

A 00781
32



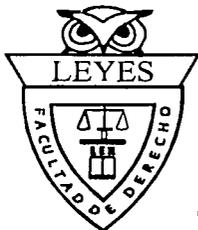
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO

**“DETERMINACIÓN DE LA IMPUTABILIDAD
PENAL Y SUS EFECTOS EN EL DERECHO
POSITIVO MEXICANO”**

T E S I S
PARA OBTENER EL GRADO DE :
DOCTOR EN DERECHO
P R E S E N T A :
MTRO. PEDRO UGALDE SEGUNDO



TUTORA: DRA. AURORA BASTERRA DÍAZ

CIUDAD UNIVERSITARIA D.F.

2003



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

**A TODOS MIS MAESTROS
Y COMPAÑEROS UNIVERSITARIOS.**

A MIS PADRES:

PEDRO UGALDE ENCISO

JOSEFINA SEGUNDO DE U. (+)

A MI ESPOSA E HIJOS:

BLANCA BEATRIZ, NATI,

PEDRITO, LUPITA Y CARO

A TODOS MIS HERMANOS,

FAMILIARES Y AMIGOS.

**PORQUE SU APOYO ME HA PERMITIDO
TRATAR DE SUPERARME.**

**A LOS DISTINGUIDOS INTEGRANTES
DEL HONORABLE SÍNODO:**

- DRA. EMMA C. MENDOZA BREMAUNTZ**
- DRA. GENNY MIREYA BAEZA LÓPEZ**
- DR. ALEJANDRO MONTAÑO SALAZAR**
- DR. F. SERGIO RAMÍREZ JIMÉNEZ**
- DRA. AURORA BASTERRA DÍAZ**
- DR. ALFREDO GENIS GONZÁLEZ-MÉNDEZ**
- DR. RODOLFO GARCÍA GARCÍA**

**POR SUS VALIOSAS OBSERVACIONES Y
CONSEJOS EN LA ELABORACIÓN DE LA
PRESENTE INVESTIGACIÓN.**

**A MI TUTORA DRA. AURORA BASTERRA DÍAZ
GRACIAS POR SU INVALUABLE APOYO.**

**TRABAJO CON
FALLA DE ORIGEN**

PRÓLOGO

A través de veinte años de transitar en el ejercicio profesional del Derecho, he sido testigo de innumerables casos en los que llegué a desear que la resolución o desenlace fuera de otra forma o en otro sentido, particularmente en al ámbito penal observé que las leyes, procedimientos e instituciones sufren constantes cambios, situación que en ocasiones llega a crear incertidumbre jurídica, un tema que me llamó particularmente la atención fue precisamente el de la imputabilidad penal, me percaté de la existencia de diversas opiniones y estudios sobre el tema, realizados por destacados autores de Derecho Penal, quienes han aportado a la ciencia jurídica importantes planteamientos teóricos y prácticos, mismos que vistos a la luz de instrumentos jurídicos como los Códigos Penal Federal y Federal de Procedimientos Penales, arrojan normas que se relacionan con conceptos como capacidad, incapacidad, normal desarrollo, responsabilidad, culpabilidad, imputabilidad disminuida, trastorno mental, voluntad, tratamiento, punibilidad, penalidad, entre otros.

En relación también se encuentran los procedimientos penales relacionados con adultos mayores, indígenas, personas con

trastornos mentales, individuos con un marcado aislamiento social, atraso cultural o que se encuentran en el llamado estado de imputabilidad disminuida, casos que junto con otros que se presentan en el basto sistema penal, demandan ser abordados y resueltos de otra manera, sobre otras bases, con procedimientos mas eficaces para aplicar leyes elaboradas con mayor sabiduria que tiendan a eliminar situaciones injustas.

En este contexto se inscribe la presente investigación resultado de observar la indeterminación que existe en torno a la imputabilidad, la importancia que tiene en relación al delito y a sus consecuencias, y la forma en la que es interpretada y aplicada para la solución de casos concretos.

+

CONTENIDO

Pág.

INTRODUCCIÓN.

METODOLOGÍA

CAPÍTULO PRIMERO

EVOLUCIÓN DE LA CAPACIDAD DE COMPRENSIÓN Y DE VOLUNTAD.

A. EN LA ANTIGÜEDAD.	1
B. EN LA EDAD MEDIA.	8
C. A PARTIR DEL RENACIMIENTO.	11
1. ESCUELA CLÁSICA.	13
2. ESCUELA POSITIVISTA.	22
3. ESCUELAS ECLÉCTICAS.	32
D. EN MÉXICO.	40
1. ÉPOCA PREHISPÁNICA.	40
2. ÉPOCA COLONIAL.	46
3. MÉXICO INDEPENDIENTE.	50
E. DERECHO COMPARADO.	59

CAPÍTULO SEGUNDO**CONCEPTO, CONTENIDO Y NATURALEZA JURÍDICA DE LA IMPUTABILIDAD.**

A. CONCEPTO.	63
B. CONTENIDO.	70
1. CAPACIDAD DE COMPRESIÓN.	70
2. CAPACIDAD DE VOLUNTAD.	73
3. CAPACIDAD FÍSICA.	75
4. CAPACIDAD LEGAL.	78
C. NATURALEZA JURÍDICA.	79
1. COMO PRESUPUESTO GENERAL DEL DELITO.	79
2. COMO PRESUPUESTO DE LA CONDUCTA.	84
3. COMO ELEMENTO DEL TIPO.	87
4. COMO ELEMENTO DE LA ANTIJURIDICIDAD.	93
5. COMO PRESUPUESTO DE LA CULPABILIDAD.	96
6. COMO ELEMENTO DE LA CULPABILIDAD.	105
7. COMO UN PRESUPUESTO DE LA PUNIBILIDAD.	113
8. COMO ELEMENTO ESENCIAL AUTÓNOMO DEL DELITO.	115
D. LA IMPUTABILIDAD Y LA CAPACIDAD JURÍDICA.	121
1. CAPACIDAD DE GOCE.	122
2. CAPACIDAD DE EJERCICIO.	124

CAPÍTULO TERCERO**DETERMINACIÓN DE LA IMPUTABILIDAD EN EL DELITO.**

A. CRITERIOS A SEGUIR.	128
1. TEORÍAS OBJETIVAS,	128
2. TEORÍAS SUBJETIVAS.	134
3. CRITERIO FINALISTA.	135
4. CRITERIO PSÍCO-SOCIAL.	136
B. INTERPRETACIÓN E INFLUENCIA.	139
1. LEGISLATIVA.	140
2. JUDICIAL.	167
3. DOCTRINAL.	183
4. ACADÉMICA.	190
C. FACTORES QUE INCIDEN.	192
1. CIENTÍFICO.	192
a. PREVENCIÓN GENERAL.	192
b. PREVENCIÓN ESPECIAL.	198
2. POLÍTICO.	204
a. LEGITIMACIÓN.	205
b. PROCESO LEGISLATIVO.	207
3. SOCIAL.	211
a. EDUCACIÓN.	212
b. SEGURIDAD.	213

CAPÍTULO CUARTO

EFFECTOS DE LA DETERMINACIÓN DE LA IMPUTABILIDAD EN EL DELITO.

A. INIMPUTABILIDAD.	218
B. IMPUTABILIDAD POR MAYORÍA DE EDAD.	222
1. CULPABILIDAD Y RESPONSABILIDAD PENAL.	223
2. IMPUNIDAD PENAL.	233
3. PROLIFERACIÓN DE LA DELINCUENCIA JUVENIL.	235
4. EL MENOR DE EDAD COMO INSTRUMENTO DEL DELITO UTILIZADO POR EL CRIMEN ORGANIZADO.	238
5. TENDENCIA A DISMINUIR LA EDAD PARA DETERMINAR LA IMPUTABILIDAD PENAL.	241
C. IMPUTABILIDAD POR NORMALIDAD EN EL DESARROLLO FÍSICO, PSÍQUICO Y SOCIAL.	250
1. TRASTORNOS PSICOLÓGICOS.	254
a. PERMANENTES.	254
b. TRANSITORIOS.	257
2. OTROS TRASTORNOS.	259
a. SORDOMUDOS	262
b. ALCOHÓLICOS.	261
c. FARMACODEPENDIENTES.	263
3. CULPABILIDAD Y RESPONSABILIDAD PENAL.	266
4. INCONSISTENCIA LEGAL DE LA IMPUTABILIDAD DISMINUÍDA.	272
a. ANCIANOS.	277
b. INDÍGENAS.	280

**D. HACIA UNA DETERMINACIÓN INTEGRAL
DE LA IMPUTABILIDAD.**

292

CONCLUSIONES.

299

PROPUESTAS.

306

FUENTES DE INFORMACIÓN Y CONSULTA.

309

ANEXOS

324

K

INTRODUCCIÓN

La investigación sobre el tema de la imputabilidad penal dentro de la teoría del delito, surge como consecuencia de haber observado que los diferentes autores penalistas le dan un contenido y ubicación diversos, elaboran interesantes teorías y opiniones que la conciben como un presupuesto, ya sea del delito, de la conducta, de la culpabilidad o de la punibilidad; también hay quienes la consideran un elemento de la antijuridicidad, del tipo, de la culpabilidad o del delito mismo, y las bases, teorías, sistemas o métodos para determinarla también son muy diversos, provocando en consecuencia diversos resultados.

