervienen el conocimiento y la voluntad, se requiere la posibilidad de ejercer esas facultades. Para que el individuo conozca la ilicitud de su acto y quiera realizarlo, debe tener capacidad de entender y querer, de determinarse en función de aquello que conoce; luego la aptitud (intelectual y volitiva) constituye el presupuesto necesario de la culpabilidad".⁵¹

2.- "(Del latín imputare, poner a cuenta de otro, atribuir). Capacidad, condicionada por la madurez y salud mentales, de comprender el carácter antijurídico de la propia acción u omisión y de determinarse de acuerdo a esa comprensión".⁵²

3.- "Imputar un hecho a un individuo es atribuírselo para hacerle sufrir las consecuencias, es decir, para hacerle responsable de él, puesto que de tal hecho es culpable.

"La imputabilidad afirma la existencia de una relación de causalidad psíquica entre el delito y la persona; la responsabilidad resulta de la imputabilidad, puesto que es responsable el que tiene capacidad para sufrir las consecuencias del delito".⁵³

⁵¹ Amuchategui. Op. Cit., p. 217.

⁵² Bunster, Alvaro. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo III, 7ª edición, Editorial Porrúa, México, 1994, p. 1649.

⁵³ Jiménez. Lecciones de Derecho Penal. Op. Cit., p. 215.

4.- Es "...la capacidad de autodeterminación del hombre para actuar conforme con el sentido, teniendo la facultad, reconocida normativamente, de comprender la antijuricidad de su conducta".⁵⁴

5.- "La imputabilidad de aceptarse hoy como un tecnicismo que se refiere a la capacidad del sujeto: capacidad para dirigir sus actos dentro del orden jurídico, por tanto, hace posible la culpabilidad.

Esto es, "...que la imputabilidad no se refiere a calidades del acto, sino del sujeto".

O sea, "...es la verdadera capacidad de entender y de querer, puesto que querer y entender, al ejecutar un acto antijurídico, es lo que habrá de constituir la culpabilidad".⁵⁵

Resumiendo los anteriores conceptos podemos decir, entonces, que la imputabilidad es la capacidad que tiene el sujeto de comprender el significado del acto antijurídico, es decir, tiene el conocimiento (capacidad intelectual) de lo ilícito de su conducta (acto), y aún en esas circunstancias, decide llevarlo a cabo materialmente (voluntad), produciendo un daño o, en su defecto, pone en peligro bienes jurídicos tutelados por la ley penal. Por lo tanto, el sujeto que obra en estas condiciones, es culpable. De tal manera, el presupuesto indispensable de la culpabilidad, es la imputabilidad, o sea, se requiere ser imputable para ser culpable. Es por esto que a nuestra opinión decimos que, la imputabilidad es la capacidad deseosa de cometer un delito, teniendo pleno conocimiento de lo negativo de su actuar, así como sus consecuencias.

⁵⁴ Rodríguez. Op. Cit., p. 323.

⁵⁵ Villalobos Gallardo, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. 5ª edición, Editorial, México, 1990, pp. 286 y 286.

2.3 LA IMPUTABILIDAD DESDE DIVERSOS CRITERIOS Y PERSPECTIVAS

Es importante destacar las diversas opiniones que se tienen acerca de la Imputabilidad, ya que de la pluralidad de criterios, podremos obtener un criterio homogéneo acerca de ésta, es por esto que en seguida analizaremos dichas opiniones, a las que se le conocerá de diferente manera.

1.- LA IMPUTABILIDAD COMO CUALIDAD DEL SUJETO.

Entonces, "...Imputable es la persona a quien se atribuye o se puede imputar algo, e imputar es la acción de atribuir a alguien, como suyo, un determinado comportamiento que puede traerle, consecuencias jurídicas."⁵⁶

Este criterio, tiene al sujeto como parte esencial de su postulado, es decir, la imputabilidad le es inherente al sujeto en cuanto a que le sea atribuida la responsabilidad penal.

2.- LA IMPUTABILIDAD COMO CAPACIDAD DE ACCION.

En la Imputabilidad como capacidad de acción "...El coeficiente psíquico de la conducta se limita al solo ámbito de ésta, ello sin desconocer que la acción (en sentido lato) implica voluntad dirigida a un fin, por lo que voluntad y finalidad van unidas de la mano, cuando menos en la operatividad del concepto unitario del delito.

"Justificase en esas condiciones que Binding sostuviera que la inimputabilidad suprime a la capacidad de actuar, lo cual ya nadie admite en esta época. En efecto, de ser verdad el anterior criterio caeríamos en el extremo de considerar que los inimputables no realizan acciones y por ello no pueden responder en absoluto de sus actos, "conclusión

⁵⁶ Pavón Vasconcelos, Francisco. Imputabilidad e Inimputabilidad. 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 1989, p. 58.

contradictoria --como lo afirma Alfonso Reyes-- con los más elementales conocimientos psicológicos y psiquiátricos sobre el comportamiento humano, puesto que ni la minoría de edad, ni la enfermedad mental (para citar las dos más comunes causas de inimputabilidad) suprimen en los sujetos de quienes se predica, su capacidad de actuar".⁵⁷

Este postulado sostiene que la voluntad del sujeto está íntimamente relacionada con la finalidad última de la conducta del sujeto, o lo que es lo mismo la realización material del acto antijurídico. En estas circunstancias, el sujeto a quien se califica de inimputable en razón de su edad o su estado de salud mental, está contemplado, ya que aunque padezca de los supuestos enumerados, realiza la conducta delictuosa. De tal manera que ser inimputable, no significa que no se tenga la capacidad, aunque sea física, es decir, de actuar, aunque no se tenga la capacidad de entender (psicológica).

3.- LA IMPUTABILIDAD COMO CAPACIDAD DE PENA.

Esta, "Apoyado en el carácter intimidante de ésta, la cual cumple una función de prevención general. Atribúyese a Feuer Bach, quien propago que imputabilidad es la posibilidad de imponer la pena, dado que sus efectos intimidantes sólo pueden producirse en personas imputables".⁵⁸

Encontramos un defecto en este criterio, ya que al decir que la imputabilidad es la capacidad que tiene el sujeto de recibir una pena, olvida que antes de recibir ésta última, debe ser declarado culpable; siendo que el presupuesto anterior inmediato de la punibilidad es la culpabilidad.

⁵⁷ Ibid. pp. 58 y 59.

⁵⁸ Ibid. p. 60.

4.- LA IMPUTABILIDAD COMO CAPACIDAD PARA COMETER DELITOS.

En ésta "...Para Carnelutti, para quien la capacidad de delinquir constituye una consecuencia de la capacidad de obrar propia de los sujetos imputables. Este criterio se apoya en la idea expresada por Carnelutti, de que personalidad, capacidad e imputabilidad son la misma cosa, consecuencia de trasladar al ámbito penal la noción de capacidad, propia de la Teoría General del Derecho".⁵⁹

Si como lo afirma Carnelutti, personalidad, capacidad e imputabilidad son la misma cosa, en una traslación del ámbito civil al penal; es claro, a nuestro modesto punto de vista, que existe un grave error en esta consideración, ya que sólo basta recordar que la capacidad que tiene un menor en materia civil, por ejemplo en el caso de la emancipación o en la suscripción de testamentos por menores, en el primer caso es a partir de los 16 años en el hombre y 14 en la mujer y, en el segundo a partir de los 16 años sin distinción de sexos. Se tiene, entonces, la capacidad para contraer matrimonio o para disponer de los bienes, vamos a decir que en términos generales, es a partir de los 16 años, pero no se es capaz para responder penalmente de un delito, cuando se es menor de 18 años. Por estas razones, nosotros sustentamos, que es preciso y necesario, disminuir la edad imputable a 16 años, cuando se trate de delitos graves.

5.- LA IMPUTABILIDAD COMO DERECHO PERSONAL.

En la imputabilidad como derecho personal "...Este punto de vista estima, primeramente, que capacidad es imputabilidad, por lo que ambas expresiones son sinónimas. La capacidad de derecho penal, según Pisapia, es categoría genérica que se especifica en la capacidad de actuar (imputabilidad) o en la capacidad de ser objeto de medidas de

⁵⁹ Ibid. p. 61.

seguridad (peligrosidad). Para Moro, la capacidad penal se refiere sólo a los sujetos imputables, no desde el ángulo psicológico sino normativo, formal".⁶⁰

"Para Petrocelli la imputabilidad es una condición del sujeto que lo convierte en destinatario de los mandatos de la norma y por ende en obligado a su cumplimiento; por ello, siendo la imputabilidad una cualidad del hombre, dichos mandatos están dirigidos únicamente a quienes normalmente están en condiciones de determinarse conforme a ellos, lo que establece la clara distinción, a su juicio, entre imputables e inimputables. De esta premisa deriva que la imputabilidad no es sólo condición o presupuesto de la antijuridicidad, sino también de la culpabilidad y de la pena: "Como condición (o presupuesto) del momento normativo capacidad del deber; como condición del momento de la violación es capacidad de culpabilidad (o lo que es lo mismo, capacidad de acción culpable); como condición del momento ejecutivo es capacidad de pena".⁶¹

Este criterio considera a la imputabilidad desde un punto de vista meramente normativo, pero no desde un punto de vista psicológico, apegándose estrictamente a lo preceptuado en la norma jurídica, que para los efectos de nuestro estudio, el imputable, normativamente, será aquel que sea mayor de 18 años, sin importar que un menor de ésta edad, goce de una madurez y salud mental estables, que lo sitúe como inimputable del acto antijurídico, es decir, por ejemplo, si un individuo de 16 años entiende y quiere (capacidad mental y volitiva, respectivamente) en el campo del derecho penal, no será penado conforme a la ley penal general, sino juzgado por una ley especial, que para el caso resulta serle más benigna.

⁶⁰ Ibid. pp. 61 y 62.

⁶¹ Ibid. pp. 62 y 63.

6.- LA IMPUTABILIDAD COMO CAPACIDAD DE CULPABILIDAD.

Para "...Welzen, quien al ocuparse de los presupuestos existenciales del reproche de culpabilidad, comienza por expresar que ésta es reprochabilidad y, al mismo tiempo, culpabilidad de voluntad, por cuanto el autor hubiera podido formar una voluntad de acción adecuada a la norma, en lugar de la voluntad antijurídica de acción, lo cual supone hubiera podido formar su decisión de voluntad en forma adecuada a la norma".⁶²

De esta manera "Así entendida la voluntad y la culpabilidad, la capacidad de culpa o de imputación, en opinión de Welzen, es la capacidad del autor, para: a) comprender lo injusto del hecho; y b) para determinar su voluntad, de acuerdo con esa comprensión. La capacidad de culpa tiene, a su entender, un elemento adecuado al conocimiento (intelectual) y otro adecuado a la voluntad (voluntativo), que conjuntamente constituyen aquella capacidad (de culpa), advirtiendo con razón que al elemento intelectual es decisiva la comprensión de lo injusto del hecho, esto es, del injusto material, no de lo no permitido, pues no es necesario que el autor conozca el hecho como contrario a la ley, ni basta la conciencia de cometer un hecho amoral, sino que debe saber que "su hecho es una infracción contra aquellas normas sociales que son imprescindibles para la convivencia".⁶³

En este supuesto la culpabilidad está contenida en la imputabilidad, esto es, se tiene la culpa, por decirlo así, de antemano, por ser imputable; porque tuvo la voluntad el individuo de infringir aquellas normas indispensables para la convivencia social, sin ser necesario, haber tenido el pleno conocimiento de que su acto fuere contrario a la ley o a moral.

⁶² Ibid. p. 64.

⁶³ Ibid. p. 65.

7.- LA IMPUTABILIDAD COMO CAPACIDAD DE CONDUCIRSE SOCIALMENTE.

Para "...Franz Von Liszt, para quien el sujeto imputable debe observar una conducta que responda a las exigencias de la vida política común de los hombres".⁶⁴

Es, "En consecuencia, en el pensamiento de Von Liszt, la imputación supone dos elementos: la imputabilidad, carácter del autor, y la imputación del acto ejecutado, entendido el primero de éstos elementos como la condición psíquica que permite al sujeto conducirse socialmente; en tanto el segundo implica el conocimiento del autor respecto de la naturaleza antisocial de su proceder".⁶⁵

En este criterio se acuñan dos elementos, el primero de ellos atendiendo al sujeto y, el segundo, al acto. Así, el primer elemento, consiste en la capacidad de querer y entender remitiéndose al ámbito psíquico del sujeto y, el segundo, al ámbito social del mismo, por lo que la estabilidad psicológica, se traduce en la adaptación al medio social del individuo.

8.- LA IMPUTABILIDAD COMO PRESUPUESTO PSICOLOGICO DE LA CULPABILIDAD.

"A nuestro entender --dice Jiménez de Asúa--, la imputabilidad como presupuesto psicológico de la culpabilidad, es la capacidad para conocer y valorar el deber de respetar la norma y de determinarse espontáneamente", lo cual indica que la capacidad es madurez y salud mentales, en tanto la determinación es libre, por cuanto existe la posibilidad de inhibir los impulsos delictivos".⁶⁶

⁶⁴ Ibid. p. 66.

⁶⁵ Ibid. p. 67.

⁶⁶ Ibid. p. 68.

“Concepto similar expone Enrique Cury, al definir la imputabilidad como capacidad general de conocer lo injusto de lo actuar y determinarse conforme a ese conocimiento”.⁶⁷

Al respecto podemos decir, que la imputabilidad es la capacidad de una concepción psicológicamente sana de lo justo, es decir, discernimiento entre el bien y el mal, por lo que un sujeto que no tenga esa capacidad (estados mentales transitorio o permanente, que no le permitan concebir la realidad), no será culpable, en razón de no poder comprender el alcance y significado del concepto antijurídico de su conducta.

⁶⁷ Ibid. p. 69.

2.4 TEORIAS QUE EXPLICAN SU NATURALEZA

De acuerdo al inciso anterior, en donde señalamos los conceptos doctrinales de la imputabilidad, podemos agregar, además, a manera de preámbulo, la siguiente definición respecto a la imputabilidad: "...La capacidad de consciencia y libertad es el requisito previo para ser imputable..."⁶⁸ "Imputabilidad significa capacidad espiritual para que pueda atribuirse al hombre, como a su causa eficiente, su conducta externa. Supone dos elementos: razón clara y voluntad libre. El elemento razón, llamado también discernimiento, es el conocimiento exacto de la licitud o ilicitud de la propia conducta. La voluntad libre es la facultad de autodeterminación del hombre en su conducta".⁶⁹

Es por esto que "La imputabilidad ha sido considerada como un presupuesto general del delito; como un elemento integral del mismo, o bien como el presupuesto de la culpabilidad..."⁷⁰ Prosigamos, pues, a examinar cada una de estas teorías, centrándonos en lo que contienen sus postulados. Sin embargo, es necesario, en principio, precisar brevemente que es un presupuesto, dado que las teorías que a continuación veremos, acogen este concepto como parte integral de sus postulados, como ya lo hemos apuntado.

En efecto, el vocablo presupuesto, en su acepción jurídica, se define como: "...como algo anterior al hecho y al delito, pues no sólo preexiste al fenómeno, sino hace posible su realización; "es como el elemento preexistente a la composición química que, partiendo del mismo, se desarrolla a través de reacciones y combinaciones". Son por tanto..., ...,presupuestos o antecedentes necesarios para la realización del delito: a) el sujeto activo; b) el sujeto pasivo; c) el bien lesionable y, d) la norma

⁶⁸ Reynoso Dávila, Roberto. Teoría General del Delito. 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 1997, p. 176.

⁶⁹ Ibidem.

⁷⁰ Pavón Vasconcelos, Francisco. Derecho Penal Mexicano. 11ª edición, Editorial Porrúa, 1994, p. 400.

descriptiva considerada en sí misma".⁷¹

1.- COMO PRESUPUESTO INTEGRAL DEL DELITO.

Los "Autores como Massari y Marsich distinguen entre presupuestos generales y entre presupuestos particular del delito. Al aceptar tal distinción se ha argumentado que, siendo el delito un hecho surgido del hombre, no puede tener realidad sin la preexistencia de un sujeto imputable. Porte Petit clasifica los presupuestos en generales y especiales e invocando a Massari y a Petrocelli señala, como presupuestos generales del delito, tanto a la norma penal, como al sujeto, al bien tutelado y a la imputabilidad".⁷²

En "La idea de considerar a la imputabilidad como un presupuesto del delito, descansa fundamentalmente en las circunstancias de estimarla como un atributo del sujeto, quien preexiste en el orden natural a su hecho y por ende al delito mismo".⁷³

En resumen "Bettioli concluye, con absoluta lógica y razón, que se puede considerar la imputabilidad desde un punto de vista formal, antes de la perpetración del delito, como presupuesto de éste, pero desde el punto de vista del diagnóstico ya no sucede lo mismo, pues se trata de un elemento del juicio de la culpabilidad".⁷⁴

2.-COMO ELEMENTO INTEGRAL DEL DELITO.

Para "Jiménez de Asúa, al definir el delito lo estima "un acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de punibilidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción", otorgando a la imputabilidad el carácter de elemento integral del mismo". Los escritores Alemanes –dice el jurista español-, acostumbraban

⁷¹ Pavón. Imputabilidad e Inimputabilidad. Op. Cit., p. 85.

⁷² Pavón. Derecho Penal Mexicano. Op. Cit., p. 400.

⁷³ Ibidem.

⁷⁴ Pavón. Imputabilidad e Inimputabilidad. Op. Cit., p. 87.

tratar los temas de la imputabilidad y de la culpabilidad sensu estricto, bajo la rúbrica común de culpabilidad, que, en sentido amplio, abarca todos los problemas atinentes al nexo moral que liga al sujeto con su acto, y que entonces incluye la imputabilidad".⁷⁵

3.- COMO PRESUPUESTO DE LA CULPABILIDAD.

"Parte de la doctrina penal se muestra inclinada a considerar la imputabilidad como un presupuesto de la culpabilidad, especialmente los psicólogos..., ...al identificar la culpabilidad con la relación psicológica existente entre el hecho y su autor. Dicha relación necesita fundamentación en el carácter imputable del sujeto, de manera que la imputabilidad es el presupuesto de la culpabilidad".⁷⁶

"Si la imputabilidad es capacidad del sujeto, que consiste ordinariamente en el conocimiento de la significación del hecho en el mundo normativo; capacidad de dirigir sus actos dentro del orden jurídico y por ello condición que hace posible la culpabilidad penal, afirmase que la imputabilidad es presupuesto de la culpabilidad".⁷⁷

Nosotros nos apegamos, a la última teoría apuntada, la cual sostiene que la imputabilidad es el presupuesto inmediato anterior a la culpabilidad. Ya que si consideramos a la imputabilidad como un presupuesto integral del delito, como es el caso de la primera teoría, estaríamos afirmando que debe darse primero la imputabilidad, o sea, debe preexistir un imputable para que nazca o se produzca un delito, lo que es inadecuado, debido a que puede presentarse el delito, aún cuando un sujeto inimputable lo cometa. La segunda teoría sostiene que la imputabilidad es un elemento integral del delito, con lo que estaríamos afirmando que no existe el delito si no está presente la imputabilidad, lo cual consideramos de igual forma erróneo, dado que puede darse la

⁷⁵ Pavón. Derecho Penal Mexicano. Op. Cit., p. 401.

⁷⁶ *Ibidem*.

⁷⁷ *Ibidem*.

comisión de un delito, pero éste no traer consecuencias penales para su autor (punibles) por ser inimputable, o de ser imputable, tener a favor alguna causa de exclusión del delito.

Pues bien, por estos razonamientos consideramos acertada la tercera teoría, que sostiene que la imputabilidad es el presupuesto inmediato anterior de la culpabilidad, ya que permite la existencia del delito, preexista el sujeto imputable del delito o exista el sujeto imputable como parte del mismo, o no se de ninguno de éstos extremos, es decir el delito nace jurídicamente, le anteceda o forme parte de él un imputable o no. Luego entonces, la tercera teoría no atiende a la inexistencia del delito, por el contrario lo contempla de antemano, lo único a lo que se limita es a determinar si se da el juicio de reprochabilidad o no, es decir, si se es o no culpable.

2.5 NATURALEZA JURIDICA

Anteriormente se expuso, lo que es el concepto, doctrinas y teorías que tratan de explicar a la imputabilidad, en este sentido, plasmaremos a continuación la esencia misma de tal concepto, ya que sin esto, sería estéril lo anteriormente expuesto.