El interés por desentrañar con validez la naturaleza jurídica de la imputabilidad, su determinación y sus efectos, impone un estudio que abarque el análisis de diferentes aspectos, tales como: sustentación filosófica, evolución a través de la historia del derecho penal, concepto, contenido, ubicación, factores que inciden en su determinación y sus efectos jurídicos y prácticos, tratamiento que se le da en el derecho positivo vigente y su interpretación jurisprudencial. Utilizando diversos métodos y procedimientos para llegar a la elaboración de juicios y conclusiones personales que, si bien

pueden no ser compartidos, tienen el valor de estar sustentados documental y metodológicamente en obras vinculadas con la ciencia del derecho penal y la investigación jurídica, de autores alemanes, italianos, españoles, argentinos, colombianos, chilenos y mexicanos.

La discrepancia de opiniones sobre la imputabilidad entre los autores de derecho penal, justifica estudios como el presente, en el que se busca atraer la atención sobre diversos planteamientos teóricos y prácticos que se dan tanto en el aula como en los ámbitos de procuración y administración de justicia, se pretende contribuir de alguna forma a armonizar de mejor manera la relación que se da entre las diferentes teorías sobre la imputabilidad, respecto de situaciones prácticas que se presentan en la vida cotidiana, aspirando a un manejo más completo de los contenidos teóricos y a su aplicación más idónea y precisa en el mundo fáctico.

Para lograr lo propuesto, la presente investigación se diseñó en cuatro capítulos, cuyo contenido en su totalidad está enfocado metodológicamente a tratar la determinación de la imputabilidad y sus efectos en el derecho positivo mexicano, tomando como modelo operativo la

legislación penal federal.

El primer capítulo se denomina *evolución de la capacidad de comprensión y de voluntad* en él se trata el desarrollo histórico de la imputabilidad; el segundo capítulo se intitula *concepto, contenido y naturaleza jurídica de la imputabilidad* en el se precisa qué es la imputabilidad desde diversas ópticas; el capítulo tercero se llama *determinación de la imputabilidad en el delito*, en su desarrollo se analizan los principales factores que más influyen en su determinación; finalmente, en el último capítulo se tratan los *efectos que produce en el derecho positivo mexicano* y se propone su determinación integral.

METODOLOGÍA

Para explicar:

Que la imputabilidad es elemento de la culpabilidad y sirve de base entre otros elementos para establecer la responsabilidad penal por la comisión de un delito, y que en su determinación concurren factores jurídicos y meta jurídicos, que al ser considerados de manera aislada evitan su comprensión integral, y tratamiento adecuado, produciendo efectos negativos en el Sistema Jurídico Mexicano.

Así como:

Que los efectos de la determinación de la imputabilidad, trascienden no sólo a la persona del delincuente, sino a la sociedad en general, por ello su correcta determinación integral debe originar que sean mínimos y estrictamente necesarios, de tal manera que no constituyan en sí mismos un nuevo problema social.

Se llevó a cabo una investigación principalmente documental, en el ámbito de la Legislación Sustantiva y Adjetiva Penal Federal, en el México actual, de tipo analítica y propositiva, empleando los métodos y procedimientos: Científico, histórico, comparativo, exegético, lógico abstracto, analítico, sintético, deductivo e inductivo, incluso la entrevista como técnica de la investigación de campo, todo con la finalidad de lograr el tratamiento y comprensión adecuada de la información recabada.

CAPÍTULO PRIMERO

EVOLUCIÓN DE LA CAPACIDAD DE COMPRENSIÓN Y DE VOLUNTAD.

- A. EN LA ANTIGÜEDAD.**
- B. EN LA EDAD MEDIA.**
- C. A PARTIR DEL RENACIMIENTO.**
 - 1. ESCUELA CLÁSICA.**
 - 2. ESCUELA POSITIVISTA.**
 - 3. ESCUELAS ECLÉCTICAS.**
- D. EN MÉXICO.**
 - 1. ÉPOCA PREHISPÁNICA.**
 - 2. ÉPOCA COLONIAL.**
 - 3. MÉXICO INDEPENDIENTE.**
- E. DERECHO COMPARADO.**

A. EN LA ANTIGÜEDAD.

Con la utilización del método histórico realizaremos el análisis de documentos en los que ya se hace referencia a los elementos constitutivos de la imputabilidad, esto con la finalidad de lograr la adecuada sustentación de la presente tesis; sin dejar de reconocer que desde el punto de vista de la historiografía podrían señalarse un número indeterminado de datos como efecto o reflejo de la evolución de la imputabilidad.

En la evolución de las ideas penales podemos citar en esta parte el llamado periodo de la venganza privada en donde es inexistente el concepto de imputabilidad, se castigaba al delincuente por mera retribución al ofendido o al grupo social, las formas del talión y la composición respondieron únicamente a normar la aplicación de la pena, con base en una responsabilidad objetiva, sin tomar en cuenta ningún otro aspecto relacionado con el delito o con el delincuente.

El segundo es el denominado de la venganza divina en el que el delito se aprecia como una ofensa a la divinidad y la sanción que se impone al infractor tiene más fundamento religioso que jurídico, también en este momento histórico se desconocen o ignoran los fundamentos de la imputabilidad y la determinación de la responsabilidad penal se apoya en un criterio meramente objetivo.

En los poemas Homéricos se refiere que el comportamiento de los hombres o las cosas se explicaba a través de los dioses quienes los dirigían, así los hombres se preocupaban más que otra cosa, por investigar cual era la voluntad de sus dioses y someterse a sus designios, por ejemplo, *Polifemo es muerto justamente por Ulises, porque aquél no había obrado regularmente.*¹ Entonces en esa época la imputabilidad, la culpabilidad y la responsabilidad tenían su explicación al tratar de interpretar la voluntad de los dioses.

Después con el pensamiento de los Sofistas se considera que el hombre es la medida de todas las cosas, *homo mensura. En esta corriente, El comportamiento humano surge como objeto propio del conocimiento jurídico gracias a la relación de imputación, la cual permite su interpretación normativa...*²

Sobre el tema Zaffaroni³ comenta de entre los sofistas, a Protágoras, Calicles y Trasimaco cuyos comentarios se desprenden de los diálogos platónicos, dice que el primero de ellos funda la

¹ Tamayo y Salmorán, Rolando. SOBRE EL SISTEMA JURÍDICO Y SU CREACIÓN, Universidad Nacional Autónoma de México. 1976, p. 15

² Idem.

³ Cfr. Zaffaroni, Raúl Eugenio. MANUAL DE DERECHO PENAL, Editorial Cárdenas, segunda reimpresión, México, 1994, p p. 202 - 206.

capacidad del hombre para intervenir en la vida pública del Estado en su condición moral, señalando que es común en todos los hombres, recalcando que en todos ellos está la posibilidad de elegir entre el bien y el mal y es precisamente esa libertad de elección lo que hace del hombre un ser imputable. Este pensamiento se deduce de su llamada teoría del relativismo valorativo consistente en aceptar que frente a nosotros existe otro sujeto capaz de distinguir lo que es bueno y lo que es malo como si fuéramos nosotros mismos, siendo esto un principio de coexistencia. A este autor también se le abona el atribuirle a la pena un carácter preventivo.

Calicles expone una teoría denominada pleonexia en la que resalta la existencia de un hombre superior quien tiene la fuerza y por tanto el derecho de hacer lo que su fuerza le permite estando inclusive obligado a ello para no contrariar a la naturaleza, esta teoría asemeja a los hombres con los animales, concluyendo este autor que las relaciones de las cosas y en particular las de los hombres deben regirse por la fuerza. Finalmente, Trasímaco establece que el derecho es una manifestación de poder de las clases dominantes que imponen sus valores de lo bueno y lo malo a las clases dominadas.

Sócrates, estableció como centro de su pensamiento al hombre, señalando que la libertad no está en poder hacer lo que se quiere, sino en hacer triunfar la razón sobre las pasiones, el que no lo hace será siempre prisionero de sus instintos y la ignorancia es lo que

hace al hombre actuar mal, de acuerdo a su teoría del intelectualismo la voluntad libre está ligada necesariamente al conocimiento.

Platón, otro notable pensador griego, establece en su teoría del idealismo que las ideas son la realidad y las que se refieren a lo bueno y malo son absolutas e inmutables, su pensamiento es una expresión de una sociedad fundada en valores absolutos que deben ser compartidos por todos; en relación a las penas propone que sean correctivas, pero cuando esto no es posible debe eliminarse al sujeto. Concluyéndose que la idea del bien y el mal está fuera de nosotros e independiente de nuestra valoración de las conductas como buenas o malas, consistiendo esto en el llamado *objetivismo valorativo*.⁴

Otro importante pensador es Aristóteles quien expresó:

Como es posible que quien cometa una injusticia o un crimen no sea aún completamente injusto o criminal, se puede preguntar: ¿Cuál es el punto en el que el hombre se hace realmente justo y culpable en cada género de injusticia. Por ejemplo ladrón, adúltero, bandolero. ¿O no debe hacerse absolutamente ninguna diferencia según los casos?. El propio Aristóteles responde a la pregunta planteada cuando afirma que sólo se comete delito o se hace un acto justo

⁴ Idem.

cuando se obra voluntariamente, lo mismo en uno que otro caso, pero cuando se obra sin querer, no se es justo o injusto por accidente. Lo que hay de voluntario o involuntario en la acción es lo que constituye la iniquidad o la justicia. Es la voluntad y los actos que por ella se realizan lo que Aristóteles considera como fundamento para la existencia del delito; pero para llegar a comprender esta concepción filosófica es menester saber, primero, qué cosa es voluntad y que son los actos voluntarios. El acto voluntario, es aquél cuyo principio está en el agente mismo, quien conoce los pormenores de todas las condiciones que su acción encierra; mientras que el acto involuntario se realiza obligado por fuerza mayor o impelido por la ignorancia.