Es por esto que, "Para ser culpable un sujeto, precisa que antes sea imputable; si en la culpabilidad... ..intervienen el conocimiento y la voluntad, se requiere la posibilidad de ejercer esas facultades. Para que el individuo conozca la ilicitud de su acto y quiera realizarlo, debe tener capacidad de entender y de querer, de determinarse en función de aquello que conoce; luego la aptitud (intelectual y volitiva) constituye el presupuesto necesario de la culpabilidad".⁷⁸

"La imputabilidad es, pues, el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor, en el momento del acto típico penal, que lo capacitan para responder del mismo".⁷⁹

"La imputabilidad debe aceptarse hoy como un tecnicismo que se refiere a la capacidad del sujeto: capacidad para dirigir sus actos dentro del orden jurídico y que, por tanto, hace posible la culpabilidad."⁸⁰

"En esencia, la imputabilidad refiérese a una cualidad del sujeto. Imputable es la persona a quien se atribuye o se puede imputar algo, e imputar es la acción de atribuir a alguien, como suyo, un determinado comportamiento que puede traerle consecuencias jurídicas".⁸¹

Como pudo apreciarse en lo expuesto en las líneas que anteceden, la naturaleza jurídica esencial de la imputabilidad, en resumen, es la capacidad que tiene un individuo de querer y entender en el ámbito del derecho penal, es decir, la aptitud que tiene la persona de comprender el

⁷⁸ Castellanos. Op. Cit., p. 217.

⁷⁹ Ibid. p. 218.

⁸⁰ Villalobos. Op. Cit., p. 286.

⁸¹ Pavón. Imputabilidad e Inimputabilidad. Op. Cit., p. 58.

significado de sus actos ya sean positivos o negativos y sus alcances. Aquí se incluyen dos aspectos determinantes de la imputabilidad que es el aspecto intelectual y el aspecto volitivo, es decir, el primero se refiere a la capacidad de entender el acto delictivo, por una parte y, por la otra, en cuanto al segundo aspecto, se refiere a la capacidad de querer realizar dicho acto.

En otras opiniones, "...la naturaleza jurídica de la imputabilidad, descansa en la idea de capacidad, entendida ésta, como los requisitos mínimos de desarrollo y salud mental que le permitan al sujeto tener una valoración taxativa de su conducta, entendiendo lo moral o amoral, o, si se prefiere decir de otro modo, lo lícito o ilícito de su conducta; para que una vez deliberada por el sujeto la idea de realizar el acto antijurídico, tenga la voluntad de materializarlo, dada la determinación firme de delinquir⁸²ⁿ.⁸³

⁸² La Teoría del Delito, en cuanto a los elementos que se manejan en éste párrafo, expone lo que se conoce como *Inter Criminis*, que quiere decir el camino o ruta que secuencialmente sigue el delito desde su inicio hasta su total agotamiento. Así, el delito nace como idea en la mente del hombre, pero aparece externamente después de un proceso interior, más o menos prolongado. En efecto, estas fases del delito se dividen en dos: 1) La fase interna, que comprende todo el proceso mental (abstractamente) que tiene el sujeto, respecto del delito; y, 2) La fase externa, que comprende la exteriorización material de la determinación de delinquir del sujeto. La primera está comprendida por: a) la idea criminosa o ideación. En la mente humana aparece la tentación de delinquir, que puede ser acogida o desairada por el sujeto. Si el agente le da albergue, permanece como idea fija en su mente y de ahí surge la deliberación: b) deliberación. Consiste en la meditación sobre la idea criminosa, en una ponderación entre el pro y el contra. En la deliberación hay una lucha entre la idea criminosa y las fuerzas morales, religiosas, sociales y consecuencias jurídicas inhibitorias; c) resolución. Aquí se presenta la intención y voluntad de delinquir. El sujeto, después de pensar lo que va a hacer, decide llevar a la práctica su deseo de cometer el delito; pero su voluntad, aunque firme no ha salido al exterior, sólo existe como propósito en la mente. La segunda está comprendida por: a) manifestación. La idea criminosa aflora al exterior, surge ya en el mundo de relación, pero simplemente como idea o pensamiento exteriorizado, antes existente sólo en la mente del sujeto; b) preparación. Los actos preparatorios se producen después de la manifestación y antes de la ejecución. Dice Jiménez de Asúa que los actos preparatorios no constituyen la ejecución del delito proyectado, pero se refieren a él en la intención del agente; c) ejecución. El momento pleno de ejecución del delito, en que se realiza material y concretamente, puede ofrecer dos diversos aspectos: tentativa y consumación. Cfr. Castellanos. Op. Cit., pp. 283-287.

⁸³ Asbun Castillo, Miguel. Entrevista realizada el día 1 de Septiembre de 1998.

“Por el razonamiento anterior, es de decirse, que así como la imputabilidad es el presupuesto anterior necesario para determinar la culpabilidad; la capacidad de entender es el presupuesto anterior necesario, para poder determinar la capacidad de querer del sujeto de realizar el acto antijurídico que pretende realizar, o dicho de otra forma, es indispensable que el sujeto entienda el significado, contenido y alcances de lo ilícito de su conducta, aunque éste discernimiento se base, no ya en una lógica jurídica, si no en el mero sentido o lógica común, en la que descansa la idea del bien y el mal que todos poseemos, para que pueda tener la determinación de delinquir, a lo que se conoce como la capacidad de querer. Esto es, no obstante que la ley define a la imputabilidad como la capacidad de entender y querer, es necesario que para querer, digámoslo así, cualquier cosa, hablando en un sentido lato, se debe primero entender, es decir, racionalizar cognoscitivamente (en abstracto) lo que se desea materializar u obtener (en concreto). Así, no podemos pensar que una persona, por poner un ejemplo, quiera (capacidad de querer) tener un automóvil, si no sabe (capacidad de entender) el servicio que le va a proporcionar dicho objeto; de este modo, concretamente a nuestro análisis, un sujeto no puede “querer” cometer un delito, sin antes “entender”, precisamente, lo que desea obtener con tal conducta”.⁸⁴

“En tales circunstancias, la naturaleza jurídica de la imputabilidad, se ve determinada, en resumidas cuentas, únicamente por la capacidad de entender, que como ya lo dijimos, es el presupuesto anterior necesario para poder querer, es decir, la capacidad de querer está condicionada por la capacidad de entender. En este orden de ideas, la definición que propongo respecto de la imputabilidad sería la siguiente: La imputabilidad es la capacidad de entender en el campo del derecho penal. Entendida dicha capacidad lato sensu, es decir, a la capacidad del conocimiento general que se tiene de las cosas, en la concepción de lo que es bueno o es malo, aunque, por no ser un experto en la materia, se pueda dar el

⁸⁴ Ibidem.

concepto exacto (jurídico), por ejemplo, del vocablo delito".⁸⁵

Recurriendo a un ejemplo, que nos permita ilustrar mejor el criterio en cuestión, podemos expresar el siguiente: "si un individuo afectado de sus facultades mentales, o bien, por algún otro motivo no tiene la capacidad de entender el significado, alcance y contenido de su conducta, quiere privar de la vida a otro, por el simple hecho de imitar una conducta observada en algún momento, no podemos decir que es un imputable, por que si bien es cierto quiere la realización de tal acto, no entiende el daño que causa, tal es el caso de los psicópatas, que no tienen una concepción objetiva del mundo material ni, en su caso, del mundo abstracto; ellos desean la realización de lo que, en su código –personal– de conducta, moral o como se prefiera llamarle, está aceptado, aunque sea sólo por ellos mismos; no compartiendo los mismos patrones de conducta que, cuando menos la mayoría de nosotros, compartimos y tenemos por válidos. Luego entonces, se requiere necesaria e indispensablemente entender para ser imputable de una determinada conducta, ya que el querer presupone dicho discernimiento".⁸⁶

Nosotros, nos adherimos a ésta última concepción, ya que resulta lógico pensar que para poder QUERER determinada cosa o situación, es necesario, primero, ENTENDER el significado, contenido o alcances de ese que se desea. Por ejemplo, un sujeto, aunque no sea un perito en la materia jurídica, ya no digamos un especialista en materia penal, sino tan sólo abogado, tiene el conocimiento de, vamos a decir, la figura del robo, a la que puede definir en su acepción común, diciendo que es tomar algo ajeno; que para efectos prácticos, no varía gran cosa de la acepción y concepto jurídicos, que para el caso, lo señala el artículo 367 del Código Penal para el Distrito Federal, que a la letra dice: "Comete el delito de robo: el que se apodera de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que pueda disponer de ella con arreglo a la ley".

⁸⁵ *Ibidem*.

⁸⁶ *Ibidem*.

2.6 ACCIONES LIBERAE IN CAUSA

La mayoría de los autores están concordes, en cuanto a la apreciación jurídica que tienen de las Acciones Libres en su Causa, con excepción de los juristas Raúl Carrancá y Trujillo y Raúl Carrancá y Rivas⁸⁷. Así, Luis Jiménez de Asúa⁸⁸, Fernando Castellanos Tena⁸⁹, Ignacio Villalobos Gallardo⁹⁰, se pronuncian en el mismo sentido, respecto al particular.

En efecto, para los autores referidos las Acciones Libres en su Causa son: las que se presentan cuando se produce un resultado antijurídico, por procurarse dolosa o culposamente el sujeto, un estado de inimputabilidad, ya sea que se trate de un acto o de una omisión en la voluntad del sujeto, es decir, éste decidió la acción delictiva en un estado imputable, pero el resultado se produjo en un estado en que el sujeto era imputable. Pero para Carrancá y Trujillo y Carrancá y Rivas, en las acciones libres en su causa no opera la culpa, ya que necesariamente para que se manifiesten los extremos de esta figura, tienen que obrar el dolo como una *conditio sine qua non*. Luego entonces, el concepto que nos dan los autores mencionados es el siguiente: "Se producen cuando la acción se decidió en estado de imputabilidad, pero el resultado se produjo en un estado de inimputabilidad".⁹¹

El ejemplo clásico que se emplea para ilustrar la figura jurídica que venimos tratando es el siguiente: un sujeto en estado imputable –teniendo plena conciencia del contenido y alcances del acto delictuoso a realizar–, decide cometer un homicidio, pero para evadir la acción punitiva del Estado, se suministra una droga para procurarse un estado de inimputabilidad, o el que al momento de ser aprehendido finge una perturbación mental o estado de inconsciencia.

⁸⁷ Cfr. Carránca. Op. Cit., pp. 437 y 438.

⁸⁸ Cfr. Jiménez. Lecciones de Derecho Penal. Op. Cit., pp. 222 y 223.

⁸⁹ Cfr. Castellanos. Op. Cit., pp. 221 y 222.

⁹⁰ Cfr. Villalobos. Op. Cit., pp. 287 y 288.

⁹¹ Carrancá. Op. Cit., p. 437.

Pero quien mejor, sino los destacados juristas Raúl Carrancá y Trujillo y Raúl Carrancá y Rivas⁹², nos pueden ilustrar dicha figura con sus acertados ejemplos: "El guardavías que, con el designio de no hacer los cambios y producir la catástrofe ferroviaria, se embriaga (omisión dolosa). La nodriza que, a sabiendas de que sufre pesadillas que la agitan durante el sueño, coloca al niño junto a ella con el propósito de darle muerte y así lo asfixia (omisión dolosa); o bien por último, el homicidio intencional haciéndose afectar el sujeto por una droga (comisión por omisión dolosa)".

"En nuestro derecho las acciones libres en su causa son consideradas como dolosas, sin prueba en contrario, a virtud de que el dolo se presume iuris et de jure cuando el imputado previó o pudo prever la consecuencia (necesaria y notoria del hecho u omisión en que consistió el delito) por ser efecto ordinario del hecho u omisión y estar al alcance del común de las gentes... ..En consecuencia dichas acciones pueden darse como actos o como omisiones, presumiéndose dolosos por imperiosa determinación de la ley".⁹³

⁹² Ibid. pp. 437 y 438.

⁹³ Ibid. p. 438.

2.7 LA INIMPUTABILIDAD.

Nuestra legislación establece que es inimputable quien realice una conducta típica y antijurídica; sin tener la capacidad de comprender el significado del hecho, en virtud de padecer el individuo trastorno mental o desarrollo intelectual retardado. Estamos aquí en el aspecto negativo de la imputabilidad.

Pero ahora, es necesario, hacer una breve referencia de lo que es la inimputabilidad, así como, las diversas doctrinas que tratan de explicarla.

La inimputabilidad se presenta por las siguientes causas: "...a) Por exigencias de madurez fisiológicas y espiritual, casos de minoridad; b) Por avanzada edad en la que se disminuyen las facultades fisiológica y espiritual; c) Por la incompleta formación de la personalidad intelectual, como sucede en el sordomudo, y d) Por falta de normalidad psíquica representada en la enfermedad mental y en situaciones de trastornos psíquicos de cierta intensidad."⁹⁴

En este sentido, "Si la imputabilidad es una calidad del sujeto que le hace capaz de dirigir sus actos dentro del orden jurídico, y para ello capacidad de entender y de querer normalmente, es palmario que la excluyente de la imputabilidad será la que suprima, en el juicio, la conciencia jurídica o la capacidad de conocer y discernir la naturaleza de sus actos en todo aquello que los hace ilícitos; o que elimine la posibilidad, aun conociendo el verdadero carácter de la conducta o la naturaleza antijurídica de los actos que van a ejecutarse, de tomar determinaciones correctas y abstenerse de llevar adelante lo prohibido..."⁹⁵

"La imputabilidad es antecedente necesario de la culpabilidad, en cuanto ésta es actualización de aquélla. Pero dicho presupuesto de la

⁹⁴ Reynoso. Op. Cit., p. 176.

⁹⁵ Jiménez. Lecciones de Derecho Penal. Op. Cit., p. 411.

culpabilidad no se formula de forma positiva, sino que ha de deducirse de la no concurrencia de alguna de las causas que la excluyen: enajenación o trastorno mental transitorio, minoría de dieciséis años y alteración en la percepción desde el nacimiento o desde la infancia, que altere gravemente la conciencia de la realidad".⁹⁶

"...En la determinación de las causas, aunque no señalándolas expresamente bajo tal rubro, las legislaciones penales emplean fundamentalmente los criterios biológico, psicológico y mixto.

"a) El criterio biológico se apoya, como es sabido, en consideraciones de orden biológico u orgánico relacionadas con el fenómeno de la inmadurez mental del sujeto. Los Códigos, apoyados en dicho criterio, señalan una determinada edad que ordinariamente fluctúa entre los 16 y los 18 años, para establecer la línea divisoria entre los sujetos imputables y los inimputables.

"b) El psiquiátrico elabora el concepto de inimputabilidad en función del trastorno mental, sea éste transitorio o permanente, en cuyo último caso designábase comúnmente con el nombre de enfermedad mental o anomalía psicossomática permanente.

"c) El criterio psicológico apóyase en la noción psicológica que merece el sujeto, calificándolo de inimputable por cuanto no es capaz de entendimiento y autodeterminación y en términos genéricos comprende la inmadurez mental, independientemente del factor cronológico y toda clase de alteraciones o traumas psíquicos "que afectan la esfera intelectual de su personalidad o constriñen su voluntad, o alteraciones más o menos profundas del biopsiquismo en la medida en que disminuyan su capacidad de comprensión y de actuación".

"d) El criterio mixto permite el empleo de las anteriores combinaciones, siendo las más comunes la biológica-psiquiátrica, la

* Luzon Cuesta, José María. Compendio de Derecho Penal. Parte General. 4ª edición, Editorial Dykinson, Madrid España, 1990, p. 149.

psicológica-psiquiátrica y la biopsicología".⁹⁷

Respecto a los criterios apuntados en los párrafos que anteceden, nuestra opinión versa en los siguientes términos: La inimputabilidad se presenta cuando, aunque el sujeto se sitúe en los supuestos normativos que prevé el tipo penal, es decir, aunque su conducta pueda calificarse como típica, y por ende, antijurídica; la ley lo exime de toda responsabilidad, por presentarse una o varias de las causas, que la propia ley prevé, mismas que colocan al sujeto en un estado de inimputable, que como ya ha quedado asentado, es la imposibilidad de aplicar la sanción o pena prevista para quien transgreda lo establecido por ella. Dichas causas excluyentes de responsabilidad, son: a) trastorno mental y b) desarrollo mental retardado.

Ahora bien, el criterio biológico, que no es otra cosa, que el sujeto sea mayor de 18 años, ya que de no ser así se le tomaría como inimputable por tener una inmadurez mental, en razón "al desarrollo mental natural" que corresponde a su desarrollo biológico.

Caso distinto es el que se presenta, tomando en cuenta el factor psiquiátrico y psicológico, en el que, respectivamente, el sujeto, debiendo tener ya un desarrollo mental adecuado, por así corresponder a su edad cronológica, presenta, en el primer caso (psiquiátrico), un trastorno mental, ya sea transitorio: por ingestión de alguna sustancia nociva; o bien, permanente: por un proceso patológico; y, en el segundo caso (psicológico), presenta una inmadurez mental, a causa de traumas, complejos, frustraciones y alteraciones varias, que han impedido al sujeto tener un desarrollo emocional e intelectual adecuado, pero independiente de su edad cronológica.

Existe un tercer criterio para determinar la inimputabilidad del sujeto, y es, precisamente, el mixto; el que permite la combinación, en sus diversas modalidades y variantes, de los tres criterios anteriores.

⁹⁷ Pavón. Imputabilidad e Inimputabilidad. Op. Cit., pp. 95 y 96.

2.8 CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD.

Como ya vimos en la imputabilidad para que una conducta sea incriminable, debe ser antijurídica, típica, imputable y culpable. Sin embargo, en algunas ocasiones aunque se realice la conducta en presencia de tales condiciones, se puede excluir de culpa al sujeto, por las causas que a continuación analizaremos.

El artículo 15 fracción VII del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y, para toda la República en Materia de Fuero Federal establece lo siguiente:

“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 preordenado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible.

“Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior sólo se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 69 bis de este Código.”

La fracción del artículo citado prevé diversos supuestos en los que el sujeto puede ser inimputable, por lo que procederemos a analizar cada una de ellas.

1) **TRANSTORNO MENTAL:** Esta “...incluye cualquier alteración o mal funcionamiento de las facultades psíquicas, siempre y cuando impidan al agente comprender el carácter ilícito del hecho o de conducirse acorde con esa comprensión. Puede ser transitorio o permanente, o por ingestión

de alguna sustancia nociva o por un proceso patológico interno".⁹⁸

"Los estados de inconsciencia pueden ser fisiológicos o patológicos. Comprenden los primeros el sueño, el sonambulismo y el hipnotismo; los segundos las enfermedades mentales, los trastornos mentales, la embriaguez, ciertos efectos tóxicos y de estupefacción y las toxifecciones..."⁹⁹ "Deben diferenciarse los estados de inconsciencia, que se ofrecen en sujetos de desarrollo completo y de salud mental ordinariamente sana y que se manifiestan como verdaderos trastornos psíquicos momentáneos, de la falta de conciencia, que no es otra cosa que la enfermedad mental y cuya característica es la permanencia (Jiménez de Asúa). Cuando en nuestro derecho son consagrados los trastornos mentales como causa de inimputabilidad, no deben ser confundidos con la enfermedad mental, o sea, con lo que comúnmente se conoce como demencia o locura".¹⁰⁰

Podemos decir entonces, en resumen, que un trastorno mental es todo tipo de perturbación transitoria o permanente que sufre la persona, colocándola en un estado de inimputabilidad en el marco del derecho penal, lo que se traduce en la ausencia de consecuencias jurídicas por la comisión, en dichas circunstancias, de determinados actos antijurídicos. Es un estado de inconsciencia donde el sujeto no es capaz de comprender el carácter del mismo.

Las causas por las que se produce el trastorno mental, en sus modalidades de transitorio o permanente, son las siguientes:

a) Consumo de sustancias tóxicas: "Cuando por el empleo de una sustancia tóxica (v. gr. quinina, atropina, yodoformo, ácido salicílico, tropocaina, etc.), se produce una intoxicación que provoca un estado de inconsciencia patológico, las acciones que en tal estado se ejecutan, no

⁹⁸ Amuchategui. Op. Cit., p. 79.

⁹⁹ Carrancá. Op. Cit., p. 508.