Según la posición aristotélica, el hombre es responsable de las consecuencias de sus actos porque es libre, porque tiene voluntad de elección y porque actúa movido no por una necesidad de hacerlo en cierta forma precisa y determinada. Del libre albedrío resulta la imputabilidad que fundamenta la responsabilidad moral.

Lo que tiene de esencial esta teoría aristotélica ha subsistido hasta la fecha en el campo de la

*culpabilidad, el hombre es responsable de lo que hace cuando puede hacer algo diferente.*⁵

De las ideas que anteceden en relación al tema que nos ocupa, se advierte que el fundamento de la imputabilidad desde el punto de vista filosófico en la actualidad no escapa a los razonamientos de estos brillantes pensadores, principalmente de Aristóteles, como se verá más adelante. La voluntariedad del acto o la involuntariedad del mismo, así como la libertad de elección y el fundamento de la responsabilidad son planteamientos que aún los autores modernos se hacen y en muchas de las veces llegan a coincidir con el pensamiento del ilustre pensador griego.

⁵ Vela Treviño, Sergio. CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD. Editorial Trillas, cuarta reimpresión, México, 1987, p. 6.

TEMA CON
FALLA DE ORIGEN

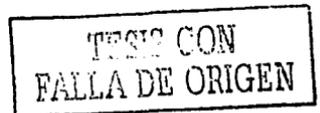
B. EN LA EDAD MEDIA

Si bien es cierto que durante esta etapa del desarrollo de la humanidad la ciencia sufrió un estancamiento, no por ello dejaron de existir grandes pensadores, principalmente de extracción religiosa cuyas ideas trascendieron hasta nuestros días, en relación al tema de la imputabilidad y haciendo un análisis representativo histórico se puede citar lo siguiente:

*Zaffaroni comenta que San Agustín reivindica a la persona humana también al distinguir la voluntad del conocimiento y dotarlo de autonomía. Para él la libertad no consiste en la posibilidad de hacer cualquier cosa; eso es el albedrío, pero no la libertad. La libertad está en ejercitar el albedrío para el bien. Pero no es el conocimiento del bien el que lo determina a proceder bien, sino su voluntad. El mal no es un defecto del conocimiento, sino un defecto de la voluntad.*⁶

De lo anterior queda manifiesto la distinción que en su momento hacía este autor de la capacidad de conocimiento y de la facultad del sujeto para determinarse a actuar conforme o en contra de esa capacidad de comprensión.

⁶ Zaffaroni, Raúl Eugenio. Ob. Cit. p. 209



Vela Treviño refiere que *El padre Victor Cathrein afirma que la libre autodeterminación de que goza el hombre; después del suficiente conocimiento, es el fundamento sobre el que se construye la imputabilidad; de esa autodeterminación nacerán las acciones u omisiones y ellas, solo en cuanto procedan de nuestra libre voluntad pueden sernos imputadas para mérito o para culpa, para alabanza o para censura. La referencia a Santo Tomás se deriva de cierto principio que éste sostiene y que se expresa así: Entonces se imputa el acto al agente cuando dicho acto está en su potestad, de tal modo que tenga dominio sobre él.*⁷

Del anterior párrafo resalta que ya en el pensamiento de Santo Tomás de Aquino, el contenido de la imputabilidad comprende el aspecto cognoscitivo del sujeto para poder determinar su voluntad.

Del pensamiento de estos filósofos medievales se advierte el manejo constante de elementos como la libertad, la voluntariedad, la distinción entre el bien y el mal así como de la capacidad de autodeterminarse, relacionados con el contenido de la imputabilidad.

⁷ Vela Treviño, Sergio. Ob. Cit., p. 7.

En la evolución del derecho penal durante el periodo denominado de la venganza pública el Estado tendió a la aplicación de las penas con un fin represivo en aras de conservar a toda costa la tranquilidad pública, quizá, pudiera aceptarse que la aplicación desigual de las penas entre nobles y poderosos (castigados con benevolencia), respecto de plebeyos y humildes (castigados con mayor rigor) constituye ya el esbozo de un criterio para fincar la responsabilidad, aunque este carezca de todo valor ético-jurídico.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

C. A PARTIR DEL RENACIMIENTO.

Continuando con la cita de datos históricos para sustentar nuestra investigación y siguiendo a Pavón Vasconcelos ⁸ podemos señalar que es en el periodo humanitario del derecho penal en donde se sientan las bases de un derecho más apegado al hombre, las obras de Montesquieu (El Espíritu de las Leyes), de Voltaire (Sobre la Tolerancia), de Rousseau (El Contrato Social) y de Beccaria (De los Delitos y de las Penas), entre otras, cambiaron radicalmente el enfoque de las ideas penales de esa época, se establecieron importantes derechos a favor de los inculpados se humanizó la imposición de las penas con un sentido eminentemente social y protector de los individuos.

Siguiendo la evolución de las ideas penales y ya en la última etapa denominada científica, encontramos importantes autores como Anselmo Von Feuerbach a quien se le atribuye el establecimiento del principio de legalidad *nulum crimen sine lege, nulla poena sine lege*; Giandoménico Romagnosi, quien en su libro Génesis del Derecho Penal (1791), se ocupa de la imputabilidad entre otros temas, Giovanni Carmignani quien establece que el derecho de castigar es un derecho de necesidad política, en tanto que el objeto de la imputación no es la venganza por del delito cometido, sino prevenir

⁸ Ver. Pavón Vasconcelos, Francisco. DERECHO PENAL MEXICANO. Editorial Porrúa, S. A. , México, 1987, p p. 51-62.

su comisión, otros autores como Kant, Stahl, Hegel, Bauer entre otros, aportaron importantes ideas principalmente sobre el fin de la pena, también se cita a Grolmann, Bentham, Roeder, Renazzi y Rossi como clásicos, queriendo significar dicha expresión según el decir de los positivistas lo referente a la filosofía pasada de moda, en este ambiente se va forjando una auténtica sistematización de las ideas penales.

Utilizando la síntesis resumiremos las características más importantes de las llamadas Escuelas Penales, entendidas como posturas adaptadas en torno al estudio del Derecho Penal, relacionándolas con el tema de la imputabilidad.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1. ESCUELA CLÁSICA.

Llamada de esta manera por los positivistas, engloba una serie de principios aportados por grandes penalistas y que se resumen de la siguiente manera:

1. Emplea un método deductivo, teleológico o especulativo, propio de las ciencias culturales, partiendo de la base que la ciencia del derecho penal obtiene sus conceptos en forma especulativa, a través de deducciones lógicas.
2. Concibe al delito como un ente jurídico, como una creación de la Ley, independiente del aspecto interno del hombre.
3. Considera que todos los hombres al nacer libres son iguales en derechos (igualdad jurídica).
4. Parte de la idea de que en todos los hombres está depositado el bien y el mal, y en ellos existe la capacidad de elegir entre ambos caminos (libre albedrío), siendo una decisión propia e independiente de cualquier factor externo.
5. Como resultado del libre albedrío, aparece la imputabilidad moral, si el hombre que es libre elige el camino del mal, entonces debe responder penalmente por esa conducta.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

6. Establece que la pena debe ser proporcional al delito cometido y debe estar señalada en forma fija.

Con los trabajos de César Bonesana, Marqués de Beccaria (1738-1794), se inicia propiamente una verdadera sistematización y humanización del derecho penal (principalmente con su Libro de los Delitos y de las Penas) y junto con Pellegrino Rossi (1787 - 1848) y Giovanni Carmignani (1768 - 1847) son considerados como algunos de los principales exponentes de esta escuela, pero es en el pensamiento de Carrara donde se resumen las ideas fundamentales de esta corriente, en su famosa obra Programa del Curso de Derecho Criminal.

Carrara considera al delito un ente jurídico, una violación del derecho, que como tal se debe sancionar. El delito acotado en la propia ley, es también a la vez un derecho a la libertad, pues al exigir la norma jurídica el respeto del ciudadano y del Estado, ello es una garantía a la libertad ciudadana, pues sujeta a los hombres a la ley y no a la tiranía de los demás, ya que no se podrá punir sino en los términos y límites de la ley, salvaguardándose al ciudadano del abuso y únicamente castigándosele en la medida de su responsabilidad. El delito prevé en abstracto una pena que primordialmente es una amenaza y en el caso concreto, es la sanción que se aplica a quienes al violarla, lo hagan de una manera libre e

*inteligente. Así Carrara siguiendo un orden lógico, heredado de su maestro Carmignani, va desmenuzando la noción de delito, entregándonos su famosa definición que dice: Delito es la infracción a 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.*⁹

Para Carrara el delito se compone de dos elementos o fuerzas: Una moral y otra física.

La fuerza moral consiste en la voluntad inteligente del hombre. Del concurso de la voluntad y de la inteligencia surge la intención. A su vez la intención puede ser directa y surge así el dolo, o indirecta y aparece la culpa, según el criterio de previsibilidad que él maneja.

La fuerza física, o elemento externo, nace del movimiento corporal o de su ausencia, que producen un resultado de daño que puede ser efectivo o potencial.

Carrara ya maneja aspectos positivos del delito como la antijuricidad, que hace radicar en la violación de la ley, en la

⁹ Orellana Wiarco, Octavio Alberto. TEORIA DEL DELITO. Editorial Porrúa S. A., México, 1994, p p. 4-5.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

infracción a la disposición penal, la imputabilidad que fundamenta en la aceptación del libre albedrío, el aspecto externo positivo o negativo, o sea la acción y la omisión; del elemento moral o subjetivo que se proyecta en dolo o culpa; y de aspectos negativos del delito, como aquellos que impiden el nacimiento de la imputabilidad, o del elemento moral en el que el dolo se destruye, sea por la ausencia del animus nocendi, o en el caso de la culpa, cuando no haya podido ser previsible el resultado dañoso que se produjo.

Con Carrara aparece el planteamiento de la consideración de que el delito es un ente jurídico que se conforma por presupuestos y elementos que son necesarios para la integración de la figura delictiva, y que tales presupuestos y elementos deben encontrarse en la propia ley; y que también pueden desprenderse de la propia ley las situaciones en las cuales, la falta de presupuestos o de elementos, impiden que el acto externo del hombre, que se consideraba como delito, no lo sea.

Con Carrara se ponen de manifiesto los aspectos externo e interno del delito, pues a más del acto humano se precisa la imputabilidad moral del autor, haciendo igualmente referencia a la ilicitud de la conducta, identificada en la violación a la ley del Estado. Para este autor el ente jurídico en que el delito consiste constituye la síntesis o suma de dos fuerzas, la física y la moral, ambas igualmente de naturaleza, tanto objetiva como subjetiva. En efecto, la fuerza física objetiva es la mutación o

alteración del mundo exterior, consecuencia del acto del hombre, en tanto la fuerza física subjetiva es la propia conducta, Carrara la identifica con las consecuencias morales que el delito produce en el medio social en que tiene lugar; la fuerza moral subjetiva, en cambio es la suma o conjunto de condiciones morales que deben darse en el delincuente como lo son la libertad de actuar, el conocimiento de la ley, la voluntad de realizar el acto, etc., de allí que en la constitución de Carrara, el fundamento de la responsabilidad descansa en la imputabilidad moral, consecuencia de la libertad del hombre para realizar el acto punible (libre albedrío).¹⁰

El fundamento de la imputabilidad moral como fuerza moral subjetiva integrante del delito en la construcción formal de Francisco Carrara, se hacía residir en la libertad de voluntad del sujeto para actuar, quien también debía ser conocedor de la ley para poder ser declarado responsable penalmente.

Mucho antes de la aparición del concepto normativo de la culpabilidad, ya se había propugnado la idea de que el fundamento de la responsabilidad penal reside en la imputabilidad moral y el libre arbitrio. Este es el planteamiento desarrollado por Carrara, para quien el hombre

¹⁰ Pavón Vasconcelos, Francisco. IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD. Editorial Porrúa S. A. México, 1993. p p.12 - 13.

TRABAJA CON
FALLA DE ORIGEN

*es moralmente imputable en cuanto tiene la capacidad de querer y determinarse con plena libertad dice Carrara yo no me ocupo de cuestiones filosóficas, por lo cual presupongo como aceptada la doctrina del libre albedrío y de la imputabilidad moral del hombre, y como asentada sobre esta base la ciencia criminal que mal se construirá sin aquélla. La imputabilidad moral es entendida por Carrara como la condición según la cual el hombre que fue causa material de un hecho, haya sido además causa moral del mismo. Le imputamos moralmente al hombre un hecho del cual fue causa moral ... y por ello a nadie se le puede pedir cuenta de un resultado del cual haya sido causa puramente física, sin haber sido de ningún modo su causa moral.*¹¹

Se desprende que Carrara atribuye a la fuerza moral del delito para que pueda ser imputada a su autor, cuatro requisitos:

- 1) Conocimiento de la ley
- 2) Previsión de los efectos
- 3) Libertad de elegir
- 4) Libertad de obrar

¹¹ Villarreal Palos, Arturo. CULPABILIDAD Y PENA, Editorial Porrúa, S. A. México, 1994. p p. 35 - 39.

El conocimiento de la ley y la previsión de los efectos se refieren al concurso de inteligencia y la libertad de elegir y de obrar se resumen en la fórmula concurso de voluntad, porque la libertad es un atributo indispensable de la voluntad que no puede existir sin la libertad.

También se desprende que el grado de imputación moral de un hecho, dependerá a su vez del grado de manifestación de la fuerza moral subjetiva del delito, para que exista un delito es necesario que en los dos momentos sucesivos del deseo y de la determinación haya tenido plena libertad.

La inteligencia puede disminuirse o cesar por dos razones:

- 1) Por causas físicas o fisiológicas, que provienen de defecto o alteración en el organismo corporal (edad, sexo, sueño, sordomudez y locura).
- 2) Por causas morales que afectan su poder intelectual como la ignorancia y el error.

La voluntad puede disminuirse o verse afectada totalmente por los siguientes motivos:

- 3) La coacción o violencia moral.
- 4) El ímpetu en las pasiones.
- 3) La embriaguez.

Carrara establece en que la imputabilidad moral se funda en la concurrencia de la inteligencia y la libertad de elegir. Por último, de su concepto legal de delito entendido *como la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos y que resulta de un acto externo, del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso*, no se desprende el elemento culpabilidad como uno de sus componentes, aunque si se desprende que ese acto moralmente imputable para atribuirse a su autor como delito, debería ser también considerado como reprochable, malvado, según la norma moral, resultando una teoría indeterminista basada en la libertad del individuo en cuanto que es considerado como un ser racional y por tanto el orden jurídico no le otorga esa facultad, únicamente se la reconoce y protege.

2. ESCUELA POSITIVISTA.

Las notas comunes o principios fundamentales de esta corriente pueden resumirse así:

1. Resulta más importante la atención del delincuente que el delito mismo, en torno a aquél debe girar la justicia penal.
2. Se basa en un método experimental que aporta resultados objetivos derivados de la observación y la experiencia.
3. Niega el libre albedrío del hombre para delinquir, fundamento de la imputabilidad moral para los *clásicos* y establece que la conducta humana está determinada por factores de carácter endógeno y exógeno.
4. Concibe al delito como un fenómeno natural y social a diferencia de la concepción eminentemente jurídica de la corriente clásica.
5. Sustituye el concepto de imputabilidad moral de *los clásicos*, por el de responsabilidad social, basado en la consideración de que el hombre se halla determinado fatalmente a delinquir, por lo que la sociedad debe defenderse.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

6. Relacionado con el punto anterior, considera que las penas tienen un carácter defensivo y no represivo, por lo que resulta más conveniente prevenir que reprimir los delitos.

7. Establece que la pena debe buscar la resocialización del delincuente y en su caso, la segregación de los inadaptables, además debe estar graduada de acuerdo a la peligrosidad del delincuente y no en función de la gravedad objetiva del delito.

8. En relación al tema que nos ocupa, la corriente positivista no admite la distinción entre imputables e inimputables, pues considera que ambos son responsables socialmente por eso se establecen penas y medidas de seguridad para uno y otro caso respectivamente.

Entre los exponentes de la Escuela Positiva del Derecho Penal, comentaba Castellanos Tena que *Destacan principalmente los pensadores italianos César Lombroso, Enrique Ferri y Rafael Garófalo. Para César Lombroso el criminal es un ser atávico, con regresión al salvaje; el delincuente es un loco, un epiléptico. Ferri modifica la doctrina de Lombroso al estimar que si bien es cierto que la conducta humana se encuentra determinada por instintos heredados, también debe tomarse en consideración el empleo de dichos instintos y ese uso está condicionado por el medio ambiente; en el delito concurren, pues, igualmente causas*

*sociológicas...Garófalo produce la definición de delito natural. Entendido como la violación de los sentimientos altruistas de piedad y de probidad, en la medida media que es indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad.*¹²

La escuela Positiva data del siglo XIX y tiene como primer mérito el tratar de modificar las bases que sustentaban el Derecho Penal de aquélla época, fundamentado en el libre albedrío como una de sus principales ideas. La Escuela Positiva combatió de la Escuela Clásica del derecho penal, el planteamiento de que el hombre posee el libre albedrío o la libertad moral que presupone que está en él elegir entre el bien o el mal y en consecuencia, si opta o escoge el mal será responsable de su elección y por tanto deberá ser castigado por ello, este planteamiento no puede ser aceptado por la Escuela Criminal Positiva por dos motivos:

1. Que la fisiopsicología positiva ha anulado completamente la creencia en el libre albedrío o libertad moral.
2. aceptando el criterio de la responsabilidad individual, resulta que al tratar cada caso en particular, se presentan dificultades teóricas y prácticas, como consecuencia de los nuevos datos que suministra el estudio del hombre criminal.

¹² Castellanos Tena, Fernando. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. Editorial Porrúa, S. A. México 1989, p. 64.