¹⁰⁰ Ibid. p. 514.

son propiamente del sujeto, sino puede decirse que son ajenas... ..Ahora bien, si la intoxicación, ha sido procurada por el sujeto mismo, voluntaria o deliberadamente, para que se produzca un determinado resultado, se estará en el caso de una acción libre en su causa, aunque determinada en sus efectos".¹⁰¹

"Para que la exclusión de la responsabilidad tenga, a verdad, su base en la ausencia de causalidad psíquica del resultado por parte del sujeto, es condición que no quepa imputación ni a título de dolo ni de culpa."¹⁰²

b) Tox infecciones: "Ciertos estados de inconsciencia son efecto de enfermedades febriles graves, especialmente infecciosas, que perturban la funcionalidad psíquica. Tal puede ocurrir en casos de tífus exantemático, tifoidea o paratifoidea, meningitis cerebro-espinal, tétanos, rabia, encefalitis letárgica, poliomielitis, viruela, neumonía, corea, paludismo, septicemia, tisis, lepra, poliartritis, etc. Su acción puede manifestarse durante la enfermedad o posteriormente, y por ello Kraepelin los clasifica así: delirios febriles o infecciosos, estados confusionales (post infecciosos, amnesia) y debilidad mental post infecciosa. En ello descubre la psiquiatría los siguientes trastornos: de la conciencia (somnia, sopor), de las apreciaciones (ilusiones), de la sensibilidad sensorial central (alucinaciones) y de la ideación (trastornos formales, de la asociación, desordenes del contenido e ideas delirantes); todo lo cual puede originar la infracción penal a elucidar si es a cargo del sujeto".¹⁰³

c) Embriaguez: En este apartado se puede clasificar a la embriaguez en dos clases voluntaria o involuntaria; la primera, es cuando se tiene pleno conocimiento de que con la ingestión de bebidas alcohólicas se coloca el sujeto en un estado de inimputabilidad para causar el daño, que es lo que se conoce como las actio liberae in causa; y

¹⁰¹ Ibid. p. 508.

¹⁰² Ibid. pp. 508 y 509.

¹⁰³ Ibid. p. 513.

la segunda, es "...accidental cuando el agresor cae en dicho estado por caso fortuito, sin ser su causa, por cualidades excepcionales de la bebida, que él ignoraba, por condiciones morbosas de su organismo, por obra maliciosa de otro y así sucesivamente".¹⁰⁴

En resumen, las situaciones en que el sujeto se encuentra en un estado de inconsciencia, en un estado inimputable, en el que no pueda comprender el significado del hecho, siempre y cuando éste estado de inconsciencia no se haya producido dolosamente, ya que en este último caso, el individuo si es responsable por la conducta antijurídica provocada.

2) DESARROLLO INTELECTUAL RETARDADO: Este, "...Es un Proceso tardío de la inteligencia, que provoca incapacidad para entender y querer".¹⁰⁵ "El desarrollo intelectual retardado alude, desde luego, a la insuficiencia mental congénita... y, en general, a la detención del desarrollo cerebral a edad temprana..."¹⁰⁶

Ahora bien, "la inteligencia es la capacidad general del individuo para ajustar o adaptar conscientemente su pensamiento a nuevas exigencias, es una capacidad de adaptación mental general a nuevos deberes y condiciones de vida, es el poder enfrentarse a una situación nueva elaborando una respuesta, una reacción de adaptación nueva también, rápidamente y con éxito.

En este sentido, "Las carencias intelectuales durante el desarrollo pueden ser causa de conducta antisocial, principalmente por la falta de entendimiento de los principios éticos, morales y jurídicos".¹⁰⁷

"En los deficientes mentales, genéricamente considerados, afirma Héctor Solís Quiroga, encontramos que son incapaces de cuidarse a sí

¹⁰⁴ Ibid. pp. 511 y 512.

¹⁰⁵ Amuchategui. Op. Cit., p. 79.

¹⁰⁶ Bunster, Alvaro. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Tomo III. Op. Cit., p. 1651.

¹⁰⁷ Rodríguez. Op. Cit., p. 121.

mismos, requieren atención especial, supervisión y control para su protección y para de los demás. Fracasan en las escuelas comunes y requieren educación especial, ya que no les basta la sola instrucción; son incapaces de aprender por los métodos comunes y antes de ser detectados como deficientes mentales, pasan por perezosos, torpes, malos o tontos; su deficiencia es considerada anormalidad y, por tanto, inmodificable".¹⁰⁸

En este orden de ideas, podemos decir, entonces, que el desarrollo intelectual retardado obedece a alteraciones psicosomáticas del individuo, que traen como consecuencia la falta de conocimiento y comprensión cabal de su conducta, porque es nulo o casi nulo el discernimiento de todos los actos que ejecuta, es decir, materializa en el mundo exterior, modificándolo, en el caso de presentarse un delito, sin justa razón, actuando antijurídicamente, pero en atención a su condición mental, se encuentra en un estado de inimputabilidad, por lo cual, lo antijurídico de su conducta no ha de ser culpable y, por ende, punible.

Ya en otro sentido, pero siguiendo la secuencia de nuestra exposición, debemos precisar que es la imputabilidad disminuida. En efecto, este tipo de imputabilidad, está contemplada en el segundo párrafo del artículo 15, fracción VII, que a la letra señala que: "Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior sólo se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 69 bis de este Código." En efecto, este último artículo señala que: "Si la capacidad del autor, de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, sólo se encuentra disminuida por las causas señaladas en la fracción VII del artículo 15 de este Código, a juicio del juzgador, según proceda, se le impondrá hasta dos terceras partes de la pena que correspondería al delito cometido, o la

¹⁰⁸ Ibid. p. 122.

medida de seguridad a que se refiere el artículo 67¹⁰⁹ o bien ambas, en caso de ser necesario, tomando en cuenta el grado de afectación de la imputabilidad del autor”.

Esto es, cuando la capacidad de comprender lo ilícito del acto, sólo se encuentra disminuida, es decir, no se carece totalmente de capacidad de entender, sino tan sólo no se entiende a plenitud; siendo esto, precisamente, a lo que se le denomina imputabilidad disminuida, en donde no se aplica la pena totalmente. Es decir, si existe una imputabilidad disminuida, que es un capacidad de entender, por decirlo así, no total; por lo tanto la pena tampoco será total, sino también será disminuida, o sea, atenuada, correspondiéndole al autor del delito hasta las dos terceras partes de la pena prevista para el delito de que se trate; esto sin perjuicio de aplicar, además de aquélla, la medida de seguridad que el juzgador crea conveniente, tomando como referencia el grado de afectación de la imputabilidad (capacidad de entender) del autor.

Pero, cabe aclarar, que dicha imputabilidad disminuida, opera sólo en los casos que prevé la fracción VII del citado artículo 15, es decir, en los casos de padecer el autor trastorno mental o desarrollo intelectual retardado; no contemplándose para tales efectos, a la minoría de edad. Así, en nuestra opinión, debería --y esto nos atrevemos a plantarlo como una propuesta conexas a lo que sustentamos principalmente, es decir, en disminuir la edad imputable a 16 años cuando se trate de delitos graves-- contemplarse la imputabilidad disminuida, para aquellos sujetos mayores de 16 años y menores de 18, a quienes después de habérseles

¹⁰⁹ Artículo 67 del Código Penal para el Distrito Federal: “En el caso de los inimputables, el juzgador dispondrá la medida de tratamiento aplicable en internamiento o en libertad, previo el procedimiento correspondiente.

“Si se trata de internamiento, el sujeto inimputable será internado en la institución correspondiente para su tratamiento.

“En caso de que el sentenciado tenga el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos, el juez ordenará también el tratamiento que proceda, por parte de la autoridad sanitaria competente o de otro servicio médico bajo la supervisión de aquélla, independientemente de la ejecución de la pena impuesta por el delito cometido”.

practicado los exámenes psicológicos, a los que nos referiremos en su oportunidad, se determine el grado de capacidad intelectual que tienen, para comprender lo ilícito de su acto, aplicándoseles las dos terceras partes de la pena prevista para el delito que en su caso se cometa, además, en su caso, de la medida de seguridad que el juzgador considere adecuada, conforme el artículo 67 del Código Sustantivo de la Materia para el Distrito Federal.

Ahora bien, mucho se ha hablado de los menores de edad frente al derecho penal; conferencias, tesis, etc. Sin embargo, no se le ha dado la debida atención a esta problemática, por lo que a continuación plasmaremos algunas opiniones que diversos juristas hacen del tema en cuestión. No sin antes señalar, por considerarlo oportuno, lo siguiente. En el Distrito Federal, a diferencia de otros Estados de la República (véase *Infra*. capítulo V), son inimputables los menores de 18 años, siendo que hasta esa edad --según la legislación del Distrito Federal--, es en la que el individuo alcanza una capacidad plena de comprensión. Esto es, según la legislación en la materia para el Distrito Federal, no se tiene un desarrollo intelectual, psicológico y biológico maduro, sino hasta los 18 años. Así, los menores de la edad señalada, se sujetan a las normas y criterios establecidos por las Leyes y Tribunales para Menores Infractores, respectivamente.

En este sentido, la legislación de referencia, no toma en cuenta el grado de peligrosidad del delincuente menor de 18 años o el desarrollo psicológico del mismo; en lo único que se basa es en un criterio cronológico, esto es, estrictamente en su edad, no importándole las consecuencias ocasionadas por el delito cometido por este menor infractor, ni el mal que representa para la sociedad.

El reconocido jurista Fernando Castellanos Tena, opina que "...comúnmente se afirma que en nuestro medio los menores de 18 años son inimputables y, por lo mismo, cuando realizan comportamientos

típicos del Derecho Penal no se configuran los delitos respectivos; sin embargo, desde el punto de vista lógico y doctrinario, nada se opone a que una persona de 17 años, por ejemplo, posea un adecuado desarrollo mental y no sufra enfermedad alguna que altere sus facultades; en este caso, al existir la salud y el desarrollo mentales, sin duda el sujeto es plenamente capaz".¹¹⁰

Lo que nos trata de transmitir el Autor, es que si un menor tiene un desarrollo mental y psicológico completo; es menester, que se le aplique la pena que le corresponda por el daño causado por su acto antijurídico. Sin embargo, no generaliza, por el contrario individualiza en situaciones especiales, es decir, únicamente cuando el menor tenga la capacidad de querer y entender lo antijurídico de su proceder, debe ser considerado como imputable como cualquier otra persona adulta.

Surge una gran polémica en cuanto a como se encuentran regulados en la legislación mexicana los menores de edad, ya que se dan una serie de contradicciones en relación al tema, en nuestra legislación, por ejemplo, en materia civil y laboral se dan una serie de excepciones en relación con los menores de edad, ya que estas leyes otorgan facultades a los menores de edad para realizar actos jurídicos; *verbi gratia*: la facultad de testar a los 16 años (artículo 1306 del Código Civil); la posibilidad de nombrar su propio tutor dativo (artículo 496 del Código Civil); para denunciar un hecho ilícito cometido en su contra; para contraer matrimonio en el caso de que hombre tenga como mínimo 16 años y la mujer 14 (artículo 148 del Código Civil); para en un trabajo común cuando tenga más de 14 años (artículo 173 y 174 de la Ley Federal del Trabajo).

Ahora bien, como podemos observar en materia civil, laboral, familiar y penal, un menor de edad mayor de 14 años, tiene la suficiente capacidad para realizar diversos actos, que constituyen una importante trascendencia jurídica y social, siendo el caso de que en Materia Civil, en

¹¹⁰ Castellanos. Op. Cit., p. 230.

donde un menor de edad (16 años en el hombre y 14 en la mujer) tiene la facultad, y por ende, como presupuesto necesario, la capacidad lato sensu, para contraer matrimonio, siendo que éste representa una gran responsabilidad, que es el hacerse cargo de una familia. Siguiendo este mismo orden de ideas, es contrastante que en Materia Penal, un menor de 18 años no sea imputable.

Corroborando nuestro punto de vista, el maestro Luis Rodríguez Manzanera opina que "...la imputabilidad no puede ser solamente una capacidad de entender y de querer, es decir, no puede limitarse a que el sujeto comprenda la ilicitud del acto y desee realizarlo. En el comportamiento del hombre intervienen tres esferas: la intelectual, la volitiva y la afectiva... La intelectual, ya queda claro que se trata de la inteligencia del individuo; la volitiva se refiere a la voluntad que tiene una persona para realizar el acto típico antijurídico y la afectiva la explica así. La afectiva nos lleva a establecer vínculos interpersonales o a romperlos, nos ayuda a relacionarnos con el medio y puede ser el estímulo que nos mueve o el obstáculo que nos frena, es decir, aquí se refiere al estado emocional del sujeto que lo motivo a realizar el hecho, ya sean motivos pasionales, sentimentales, y otros que transforman la personalidad del individuo. Dando así una conjunción de las tres, que puedan servir como marco de referencia para la imputabilidad".¹¹¹

Luego entonces, "la evolución del Derecho nos hace patente la perdurabilidad, durante varias centurias, del criterio del discernimiento para establecer la imputabilidad o no de los menores, principio que aún ahora vemos vigente en múltiples legislaciones..."¹¹²

Es importante apuntar que en el discernimiento del menor frente al derecho penal, interviene un factor fundamental: el de entender, lo que le permite conducirse por el camino del bien o del mal, facultad, que en condiciones generales poseen todos los hombres, eligiendo entre lo

¹¹¹ Rodríguez. Op. Cit., p. 325.

¹¹² Pavón. Imputabilidad e Inimputabilidad. Op. Cit., p. 114.

jurídico y lo antijurídico.

“La expresión “imputabilidad disminuida” es, por equívoca, desafortunada. No nos hallamos ni ante un caso límite, ni ante la duda de si el autor es imputable o inimputable, ni ante un grado intermedio entre la plena imputabilidad y la inimputabilidad en el sentido de que el sujeto únicamente podía conocer “en parte” el injusto del hecho, o de que tan sólo “hasta un cierto grado” era dueño de sí; estos casos suprimen la imputabilidad...”¹¹³

¹¹³ Reynoso. Op. Cit., p. 189.

CAPITULO III

LA CULPABILIDAD

3.1 CONCEPTO

En el capítulo anterior, se dijo que la imputabilidad funciona como presupuesto de la culpabilidad, constituyendo la capacidad del sujeto de entender y querer en el ámbito del derecho penal. En donde nosotros, cabe aclarar, nos pronunciamos por aquel concepto en el que sólo se toma en cuenta la capacidad de entender en el campo del derecho penal, ya que el querer es la consecuencia inmediata posterior de aquélla, o lo que es lo mismo, la capacidad de querer, está condicionada por la capacidad de entender.

A continuación, trataremos de explicar lo que es la esencia misma de la culpabilidad, que está íntimamente ligada con la figura de la imputabilidad, ya que, como ya lo hemos apuntado, se requiere ser imputable para ser culpable y por lo tanto inculpinable, o lo que es lo mismo punible.

Esto es, a nadie se le puede atribuir la comisión de un delito, si no se es, primero imputable; y, para después determinar si se es culpable, tal como lo señala el principio *nullum crimen sine culpa* (no hay delito sin culpa).

Existen una serie de conceptos, que ha propuesto la doctrina con respecto a la culpabilidad. En efecto, se ha dicho que:

1.- "La culpabilidad es un juicio de reproche que se hace a un sujeto en concreto, para lo cual es necesario que éste haya tenido capacidad psíquica para haber valorado libremente su conducta y para

conocer la antijuricidad de la misma".¹¹⁴

2.- "La culpabilidad es la relación directa que existe entre la voluntad y el conocimiento del hecho con la conducta realizada".¹¹⁵

3.- "La culpabilidad es el reproche que se hace al autor de un concreto acto punible, al que le liga un nexo psicológico motivado, pretendiendo con su comportamiento un fin, o cuyo alcance era conocido o conocible, siempre que pudiera exigirsele un proceder conforme a las normas".¹¹⁶

4.- "En el más amplio sentido, puede definirse a la culpabilidad como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica".¹¹⁷

5.- "Es, pues, la culpabilidad, un juicio valorativo que se funda en la posibilidad de comportarse según la norma; el autor pudo obrar de modo distinto y a pesar de ello se decidió por la conducta típica antijurídica; por ello es reprochable y debe responder de sus hechos penales ante la comunidad".¹¹⁸

De los conceptos expuestos, el más completo, a nuestro parecer, fue el del jurista Arturo Villareal Palos, ya que nos da una idea general de lo que es la culpabilidad, siendo ésta, en resumen, un juicio de reproche, en donde se le recrimina a un determinado sujeto la comisión de un delito, por tener la capacidad plena de comprender el hecho contrario a derecho y tipificado por la norma penal, teniendo la posibilidad de evitar la realización del acto antijurídico.

Por otra parte, también, como podemos observar de los conceptos apuntados, y en específico del marcado con el numeral dos, se dice que

¹¹⁴ Rodríguez. Op. Cit., p. 322.

¹¹⁵ Amuchategui. Op. Cit., p. 82.

¹¹⁶ Jiménez. Tratado de Derecho Penal. Op. Cit., p. 92.

¹¹⁷ Jiménez. La Ley y el Delito. Op. Cit., p. 324.

¹¹⁸ Villareal Palos, Arturo. Culpabilidad y Pena. 1ª edición, Editorial Porrúa, México, 1994, p. 1.

la culpabilidad "...es la relación directa que existe entre la voluntad y el conocimiento del hecho con la conducta realizada." Luego entonces, se deduce que la voluntad (querer) está determinada por el conocimiento que se tenga del hecho (entender) con la conducta realizada (culpa). Atento a esto último, se corrobora el criterio al que nos adherimos, en que la imputabilidad es la capacidad, únicamente, de entender en el campo del derecho penal, excluyendo como parte constitutiva del concepto clásico, vamos a decirlo así, de la imputabilidad, la capacidad de querer.

3.2 TEORIAS SOBRE SU NATURALEZA JURIDICA

De la misma manera que estudiamos la naturaleza jurídica de la imputabilidad, lo haremos con la culpabilidad, para poder determinar cuál es su fuente misma.

Es por esto que "...La culpabilidad, es el quebrantamiento subjetivo de la norma imperativa de determinación. La culpabilidad, genéricamente, consiste en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo, desprecio que se manifiesta por franca oposición, en el dolo, o indirectamente por indolencia y desatención nacidas del desinterés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos, en la culpa".¹¹⁹

De esta forma "Se reprocha el acto culpable porque al ejecutarlo se da preponderancia a motivos personales sobre los intereses o motivos de la solidaridad social en concurso; y porque teniendo obligación de guardar la disciplina y las limitaciones impuestas a la expansión individual, y todo el cuidado necesario para no causar daños, se desconoce y se posterga ese deber, queriendo sólo disfrutar de los derechos y beneficios que brinda la organización, sin prescindir en nada de cuanto dicta el capricho o el deseo, aún con perjuicio de los demás hombres y como si el actuante fuera el único de merecer".¹²⁰

En este aspecto, el rechazo jurídico que se le da al sujeto, va en relación a la violación de un precepto legal, lo que trae como consecuencia la determinación de la culpabilidad del mismo, con la consecuente aplicación de la pena. En otras palabras, el reproche se da por la realización de una conducta antijurídica que afecta a los intereses de la colectividad, anteponiendo sus intereses, a los intereses de la vida en sociedad.

¹¹⁹ Villalobos. Op. Cit., p. 281.

¹²⁰ Ibid. p. 282.

Las teorías que explican la esencia misma de la culpabilidad, son las que a continuación exponemos:

1) **TEORIA PSICOLOGICA:** En esta teoría la culpabilidad halla su fundamento en el aspecto psicológico del individuo, es decir, en la relación que existe entre el hecho y el autor.

"Para esta concepción, la culpabilidad radica en un hecho de carácter psicológico, dejando toda valoración jurídica para la antijuridicidad, ya puesta; la esencia de la culpabilidad consiste en el proceso intelectual-volitivo desarrollado en el autor. El estudio de la culpabilidad requiere el análisis del psiquismo del agente, a fin de indagar en concreto cual ha sido su actitud respecto al resultado objetivamente delictuoso. "Lo cierto es que la culpabilidad con base psicológica, consiste en un nexo psíquico entre el sujeto y el resultado; lo cual quiere decir que contiene dos elementos: uno volitivo, o como lo llama Jiménez de Asúa, emocional; y el otro intelectual. El primero indica la suma de dos querereres: de la conducta y del resultado; y el segundo, el intelectual, el conocimiento de la antijuridicidad de la conducta".¹²¹

"La voluntad, para ser "antijurídica" tiene no sólo que referirse a un hecho de esa naturaleza sino tener conciencia de ello, pues sólo se puede querer lo que se conoce; con eso nos hallamos de nuevo en el reconocimiento de que "aquella cualidad de la acción que posibilita el reproche", o la esencia de la culpabilidad, consiste en la determinación voluntaria a realizar de un hecho antijurídico, sabiendo que lo es".¹²²

2) **CONCEPCION NORMATIVA:** "La concepción normativa "por excelencia" de la culpabilidad producto de las elaboraciones de la teoría de la acción finalista y del rechazo total tanto del naturalismo causalista como del naturalismo psicologista, fundamenta el juicio de reproche en la "posibilidad del autor de actuar de manera diferente", esto es, en la

¹²¹ Castellanos. Op. Cit., p. 234.