*Arturo Villarreal sostiene que no existiendo libre arbitrio o voluntad libre, no hay tampoco responsabilidad, culpabilidad e imputabilidad moral... si la función defensiva de la sociedad no puede justificarse por la responsabilidad moral del individuo, no quedan más que dos soluciones posibles: o negar esta función a la sociedad, o justificarla por el principio de la responsabilidad social.*¹³

En la Escuela Positiva se reconocen como sus principales exponentes a César Lombroso, Enrique Ferri y Rafael Garófalo constituyendo un movimiento contrario a las doctrinas de la época de autores a quienes se dio en llamar clásicos, expresión que no significaba ningún reconocimiento, sino por el contrario demostraba la poca estimación por sus doctrinas consideradas pasadas de moda.

La filosofía positivista representada en aquella época por autores como Comte y Stuart Mill, influyó decisivamente en el llamado positivismo penal, corriente idelógica para la cual los anteriores conceptos de ente jurídico, libre albedrío y retribución, que con el uso del método lógico constituyeron las bases fundamentales de la llamada ciencia penal clásica, debían ser sustituidos por nuevas ideas más apegadas a la realidad social.

¹³ Villarreal Palos, Arturo. Ob. Cit., p p. 51 - 54.

De esta manera la Escuela Positiva opone al método lógico, el inductivo experimental, característico de las ciencias causales explicativas. La concepción del delito como un ente jurídico, cambia para ser considerado un fenómeno natural y social, resultado de la interacción de factores tanto internos como externos del hombre. La responsabilidad ya no se fundamenta en el libre albedrío, ahora con el determinismo imputables e inimputables son considerados responsables penalmente, por ser responsables socialmente, con base en la peligrosidad del delincuente. La pena no es considerada como consecuencia jurídica, ni tampoco tiene como finalidad la retribución al delincuente por el mal causado por el delito, sino que es una medida de defensa social establecida para salvaguardar la seguridad de los ciudadanos.

Pavón Vasconcelos señala *que no siendo ya la imputabilidad moral sino la peligrosidad, la razón que apoya la aplicabilidad de las sanciones o de las medidas de seguridad, en su caso, los positivistas acudieron al criterio de peligrosidad social, razonando que el individuo resulta responsable de la comisión del delito no en función de la calificación inmoral de su conducta, sino por el mero hecho de vivir en sociedad siendo ésta la que determina su*

*responsabilidad cuando el sujeto resulte peligroso por sus actos.*¹⁴

Enrique Ferri diferencia el delito en dos sentidos, uno ético-social y otro en su sentido jurídico, expresa que desde el punto de vista ético social el delito es una acción inmoral porque es contraria a las condiciones de honestidad y dignidad humanas que se presentan en una sociedad, en su sentido jurídico el delito es además de una acción inmoral una acción prohibida por la Ley, porque es contraria a las condiciones de convivencia social en cuanto al orden y seguridad, así, desde el punto de vista jurídico y legal, el hombre sólo puede ser delincuente. cuando vive en sociedad y en tanto posea relaciones de convivencia materiales, morales y jurídicas con las demás personas que lo rodean.

Del pensamiento de Enrique Ferri en la Escuela Positivista del Derecho penal, desprende lo siguiente:

1.- Sustituye el criterio de responsabilidad moral por el de responsabilidad social.

2.- Se da a la reprochabilidad humana una nueva solución considerando que si todo delito desde el más leve al más

¹⁴ Pavón Vasconcelos, Francisco. IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD. Ob. Cit., p. 15.

grave, es resultado una personalidad antisocial, entonces al Estado le corresponde la obligación de la defensa social, subordinada únicamente a la forma y medida de su sanción de acuerdo a la peligrosidad de cada delincuente.

3.- Considera que todo sujeto activo de un delito es siempre penalmente responsable, porque el acto es suyo, expresión de su personalidad, sin importar las condiciones fisio-psíquicas en las que ha cometido el delito.

4.- Señala que para medir su peligrosidad es necesario el examen del aspecto físico de su acto y su intimidad psíquica, y para los fines de la justicia penal es más importante la acción psíquica por su precedencia, la cual está integrada por la voluntad, la intención y el fin.

5.- Menciona que para el examen precedente de la acción psíquica lleva a determinar la existencia de cuatro tipos de delincuentes psicológicos, a saber:

- a) voluntarios o dolosos;
- b) involuntarios o culposos;
- c) conscientes, pero de voluntad en estado de inmadurez, como el menor de edad o por

- enfermedad, ya sea por locura o psicopatía lúcida, locura moral o psiconeuropatía;
- d) inconscientes, por encontrarse en la infancia, por idiotismo, automatismo psíquico, delirio con enfermedad mental o común.

Señala Pavón Vasconcelos *que al positivismo se le criticó negar la distinción entre imputables e inimputables haciendo responsables a quienes carecían de imputabilidad.*¹⁵

Para el Positivismo Penal *el delincuente al encontrarse determinado por esos factores, debe ser sujeto a medidas de seguridad no a penas, porque en él carece de sentido la pena con finalidades represivas, pues si no puede obrar libremente no puede ser motivado a obrar conforme a la ley por la amenaza de la pena, y si lo hace la pena no va en sí misma a variar los factores que determinaron esa conducta. El derecho penal en consecuencia debe tener una finalidad eminentemente preventiva, es decir un propósito de defensa social.*¹⁶

¹⁵ Ibidem., p p. 50 - 52.

¹⁶ Orellana Wiarco, Octavio Alberto. Ob. Cit., p p. 5 - 6.

Nuevamente en un ejercicio de síntesis podemos señalar que en la llamada Escuela Clásica se acepta la imputabilidad moral queriendo significar la capacidad de entender (inteligencia) y de querer (voluntad) estableciendo diversas circunstancias que pueden llegar a afectar la capacidad intelectual (edad, sexo, sueño, sordomudez, locura, error, ignorancia) o volitiva (coacción o violencia moral, el ímpetu en las pasiones, embriaguez) que en suma la Escuela Positivista no existe distinción entre imputables e inimputables y a todos se les considera responsables socialmente por el hecho de vivir en sociedad, aplicándoles medidas de seguridad en atención a su peligrosidad.

3. ESCUELAS ECLÉCTICAS.

Son aquellas corrientes que toman en consideración elementos de las escuelas Clásica y Positivista para formular su propia teoría, entre ellas podemos citar las tres siguientes:

a) Tercera Escuela.

Francisco Pavón Vasconcelos refiere que *Italia vio surgir nuevas corrientes, en las llamadas Tercera Escuela y Escuela Técnico Jurídica, la primera creada por Carnavale y Alimena, pretendió amalgamar los principios de las corrientes clásica y positivista al proclamar el método experimental negando el libre albedrío y si bien acepta el determinismo, rechaza en cambio el carácter inevitable del delito. Por otra parte, admite la distinción entre imputables e inimputables, pero sostiene el carácter defensivo de la pena y su fin de prevención general a virtud de su naturaleza intimidatoria.*¹⁷

Los autores italianos Carnavale y Alimena niegan el libre albedrío como lo hizo la Escuela Positiva; aceptan la distinción entre imputables e inimputables de la Escuela Clásica, agregando que la imputabilidad es la aptitud para sentir la amenaza de la pena.

¹⁷ Ob. Cit., p. 17.

La Escuela del Positivismo Crítico o Terza Scuola, constituye una postura ecléctica entre el positivismo y la dirección clásica, admite de aquél la negación del libre albedrío y concibe al delito como un fenómeno individual y social, inclinándose también hacia el estudio científico del delincuente, al mismo tiempo que preconiza las conveniencias del método inductivo. Rechaza la naturaleza morbosa del delito y el criterio de la responsabilidad legal y acepta de la Escuela Clásica el principio de la responsabilidad moral, distingue entre delincuentes imputables e inimputables, aún cuando niega al delito el carácter de un acto ejecutado por un ser dotado de libertad.¹⁸

Para esta corriente, la imputabilidad deriva de la voluntad humana, la cual se halla determinada por una serie de motivos, y tiene su fundamento en la libertad que tiene el sujeto de dirigir su conducta al tener la aptitud para percibir la coacción psicológica, es decir, del análisis de esta corriente se desprende que la imputabilidad es concebida como la capacidad del sujeto para sentir la amenaza de la pena.

También esta escuela recoge de la teoría positivista la aplicación del método experimental, coincide con el determinismo positivista pero no acepta la inevitabilidad del delito y, en relación

¹⁸ Castellanos Tena, Fernando. Ob. Cit., p. 69.

más directa con el tema que nos ocupa, acepta la distinción entre imputables e inimputables como lo hicieron los clásicos, basada en la libertad que tiene el sujeto para decidir si se comporta conforme a la norma o si va en contra de ella, entendiendo esa libertad de elegir como la capacidad de entender y de querer el significado de la norma jurídica, haciéndose sabedor de las consecuencias que puede generar su actuar ilícito.

Los principios fundamentales de esta corriente se pueden resumir de la siguiente manera:

1. La imputabilidad se fundamenta en la posibilidad que tiene el hombre para dirigir su conducta.
2. La pena se establece como forma de coacción psicológica sobre el individuo.
3. El fin de la pena es la defensa social.

b) Escuela Técnico Jurídica.

Esta escuela tiene como principal característica que *se declara abiertamente enemiga de la filosofía, hace consistir la función del derecho penal en la*

*exégesis del derecho positivo limitando a éste el objeto de su investigación.*¹⁹

Manzini, sostenedor de esta escuela busca limitar las ideas criminológicas del positivismo, del análisis de la teoría de este ilustre autor italiano, se desprende la clara idea de que cualquier estudio, análisis e interpretación de los fundamentos del Derecho Penal debe realizarse con apego a la ley vigente que es lo que debe tener validez, evitando con ello disquisiciones filosóficas.