¹²² Villalobos. Op. Cit., p. 284.

libertad para "motivarse de acuerdo a la norma".¹²³

Cuando se hace el juicio de reproche, es cuando ya se puede hablar de culpabilidad en sí. El agente tuvo la voluntad de obrar de manera distinta, a lo establecido por la norma, pero no fue así, delinquiró, y por ello se actualizó el juicio de reproche. Así, cuando el sujeto viola los preceptos establecidos en la norma penal, teniendo la capacidad plena de entender el carácter del acto antijurídico y, de igual forma, tuvo la oportunidad y el libre albedrío de actuar en sentido contrario a lo previsto por el tipo penal, trae como consecuencia, a lo que se conoce como responsabilidad jurídica.

Por lo que "es preciso, pues, reconocer que la culpabilidad supone un contenido psicológico, pero éste no constituye ya de por sí la culpabilidad. Es el objeto sobre el que recae el reproche contra el autor".¹²⁴

¹²³ Moreno Hernández, Moisés. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Tomo I. Op. Cit., p. 795.

¹²⁴ Jiménez. La Ley y el Delito. Op. Cit., p. 355.

3.3 ESPECIES DE LA CULPABILIDAD

Las especies de la culpabilidad se dividen en dos tipos, dolosas (intencionales) y culposas (no intencionales o imprudenciales). Al momento en que se verifica el juicio de reproche, se debe de determinar de que manera se realizó el acto antijurídico, para de esta manera establecer el grado, o en otras palabras, la especie de culpabilidad que operó en la conducta del autor del delito. En efecto, el artículo 8 del Código Penal para el Distrito Federal, en donde se encuentra el fundamento jurídico legal de las especies de la culpabilidad, establece que: "Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente."

Pues bien, atento a lo anterior, nos vemos en la obligada necesidad de referirnos, aunque brevemente, al dolo y a la culpa:

1) DOLO: Es la voluntad que tiene una persona para cometer un hecho ilícito, es decir, se tiene la intención de realizar una conducta antijurídica, teniendo el conocimiento pleno de que su obrar es negativo. En efecto, el artículo 9 primer párrafo del Código Penal para el Distrito Federal, establece que: "Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley..."

Los maestros Raúl Carrancá y Trujillo y Raúl Carrancá y Rivas, exponen el siguiente concepto de dolo: "...obrará, pues, con dañada intención aquel que en su conciencia haya admitido causar un resultado ilícito, representándose las circunstancias y la significación de la acción. Un querer algo ilícito, voluntaria e intencionalmente, es la base sobre la que se sustenta el concepto legal de dolo".¹²⁵

A) Elementos del Dolo: "El dolo contiene un elemento ético y otro volitivo o emocional. El elemento ético está constituido por la conciencia

¹²⁵ Op. Cit., p. 442.

de que se quebranta el deber. El volitivo o psicológico consiste en la voluntad de realizar el acto; en la volición del hecho típico.¹²⁶ Ignacio Villalobos añade que el sujeto "debe, al apreciar su acto, prever los efectos o el resultado que ha de producirse".¹²⁷

"En consecuencia, debe haberse establecido en su mente la relación de causalidad que une al acto con el resultado, comprendiendo que este último se producirá por aquél y, por tanto, por el mismo sujeto que actúa".¹²⁸

a) Dolo Malo: "Este tipo de dolo es conocido como "dolus malus", pues conlleva ya una desvalorización en sí mismo, y precisamente, por incluir a la conciencia de la antijuridicidad en ese elemento, recibe la denominación de la teoría del dolo. Esta teoría presenta, a su vez, dos versiones: teoría estricta y teoría limitada del dolo".¹²⁹

"Para la Teoría estricta del dolo, el conocimiento requerido en la antijuridicidad debe ser, al igual que el conocimiento del tipo, un conocimiento actual o efectivo; sin embargo, la práctica jurídica demostró que la mayoría de las veces el delincuente no tenía un conocimiento efectivo, sino sólo potencial de la antijuridicidad, lo que provocaba que los tribunales se enfrentaran con la alternativa de pronunciar una serie de sentencias absolutorias injustificadas o de fingir el conocimiento de la antijuridicidad. Ante esta situación, surge la Teoría limitada del dolo, en donde sólo se exige ya la simple potencialidad del conocimiento de la antijuridicidad..."¹³⁰

b) Dolo Directo: "...La voluntad se encamina directamente al resultado o al acto típico; es decir, al dolo en que hay intención..."¹³¹ Pero

¹²⁶ Castellanos. Op. Cit., p. 239.

¹²⁷ Villalobos. Op. Cit., p. 296.

¹²⁸ Villarcal. Op. Cit., p. 12.

¹²⁹ Ibidem.

¹³⁰ Ibidem.

¹³¹ Villalobos. Op. Cit., p. 302.

"... lo que interesa no es el fin del delito, sino el fin de la voluntad del delicto..."¹³²

c) Dolo Indirecto: "...Cuando el agente se propone un fin y comprende o sabe que, por el acto que realiza para lograrlo, se han de producir otros resultados antijurídicos que no son el objeto de su voluntad, pero cuyo seguro acaecimiento no le hace retroceder, por lo cual quedan admitidos por él con tal de lograr el propósito rector de su conducta".¹³³

d) Dolo Indeterminado: "Cuando el agente del delito no se propone a causar un daño determinado, sino sólo para causar alguno para fines ulteriores: como en el caso del anarquista que arroja o coloca un explosivo en un edificio, en un sitio de reunión, en un museo o en un transatlántico, sin saber si causara daños a la propiedad, incendio, lesiones o la muerte de alguna o de algunas personas; sin querer estos daños por sí mismos, pero sí admitiendo la producción de cualquiera de ellos para sus fines de protesta, de intimidación, etc."¹³⁴

e) Dolo Eventual: "Admitido unánimemente como indirecto, al que existe en el agente que se propone un resultado, pero sabiendo y admitiendo la posibilidad de que se produzcan otros diversos o mayores".¹³⁵

En relación a lo anteriormente expuesto, desde nuestro punto de vista, existe solamente un tipo de dolo, que es el directo, porque en todos los tipos de dolo se causa un daño igual o mayor del querido, no puede haber más que un tipo de dolo, que es la voluntad de cometer la infracción o la violación a la norma establecida, ya que lo que importa es la voluntad del agente y no el fin de delito.

¹³² *Ibidem*.

¹³³ *Ibid.* p. 303.

¹³⁴ *Ibidem*.

¹³⁵ *Ibidem*.

2) CULPA: La culpa tiene lugar cuando se produce el resultado típico sin que se tenga la intención de producirlo, ya sea por una falta de cuidado, una distracción, o alguna otra causa similar; pudiendo preverse y evitarse. En efecto, el artículo 9 segundo párrafo del Código Penal para el Distrito Federal dispone que: "Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previo siendo previsible o previo confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales".

Esto es, "el deslinde conceptual de la culpa frente al dolo radica precisamente en la falta de los elementos positivos de este: el sujeto no sabe que se producirá el resultado o bien espera a que este no se produzca. El no saber o el no querer, son, pues, las características psíquicas que muestran la presencia de culpa".¹³⁶ "Más sin embargo, ello no es suficiente para poder fundamentar una reprochabilidad por culpa: en el caso concreto, el resultado no querido debió haberse previsto y ha de sobrevenir como consecuencia de la inobservancia del deber de cuidado que las circunstancias y condiciones personales le imponen a cada sujeto. El fundamento de la reprochabilidad por culpa, reside, pues, en componentes valorativos: el deber de prever el deber de obrar con el cuidado necesario que exigen las circunstancias".¹³⁷

Lo anterior, en resumidas cuentas, obra con culpa aquél que no quiso que se produjera el daño material previsto en la norma jurídico-penal, sino lo que propicio su conducta fue la falta de previsión, en atención a un deber general de cuidado que debió observar; por lo que el delito cometido se le clasifica como culposo, o bien, como también es conocido, imprudencial.

Por lo que, siguiendo el mismo orden de ideas, la imprudencia se integra con los siguientes elementos: "...a) Un daño con tipicidad penal;

¹³⁶ Villareal. Op. Cit., p. 16.

¹³⁷ *Ibíd.*

b) Existencia de un estado subjetivo de culpabilidad consistente en imprevisión, negligencia, impericia, falta de reflexión o falta de cuidado, el cual se manifiesta en actos u omisiones; c) Relación de causalidad física, directa o indirecta, entre los actos u omisiones y el daño; y d) Imputación legal del daño sobre quien, por su estado subjetivo de culpabilidad, produjo el acto u omisión causal".¹³⁸

Por su parte "la doctrina divide a la culpa en dos clases:

"a) La Culpa Consciente: "También llamada con previsión o con representación, existe cuando el activo prevé como posible el resultado típico, pero no lo quiere y tiene la esperanza de que no se producirá y la;

"b) La Culpa Inconsciente: Conocida como culpa sin previsión o sin representación, existe cuando el agente no prevé el resultado típico; así se realiza la conducta sin pensar que puede ocurrir el resultado típico y sin prever lo previsible y evitable".¹³⁹

Esto es, en la culpa consciente, el sujeto prevé la posibilidad de que se actualicen los supuestos normativos que establece el tipo penal, es decir, tiene la clara idea de que su conducta, dado el momento, puede ocasionar un daño, pero no tiene la intención o voluntad de que éste se produzca, por el contrario desea que no se actualice; en tanto en la culpa inconsciente, el sujeto no prevé o ni tiene idea de que su conducta pueda acarrearle consecuencia jurídicas, es decir, no tiene la consciencia de que se verifique el resultado dañoso. En consecuencia, en la culpa inconsciente, el sujeto tiene una condición más favorable, en cuanto al momento de fincar la responsabilidad se refiere.

¹³⁸ Carrancá. Op. Cit., p. 460.

¹³⁹ Amuchategui. Op. Cit., p. 84.

3.4 LA INculpABILIDAD Y SUS CAUSAS

Nos encontramos ahora en el aspecto negativo de la culpabilidad, en el que existe una ausencia de la culpabilidad, ya sea por falta de conocimiento del acto antijurídico o por falta de voluntad para cometer el mismo. Para el Diccionario Jurídico Mexicano la inculpabilidad es: "(De inculpable que, a su vez, procede del latín inculpabilis, que carece de culpa). El elenco de las causas de inculpabilidad, que impiden dirigir al agente al reproche personal por su acto u omisión típico y antijurídico..."¹⁴⁰

"Lo cierto es que la inculpabilidad opera al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad: conocimiento y voluntad. Tampoco será culpable una conducta si falta alguno de los otros elementos del delito, o la imputabilidad del sujeto, porque si el delito integra un todo, sólo existirá mediante la conjugación de los caracteres constitutivos de su esencia. Así la tipicidad debe referirse a una conducta; la antijuridicidad a la oposición objetiva al Derecho de una conducta coincidente con un tipo penal; y la culpabilidad (como aspecto subjetivo del hecho) presupone ya una valoración de antijuridicidad de la conducta típica".¹⁴¹

Son también causas de exclusión del delito, las siguientes:

1) El Error y La Ignorancia: "Es un vicio psicológico consistente en la falta de conformidad entre el sujeto cognoscente y el objeto conocido".¹⁴²

"El error es un falso conocimiento de la verdad, un conocimiento incorrecto; se conoce, pero se conoce equivocadamente".¹⁴³

¹⁴⁰ Bunster, Alvaro. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Tomo III. Op. Cit., p. 1675.

¹⁴¹ Castellanos. Op. Cit., pp. 257 y 258.

¹⁴² Ibid. p. 259.

¹⁴³ Ibidem.

Rafael de Pina y Rafael Pina de Vara definen al error como el "conocimiento equivocado de una cosa, de un hecho o de un derecho, que invalida el acto producido con tal vicio".¹⁴⁴

Ahora bien, en cuanto a la ignorancia, "mientras en el error se tiene una falta apreciación de la realidad, en la ignorancia hay ausencia del conocimiento; en el error se conoce, pero se conoce mal; la ignorancia es una laguna de nuestro entendimiento, porque nada se conoce, ni errónea ni certeramente".¹⁴⁵

En efecto, la regulación legal del error, está contemplada en el artículo 15 fracción VII del Código Penal para el Distrito Federal, en donde se establece que: "El delito se excluye cuando: VII.- Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible;

"a) Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal; o

"b) Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta".

2) La Legítima Defensa: Es la "... repulsa de una agresión antijurídica y actual, por el atacado o por terceras personas, contra el agresor, cuando no traspase la medida necesaria para la protección (Kohler); o como la defensa que se estima necesaria para repeler una agresión actual y contraria a derecho, por medio de una lesión contra el agresor (Liszt). La defensa es legítima cuando se contraataca a fin de que una agresión grave no consume el daño con que amenaza inminentemente".¹⁴⁶

En efecto, la regulación legal de la legítima defensa, está

¹⁴⁴ Pina. Op. Cit., p. 271.

¹⁴⁵ Castellanos. Op. Cit., p. 259.

¹⁴⁶ Carrancá. Op. Cit., p. 531.

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

"Se presumirá como defensa legítima, salvo prueba en contrario, el hecho de causar daño a quien por cualquier medio trata de penetrar, sin derecho, al hogar del agente, al de su familia, a sus dependencias, o a los de cualquier persona que tenga la obligación de defender, al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación; o bien, lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión".

3) El Estado de Necesidad: Se da "...Cuando a consecuencia de un acontecimiento de orden natural o de orden humano, el agente se encuentra forzado a ejecutar la acción u omisión típicas para escapar él mismo o hacer escapar a otro de un peligro grave, inminente o inevitable de otro modo (Garraud). El estado de necesidad se presenta como una situación individual jurídicamente reconocida, por la cual el que se encuentra en ella se halla determinado, sin estar coartado absolutamente, a violar una norma penal en propia o ajena salvaguarda, y que tiene como efecto hacer impune o menos punible el delito, cuando la causa de aquella situación no puede atribuirse a la voluntad del agente (Manzini)".¹⁴⁷

En efecto, la regulación legal del estado de necesidad, está contemplada en el artículo 15 fracción V del Código Penal para el Distrito Federal, en donde se establece que: "El delito se excluye cuando: V.- "Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el

¹⁴⁷ Ibid. p. 569.

agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo;"

4) El Cumplimiento de un Deber: "Es obvio que no puede constituir acción antijurídica aquella que se realiza en ejecución de la ley, por mandato expreso de ella o simplemente por que ella lo autoriza. Imaginar que una ley no deba ser ejecutada es tan absurdo como ver un delito en la ejecución de la ley (Garraud). Por ello no actúa antijurídicamente el que en virtud de una situación oficial o de servicio está obligado o tiene el derecho a actuar en la forma en que lo hace; si bien el límite de la facultad oficial o pública constituye también el límite de la causa de exclusión de lo injusto, límite fijado objetivamente por las normas legales o, cuando estas mismas lo reconocen, por el arbitrio del sujeto, adecuado a la naturaleza del deber de que se trata, esto es, subjetivamente entendido (Mezger)".¹⁴⁸

En efecto, la regulación legal del cumplimiento de un deber, está contemplada en el artículo 15 fracción VI del Código Penal para el Distrito Federal, en donde se establece que: "El delito se excluye cuando: VI.- La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho, y que este último no se realice con el solo propósito de perjudicar a otro".

5) La Obediencia Jerárquica: Se presenta cuando en una situación jerarquizada de relaciones de cualquier índole, un superior le ordena a su subalterno que obre de manera ilegítima. Al respecto, Raúl Carrancá y Trujillo y Raúl Carrancá y Rivas opinan al respecto que: "...El subalterno no debe obedecer la orden superior cuando es ilegal, pues su primer deber es ajustarse a la ley..."¹⁴⁹

¹⁴⁸ Ibid. p. 638.

¹⁴⁹ Ibid. p. 644.

6) El Caso Fortuito: "Los hechos causales, ejecutados sin intención ni imprudencia delictiva, no pueden ser calificados como delitos, en atención a la ausencia del elemento moral o subjetivo que debe incurrir en todas las infracciones".¹⁵⁰

En efecto, la regulación legal del caso fortuito, está contemplada en el artículo 15 fracción X del Código Penal para el Distrito Federal, en donde se establece que: "El delito se excluye cuando: X.- El resultado típico se produce por caso fortuito".

Existen diversas causas para determinar la inculpabilidad, las cuales han sido expuestas y explicadas minuciosamente en este apartado, las que nos hacen notar que son necesarias para la exclusión del delito, esto es, cuando se determina que una persona es imputable en la comisión del delito, es necesario determinar si existe una causa de culpabilidad en el acto concretado.

¹⁵⁰ González. Op. Cit., p. 42.

CAPITULO IV

FACTORES INTERVENIENTES EN LA DETERMINACION DE LA IMPUTABILIDAD

4.1 GENERALIDADES

En este apartado analizaremos los diversos métodos y disciplinas auxiliares que utiliza la ciencia del derecho penal, para poder estudiar al delito y al delincuente, instrumentos necesarios que nos permiten conocer en conjunto, los diversos aspectos que conforman al sujeto activo del delito, determinándolo en las partes que lo integran. Abocándonos principalmente, para los efectos de nuestro estudio, a la psicología criminal, quien es la disciplina, que nos va a auxiliar a determinar, si un menor de 18 años y mayor de 16 años es plenamente capaz de comprender el significado de las cosas, esto, a través de los métodos propios de ella y que veremos en su oportunidad.

Ahora bien, empecemos por apuntar los conceptos de menor de edad y de pubertad, de los que precisamos señalar, a efecto de tener un punto de partida de lo que en lo sucesivo expondremos.

1) Menor de Edad: "Desde el punto de vista biológico se llama menor a la persona que por efecto del desarrollo gradual de su organismo no ha alcanzado una madurez plena, y desde el punto de vista jurídico es la carencia de plenitud biológica, que por lo general comprende desde el momento del nacimiento viable hasta cumplir la mayoría de edad, la ley le restringe su capacidad dando lugar al establecimiento de jurisdicciones especiales que lo salvaguardan".¹⁵¹

¹⁵¹ Lagunes Pérez, Iván. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Tomo III. Op. Cit., p. 2111.

"Menor es toda persona, niño o joven que, con arreglo al sistema jurídico respectivo, debe ser tratado por una infracción, de manera diferente a los adultos".¹⁵²

De los dos anteriores conceptos, puede observarse, que ninguno de ellos establece un parámetro específico, en cuanto a la edad se refiere; lo único en lo que están concordes, tanto los conceptos aquí apuntados, como la mayoría de los conceptos que se han tratado de definir lo que es un menor de edad, es que los menores infractores se encuentran en un estado de capacidad restringida. Siendo precisamente por ésta circunstancia, que la ley los protege, argumentando que por encontrarse en una edad menor a la de los 18 años, necesita un tratamiento especial, para su readaptación.

Respecto a esto último, es importante señalar los tipos o clases de edades que existen, siendo precisamente las siguientes: "...Una cronológica, otra mental, otra pedagógica y aun otra social..."¹⁵³ Así, tomando en cuenta estos tipos de edades, desde nuestro punto de vista, es como se debería de determinarse la edad imputable de un determinado sujeto; ya que, en contraposición a nuestra opinión, a la ley, en relación a los menores delincuentes, lo único que le interesa, es que la persona sea mayor de 18 años para ser imputable, atendiendo exclusivamente a la edad cronológica del sujeto, sin darle importancia al tipo de delito cometido, la intencionalidad de cometerlo o la gravedad del mismo; circunstancia, creemos, de mucha mayor relevancia, que deben tomarse en cuenta para determinar la imputabilidad, que la simple mayoría de edad.

En tales circunstancias, un menor de la edad señalada por la ley, será inimputable, sometiéndole a un trato disciplinario correccional, es decir, a una medida de seguridad, y no a un trato represivo como debiera

¹⁵² Rodríguez. Op. Cit., p. 345.

¹⁵³ Quiroz Cuarón, Alfonso. Medicina Forense. 8ª edición, Editorial Porrúa, México, 1996, p. 1091.

ser, es decir, a la aplicación de la pena. Por ello, nosotros somos de la idea, de que la imputabilidad no debe determinarse por la edad cronológica del sujeto, sino en razón, de la capacidad entender el significado, contenido y alcances de sus actos. Siendo que la edad cronológica, es simplemente la edad que adquiere una persona gradualmente con el transcurso de los años, hasta alcanzar el mínimo exigido por la ley para ser imputable, que para el caso es de 18 años.