Junto a Manzini aparecen *autores como Rocco, Massari, Battaglini y Vannini, que participando en esta corriente*²⁰ establecen que sólo el derecho positivo constituye el objeto de estudio de la ciencia jurídica, y que el Derecho Penal ha de reducirse al conocimiento científico de los delitos y de las penas, como fenómenos regulados por el ordenamiento positivo.

La imputabilidad es considerada para esta corriente, como un presupuesto general del delito, requisito previo y necesario para su existencia, apreciación formalista que la concibe como un atributo del sujeto, inherente a su naturaleza y anterior a la realización del hecho delictivo, es decir, solo será delito aquella conducta que provenga de un sujeto imputable, y éste lo es cuando

¹⁹ Pavón Vasconcelos, Francisco. Ob. Cit., p. 17.

²⁰ Castellanos Tena, Fernando. Ob. Cit., p. 71

tiene la capacidad de comprender lo injusto del hecho y de obrar de acuerdo a esa inteligencia además de reunir las condiciones físicas y psíquicas puestas por la Ley.

c) Escuela de la Política Criminal.

Constituye junto con las Escuelas Tercera y Técnica Jurídica las llamadas posiciones intermedias o eclécticas en virtud de que toman y rechazan ideas y conceptos de las Escuelas Clásica y Positivista.

Esta Escuela nace en Alemania y es Franz Von Liszt su principal expositor, su pensamiento se sitúa entre el determinismo y el indeterminismo, y no se trata de una postura conciliante, va más allá de diferenciar entre Derecho Penal y Criminología y de considerar algunas de las siguientes ideas eclécticas:

1.- Niega el libre albedrío, pero no impide la distinción entre imputables e inimputables, sus investigaciones se enfocaron a la unión de la dogmática jurídica, con principios provenientes del estudio científico del crimen, o también llamada Política Criminal.

2.- La inclinación de Franz Von Liszt por la Política Criminal, constituyó su sello característico y su diferencia esencial con la Escuela Ecléctica Italiana.

3.- Establece la necesidad del Derecho Penal como ciencia, y también como límite de la prevención, pero no acepta su fundamentación sobre el libre albedrío.

Liszt fundaba la responsabilidad no en la libertad de elección, sino en la facultad de motivación de las representaciones normativas... desarrolla su concepto de imputabilidad, misma que entiende como aquel estado psíquico del autor que le garantiza la posibilidad de conducirse socialmente, es decir, de observar una conducta que responda a las exigencias de la vida política común de los hombres. En este sentido la imputabilidad puede definirse como la facultad de determinación moral, por consiguiente es susceptible de imputabilidad todo hombre con desarrollo mental y mentalmente sano, cuya conciencia no se halle perturbada. El contenido normal y la fuerza motivadora normal de las representaciones constituyen la esencia de la imputabilidad.²¹

²¹ Liszt, Franz Von. TRATADO DE DERECHO PENAL. Trad. 20ª. Edición Alemana, por Luis Jiménez de Asúa, Tomo II, cuarta edición, Editorial Reus, S. A., Madrid 1999., p p. 396 - 397.

Liszt considerado el fundador de la escuela moderna del Derecho Penal, creador de la corriente que se dio en llamar Escuela Jurídico Penal Sociológica o Escuela Sociológica, consideraba que la *ciencia del Derecho Penal no debe ser invadida por otras ciencias de naturaleza causal explicativa como la Criminología y la Penología que deben quedar en el papel de disciplinas auxiliares.*²² esta Escuela señala como método de la ciencia del Derecho Penal el lógico abstracto, establece que la responsabilidad penal se fundamenta en la imputabilidad del sujeto, entendida está como la capacidad de comportarse socialmente, el delito tiene un doble aspecto, como creación de la ley, y como fenómeno social susceptible de ser analizado por otras ciencias, las penas y medidas de seguridad son medios legales de lucha contra el delito.

Eduardo López Betancourt, al respecto de las llamadas Escuelas Penales u orientaciones Teóricas del derecho penal, señala las siguientes:

1.- Teoría correccionalista, representada por Carlos David Augusto Roeder en Alemania, y por Marquet-Vasselot en Francia, destacando la idea de la conexión moral de la pena.

²² Cfr. Pavón Vasconcelos, Francisco. DERECHO PENAL MEXICANO. Ob. Cit., p. 66.

2.- *Tendencia dualista, representada por Birkmeyer, sugiere elaborar dos Códigos, uno penal retributivo y otro preventivo que comprenda las medidas de seguridad.*

3.- *Teoría penal humanista, representada por Vicente Lanza, sostiene la idea de que la dirección del sentimiento es la única que vale en la conducta humana, todo lo que viole los sentimientos humanos es delito.*

4.- *Idealismo activista, representada por Spirito, Orestes y Maggiore, sostiene que la única realidad es el espíritu, entre los responsables e irresponsables no hay diferencia, los dos son imputables, la diferencia es la punición.*²³

Podemos concluir que las llamadas Escuelas Penales en su conjunto, aportan las bases indispensables para la comprensión y explicación de la imputabilidad se observa como este concepto es tratado desde diversos enfoques y con diverso contenido, se le ve como fundamento de la responsabilidad ya moral, ya social, basada en el libre albedrío, o en un determinismo físico-sociológico, como capacidad motivadora normal, capacidad de sentir la amenaza de la pena, capacidad de conducirse socialmente, entre otras; también se analiza desde el punto de vista filosófico, sociológico, del derecho positivo y de utilidad social, en su contenido a la imputabilidad se le

²³ López Betancourt, Eduardo. INTRODUCCIÓN AL DERECHO PENAL. Editorial Porrúa, novena edición, México, 2001, p p. 42 – 43.

asignan la libertad, voluntad, conciencia, representación, normalidad en el desarrollo y otros elementos, situación general que permite apreciar a grosso modo la complejidad del tema a tratar, mismo que desde hace ya bastantes años y en la actualidad sigue provocando enconadas polémicas académicas, doctrinales, jurisprudenciales y legales, por lo que hace a su naturaleza jurídica, contenido y ubicación sistemática en el Derecho Penal.

D. EN MÉXICO.

1. ÉPOCA PREHISPÁNICA.

Como el tema central de nuestra investigación es el estudio de la determinación de la imputabilidad en el derecho positivo penal mexicano y sus efectos, es indudable que en dicha determinación intervienen diversos factores cuyo origen se remonta a las primeras civilizaciones de lo que hoy es nuestro país, la manera de vestir, de pensar, de actuar, de convivir, concretamente la manera especial de ser de nuestros antepasados sigue influyendo en las generaciones actuales de mexicanos, desafortunadamente en mi opinión no tan importantemente en algunos aspectos como el orden, la disciplina, el respeto, la búsqueda del bien común, la honradez, que si fueran de observancia generalizada tendríamos un país maravilloso.

Nuevamente sirviéndonos de los métodos histórico y analítico, tomando como base los estudios derivados de las tradiciones orales, vestigios arqueológicos y códices, cuya investigación e interpretación ha sido tarea constante de científicos mexicanos y extranjeros, señalaremos únicamente aquellos aspectos que nos sirven para sustentar la presente tesis, sin dejar de mencionar que todas las aportaciones de los pueblos prehispánicos son importantes y de un gran contenido científico, el derecho indudablemente está determinado por la cultura de un pueblo.

Abordar el tema de la imputabilidad en las culturas asentadas en el actual territorio mexicano antes de la Conquista, resulta importante para explicar el actual contenido del derecho penal positivo mexicano, porque si bien es cierto que era un derecho no escrito y que formalmente nada se recogió en los ordenamientos jurídicos positivos posteriores, su influencia cultural siempre ha impregnado nuestro derecho.

Como ejemplo podemos citar el control social, político y jurídico del pueblo mexicana, en donde existían calpullis, que eran gobernados por un consejo de ancianos respetables, tenían su propio tribunal denominado tecalli, el tipo de organización mexicana muestra de cohesión de orden social, político y jurídico y es admirable la forma en que solucionaban sus problemas y vivían en armonía según coinciden en señalar los historiadores.

Al respecto Antonio de Ibarrola²⁴ comenta que la educación de los hijos varones recaía en los padres y la de las niñas en sus madres, era muy severa para castigarlos era tolerada la violencia, podían herirlos con espinas de maguey, les cortaban el cabello y en caso extremo era permitido que los menores hijos pudieran ser vendidos como esclavos, aislados y sujetos a los rigores de la noche en la montaña, atados y desnudos en un charco de lodo, podían los padres

²⁴ Cfr. De Ibarrola, Antonio. DERECHO DE FAMILIA. Editorial Porrúa. S. A. 3ª. Edición, México, 1984, p p. 110 - 115.

utilizar los azotes, punzamientos, aplicación de humo de chile en el rostro y una incisión pequeña en el labio de los mentirosos.

Castigos que en la actualidad han sido proscritos, aunque en la realidad se siguen presentando muchos casos de castigos hacia los hijos, tal vez de una menor crueldad que los practicados en el pueblo mexicana, y es justo señalar que en aquella sociedad comparada con la actual, el uso del castigo para corregir tenía indudablemente un sentido educativo, en cambio el castigo que aparece en la actualidad, en la mayoría de los casos ha perdido esa finalidad.