Es por esto que, debería tomarse en cuenta, no a la edad cronológica del sujeto, la cual es muy relativa, ya que no precisa realmente nada en específico, en cuanto a la determinación de la imputabilidad se refiere; sino lo que debería de contemplarse, fundamentalmente, es la edad mental, la que se determina por el grado de desarrollo del intelecto o madurez mental que tiene el sujeto, permitiéndole racionalizar adecuadamente sus actos. En el mismo orden de ideas, también es preciso contemplar la edad pedagógica, la que se determina por el nivel de conocimientos que adquiere un individuo, en los diferentes grados de preparación académica; la edad social, que es la edad que tiene el individuo y que representa para la sociedad, colocándolo en una capacidad o incapacidad, determinada por la sociedad, para realizar actos que dependerán, precisamente, de la aprobación, en el contexto social, de la edad que tenga en ese momento la persona.

2) Pubertad: "Los textos legales suelen tomar como referencia de la edad a la pubertad, en la falsa creencia de que ésta puede determinarse con sólo mirar a la persona, por eso se ha considerado necesario e importante incluir a la pubertad en su contexto, que es el de la adolescencia".¹⁵⁴

"La adolescencia es "una etapa de transición de la vida infantil a la vida adulta, durante el cual el joven busca las pautas de conducta que respondan al nuevo funcionamiento de su cuerpo, y a los requerimientos

¹⁵⁴ Ibid. p. 632.

socioculturales de ese momento".¹⁵⁵

"La pubertad es un proceso cuyo inicio no puede apreciarse a simple vista, sino sólo mediante estudios endocrinológicos que lo demuestren. La edad de inicio de la pubertad cambia de una cultura a otra y de un individuo a otro, debido a que está determinada por factores genéticos, nutricionales, ambientales, etc."¹⁵⁶

"Su duración es aproximadamente de 3 a 5 años, iniciándose en las niñas a más temprana edad (entre los 11 y 13 años) que en los niños (entre los 12 y 13 años). Excepcionalmente puede iniciarse la pubertad varios años antes de lo esperado (pubertad precoz) o algunos años después (pubertad retardada)..."¹⁵⁷

Esto es, podemos decir, de acuerdo a lo expuesto en la líneas que anteceden, que el desarrollo biológico de un sujeto –hombre o mujer-- comienza desde los 12 o 13 años edad, que corresponden a la aparición de los caracteres sexuales secundarios. Es una etapa en donde el individuo entra, a lo que comúnmente se conoce como la adolescencia.

Cabe señalar, ya que es de suma importancia, para justificar el objeto de nuestro estudio, que la pubertad puede darse en el sujeto antes de lo esperado normalmente, lo que de ser tomando en consideración, ya que si el sujeto comienza su desarrollo físico antes de los 12 años, su desarrollo intelectual se desarrollará y madurará en la misma manera; por lo que será biológica y psicológicamente maduro, mucho antes de que cumpla con la edad señalada por la ley para ser mayor de edad y por ende, imputable.

¹⁵⁵ Ibidem.

¹⁵⁶ Ibid. p. 633.

¹⁵⁷ Ibidem.

4.2 CIENCIA DEL DERECHO PENAL

En el Derecho Penal, dada su amplitud y complejidad del mismo, es necesario, se de una ramificación para poder estudiar el caso concreto y de esta manera proteger los intereses jurídicos tutelados dentro de la sociedad y así cumplir con sus fines específicos, los cuales estarán siempre enfocados al orden jurídico y al bienestar social para los que fueron creados.

La Ciencia del Derecho Penal "En su lucha incesante contra el crimen la sociedad, por medio del Estado, organiza jurídicamente la represión con fines adecuados, dando origen al derecho penal; en tanto que el pensamiento científico dando origen al Derecho penal; en tanto que el pensamiento científico sistematiza la investigación de los fenómenos relacionados con el delincuente, el delito y la pena, dando así origen a las ciencias criminológicas".¹⁵⁸

Ahora bien, el Derecho Penal se define: "... como el conjunto de leyes que determinan los delitos y las penas que el poder social impone al delincuente.". ¹⁵⁹ Esto es, el Derecho Penal es "el conjunto de leyes mediante los cuales el Estado define los delitos, determina las penas imponibles a los delincuentes y regula la aplicación concreta de las mismas a los casos de incriminación. Es una disciplina jurídica y social, por mirar a las violaciones de la ley, a la defensa de la sociedad mediante la pena y las medidas de seguridad, y a la significación y valoración social y jurídica de la conducta humana".¹⁶⁰

En resumen, "el fin del derecho en general, es la protección de los intereses de la persona humana, o sea de los bienes jurídicos tutelados. Pero no corresponde al Derecho Penal tutelarlos todos, sino sólo a aquellos intereses especialmente merecedores y necesitados de

¹⁵⁸ Carrancá. Op. Cit., p. 16.

¹⁵⁹ *Ibidem*.

¹⁶⁰ *Ibid.* p. 17.

protección, dada su jerarquía, la que se le otorga por medio de la amenaza y ejecución de la pena; es decir, aquellos intereses que requieren una defensa más enérgica (Liszt)¹⁶¹.

Es por esto, que la Ciencia Penal, protege los intereses de los más necesitados, aquellos que se encuentran involucrados en situaciones en las que está en peligro el bien jurídico tutelado, por lo que es necesario la presencia del Estado para imponer el mecanismo de defensa, que se encuentra contemplado en el derecho penal, el cual debe ser más enérgico, en el sentido, de cual se sea el bien jurídico tutelado que se ve amenazado.

¹⁶¹ Ibid. p. 26.

4.3 CRIMINOLOGIA

La criminología, es la más importante de las disciplinas que comprenden la rama penal, de la cual se derivan las demás disciplinas penales. En efecto, criminología es: "el estudio del hombre delincuente, del delito y de los medios de represión y de prevención adecuados; por lo que comprende el delito en sus nociones jurídica, filosófica, etnográfica, histórica y cuantitativa; el delincuente en su fase externa e interna, etnográfica, ambiental, más su clasificación y responsabilidad; la pena como reacción contra el delito; por último el problema de prevención".¹⁶²

En otras palabras, la criminología es "...una ciencia causal explicativa, porque pretende descubrir las causas o factores que influyen en el fenómeno criminal, y explicar con principios o leyes tales fenómenos, y buscar la prevención del delito que es uno de sus capítulos fundamentales."¹⁶³ Siendo los fines que persigue "...lograr: a) Un mejor entendimiento de la personalidad del delincuente; b) Una adecuada aplicación de sanciones; c) Una mejor realización de la política criminal".¹⁶⁴

Esta abarca muchos aspectos, que son el estudio del hombre delincuente, en todos sus aspectos internos y externos, Biológicos, Psicológicos, Etnicos, y demás que contribuyen a la comisión de actos delictivos; así como también, la prevención del delito, dados los estudios antes apuntados.

¹⁶² Ibid. p. 25.

¹⁶³ Orellana Wiarco, Octavio A. Manual de Criminología. 6ª edición, Editorial Porrúa, México, 1997, p. 62.

¹⁶⁴ Pina. Op. Cit., p. 205.

4.4 POLITICA CRIMINAL

Esta se, "...conoce a la disciplina conforme a la cual el Estado debe realizar la prevención y represión del delito. En realidad, su propósito es el aprovechamiento práctico, por parte del legislador, de los conocimientos adquiridos por las ciencias penales, para poder satisfacer los fines propios del ordenamiento jurídico".¹⁶⁵

"De la delimitación de la política criminal con la dogmática jurídico-penal, de una parte, y con la criminología, de otra parte, resulta la imagen total de la justicia criminal que descansa sobre tres pilares: la Criminología, que investiga el fenómeno criminal bajo todos sus aspectos, el Derecho Penal, que establece los preceptos positivos con que la sociedad afronta este fenómeno criminal, y finalmente la Política Criminal, arte y ciencia al propio tiempo, cuya función práctica es, en último término, posibilitar la mejor estructura de estas reglas legales positivas y dar las correspondientes líneas de orientación, tanto al legislador que ha de dictar la ley como al juez que ha de aplicarla, o a la Administración ejecutiva que ha de transponer a la realidad el pronunciamiento judicial."¹⁶⁶ Así, en este mismo sentido, el fin de la Política Criminal es "...la de mejorar el sistema penal para una mejor justicia".¹⁶⁷

Mediante ésta, se hará funcionar toda la maquinaria jurídica y jurisdiccional, para la real aplicación de normas que sancionen al delito y al mismo tiempo marcarán las pautas necesarias para la implantación de verdaderos sistemas de prevención y administración de justicia, es decir, por parte del Legislador, crear normas acordes al contexto social y su evolución, de la misma manera, corre a cargo del Juez, aplicarlas debidamente, bajo las normas más estrictas de equidad. Es por esto, que es necesaria la Política Criminal, para poder tener normas justas aplicables a situaciones en concreto, cuando se ponga en peligro el bien jurídico tutelado.

¹⁶⁵ Pavón Vasconcelos, Francisco. Derecho Penal Mexicano. 11ª edición, Editorial Porrúa, México, 1994, p. 41.

¹⁶⁶ Orellana. Op. Cit., p. 57.

¹⁶⁷ *Ibidem*.

4.5 SOCIOLOGIA CRIMINAL

La Sociología Criminal "...estudia, en su rama biosociológica, los caracteres individuales del delincuente con el fin de determinar las causas de su delito y su grado de temibilidad social; en su rama jurídica estudia la legislación preventiva y represiva de la delincuencia".¹⁶⁸ Esto es, la sociología criminal estudia al delincuente desde diversos factores, económicos, familiares, sociales, culturales, pedagógicos, religiosos, entre otros, lo que le permite poder determinar las causas que provocaron y originaron la producción del delito.

Ahora bien, existen un sin número de factores que influyen en el sujeto, en cuanto hace a la comisión de conductas delictivas; pero los factores esenciales o, bien, los primarios o principales, porque de ellos se derivan, en la mayoría de los casos, todos los demás, son los que a continuación expondremos y analizaremos.

1) Factores Económicos: "Las estadísticas criminales, desde hace más de un siglo, no han hecho sino confirmar esta observación. La correlación existente entre las condiciones económicas y la criminalidad, ha sido demostrada igualmente por otras estadísticas de orden dinámico que revelan un notable paralelismo entre la curva de los acontecimientos económicos y la de los delincuentes. Demuestran que el indigente está más expuesto que cualquiera otro a llegar a ser criminal".¹⁶⁹

En efecto, las condiciones económicas son un factor determinante que contribuye a la comisión de los delitos, ya que la carencia bienes materiales indispensables, debido a la falta de medios adecuados para adquirirlos, sea por buscar y no encontrar o no buscar un empleo, conminan al sujeto a obtenerlos con medios no adecuados, es decir, delinquiendo. Pero cabe aclarar, que un individuo (sea menor o adulto) que comete un delito considerado por la ley como grave, como por

¹⁶⁸ Carrancá. Op. Cit., p. 47.

¹⁶⁹ Garrido. Op. Cit., p. 69.

ejemplo, robo con violencia, no se debe a una situación de economía precaria, sino que se trata de una perversidad del sujeto, ya que no es justificable, por ningún motivo ni por ninguna circunstancia, el apoderarse de una cosa ajena con violencia, se infieran lesiones o se produzca un homicidio.

2) Factores Familiares: El núcleo familiar es, sin duda, un factor determinante y fundamental que contribuye al adecuado desarrollo social y moral del individuo, ya que ésta es la célula mínima con la que está integrada la sociedad. De este modo, cuando se presenta la desintegración familiar, que tiene su origen en la violencia intrafamiliar, provoca en el sujeto una serie de disturbios y perturbaciones psicológicas, que repercuten en el desarrollo armónico de su persona, siendo, por estas causas, más propenso a inclinarse a cometer conductas negativas.

En el mismo orden de ideas, el distinguido maestro Luis Rodríguez Manzanera, opina que como resultado de la desunión familiar se da "...un nuevo tipo de familia, un "tipo familiar" desprovisto de cohesión, de funciones históricas, de unidad económica, y que no cumple con sus funciones de centro de seguridad, de educación y de higiene moral."¹⁷⁰ Por ello, es de vital importancia que se siga conservando la unidad familiar, preservándola como un todo indisoluble que contribuya a brindar al individuo valores indispensables, en cuya ausencia sería imposible la convivencia humana, como, por desgracia, estamos próximos a encarar.

Estos valores no pueden ser otros sino los de respeto, justicia, equidad, comprensión y de ayuda mutua.

3) Factores Sociales: "En cuanto al urbanismo, teniendo en cuenta el ambiente en que vive el niño fuera del hogar y aquellos con quienes se encuentra al salir de él, deja indudablemente un sello en la naturaleza moral del menor, que constituye un factor importante en la producción de

¹⁷⁰ Op. Cit., p. 92.

delincuentes".¹⁷¹

Como lo vimos en líneas anteriores, el factor familiar contribuye de modo decisivo en la formación ética del individuo y, siendo la familia la célula que integra la sociedad, luego entonces, de la unidad de aquélla dependerá el equilibrio de ésta. De este modo, a la familia le corresponde la preparación del individuo, señalándole aquellas conductas aceptadas por los patrones preestablecidos por la sociedad y que el sujeto debe observar para poder integrarse a ella. Pero si las conductas señaladas por el núcleo familiar no son las idóneas, resulta evidente que el sujeto no podrá integrarse como es debido a su entorno social, o, más bien, de hacerlo, será presentando conductas antisociales, precisamente con las cuales se ha tenido a bien designar al delito.

Tenemos entonces, como conductas antisociales, las que van en contra con lo establecido por la propia sociedad y recabadas por el ordenamiento jurídico que les da la característica de obligatorias y de observancia general, que para el caso en específico que corresponde a nuestro estudio, sería la Ley Penal.

Así las cosas, existen además de los tres factores expuestos, que son, podríamos decirlo, los elementales, fundamentales o primarios, por derivarse de ellos todos los demás, factores derivados, adquiriendo ese nombre, precisamente en razón de ser consecuentes o secundarios de los ya señalados.

Factores Derivados: Este tipo de factores, son a nuestro criterio, entre otros: la drogadicción, el alcoholismo y los medios masivos de comunicación. Estos factores no son otra cosa, valga redundancia, que el reflejo y la consecuencia de los tres factores primarios: el económico, el familiar y el social.

¹⁷¹ Garrido. Op. Cit., p. 65.

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

Pues bien, estos factores derivados influyen en la conducta del sujeto, se trate de un adulto o de un menor que trae como consecuencia, la necesidad de delinquir. Por ejemplo, la drogadicción y el alcoholismo traen consigo alteraciones psicósomáticas en el individuo, que repercuten en su manera de pensar, de actuar y de relacionarse con el mundo que lo rodea.

Por otro lado, pero al lado del alcoholismo y la drogadicción, los medios masivos de comunicación, incitan a la violencia, al quedar en el subconsciente del sujeto las formas insidiosas de violencia, lo que ocasiona y trae consigo graves repercusiones en su desarrollo emocional y afectivo.

Pero, que quede claro, no tratamos de justificar de ninguna manera, las conductas delictuosas del sujeto, y refiriéndonos en especial a los menores infractores. Todos somos libres en nuestro proceder, dotados de la capacidad de discernir de entre lo que, en general, es el bien y el mal. Tan sólo nos proponemos reconocer, que, en algunos casos, si influyen estos factores secundarios derivados y, aún, los primarios ya que existen situaciones en la que el menor infractor, procede con un total conocimiento y determinación.

4.6 ANTROPOLOGIA CRIMINAL

El maestro, "Felipe Grisigni considera que la Antropología criminal estudia los caracteres físico-psíquicos del hombre delincuente, sin perder de vista la influencia del ambiente. En esa virtud, en ella se distinguen tres partes: el estudio de los caracteres orgánicos (Morfología); de los factores químico-humorales (Endocrinología) y de los psíquicos (Psicología Criminal), a los que viene a sumarse la influencia externa (ambiente). El delito es, por tanto, de acuerdo con esta disciplina, el resultado de un triple orden de factores: personalidad bio-psíquica, ambiente físico y ambiente social".¹⁷²

Pues bien, esta disciplina estudia el perfil del delincuente desde diversos aspectos, es decir, la personalidad, el ambiente físico y el ambiente social del delincuente, englobando en sí un todo. Para tal efecto, la antropología criminal se apoya en otras disciplinas auxiliares de la ciencia penal, como es el caso de la Psicología Criminal, la Biología Criminal y la Sociología Criminal, respectivamente; para poder llegar así a determinar en su contenido y causas, la conducta del delincuente.

De este modo, a la antropología criminal le corresponde el estudio y análisis de los diversos tipos de delincuentes, clasificándolos en los siguientes grupos: "1, meso-criminal (delincuentes de causa social); 2, biocriminal (delincuente por causas psíquicas); 3, meso-bio-criminal (delincuentes por causas a la vez sociales y psíquicas, sin predominio de ninguna de ellas); 4, meso-criminal preponderante (cuando predominan en el delincuente los factores sociales); 5, bio-criminal preponderante (cuando predominan los factores biológicos o psíquicos)".¹⁷³

Siguiendo el mismo orden de ideas, el jurista Octavio Orellana Wiarco los clasifica como:

¹⁷² Pavón, Derecho Penal Mexicano. Op. Cit., pp. 44 y 45.

¹⁷³ Carrancá. Op. Cit., p. 43.

1) Delincuente Nato: "El criminal nato es para Lombroso un enfermo, aún cuando no del cuerpo, sino del aspecto moral; padece de locura moral y consecuentemente, no debe de tratársele como delincuente al estilo tradicional, sino como a un enfermo, no debe imponérsele una pena, sino reducirsele a prisión, no como un castigo a sus acciones, sino retenérsele como medida de seguridad en atención a su temibilidad".¹⁷⁴

2) Delincuente Loco: "Es aquel que comete un crimen y ya se encontraba trastornado de sus facultades mentales".¹⁷⁵ "Dentro de los delincuentes locos Lombroso incluye a los alcohólicos que cometen crímenes, considerando que el alcohol destruye los centros nerviosos y afectan la conciencia moral, llegando a convertirlo en un verdadero loco".¹⁷⁶

3) Delincuente Habitual: "Es aquel, que sin ser delincuente nato, en sentido estricto, lo es por la influencia del medio ambiente social, cometiendo delitos reiteradamente, es un delincuente nato en "pequeño" a juicio de Lombroso".¹⁷⁷

4) Delincuente Pasional: "El delincuente pasional no es ni nato, ni loco, llega al delito, como su nombre lo indica en un arranque pasional o emocional".¹⁷⁸

5) Delincuente Ocasional: "Lombroso considera al delincuente ocasional como un pseudodelincuente, ya que llega al delito por accidente debido a la concurrencia de factores externos que lo orillan a la comisión del delito".¹⁷⁹ "En esta clasificación se incluyen los delitos culposos o sea los ejecutados por imprudencia, negligencia, falta de

¹⁷⁴ Orellana. Op. Cit., p. 86.

¹⁷⁵ Ibid. p. 89.

¹⁷⁶ Ibidem.

¹⁷⁷ Ibid. p. 90.

¹⁷⁸ Ibid. p. 91.

¹⁷⁹ Ibidem.

previsión o de cuidado, o por impericia".¹⁸⁰

Según la clasificación que la doctrina hace de los delincuentes, existe: el delincuente nato, el loco, el habitual, el pasional, y el ocasional. Por lo que en nuestra opinión, sólo se debería excluir de responsabilidad penal al delincuente loco; ya que ni en razón de su nacimiento, ni en razón de su habitualidad, ni en razón de la emoción pasional, ni en razón de la oportunidad que se presente para delinquir; se debe excluir la pena para estos tipos de delincuentes. Siendo por demás señalar las razones por las que debe considerarse como inimputable al delincuente loco.

Ahora bien, en cuanto a los delincuentes natos y a los habituales, es importante destacar, respecto a los menores delincuentes, que es un factor que tiene que tomarse en cuenta para determinar la imputabilidad de éstos, es decir, debe considerarse, por una parte, para determinar la responsabilidad penal, si el menor tiene una predisposición para delinquir dado su perfil biológico, psicológico y familiar, principalmente, que lo situaría en calidad de delincuente nato, al que podríamos llamar delincuente en potencia y, por la otra, la habitualidad con la que comete el delito, esto es, lo reiterado de su conducta delictiva, sea en el caso de reincidencia o , sea el caso, de que al ser aprehendido por primera vez, se tenga el conocimiento de que ha delinquido múltiples ocasiones.

¹⁸⁰ Ibidem.

4.7 PSICOLOGIA CRIMINAL

Esta disciplina, en nuestra opinión, es la más importante para los efectos de nuestro estudio; ya que por medio de la psicología se puede determinar la capacidad intelectual de una persona, su estado mental de salud y demás circunstancias. Para estos efectos, en la actualidad existen diversos tests que se emplean para determinar tales extremos. Por cuanto hace a la Administración de Justicia, dichos test son de gran utilidad para determinar si un sujeto es imputable o inimputable.

Ahora bien, nosotros sustentamos que un sujeto menor de 18 años y mayor de 16 años, tiene la capacidad plena para comprender el significado, contenido y alcances de sus actos delictuosos y, por ende, responder de ellos. Dicha capacidad se demuestra aplicándole al sujeto un test psicológico de inteligencia para determinar su coeficiente intelectual. Para estos efectos, recurrimos a un experto en Medicina Legal: al Dr. Omar Guadarrama Contreras, que se desempeña como médico legista en las Agencias Investigadoras del Ministerio Público números 23 y 52, correspondientes a la jurisdicción de la Delegación Tlalpan de esta ciudad. El referido doctor, nos dio su punto de vista, con respecto a la inimputabilidad de los menores infractores; así mismo nos explicó los métodos que se emplean para determinar la edad clínica de una persona (cronológica).

En tales circunstancias, consideramos oportuno, asentar la entrevista que tuvimos con el Dr. Guadarrama, ya que nos dará un panorama más práctico del punto de vista que tratamos de demostrar, siendo el siguiente:

1.- ¿Cuál es su nombre completo?

R= Omar Guadarrama Contreras.

2.- ¿Cuál es su profesión?

R= Médico Cirujano, con especialidad en Medicina legal o Forense.

3.- ¿Cuántos años tiene de experiencia en el ejercicio de su profesión?

R= 15 años de experiencia.

4.- ¿Cuánto años tiene ejerciendo como médico legista?

R= Aproximadamente doce años, y los últimos cinco los he desempeñado en la Delegación Tlalpan.

5.- ¿Qué es para Usted un menor de edad?

R= Es el individuo que no se puede conducir por si mismo, o sea, no es capaz de autodeterminarse, por que no comprende todavía plenamente las consecuencias de sus actos, claro, esto tiene sus excepciones, porque hay menores precoces, que entienden sus actos antes que otros de su misma edad.

6.- ¿Qué entiende Usted por capacidad intelectual, y si ésta se puede evaluar médicamente?

R= Es la inteligencia que tiene un individuo, o sea, el coeficiente intelectual. Esta capacidad que tiene el individuo para pensar, yo, como médico legista, no puedo determinar; se necesita un test psicológico para poder evaluar el coeficiente intelectual. Lamentablemente en una Delegación no se aplican, estos tipos de test.

7.- ¿Cuál es el procedimiento que se utiliza para determinar la edad de una persona?

R= Para saber la edad de una persona, abarcaremos, médicamente hablando, un parámetro anatómico y fisiológico; empezando por los signos más simples, como por ejemplo, la presencia de caracteres sexuales secundarios, que son: el cambio de voz, presencia de vello en el cuerpo, axila, pubis, etc., hasta los estudios radiológicos completos, que

nos dan científicamente y con precisión la edad clínica de una persona.

Otros parámetros son las suturas craneales, la protuberancia occipital, la morfología y medición de la bóveda palatina del maxilar y mandíbula, el estudio apical, la cronología dental con o sin la presencia del tercer o el desgaste de los dientes; pero con más precisión podemos saber la edad de la persona, con un estudio radiológico de ciertos huesos del cuerpo.

En la Delegación específicamente vemos caracteres sexuales secundarios, presencia de vello y tercer molar en general, pero, además, en la mujer nos damos cuenta de la presencia o ausencia del sangrado menstrual.

8.- ¿Qué entiende Usted por plenitud biológica de una persona?

R= Es el desarrollo total que alcanza una persona, físicamente hablando.

9.- ¿En base a su experiencia médica, un mayor de 16 años y menor de 18 años es realmente "incapaz", de entender y responder por sus actos?

R= Claro que no, ya que a esta edad alcanza casi la totalidad de su desarrollo físico. Puede tener una familia, puede celebrar contratos, puede procrear, puede realizar cualquier deporte, puede manejar y, en general, puede realizar cualquier actividad al igual que un adulto; pueda ser que le falte experiencia, por su corta edad, pero eso no quiere decir que no pueda cometer un delito, y quedar exento de toda culpa.

10.- ¿Cuál es el procedimiento a seguir, desde que es puesto a disposición del Ministerio Público?

R= Se remite al Ministerio Público y si él tiene duda de la edad del sujeto, lo pasan con nosotros, en donde se le expide un certificado médico, que se le da al Ministerio Público, para que se conozca su estado físico y su edad clínica.

11.- ¿Aproximadamente, a cuantos menores de edad remiten a esta Agencia del Ministerio Público?

R= Aproximadamente entre 24 y 26 al mes, cosa que no sucedía hace 7 años, que ingresaban unos 10 al mes.

12.- ¿Qué delitos cometen estos menores más comúnmente?

R= Por lesiones y robo.

13.- ¿Estaría de acuerdo en que en el Distrito Federal se disminuya la edad imputable de 18 a 16 años?

R= Desde luego que sí; porque cada vez, se están incrementado los delitos cometidos por menores de edad, quedando, como siempre, impunes por sus actos bandálicos, o cuando mucho están una temporada en el Consejo Tutelar.

Yo sugiero que entrando la persona a la pubertad, que es la edad en que comienza la función de las glándulas reproductoras y se manifiestan ciertos caracteres secundarios, sea considerada como una persona consciente y con toda la capacidad para responder por sus actos; al que puede ser sujeto a un proceso penal, como a cualquier otro delincuente. Por ejemplo, en el caso del homicidio, y no habló del homicidio imprudencial, sino en el intencional, se les debería de juzgar como cualquier persona adulta, no excluyéndolos sólo por su edad clínica o cronológica, sino en razón de edad psicológica. Fin de la entrevista.

En nuestra opinión, la forma en que se determina la edad de una persona en nuestro país es bastante obsoleta, ya que sólo se toma en cuenta su edad cronológica, para considerar la imputabilidad o la inimputabilidad de un sujeto, a lo que no estamos de acuerdo, por esto es necesario la aplicación de test psicológicos para poder determinar la capacidad y alcances de un sujeto cuando este sea mayor de 16 y menor de 18 años.

En términos generales la legislación actual, no precisa que es un menor de edad. Se limita únicamente a señalar una edad cronológica. En efecto, el Código Civil para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y, para toda la República en Materia de Fuero Federal, en su artículo 646 señala que: "La mayor edad comienza a los dieciocho años cumplidos."; no importándole a la ley, si la persona es psicológicamente madura, lo único que le importa es que sea mayor de 18 años.

Siguiendo con el análisis de la psicología criminal, expondremos algunas definiciones que nos permitan tener una mejor claridad de ella.

"La Psicología Criminal comprende los conocimientos de la psicología, aplicados al terreno de la delincuencia..."¹⁸¹ En este sentido, la Psicología Criminal, esta estimada como: "...una rama de la psicología aplicada, o bien de la psicología diferencial, constituye el instrumento más eficaz de la Antropología Criminal y se ocupa, como su nombre lo indica, de estudiar la psique del hombre delincuente, determinando los desarrollos o procesos de índole psicológica verificados en su mente".¹⁸²

Esto es, la psicología criminal estudia al delincuente desde el punto de vista interno (intelectual), para saber que desarrollo intelectual o coeficiente intelectual, que determina la capacidad de comprensión que tiene el sujeto al momento de realizar el acto. "...El adolescente normal alcanza índices de evolución intelectual suficientes a los 16 años..."¹⁸³ En este sentido, un mayor de 16 años tiene la plena capacidad de comprender el significado, contenido y alcances de sus actos. Es, entonces, por medio de la Psicología Criminal que se puede determinar el estado mental de un individuo, para precisar si es imputable o inimputable, sin importar su edad cronológica, o, cuando menos, que ésta no sea un factor determinante.

¹⁸¹ Orellana. Op. Cit., p. 59.

¹⁸² Pavón. Derecho Penal Mexicano. Op. Cit., p. 47.

¹⁸³ Rodríguez. Op. Cit., p. 340.

La Psicología Criminal, para cumplir su cometido, emplea diversos tipos de test para determinar las funciones cognitivas del individuo, clasificados de la siguiente forma:

1. "Test de Personalidad.
 - a) "Técnicas proyectivas.
 - b) "Inventarios de personalidad.
 - c) "Test objetivo de personalidad.

2. "Test de Inteligencia.
 - a) "Test de desarrollo intelectual general.
 - b) "Test de aptitudes diferenciales.
 - c) "Test educativos.

3. "Test de Interés y Actitudes.
 - a) "Test de intereses.
 - b) "Test de actitudes.
 - c) "Aptitudes especiales.
 - d) "Test de aptitudes artísticas".¹⁸⁴

"Al criminólogo le puede interesar conocer la estructura del delincuente en dos momentos fundamentales: cuando se trata de juzgarle sobre el delito cometido, y cuando se pretende evitar que vuelva a delinquir. En el primer caso se pretende un juicio retrospectivo sobre la malicia de la acción, para sancionarla con justicia; en el segundo, un juicio pronóstico sobre la peligrosidad del delincuente y el modo de orientar su reeducación. Ya, desde hace años, se viene empleando, en la mayoría de los países, la técnica psicodiagnóstica en ambos casos, más o menos,

¹⁸⁴ Marchiori, Hilda. El Estudio del Delincuente. 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 1989, p. 82.

según las posibilidades abiertas por la legislación de cada país".¹⁸⁵

Es por esto que a la Criminología le interesa la aplicación de estos test para poder determinar la actitud psicológica del individuo, o para saber cual es su perfil.

A continuación, plasmaremos el test psicológico que nos va a determinar la inteligencia de un individuo, pero antes, trataremos de explicar el significado de inteligencia.

Tiene varias definiciones, y se entiende como "... la capacidad de formar conceptos concretos y abstractos, de razonar y elegir el fin justo. O bien la orientación especial del individuo hacia situaciones nuevas que permitan regular eficazmente sus actos. O la facultad de dominar las situaciones y la realidad. O la capacidad general de adaptarse en presencia de problemas nuevos o nuevas condiciones y necesidades de vida (W. Stern)".¹⁸⁶

De esta forma los psicólogos tratan de explicar lo que es en sí la inteligencia abarcado diversos aspectos, es decir, la inteligencia a nuestra manera de pensar, integra un todo, no se trata de una inteligencia del "saber", sino, de un obrar, hacer, no hacer, imaginar, y demás, situaciones que tiene el individuo.

Entrando a lo que es el test en sí, "... La inteligencia, general o especial, puede oscilar desde el cero hasta el máximun, se procura determinar, por medio de reactivos especiales, o "mental test", en cuál punto de la escala en cuestión se coloca el individuo que se examina en aquella prueba mental determinada y en cuanto a su inteligencia general; b) por tanto, examinados y "medidos" varios individuos o varios grupos de individuos, se llegará a valoraciones y medidas de la inteligencia,

¹⁸⁵ Tocavem, Roberto. Psicología Criminal. 1ª edición, Instituto de Ciencias Penales, México, 1990, p. 141.

¹⁸⁶ Niceforo, Alfredo. Criminología. Tomo III, Editorial Cajica, S.A., Puebla, Pue., México, p. 131.

individuo por individuo, con las consiguientes comparaciones entre los individuos y los grupos... .. o entre grupos distintos por edades, sexos, etc., o bien distintos por otras características, como enajenados y no enajenados, criminales y no criminales, homicidas y estafadores".¹⁸⁷

Un poco de historia en relación a este test, "la primera prueba moderna de la inteligencia fue publicada en 1905 por dos franceses, Alfra Binet y Theodore Simon (1905), a petición del gobierno francés, para identificar a los niños que eventualmente darían problemas en la escuela. Desde un principio, pues, la finalidad práctica de la prueba era predecir el éxito en la escuela".¹⁸⁸

En relación a los menores infractores "...La escala de inteligencia debida a Binet-Simon (usada varias veces, con retoques o sin ellos, para el examen de menores delincuentes) resulta esencialmente de la comparación entre la edad cronológica del sujeto y su edad mental; esta última determinada sobre la base de una serie de pruebas adecuadas a las distintas edades de niños y los jóvenes, pruebas a las que los sujetos deben responder. Dividiendo la edad mental de su edad cronológica; mientras que si el cociente (cociente de inteligencia I. Q) es igual a 1, es señal de que el sujeto tiene la edad mental de su edad cronológica, mientras que si el cociente es superior a 1, ello indica que el sujeto está adelantado mentalmente; al revés que siendo inferior a 1, pues entonces expresa que el sujeto está retrasado. Los diversos grados de retraso o de adelanto de la edad mental en relación con la edad cronológica, permiten la clasificación de los individuos en grupos mentalmente inferiores o superiores. Por ejemplo, un retraso de tres años de la edad mental, en relación con la cronológica, coloca al sujeto en el grupo de los frenasténicos de leve grado; un retraso de cuatro años a seis, entre los de grado medio; y un retraso de siete años o más entre los frenasténicos de lato grado. En cambio, llamaremos "superdotados" a los que muestren

¹⁸⁷ Niceforo, Alfredo. Op. Cit., pp.136 y 137.

¹⁸⁸ L. Bee, Helen y K. Mitchell Sandra. El Desarrollo de la Persona. 2ª edición, Editorial Harla, México, p. 121.

una edad mental superior a tres años, o más a la edad cronológica".¹⁸⁹

En relación a lo anteriormente expuesto, nos podemos dar cuenta de los parámetros que establecen los psicólogos para poder determinar la inteligencia en un sujeto cualquiera, de tal manera que, ésta se determina a través de test especiales, los cuales a continuación daremos a conocer, limitándonos únicamente a mencionarlos, con una breve explicación de los mismos, esto, debido a que son demasiado extensos y complejos, siendo estos los más importantes:

A) "Test de inteligencia Wechsler-Bellevue.- Para el examen de la estructura y del nivel de las funciones intelectuales, verbales y de ejecución manual, de la determinación de las lesiones crónicas cerebrales.

B) "Test Rorschach, para el examen de los aspectos dinámicos y organizadores de la personalidad, de la capacidad intelectual, de los controles y defensas de la personalidad, para la diagnosis psiquiátrica, la afectividad y el temperamento.

C) "Test de Machhover, para el examen de la personalidad, el esquema corpóreo y la orientación psicosexual.

D) "Test de Visual Motor Gestalt, para el examen de la capacidad perceptivo- reproductiva y las lesiones orgánicas cerebrales.

E) "Test T.A.T., para el examen de la fantasía, motivos, impulsos, actitudes, relaciones, áreas conflictuales, etc..."¹⁹⁰

En relación a los test antes mencionados, nos podemos dar cuenta, de que no es imposible determinar la capacidad mental de una persona, para poderle imputar o no la comisión de un delito determinado, por lo que es necesario, aplicar dichos test a los mayores de 16 años y menores

¹⁸⁹ Niceforo, Alfredo. Op. Cit., pp. 138 y 139.

¹⁹⁰ Tocaven, Roberto. Op. Cit., pp. 143 y 144.

de 18 años, para poder determinar su responsabilidad por la comisión de un hecho delictivo. Es necesario señalar, la diferencia que establecen los psicólogos entre la edad cronológica y la edad mental, ya que por obvias razones, no es lo mismo, la que nos interesa aquí es la edad mental, porque la edad cronológica no nos dice absolutamente nada, ya que de la misma manera de que hay menores de 18 años plenamente capaces, puede haber de la misma manera, mayores de 18 años que no son capaces de comprender el significado de sus actos. De la misma manera, con los test psicológicos se puede determinar la inteligencia de los delincuentes; emotividad; estabilidad emocional; madurez emocional; perturbaciones afectivas; temperamento y carácter del delincuente; carácter de los delincuentes; y demás situaciones que determinan el grado psicológico del hombre delincuente. Con estos nos podemos dar cuenta de la gran variedad de test que existen, para comprobar los perfiles que tiene el individuo, frente a la sociedad

Contamos pues, como puede apreciarse, con una desarrollada disciplina auxiliar del Derecho Penal: la Psicología Criminal, la que nos ofrece la posibilidad de adecuar nuestro criterio a las necesidades siempre cambiantes del derecho, en razón del elevado número de delitos cometidos por menores de edad. Haciéndose factible, ahora, lo que tal vez el legislador, en su momento, no previó, es decir, la existencia de métodos que permitieran evaluar fehacientemente la capacidad intelectual del sujeto que le permita entender sus actos.

4.8 BIOLOGÍA CRIMINAL

“Esta rama de la Biología, cuyo desarrollo se atribuye a los trabajos de Lenz y su escuela se ocupa de la vida de los criminales (bios, vida; logos, tratado), estudiando preferentemente al fenómeno de la herencia con la transmisión de enfermedades, tendencias y predisposiciones”.¹⁹¹

Por lo tanto, “La herencia constituye un fenómeno natural caracterizado por la continuidad de los seres vivos a través del tiempo en sus descendientes”.¹⁹²

Lavastine y Stanciú remiten a la Biología criminal el estudio del problema de la herencia “con la transmisión de enfermedades, las tendencias y predisposiciones que constituyen la diátesis de tal o cual infracción”, en tanto estiman a la Biotipología como el estudio completo del tipo humano a fin de llegar a una expresión unitaria del delincuente, e invocando a Pende, esquematizador de tal disciplina, hace referencia a las funciones humorales, a la morfología y a la psicología del individuo como aspectos ligados al “biotipo”, sistema único vital”.¹⁹³

Esto es, en resumidas cuentas, lo que estudia la biología criminal, son los factores hereditarios, los que están determinados por la información genética contenida en los genes, siendo en el caso del hombre transmitidos por el espermatozoide, y, en el caso de la mujer, en el óvulo. Así, con la transmisión de dicha, adquiere el sujeto una serie de tendencias y predisposiciones de toda índole, pero lo que nos interesa, para los efectos de nuestro estudio, son las tendencias y predisposiciones del sujeto a delinquir. Por ello, acertadamente se le ha denominado a esta disciplina, Biología Criminal, ya que atiende a los factores referidos desde el punto de vista del Derecho Penal.

¹⁹¹ Pavón. Derecho Penal Mexicano. Op. Cit., p. 45.

¹⁹² *Ibidem*.

¹⁹³ *Ibid.* p. 46.

4.9 MEDICINA LEGAL

“La Medicina Legal es la aplicación especial a la materia jurídico-penal de los aportes de la medicina. Es indispensable para la determinación del alcance de los textos legales que contienen referencias médicas (lesiones, homicidios, atentados al pudor, desfloraciones, violaciones, asfixiología, psiquiatría, estados de inconsciencia, etc.), y sobre todo para el momento de su adaptación al delincuente, estableciendo sus condiciones somático-funcionales en relación con dichos textos y auxiliando así al juez penal”.¹⁹⁴ Para el maestro Alfonso Quiróz Cuarón la medicina legal “es la técnica, es el procedimiento, mediante el cual aprovecha una o varias ramas de la medicina o de las ciencias conexas para estudiar y resolver casos concretos, habitualmente ligados a situaciones legales o jurídicas”.¹⁹⁵

“La medicina forense tiene por objeto auxiliar al derecho en dos aspectos fundamentales; el primero toca a las manifestaciones teóricas y doctrinales, básicas cuando el jurista necesita de los conocimientos médicos y biológicos, si se enfrenta a la formulación de alguna norma que se relaciona con estos conocimientos; el segundo es aplicativo a la labor cotidiana del médico forense, y se comprende fácilmente en sus aplicaciones al derecho penal...”.¹⁹⁶ De este modo, la medicina forense, es una auxiliar del derecho en cuanto hace a la procuración e impartición de justicia.

Esto es, la medicina legal o forense sirve de apoyo al derecho penal, en cuanto a la comprobación de la verdad histórica, haciendo acopio de los recursos que tiene a su alcance, como es el caso de las distintas ramas de la medicina y algunas otras ciencias auxiliares. Así, como lo hemos apuntado en los incisos anteriores, existen, principalmente, dos ramas especializadas de la medicina, las cuales

¹⁹⁴ Carrancá. Op. Cit., pp. 50 y 51.

¹⁹⁵ Quiróz. Op. Cit., p. 129.

¹⁹⁶ Ibid. p. 138.

devienen, precisamente, en disciplinas auxiliares de fundamental importancia para el derecho penal. En efecto, tenemos a la biología criminal y a la psicología criminal, a cuyos comentarios nos remitimos en el apartado correspondiente.