Los hijos varones vivían y eran educados en la casa de sus padres hasta los quince años, cuando eran entregados a las escuelas, el Calmecac y el Telpochcalli, su rígida educación se sustentaba en el trabajo, en el aprecio a la verdad, en el manejo de las armas y a labrar la tierra, no se toleraba la indolencia ni la indisciplina.

Concluimos que nuestros antepasados mexicas preparaban a sus hombres y mujeres para hacerlos responsables en la sociedad, su rígida educación, impregnada de valores, su organización adecuada y el respeto a sus instituciones eran factores que se conjugaban y que correspondían al severo sistema penal que establecieron para quienes transgredían sus normas.

José Luis Soberanes²⁵ señala en relación al enfoque que planteamos la dificultad para afirmar categóricamente que la manera de ser del indio antes de la conquista haya carecido de influencia en la evolución del pueblo mexicano. Es evidente que la mentalidad del mestizo tiene como uno de sus principales elementos la del indio, que uno y otro grupo de nuestra actual población tienen características de origen ancestral y que todos estos son elementos que necesariamente han influido en la formación de nuestra sociedad y en la marcha de nuestra historia, del mismo modo que el hecho de haber sido conquistada y poblada nuestra tierra por españoles y no por hombres de otra nación o de otra raza. Lo que sí resulta posible afirmar es que la influencia del rudimentario derecho indio en la génesis del pueblo mexicano es de difícil comprobación sobre todo si quiere precisar con alguna aproximación los hechos que de ella se deriven.

Al respecto comentamos que a finales del siglo XX y principios del siglo XXI, se está abordando el tema del reconocimiento a la cultura de los pueblos indígenas, se plantea el análisis de su sistema jurídico, y es apenas hasta la última década del siglo XX, cuando se les reconoce jurídicamente a nivel constitucional y se entra al debate de su existencia y autonomía, de su sujeción a una tendencia integracionista o bajo una política de Estado paternalista,

²⁵ Cfr. Soberanes Fernández, José Luis. HISTORIA DEL DERECHO MEXICANO. 5ª edición, editorial Porrúa, S. A. México, 1997, p. 19.

por eso, es entendible que investigadores anteriores a la época que señalamos todavía ponen en duda su influencia y otros ni siquiera la toman en cuenta.

Otro ejemplo importante en la determinación de los factores que se tomaron en cuenta para establecer la capacidad para ser sujeto activo del delito y por ende responsable ante la sociedad, lo podemos desprender de los mayas, quienes desde su infancia gozaban de libertad y se refiere que su primera educación estaba encomendada a los padres, hasta los doce años, los varones salían de su hogar para asistir a las escuelas, que se dividían, una para nobles con estudios científicos y teológicos, y otra para plebeyos con educación militar y laboral. Entre los mayas fueron muy comunes las penas corporales y la pena de muerte, la minoría de edad era considerada como atenuante de responsabilidad. En caso de homicidio, el menor pasaba a ser propiedad de la familia de la víctima, para compensar laboralmente el daño causado, en caso de robo el menor pasaba a ser esclavo hasta pagar la deuda.

Entre los nobles solo se pagaba el daño pero se hacían cortes en la cara del ofensor. *Entre las costumbres mayas sobresalían el respeto hacia los mayores, la honestidad de las mujeres, la educación de los jóvenes y la hospitalidad de los viajeros.*

*Se castigaba severamente la mentira, la traición, el robo y demás crímenes.*²⁶

Desprendemos que en el pueblo maya se esmeraban en atender a sus integrantes desde la infancia, se les, proporcionaba una sólida educación, e indudablemente la severidad de su sistema penal guarda una estrecha congruencia con el alto nivel de desarrollo que alcanzaron, sólo de esta manera es explicable y lógico que un sistema de tal naturaleza haya sido aceptado y funcional.

2. ÉPOCA COLONIAL.

Durante la Colonia estuvieron vigentes leyes provenientes de Castilla entre ellas las Siete Partidas, en relación al tema que desarrollamos nos interesa la séptima que se refiere al derecho penal, respecto de los menores se establecía “la irresponsabilidad completa de los que no habían cumplido diez años y medio (infans e infante proximus), la culpabilidad atenuada de los que habían llegado a los diez y siete años.

Al respecto Miguel S. Macedo cita lo siguiente: *E si por aventura, el que ouisse errado fuesse menor*

²⁶ Cfr. Rodríguez Manzanera, Luis. CRIMINALIDAD DE MENORES. Editorial Porrúa, S. A., México 1987, p p. 5 - 6.

de diez años e medio, non le denen dar ninguna pena. E si fuesse mayor desta edad; e menor de diez e siete años, deuenle menguar la pena que darían a los otros mayores por tal yerro (ley 8, tit, XXXI). Esa misma regla se encuentra reiterada en diversas leyes, respecto de delitos especiales.²⁷

El mismo autor comenta *que en algunos delitos, como la lujuria, incluso el incesto, y el apoderamiento de cosa propia con perjuicio de otro, la irresponsabilidad se extendía hasta los catorce años en el varón (I, 9; XVIII, 2 y X, 10) y hasta los doce en la mujer, para el incesto (XVIII, 2). También en el caso de falsificación de moneda, el menor de catorce años quedaba exento de la pena de confiscación de la casa destinada a la falsificación, y tratándose de daño en propiedad ajena la irresponsabilidad se extendía hasta los veinticinco años, lo mismo que a la mujer independientemente de su edad (XV, 5 y 16), equiparándose estos casos a los de derecho civil. La irresponsabilidad de los locos se reconoce como regla general diciendo: Eso mismo dezimos, que sería del loco, o del furioso, o del desmemorizado, que lo non pueden acusar de cosa que fiziesse mientras que le durare la locura. (I, 9), repitiéndose la misma disposición en diversas leyes respecto de delitos determinados (II, 6; VIII, 3; IX, 8; XIV, 17).*

²⁷ Macedo, Miguel. APUNTES DE LA HISTORIA DEL DERECHO PENAL MEXICANO. Editorial Cultura, México, 1931., p p. 173

En cuanto a la embriaguez no se encuentra regla general, y sólo para los que dizen mal del Rey se establecía su equiparación con los locos; si alguno dixere mal del Rey con beodez, non deve auer pena por ello; porque lo taze estando desapoderado de su seso, de manera que no entiende lo que dize (II, 6), además de considerarse delito de culpa el homicidio cometido en estado de embriaguez (VIII, 5).²⁸

Resultan interesantes los criterios que se tomaban en cuenta para determinar la imputabilidad, tales como la edad, el tipo de delito, y si se trataba de hombre o mujer.

Al Respecto en la Recopilación de Indias, se desprende otro dato importante para el propósito, de nuestra investigación, en lo referente a la determinación de la imputabilidad, cuando señala que a los indios se les sujetaba a una jurisdicción especial y en México existía un juzgado general de indios que se sostenía con la cuota de medio real que cada uno de ellos debía aportar anualmente.

Decimos que este dato es importante porque podemos a través del método analítico desprender que en aquella época existían seres humanos, los indios, a quienes las autoridades no les concedían una capacidad jurídica plena, la pregunta que

²⁸ Idem.

formularíamos sería ¿basados en qué factores hacían esa determinación? y la respuesta inmediata que encontramos es por la creencia de que eran seres inferiores incapaces de gobernarse a sí mismos, carentes de cultura, que necesitaban de educación y protección, en sentido contrario, los colonizadores convencidos de participar en el desarrollo de la cultura, se ubican en un estatus de comprensión y de determinación de su voluntad de acuerdo a esa comprensión, que les otorga una capacidad jurídica distinta a la de los indios, entonces, el pertenecer a una raza y participar de la cultura hispánica eran factores que determinaban su capacidad jurídica, aunque quizá algunos no tuvieran intrínsecamente la voluntad y el entendimiento de los indios.

3. MÉXICO INDEPENDIENTE.

Nuevamente realizando un análisis histórico, podemos señalar que la imputabilidad ha tenido a través de nuestra historia legislativa diferente tratamiento, tanto en el ámbito local como a nivel federal, como muestra representativa y para limitar el universo de estudio, a efecto de sustentar nuestra tesis; se analizarán diversos antecedentes a fin de identificar durante esta época como se ha determinado la imputabilidad.