4.10 VICTIMOLOGIA

"La victimología se define como el estudio científico de las víctimas de un delito o de una conducta antisocial, y que se extiende no sólo a quienes son sujetos pasivos de un delito, sino a quienes resultan afectados por la conducta delictiva".¹⁹⁷

"Debe distinguirse, por lo tanto, una victimología general que estudie a todo sujeto que sufre un daño, de una victimología especial o criminológica, que estudia toda persona que padece por causa de un acto antisocial".¹⁹⁸

Definido el concepto de victimología, es de suma importancia hacer algunos cuestionamientos, con respecto a la víctima del delito, es decir, el que resiente el daño directamente el daño causado por el sujeto activo.

La víctima, tal parece, ha sido olvidada por las legislaciones penales y, aún, por la propia Constitución Federal, que aunque en su artículo 20 fracción X, cuarto párrafo señala que: "En todo proceso penal, la víctima o el ofendido por algún delito, tendrá derecho a recibir asesoría jurídica, a que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda, a coadyuvar con el Ministerio Público, a que se le preste atención médica de urgencia cuando la requiera y, los demás que señalen las leyes"; se observa a simple vista, que no es más que un solo precepto el que protege tanto a la víctima como al ofendido; contrariamente a lo que sucede con el inculpado, quien es el destinatario constitucional de una serie de garantías que lo protegen. Por este motivo, los tratadistas en nuestra materia, han llamado a la Constitución: "la Carta Magna del Delincuente".

En atención, a estas consideraciones, nos viene a la mente una pregunta ineludible: ¿Por qué la ley, del orden jerárquico que se quiera, protege más a aquel sujeto que transgredió la norma penal, que a aquel

¹⁹⁷ Orellana. Op. Cit., p. 61.

¹⁹⁸ Rodríguez. Op. Cit., p. 193.

que resiente el daño o pone en peligro los bienes jurídicos tutelados por ella?

La respuesta parece, para algunos, ser simple: por que el inculpado es la persona en quien se va a enfrentar con la pretensión punitiva del Estado; quien, ante el aparato represivo estatal, quedaría desvalido si no contara con una serie de garantías que protejan su honor, su patrimonio, su libertad y hasta su vida.

Pues bien, aquellos que responden de tal forma, tienen perfecta razón; sólo que olvidan que cuando la víctima está frente al inculpado, también se encuentra desvalido, poniéndose en peligro, su honor (violación), su integridad física (lesiones), su patrimonio (robo), su libertad (secuestro) y su vida (homicidio). De esta forma, el Derecho Penal Moderno, debe establecer un equilibrio entre sujeto activo y sujeto pasivo del delito, para que no se violenten los derechos de aquél, ni se vulneren los de éste.

Pero en el caso en concreto, no entendemos por qué un menor infractor, que comete un delito grave, doloso y, en muchos casos, reincidente y, aún más, miembro de la delincuencia organizada (dada su inimputabilidad), no se le aplica una pena –conforme a la Legislación Penal–, sino una medida de seguridad –conforme a la Legislación para los Menores Infractores--. Pero, no vamos a extendernos más, porque estos cuestionamientos forman parte de nuestro quinto y último capítulo, en donde les daremos el tratamiento debido.

CAPITULO V

LA IMPUTABILIDAD EN LAS LEGISLACIONES DE ALGUNOS ESTADOS DE LA REPUBLICA

En este apartado analizaremos algunos de los Códigos Penales de los Estados que comprenden la República Mexicana, que contemplan la imputabilidad a partir de los 16 años. En efecto, estos Estados establecen la edad penal, a partir de los 16 años; con lo que estamos completamente de acuerdo. Para tal determinación, esto es, la de considerar imputable a un mayor de 16 años, toman en cuenta lo que nosotros, a lo largo de los capítulos anteriores, hemos expuesto y apoyado; en cuanto a determinar la capacidad de un sujeto para entender (el significado, contenido y alcances de sus actos) en el campo del derecho penal, por medio del empleo de varios criterios y factores. Así, tenemos a los psicológicos, biológicos, antropológicos, económicos, familiares, sociales, etc.

5.1 CODIGO PENAL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE MICHOACAN

ARTICULO 15.- "Es imputable la persona que en el momento de realizar la conducta descrita en la ley como delito, está en capacidad de conocer su ilicitud y de autodeterminarse en razón de tal conocimiento.

"Las sanciones penales sólo podrán aplicarse a las personas imputables y las medidas de seguridad a las inimputables".

ARTICULO 16.- "Son causas de inimputabilidad:

"I. La condición de persona menor de dieciséis años.

"Cuando se trate de persona entre dieciséis y dieciocho años, su calidad de inimputable dependerá del estudio científico de su personalidad;

"II. La condición de indígena analfabeto no integrado a la civilización;

"III. El trastorno mental; y,

"IV. La sordomudez y la ceguera de nacimiento, cuando haya falta total de instrucción".

5.2 CODIGO PENAL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE GUANAJUATO

ARTICULO 35.- "No es imputable quien, en el momento del hecho, y por causa de enfermedad mental que perturbe gravemente su conciencia, de desarrollo psíquico incompleto o retardado, o de grave perturbación de la conciencia sin base patológica, atentas las peculiaridades de su personalidad y las circunstancias específicas de su comportamiento, no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho y de determinar su conducta de acuerdo con esa comprensión.

"El tribunal, oyendo la opinión médica especializada sobre la peligrosidad del agente y su tratamiento adecuado, ordenará el sometimiento del declarado inimputable a una medida de seguridad curativa, conciliando sus intereses con los de la sociedad salvo el caso de grave perturbación de la conciencia sin base patológica, en que no se aplicará ninguna medida".

ARTICULO 36.- "Al agente que, por efecto de las causas a que se refiere el artículo anterior, en el momento de la acción u omisión sólo haya poseído en grado moderado la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho y de determinar su conducta de acuerdo con esa comprensión, se le aplicará una pena no menor de un tercio del mínimo ni mayor de un tercio del máximo de la establecida por la ley para el correspondiente delito.

"Si la imposición de pena se considera perjudicial para el debido tratamiento del agente por mediar causas patológicas, se aplicará solamente una medida de seguridad curativa".

ARTICULO 37.- "La grave perturbación de la conciencia ocasionada por haber ingerido bebidas alcohólicas o por el uso de estupefacientes, psicotrópicos u otras sustancias semejantes, se rige por lo dispuesto en los artículos 35 y 36 si la ingestión o el uso fue involuntario o por error en caso contrario se considerará al agente imputable".

ARTICULO 39.- "No es imputable quien en el momento del hecho sea menor de dieciséis años".

5.3 CODIGO PENAL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE QUINTANA ROO

ARTICULO 9.- "Las disposiciones de este Código se aplicarán por igual a todas las personas, sin perjuicio de las previsiones contenidas en la constitución y otras Leyes del Estado.

"Los menores de 16 años que incurran en las conductas previstas por este Código no serán sujetos de sus consecuencias jurídicas".

5.4 CODIGO PENAL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE AGUASCALIENTES

ARTICULO 19.- "Si el sujeto activo, al realizar la conducta típica productora del resultado de lesión o de peligro, padece trastorno mental o se encuentra en una etapa de desarrollo intelectual retardado, que le impida comprender el carácter ilícito del hecho o conducirse de acuerdo a esa comprensión, atendiendo a las peculiaridades de su personalidad y a las circunstancias específicas de su comportamiento, los tribunales, tomando en cuenta opinión médica especializada sobre las características personales de tal sujeto activo, ordenará la aplicación de una medida de seguridad.

"Lo dispuesto en el párrafo anterior no se aplicará en los casos en que el sujeto activo hubiere preordenado su estado de trastorno mental, con carácter transitorio, por haber ingerido bebidas alcohólicas o mediante el uso de narcóticos u otras sustancias que produzcan efectos semejantes".

ARTICULO 44.- "En el caso de inimputables que requieran tratamiento, el juzgador dispondrá el que le sea aplicable, en internamiento o libertad, previo el procedimiento respectivo.

"Si se trata de internamiento, el sujeto inimputable será internado en la institución correspondiente para su tratamiento, durante el tiempo necesario para su curación.

"Si la medida se aplica a menores de 16 años, la misma continuará aplicándose hasta su total terminación, independientemente de que se rebase la edad establecida como límite.

"Para la aplicación de esta medida, se requiere de la existencia de un hecho considerado en la ley como delito y que la conducta típica no se encuentre amparada por una causa de justificación".

5.5 CODIGO PENAL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE COAHUILA

ARTICULO 40.- "Es imputable penalmente la persona con 16 años de edad cumplidos o más, que al momento del hecho típico tiene la capacidad para comprender la naturaleza de la conducta que realiza y el carácter ilícito de ella, así como de determinarse en razón de esa comprensión".

"Cuando no se trate de delitos graves, si quien cometiere el delito fuere menor de dieciocho años, se castigará con prisión de tres días, hasta las dos terceras partes del máximo de la pena de prisión correspondiente del tipo de que se trate, sin perjuicio de la multa que corresponda y demás sanciones aplicables".

ARTICULO 41.- "No es imputable quien, en el momento del hecho, sea menor de 16 años; o siendo mayor, padezca ceguera o sordomudez de nacimiento, con total falta de instrucción; o por causa de enfermedad mental que perturbe gravemente su conciencia; o por desarrollo síquico retardado o incompleto, o por miedo grave e irresistible o cualquier otra causa que produzca perturbación grave de la conciencia sin base patológica por las que no tenga capacidad para comprender la naturaleza de la conducta que realiza o el carácter ilícito del hecho, o para determinar su conducta en razón de esa comprensión".

5.6 CODIGO PENAL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE DURANGO

ARTICULO 4.- "No se aplicará este Código a los menores de 16 años. Si éstos siendo mayores de 7 años, ejecutan algún hecho descrito como delito, serán puestos a disposición del Consejo Tutelar para Menores Infractores".

5.7 CODIGO PENAL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE NAYARIT

ARTICULO 20.- "Son causas de inimputabilidad:

"I. la condición de personas menores de dieciséis años;

"II. El trastorno mental; y

"III. La sordomudez y la ceguera de nacimiento o que sobrevenga antes de los siete años de edad, cuando haya falta de instrucción".

5.8 CODIGO PENAL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE OAXACA

CAPITULO II. Personas responsables de los delitos

ARTICULO 11.- "Los delitos son imputables a todos los que hayan cumplido dieciséis años de edad".

5.9 CODIGO PENAL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE SAN LUIS POTOSI

DE LA APLICACION DE LA LEY PENAL.

ARTICULO 7.- "Este Código se aplicará a las personas que hayan cumplido dieciséis años. Los menores de esta edad quedarán sujetos a las disposiciones de la Ley de Consejos Tutelares y Readaptación Social para Menores del Estado".

5.10 CODIGO PENAL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE TABASCO

VALIDEZ PERSONAL

ARTICULO 5.- "Este Código se aplicará a todas las personas a partir de los diecisiete años de edad".

5.11 CODIGO PENAL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE TAMAULIPAS

AMBITO PERSONAL

ARTICULO 13.- "Este Código se aplicará a todas las personas sin distinción alguna, con las excepciones que sobre inimputabilidad, inmunidades y fuero establezcan las leyes. Los menores de dieciséis años se regirán por la ley especial aplicable a ellos".

5.12 CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN Y, PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL

ARTICULO 15.- "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 que el agente virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser hubiere preordenado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible.

"Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior sólo se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 69 bis de este Código".

Como podemos observar, de acuerdo a lo preceptuado por las legislaciones de los Estados que en los artículos que contemplan la imputabilidad, todos ellos concuerdan, en términos generales, en

considerar imputable al sujeto mayor de 16 años.

Sin embargo, a nuestro parecer, se cae, nuevamente, en el error de señalar una edad cronológica, como si las personas fueron piezas fabricadas en serie, las cuales responden con idéntica respuesta a los mismos estímulos; siendo que todos los seres humanos tenemos un desarrollo biológico, intelectual y emocional diferente, que se presenta a distintas edades.

Por ello, consideramos, que es un gran acierto, la prevención que señala el artículo 16 fracción I, del Código Penal para el Estado de Michoacán, que a la letra señala que: "Son causas de inimputabilidad: "I. La condición de persona menor de dieciséis años. Cuando se trate de persona entre dieciséis y dieciocho años, su calidad de inimputable dependerá del estudio científico de su personalidad".

Por lo tanto, nos adherimos por completo al precepto anterior, ya que toma en cuenta las condiciones particulares que operan en la personalidad de cada individuo, para determinar su calidad de inimputable o imputable. Esto se logra, como lo señala dicho artículo, a través del estudio científico de su personalidad, por medio de los medios e instrumentos que señalamos en los apartados correspondientes, a cuyos comentarios nos remitimos.

Por su parte, en contrapartida a las legislaciones estatales señaladas, el Código Penal para el Distrito Federal, señala, aunque implícita o tácitamente —ya que no señala una edad en específico, sino que se aplica supletoriamente para determinar tales extremos la Ley para el Tratamiento de los Menores Infractores para el Distrito Federal, quien en su artículo 6 hace tal mención—, que la edad imputable es a partir de los 18 años.

5.13 PROCEDIMIENTO ANTE LOS CONSEJOS TUTELARES PARA MENORES INFRACTORES.

En principio debemos señalar que es un menor infractor: "En México se considera que el menor infractor es inimputable, es decir, que no tiene la capacidad de querer y entender lo negativo del delito."¹⁹⁹ "Los menores infractores serán entonces aquellos sujetos menores de 18 años que manifiesten en su conducta un ataque a los bienes jurídicamente protegidos por la legislación o que adolecen de una naturaleza que los aproxima al delito."²⁰⁰

La Ley para el Tratamiento del Menor Infractor para el Distrito Federal en Materia Común y, para toda la República en Materia Federal, en su artículo 6 señala el ámbito personal de validez, que a la letra señala:

ARTICULO 6.- "El Consejo de Menores es competente para conocer de la conducta de las personas mayores de 11 y menores de 18 años de edad, tipificada por las leyes penales señaladas en el artículo 1o. de esta Ley. Los menores de 11 años, serán sujetos de asistencia social por parte de las instituciones de los sectores público, social y privado que se ocupen de esta materia, las cuales se constituirán, en este aspecto, como auxiliares del Consejo.

"La competencia del Consejo se surtirá atendiendo a la edad que hayan tenido los sujetos infractores, en la fecha de comisión de la infracción que se les atribuya; pudiendo, en consecuencia, conocer de las infracciones y ordenar las medidas de orientación, protección y tratamiento que correspondan, aun cuando aquéllos hayan alcanzado la mayoría de edad.

¹⁹⁹ Tavira y Noriega, Juan Pablo. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Tomo III. Op. Cit., p. 2114.

²⁰⁰ Ibidem.

"En el ejercicio de sus funciones el Consejo instruirá el procedimiento, resolverá sobre la situación jurídica de los menores y ordenará y evaluará las medidas de orientación, protección y tratamiento que juzgue necesarias para su adaptación social".

El procedimiento está regulado por el artículo 7, que establece lo siguiente:

ARTICULO 7.- "El procedimiento ante el Consejo de Menores, comprende las siguientes etapas:

"I.- Integración de la investigación de infracciones;

"II.- Resolución inicial;

"III.- Instrucción y diagnóstico;

"IV.- Dictamen técnico;

"V.- Resolución definitiva;

"VI.- Aplicación de las medidas de orientación, de protección y de tratamiento;

"VII.- Evaluación de la aplicación de las medidas de orientación, de protección y de tratamiento;

"VIII.- Conclusión del tratamiento; y

"IX.- Seguimiento técnico ulterior".

Ahora bien, a grandes rasgos, explicaremos los puntos que contempla el artículo anterior, tomando como referencia lo expuesto por el jurista Juan Pablo de Tavira y Noriega.

"El Consejo sólo puede intervenir en dos casos: primero, cuando en

menor infrinja las leyes penales o el Reglamento de Policía y Buen Gobierno, o bien cuando manifieste tendencias a causar daños a la sociedad o a sí mismo. En cuanto un menor llega ante el Ministerio Público, éste debe inmediatamente ponerlo a disposición del Consejo. Al llegar al Consejo, el consejero instructor de turno escuchará al menor y a su promotor, y con base en los elementos reunidos, resolverá ahí mismo o dentro de las 48 horas siguientes la situación del menor, siendo tres las posibilidades: primera, libertad absoluta; segunda, entrega a la familia o a quienes ejerzan la patria potestad con sujeción a proceso, y tercera, internamiento en el centro de observación que corresponda. A partir de la resolución, el instructor tiene 15 días para integrar el expediente, que deberá contener los estudios de personalidad del mismo, y preparará un proyecto de resolución que pasará a la sala. Dentro de los diez días siguientes a la recepción del proyecto, se llevará a cabo una audiencia donde se hará el desahogo de las pruebas que se consideren necesarias y se oír a las partes, y ahí mismo se determinará la situación del menor. En caso de no estar de acuerdo con la resolución, procede el recurso de inconformidad, no siendo impugnables las resoluciones que determinen libertad absoluta, ni aquellas que sólo tengan como sanción la amonestación. El recurso lo interpone el promotor por sí mismo, o a solicitud de quien ejerza la patria potestad del menor, y para ello tiene cinco días a partir desde la resolución. La inconformidad se resolverá dentro de los cinco días siguientes a la interposición del recurso. La resolución puede ser: confirmatoria, revocatoria o modificatoria. Las medidas que el Consejo puede aplicar son: internamiento en la institución, o libertad vigilada, ya sea con su familia, o dentro de un hogar substituto.²⁰¹

²⁰¹ *Ibidem*.

5.14 LA NECESIDAD DE DISMINUIR LA EDAD IMPUTABLE DE 18 A 16 AÑOS.

En este sentido, las opiniones han sido muchas y muy variadas, estando parte de la doctrina, así como las legislaciones y los encargados de procurar e impartir justicia en nuestro país, a favor de que se disminuya la edad imputable a 16 años. En efecto, en este apartado analizaremos algunas opiniones que se han pronunciado, en relación a éste controvertido tema.

“La formula rígida de minoría penal debajo de los 18 años parece necesaria, lo que es difícil de sostener es la idea de que todos los menores de 18 años son igualmente irresponsables e inimputables, y que pueden recibir igual trato y tratamiento.

“El tratar por igual al niño que acaba de cumplir 7 años con el que tiene 17 años 11 meses, es aún más absurdo e inhumana que enviar a este último con los adultos.

“Se hace absolutamente necesaria, al menos, una división entre preadolescentes y adolescentes, es decir, entre sujetos de 7 a 14 años y sujetos de 14 a 18 años.”²⁰²

Estas proposiciones, según el maestro Luis Rodríguez Manzanera²⁰³, se basan en tres argumentaciones, de las cuales transcribiremos las dos que, a nuestro parecer, son las que encierran el contenido de nuestra idea. La primera se basa en la curva de delincuencia por edades, en que la mayor frecuencia se presenta en los 17 años; la segunda, se basa en los índices de madurez, ya que el adolescente normal alcanza índices de evolución intelectual suficientes a los 16 años.

²⁰² Rodríguez. Op. Cit., p. 340.

²⁰³ Cfr. *Ibidem*.

En tales consideraciones, "los menores deberían entrar al sistema punitivo en forma progresiva, es decir, no debe pasarse de un sistema de impunidad absoluta a un sistema de punibilidad total de un solo golpe.

"Por esto deben plantearse soluciones alternativas y reconocerse la imputabilidad disminuida.

"Queda claro que se debe aceptar que hay sujetos imputables, pero cuya imputabilidad está disminuida en relación a otros que hubiesen podido cometer el mismo injusto.

Así, "...La naturaleza de la imputabilidad disminuida no puede ser otra que la de una causa de atenuación de la culpabilidad, que se refleja en una atenuación de la pena, pero como una necesaria consecuencia de la menor culpabilidad".²⁰⁴

Esto es, una persona de 16 años tiene ya una plena capacidad de entender y racionalizar sus actos, pero como ya lo dijimos en líneas anteriores y a manera de propuesta, debe tenerse presente el contemplar la imputabilidad disminuida para el caso de los sujetos mayores de 16 años y menores de 18, que si bien tienen una capacidad de entender, ésta no es total, es decir, está afectada o disminuida, lo que sólo le permite al sujeto comprender en parte lo ilícito de su acto.

Por otra parte, el día 27 de abril de 1987 en el Foro de Análisis que sobre el tema "Aplicación de la Ley Penal a Partir de los 16 Años", organizó el Frente Juvenil Revolucionario del Partido Revolucionario Institucional, el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, de ese entonces, el licenciado Renato Sales Gasque, "mencionó en una entrevista de prensa, que acogiendo una preocupación muy extendida en todos los sectores que inciden en los ramos de procuración y de administración de justicia y también en el ámbito de las funciones de policía preventiva que está a cargo de la Secretaría de Protección y

²⁰⁴ Ibid. p. 341.

Vialidad del Distrito Federal, planteo la necesidad de que se reflexione sobre la conveniencia de revisar la legislación con respecto a los jóvenes que infringen disposiciones de la ley penal, a los que se les denomina en forma genérica jóvenes infractores. Se hace necesario revisar la normatividad que contiene la regulación de esas conductas, porque se aprecia que ese sector juvenil a incrementado actividad, de manera que se eleven los números de los registros estadísticos, y además acusa una más elevada gravedad en la naturaleza de los hechos infractorios en que se incurre".²⁰⁵

Asimismo, dijo que: "...no estamos en presencia meramente de un enfoque teórico de la materia sino que estamos ya enfrentados a una situación realística, que resulta provocadora de discrepancia en el sistema jurídico mexicano".²⁰⁶

"La norma penal ha de usarse para prevenir y en su caso sancionar conductas que afecten valores individuales o sociales del más alto rango, como puede ser la vida, la libertad sexual, la paz y la seguridad pública; pero el principio esencial de respeto y protección a la dignidad del ser humano y del ser social que entra en juego cuando se atiende a quien sufre el daño o peligro, no elimina que también se ha de aplicar dicho principio viéndose a la parte que causa u origina el daño o el peligro, y en el problema que aquí se menciona, esta parte activa es de individuos muy jóvenes, de 16 años en adelante, cuyas conductas tienen muchas veces una génesis compleja".²⁰⁷

Nos adherimos al criterio sustentado por el licenciado Sales Gasque, en cuanto a disminuir la edad imputable a los 16 años.

De acuerdo estamos entonces, en considerar a los mayores de 16 años como imputables, a los que se les aplique la pena y no una medida

²⁰⁵ Revista Mexicana de Justicia. Volumen V, No. 2, Editorial Talleres Gráficos de la Nación, México, Abril- Junio, 1987, p. 165.

²⁰⁶ Ibid. p. 166.

²⁰⁷ Ibid. p. 170.

de seguridad como hasta ahora se ha hecho. Esto se vera determinado en función de la gravedad del delito.²⁰⁸

Por último, y en atención a lo hasta aquí expuesto, nos corresponde plasmar en el apartado correspondiente a nuestras conclusiones, las propuestas que consideramos adecuadas para dar las obligadas soluciones a la hipótesis planteada y que constituye, precisamente, el tema central de esta investigación.

²⁰⁸ Artículo 268, fracción III, párrafo quinto del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, preceptúa a los delitos graves, diciendo a la letra: "Para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, se clasifican como delitos graves los siguientes: Homicidio por culpa grave previsto en el artículo 60, párrafo tercero: terrorismo, previsto en el artículo 139, párrafo primero; sabotaje, previsto en el artículo 140, párrafo primero; evasión de presos, previsto en los artículos 150 y 152; ataques a las vías de comunicación, previsto en los artículos 168 y 170; corrupción de menores, previsto en el artículo 201; trata de personas, previsto en el artículo 205, segundo párrafo; explotación del cuerpo de un menor de edad por medio del comercio carnal, previsto en el artículo 208; violación, previsto en los artículos 265, 266 y 266 bis; asalto, previsto en los artículos 286, párrafo segundo y 287; homicidio, previsto en los artículos 302, con relación al 307, 313, 315 bis, 320 y 323; secuestro, previsto en el artículo 366 exceptuando el párrafo antepenúltimo; robo calificado, previsto en los artículos 367, en relación con el 370, párrafos segundo y tercero, cuando además se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 377, 381 fracciones VIII, IX., X y 381 bis; robo, previsto en el artículo 371, párrafo último; extorsión, previsto en el artículo 390; y despojo, previsto en el artículo 395, último párrafo todos del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal. También lo será el delito de tortura, previsto en los artículos 3o. y 5o. de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura.

"La tentativa punible de los ilícitos penales mencionados en el párrafo anterior, también se califica como delito grave."

CONCLUSIONES

PRIMERA.- En nuestra legislación penal, específicamente en el Distrito Federal (para efectos de nuestro estudio) se considera que el menor infractor es inimputable, es decir, que no tiene la capacidad de querer y entender lo negativo del delito. En este sentido, los menores infractores serán entonces aquellos sujetos menores de 18 años que manifiesten en su conducta un ataque a los bienes jurídicamente protegidos por la legislación, sin que, por ningún motivo, se les pueda sancionar con una pena, sino mediante la aplicación de una medida de seguridad.

SEGUNDA.- Son imputables los que tienen desarrollada la mente y no padecen alguna anomalía psicológica que los imposibilite para entender, es decir, los poseedores, al tiempo de la acción, del mínimo de salud y desarrollo psíquico exigidos por la Ley. En efecto, para ser el individuo responsable debe poseer al tiempo de la acción, discernimiento y conciencia de sus actos y gozar de la facultad de elección entre los diversos motivos de conducta presentados ante su espíritu; ha de poder elegir libremente, en forma voluntaria (libre albedrío).

TERCERA.- La imputabilidad como capacidad de entender, está condicionada por la madurez y salud mentales, que permitan al sujeto comprender el carácter antijurídico de la propia acción u omisión y de determinarse de acuerdo a esa comprensión. En efecto, la imputabilidad no se refiere a calidades del acto, sino del sujeto

CUARTA.- La naturaleza jurídica de la imputabilidad, se ve determinada, en resumidas cuentas, únicamente por la capacidad de entender, que es el presupuesto anterior necesario para poder querer, es decir, la capacidad de querer está condicionada por la capacidad de entender.

QUINTA.- En el estado actual de las cosas, nuestra legislación penal, considera a la imputabilidad sólo desde un punto de vista meramente normativo, pero no desde un punto de vista psicológico, apegándose estrictamente a lo preceptuado en la norma jurídica, que para tales efectos, imputable será aquel sujeto mayor de 18 años; sin importar que un menor de ésta edad, goce de una madurez y salud mental estables, que lo sitúe como imputable del acto antijurídico.

SEXTA.- Al respecto podemos decir, que la imputabilidad es la capacidad de una concepción psicológicamente sana de lo justo, es decir, el discernimiento entre el bien y el mal, por lo que un sujeto que no tenga esa capacidad (estado mental transitorio o permanente, que no le permitan concebir la realidad), no será imputable y por lo tanto, no será culpable, en razón de no poder comprender el alcance y significado del concepto antijurídico de su conducta.

SEPTIMA.- Es necesario hacer mención del estado peligroso, que es la noción integral del peligro que el criminal representa, para designar la perversidad constante y activa del delincuente y la cantidad del mal previsto que hay que tener por parte del mismo delincuente. De tal forma, la aplicación de una pena a un sujeto imputable debe sustentarse en la prueba de su responsabilidad y ésta tiene como fundamento el estado peligroso, porque la peligrosidad es el título mediante el cual se perfecciona la responsabilidad criminal. Así, la verdadera misión del juez consiste mucho más en apreciar el carácter más o menos antisocial del culpable y el grado de intensidad del móvil antisocial que le empuja a cometerlo, aplicándose de la misma manera con los menores de 18 y mayores de 16 años.

OCTAVA.- La legislación penal, no toma en cuenta el grado de peligrosidad del delincuente menor de 18 años o el desarrollo psicológico del mismo; en lo único que se basa es en un criterio cronológico, esto es, estrictamente en su edad, no importándole las consecuencias ocasionadas por el delito cometido por este menor infractor, ni el mal que representa para la sociedad.

infractor, ni el mal que representa para la sociedad.

NOVENA.- Comúnmente se afirma que en nuestro medio los menores de 18 años son inimputables y, por lo mismo, cuando realizan comportamientos típicos del Derecho Penal no se configuran los delitos respectivos; sin embargo, desde el punto de vista lógico y doctrinario, nada se opone a que una persona de 16 años, posea un adecuado desarrollo mental y no sufra enfermedad alguna que altere sus facultades; en este caso, al existir la salud y el desarrollo mentales, sin duda el sujeto es plenamente capaz, es decir, imputable.

DECIMA.- Si un menor tiene un desarrollo mental y psicológico completo; es menester, que se le aplique la pena que le corresponda por el daño causado por su acto antijurídico. Sin embargo, no generaliza, por el contrario individualiza en situaciones especiales, es decir, únicamente cuando el menor tenga la capacidad de entender lo antijurídico de su proceder, debe ser considerado como imputable como cualquier otra persona mayor de 18 años..

DECIMA PRIMERA.- Respecto a esto último, es importante señalar los tipos o clases de edades que existen, siendo precisamente las siguientes: Una cronológica, otra mental, otra pedagógica y aun otra social. Así, tomando en cuenta estos tipos de edades, desde nuestro punto de vista, es como se debería de determinarse la edad imputable de un determinado sujeto; ya que, en contraposición a nuestra opinión, a la ley, en relación a los menores delincuentes, lo único que le interesa, es que la persona sea mayor de 18 años para ser imputable, atendiendo exclusivamente a la edad cronológica del sujeto, sin darle importancia al tipo de delito cometido, la intencionalidad de cometerlo o la gravedad del mismo; circunstancia, creemos, de mucha mayor relevancia, que deben tomarse en cuenta para determinar la imputabilidad, que la simple mayoría de edad, ya que un menor que tiene una edad de 17 años 11 meses, es igualmente capaz que uno que tiene 18 años.

En tales circunstancias, un menor de la edad señalada por la ley, será inimputable, sometiéndole a un trato disciplinario correccional, es decir, a una medida de seguridad, y no a un trato represivo como debiera ser, es decir, a la aplicación de la pena. Por ello, nosotros somos de la idea, de que la imputabilidad no debe determinarse por la edad cronológica del sujeto, sino en razón, de la capacidad entender el significado, contenido y alcances de sus actos. Siendo que la edad cronológica, es simplemente la edad que adquiere una persona gradualmente con el transcurso de los años, hasta alcanzar el mínimo exigido por la ley para ser imputable, que para el caso es de 18 años.

De tal manera, debería tomarse en cuenta, no a la edad cronológica del sujeto, la cual es muy relativa, ya que no precisa realmente nada en específico, en cuanto a la determinación de la imputabilidad se refiere; sino lo que debería de contemplarse, fundamentalmente, es la edad mental, la que se determina por el grado de desarrollo del intelecto o madurez mental que tiene el sujeto, permitiéndole racionalizar adecuadamente sus actos. En el mismo orden de ideas, también es preciso contemplar la edad pedagógica, la que se determina por el nivel de conocimientos que adquiere un individuo, en los diferentes grados de preparación académica; la edad social, que es la edad que tiene el individuo y que representa para la sociedad, colocándolo en una capacidad o incapacidad, determinada por la sociedad, para realizar actos que dependerán, precisamente, de la aprobación, en el contexto social, de la edad que tenga en ese momento la persona.

DECIMA SEGUNDA.- La Psicología Criminal comprende los conocimientos de la psicología, aplicados al terreno de la delincuencia. En este sentido, la Psicología Criminal, esta estimada como: una rama de la psicología aplicada, o bien de la psicología diferencial, constituye el instrumento más eficaz de la Antropología Criminal y se ocupa, como su nombre lo indica, de estudiar la psique del hombre delincuente,

determinando los desarrollos o procesos de índole psicológica verificados en su mente, ya que por medio de la psicología se puede determinar la capacidad intelectual de una persona, su estado mental de salud y demás circunstancias. Para estos efectos, en la actualidad existen diversos tests que se emplean para determinar tales extremos. Por cuanto hace a la Administración de Justicia, dichos tests, son de gran utilidad para determinar si un sujeto es imputable o inimputable.

Esto es, la psicología criminal estudia al delincuente desde el punto de vista interno, para saber qué desarrollo intelectual o coeficiente intelectual, que determina la capacidad de comprensión que tiene el sujeto al momento de realizar el acto. El adolescente normal alcanza índices de evolución intelectual suficientes a los 16 años. En este sentido, un mayor de 16 años tiene la plena capacidad de comprender el significado, contenido y alcances de sus actos. Es, entonces, por medio de la Psicología Criminal que se puede determinar el estado mental de un individuo, para precisar si es imputable o inimputable, sin importar su edad cronológica, o, cuando menos, que ésta no sea un factor determinante.

DECIMA TERCERA.- En nuestra opinión, la forma en que se determina la edad de una persona en nuestro país es bastante obsoleta, ya que sólo se toma en cuenta su edad cronológica, para considerar la imputabilidad o la inimputabilidad de un sujeto.

En términos generales la legislación actual, no precisa qué es un menor de edad. Se limita únicamente a señalar una edad cronológica. En efecto, el Código Civil para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y, para toda la República en Materia de Fuero Federal, en su artículo 646 señala que: La mayoría edad comienza a los dieciocho años cumplidos; no importándole a la ley, si la persona es psicológicamente madura, lo único que le importa es que sea mayor de 18 años.

DECIMO CUARTA.- Ahora bien, nosotros sustentamos que un

sujeto menor de 18 años y mayor de 16 años, tiene la capacidad plena para comprender el significado, contenido y alcances de sus actos delictuosos y, por ende, responder de ellos. Dicha capacidad se demuestra aplicándole al sujeto un test psicológico de inteligencia para determinar su coeficiente intelectual, capacidad y alcances de la misma.

DECIMA QUINTA.- Proponemos la disminución de la edad imputable a 16 años edad, cuando se trate de delitos graves.

DECIMA SEXTA.- Contemplar una imputabilidad disminuida, como lo establece el artículo 69-Bis del Código Penal para el Distrito Federal, en donde se le aplique al mayor de 16 años y menor de 18, dos terceras partes de la pena prevista para los que ostentan una imputabilidad semiplena; siempre y cuando, la capacidad de entender del sujeto si bien no es plena, tampoco es estéril, tan sólo presenta una disminución, por tener un coeficiente intelectual casi normal, aunque no cubre con los parámetros establecidos que tendría un sujeto en condiciones normales; pero cuando la capacidad de comprender el significado del acto sea plena, previo estudio de la personalidad del sujeto, se le debería de imponer la pena, como a cualquier persona mayor de 18 años, siempre y cuando se trate de delitos calificados por la ley como graves. En este sentido, quedando como lo plasma el Código Penal de Michoacán.

DECIMA SEPTIMA.- La minoría no excluye por sí, la capacidad de entender, los menores de edad no son inimputables de manera absoluta; así como hay adultos imputables o inimputables, de la misma manera, también puede haber menores imputables o inimputables.

BIBLIOGRAFIA

LIBROS

- 1.- AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda. Derecho Penal. 12ª edición, Editorial Porrúa, México, 1993.
- 2.- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA Y RIVAS, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General. 19ª edición, Editorial Porrúa, México, 1997.
- 3.- CARRARA, Francesco. Derecho Penal. Volumen III. 8ª edición, Editorial Harla, México, 1997.
- 4.- CASTRO, Juventino V. El Sistema del Derecho de Amparo. 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 1992.
- 5.- CARVAJAL MORENO, Gustavo y FLORESGOMEZ GONZALEZ, Fernando. Nociones de Derecho Positivo Mexicano. 28ª edición, Editorial Porrúa, México, 1997.
- 6.- CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 33ª edición, Editorial Porrúa, México, 1993.
- 7.- CENICEROS GARRIDO, La Delincuencia Infantil. 2ª edición, Editorial Ediciones Botas, México, 1936. pag.17,18,20,23 24,25.
- 8.- GARCIA RAMIREZ, Sergio. El Derecho en México. Tomo I. 1ª edición, Editorial UNAM, México, 1991.
- 9.- GARCIA RAMIREZ, Sergio. Justicia Penal. 1ª edición, Editorial Porrúa, México, 1982.

- 10.- JIMENEZ DE ASUA, Luis. La Ley y el Delito. 4ª edición, Editorial Hermes, Buenos Aires Argentina, 1963.
- 11.- JIMENEZ DE ASUA, Luis. Lecciones de Derecho Penal. Volumen 7. 8ª edición, Editorial Harla, México, 1997.
- 12.- JIMENEZ DE ASUA, Luis. Tratado de Derecho Penal. Tomo I. 2ª edición, Editorial Losada, Buenos Aires, 1956.
- 13.- L. BEE, Helen y K. MITCHELL, Sandra. El Desarrollo de la Persona en Todas las Etapas de su Vida. 2ª edición, Editorial, Harla, México 1987.
- 14.- LUZON CUESTA, José María. Compendio de Derecho Penal. Parte General. 4ª edición, Editorial Dickinson, Madrid España, 1990.
- 15.- MARCHIORI, Hilda. El Estudio del Delincuente. 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 1989.
- 16.- NICEFORO, Alfredo. Criminología. Tomo III. Editorial Cajica, S.A. Puebla, Puebla, México.
- 17.- OCHOA SANCHEZ, Miguel Angel, VALDEZ MARTINEZ, Jacinto y VEYTIA PALOMINO, Hermani. Derecho Positivo Mexicano., Editorial Mc Graw Hill. México 1993. pp. 11 y 19.
- 18.- ORELLANA WIARCO, Octavio. Manual de Criminología. 6ª edición, Editorial Porrúa, México, 1997.
- 19.- PAVON VASCONCELOS. Francisco. Derecho Penal Mexicano. 11ª edición, Editorial Porrúa, México, 1994.
- 20.- PAVON VASCONCELOS. Francisco. Imputabilidad e Inimputabilidad. 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 1989.
- 21.- QUIROZ CUARON, Alfonso. Medicina Forense. 8ª edición, Editorial Porrúa, México, 1996.

- 22.- RABASA, Emilio y CABALLERO, Gloria. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada. 11ª edición, Editorial Porrúa, México, 1997.
- 23.- REYNOSO DAVILA, Roberto. Teoría General del Delito. 2ª edición, Editorial Porrúa, México 1997.
- 24.- RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. Criminalidad de Menores. 1ª edición, Editorial Porrúa, México, 1987.
- 25.- SOTO PEREZ, Ricardo. Nociones de Derecho Positivo Mexicano. 9ª edición, Editorial Esfinge, México, 1983.
- 26.- TOCAVEN, Roberto. Psicología Criminal. Instituto Nacional de Ciencias Penales. 1ª edición, México, 1990.
- 27.- VILLALOBOS GALLARDO, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. 5ª edición, Editorial Porrúa. México, 1990. páginas. 108-127, 279-285, 286-306.
- 28.- VILLAREAL PALOS, ARTURO. Culpabilidad y Pena. 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 1994.

CODIGOS COMENTADOS

- 1.- GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. El Código Penal Comentado. 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 1996.

DICCIONARIOS

- 1.- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, UNAM. Diccionario Jurídico Mexicano. Tomos I-IV. 7ª edición, Editorial Porrúa, México, 1994.
- 2.- PINA, Rafael de y PINA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho. 18ª edición, Editorial Porrúa, México, 1992.

REVISTAS JURIDICAS

- 1.- MARTIN HERNANDEZ, Genia. Comisión Nacional de Derechos Humanos, Colección Manuales, Número 16, México 1991.
- 1.- REYES TAYABAS, Jorge. Revista Mexicana de Justicia. Volumen V, No. 2, Abril – Junio, Editorial Consejo Editorial Talleres Gráficos de la Nación, México, 1987.
- 1.- Instituto de Investigaciones Jurídicas, Boletín Mexicano de Derecho Comparado. La Culpabilidad en el Código Penal. No. 88, 1ª edición, Editorial, Nueva Serie, 1997.

LEGISLACIONES

- 1.- Código Civil para el Distrito Federal.
- 2.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.
- 3.- Código Penal para el Distrito Federal en Materia de fuero Común y, para toda la República en Materia de Fuero Federal.
- 4.- Código Penal para el Estado de Aguascalientes.
- 5.- Código Penal para el Estado de Coahuila.
- 6.- Código Penal para el Estado de Durango.
- 7.- Código Penal para el Estado de Guanajuato
- 8.- Código Penal para el Estado de Michoacán.
- 9.- Código Penal para el Estado de Nayarit.
- 10.- Código Penal para el Estado de Oaxaca.
- 11.- Código Penal para el Estado de Quintana Roo.

-
- 12.- Código Penal para el Estado de San Luis Potosí.
 - 13.- Código Penal para el Estado de Tabasco.
 - 14.- Código Penal para el Estado de Tamaulipas.
 - 15.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
 - 16.- Ley Federal del Trabajo.
 - 17.- Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.