En primer lugar, iniciando la tradición legislativa del Distrito Federal, el Código Penal de 1871, se refirió a la imputabilidad por vía negativa; a través de las eximentes, con mejor fórmula en algún caso, que las recogidas por nuestras disposiciones en vigor. En el articulado del Código de Martínez de Castro hallan acomodo las excluyentes fundadas en falta de desarrollo o de salud mentales, con la presencia hoy superada, de la locura intermitente. Además se acogió una circunstancia atenuante de cuarta clase, que miró específicamente a la imputabilidad disminuida. Así tuvo fuerte eficacia atenuante la ignorancia y rudeza del delincuente, cuando fueren tales que le privaran en el momento de delinquir del discernimiento necesario para conocer toda la ilicitud del

*acto; esto es, cuando entorpecieran la llamada capacidad de entender (artículo 42, 7º).*²⁹

También en dicho Código Penal de 1871, se estableció como base para definir la responsabilidad de los menores de edad el discernimiento, declarando al menor de 9 años excluido de toda responsabilidad, con una presunción *juris et de jure* (Art. 34, 5º). Al comprendido entre los 9 y los 14 años, lo cataloga en situación dudosa, dejando al acusador la carga de la prueba del discernimiento del menor (art. 34, 6º). Al menor de 18 años pero mayor de 14 lo considera responsable con discernimiento, aunque con una pena disminuida entre la mitad y los dos tercios de su duración (art. 225).³⁰

La sordomudez era causa de inimputabilidad, imputabilidad disminuida o no producía efecto alguno según el grado de discernimiento sobre la ilicitud del hecho. Al sordomudo inimputable se le aplicaba medida preventiva en internamiento en escuela de sordomudos o se le entregaba a su familia; al sordomudo

²⁹ García Ramírez, Sergio. LA IMPUTABILIDAD EN EL DERECHO PENAL FEDERAL MEXICANO. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1968, p. 29

³⁰ Rodríguez Manzanera, Luis. Ob. Cit., p. 336.

con imputabilidad disminuida se le aplicaba la pena de un imputable pero con menor duración.

En lo que se refiere al trastorno mental transitorio contemplaba el caso de la embriaguez, aunque no se le eximía de la pena por embriaguez, ni de la responsabilidad civil.

También contemplaba tres casos de trastorno mental permanente:

- 1.- el de la enajenación mental sustentado en un criterio biopsicológico;
- 2.- otro caso es el del inimputable por locura intermitente, y;
- 3.- el caso de la decrepitud que origina la pérdida de la razón por la edad avanzada.

En los casos de locura y decrepitud se preveía la entrega a sus familiares mediante caución o su reclusión preventiva en hospital.

Por lo que se refiere al Código Penal de 1929, Luis Rodríguez Manzanera señala que *no hizo distinción en cuanto a responsabilidad o imputabilidad de los menores, considerando que todos son imputables. La única diferencia con los adultos es que los menores de 16 años tienen un catálogo de penas diferente, pues comparten con los adultos el extrañamiento,*

TEJIS CON
FALLA DE ORIGEN

*apercibimiento y caución de no ofender; tienen como sanciones propias los arrestos escolares, la libertad vigilada y la reclusión en establecimientos de educación correccional, en colonia agrícola o en navío-escuela. Pueden además aplicarles sanciones complementarias dentro del catálogo del artículo 73, como amonestación, pérdida de instrumentos del delito, sujeción a vigilancia, publicación especial de sentencia, inhabilitación y suspensiones de derechos. Dedicó el capítulo VI del título II a la aplicación de sanciones a los menores de 16 años previendo la posibilidad de condena condicional de los 12 a los 16. El capítulo IX del mismo título explica en qué consiste cada una de las sanciones aplicables.*³¹

Al respecto, Sergio García Ramírez señala: *No apuntó el Código de Almaraz ninguna noción positiva de la imputabilidad, por el contrario la enfrentó a través de las excluyentes, que considerablemente redujo acorde con las ideas positivistas que hasta cierto punto lo inspiraron, al trastorno mental transitorio. De esta suerte se inició al modo que perdura en el Código de 1931 y en el anteproyecto de 1949, la imputabilidad de enajenados y sordomudos. El Código comentado conservó la atenuante de ignorancia y superstición extremas que privan al agente, en el momento de la infracción,*

³¹ Idem.

del discernimiento necesario para conocer toda la gravedad de su conducta (Art. 59, VI).³²

El Código Penal Federal de 1931 en sus orígenes concedió la inimputabilidad absoluta a los menores de 18 años, señalando las medidas para su corrección educativa (artículos 119 a 122, actualmente derogados).

El artículo 67 del actual Código Penal Federal establece lo siguiente: *En caso de los inimputables, el juzgador dispondrá la medida de tratamiento aplicable en internamiento o en libertad, previo el procedimiento correspondiente.*

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

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,

³² Ob. Cit., p. 43.

independientemente de la ejecución de la pena impuesta por el delito cometido.

Artículo 68: Las personas inimputables podrán ser entregadas por la autoridad judicial o ejecutora, en su caso, a quienes legalmente corresponda hacerse cargo de ellas, siempre que se obliguen a tomar las medidas adecuadas para su tratamiento y vigilancia, garantizando, por cualquier medio y a satisfacción de las mencionadas autoridades, el cumplimiento de las obligaciones contraídas.

La autoridad ejecutora podrá resolver sobre la modificación o conclusión de la medida, en forma provisional o definitiva considerando las necesidades del tratamiento, las que se acreditarán mediante revisiones periódicas con la frecuencia y características del caso.

El Código Federal de Procedimientos Penales establece en su artículo 500, lo siguiente:

En los lugares donde existan tribunales locales para menores, éstos serán competentes para conocer de las infracciones a las leyes penales federales cometidas por menores de dieciocho años aplicando las disposiciones de las leyes federales respectivas.

En lo que respecta a la menor edad para que una persona pueda ser intervenida por la autoridad, la Ley para el tratamiento de Menores infractores, para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia Federal, publicada el 24 de Diciembre de 1991, en su artículo 6, concede facultades al Consejo de Menores para conocer de conductas de las personas mayores de 11 años y menores de 18 años de edad, tipificadas por las leyes penales.

Como fundamento supremo para que los menores de edad no sean considerados como sujetos imputables de un delito, la Constitución Política Mexicana establece en su artículo 18 que la Federación y los gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores, separa tajantemente la readaptación para menores que deberá ser con medios y procedimientos especiales diferentes a los aplicados a los adultos.

En lo que se refiere a la edad en las legislaciones de los Estados de la República, la situación es la siguiente:

a) Se considera inimputables a los menores de diez y ocho años en Baja California, Baja California Sur, Colima, Chiapas, Nuevo León, Sinaloa, Tamaulipas, Yucatán, Guerrero, Quintana Roo, Morelos, Chihuahua, Estado de México, Hidalgo y Querétaro.

b) Son inimputables los menores de diez y siete años en los Estados de Tabasco y Zacatecas.

c) En Aguascalientes, Campeche, Coahuila, Durango, Guanajuato, Michoacán, Nayarit, Oaxaca, Puebla, San Luis Potosí, Sonora, Tlaxcala, Veracruz y Jalisco, la inimputabilidad es hasta los diez y seis años.

De lo anterior se desprende que no hay uniformidad en cuanto a la edad que debe tener una persona para ser considerada imputable en la comisión de un delito, ya que, varía en los diferentes Estados de la República, a manera de ejemplo citaremos el caso de Guanajuato y Michoacán.

El Código Penal para el Estado de Guanajuato en su título segundo, capítulo VI, se refiere a la inimputabilidad, específicamente el artículo 39 que establece lo siguiente:

No es imputable quien en el momento del hecho sea menor de dieciséis años.

El Código Penal para el Estado de Michoacán capítulos I y II, del Título tercero al referirse a la imputabilidad y a las causas de inimputabilidad señala lo siguiente:

Artículo 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 del tal conocimiento.

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

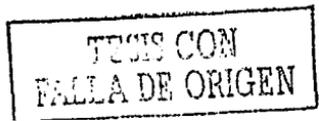
Artículo 16.-Son causas de inimputabilidad:

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 analfabeta no integrada a la civilización.

III. El trastorno mental, y

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



Es la doctrina la que ha dado en llamar inimputables a las personas que cometiendo una conducta antisocial, antijurídica, tipificada como delito, no se les considera responsables de ese delito evitándoles por tanto que se les apliquen las penas señaladas en la ley penal como sanción por la comisión de esa conducta.

Raúl Carraca y Trujillo al respecto señala que *la importancia de que el menor desadaptado quede fuera del derecho penal que durante mucho tiempo vivió la noción de la adaptación de la pena al delito, en lugar de la adaptación basada en un específico tratamiento social, educativo, e incluso médico, de la persona concreta y existente del menor.*³³

Es importante concluir esta parte señalando que la imputabilidad no ha escapado en nuestro sistema jurídico a través de su desarrollo, a las indeterminaciones en cuanto a su contenido, concepto, tratamiento legislativo y por ende las consecuencias jurídicas son de todo tipo, el tema de la imputabilidad no se agota al señalar que es una capacidad para comprender el carácter ilícito y las consecuencias de un delito. Preguntas como ¿Quién debe ser penado?, ¿Cómo deber ser penado?, ¿Por qué ha de ser penado?, ¿Con qué elementos se fundamenta su capacidad para ser declarado culpable o responsable?, ¿Qué motiva al sujeto a delinquir?, ¿Cómo se mide

³³ Ob. Cit., p. 849.

esa capacidad en cada individuo?, ¿Por la edad?, ¿Por la inteligencia?, ¿Por su condición social?, en fin, lo cierto e importante es que la imputabilidad es un concepto que en su determinación trae aparejadas ideas filosóficas; intereses políticos y sociales, controversias doctrinales y sentimientos y dificultades acerca de su tratamiento legislativo y comprensión, por ello, solamente a través de un estudio metodológico, podremos construir un modelo que explique de manera lógica, las interrogantes que se presentan en torno a la imputabilidad y en esta parte de nuestra investigación precisamente observamos que desde su sustentación filosófica en la evolución de las ideas penales y en el tratamiento legislativo que ha tenido en nuestro país, se dan elementos que servirán para explicar como se determina la imputabilidad en nuestro sistema jurídico y cuales son sus efectos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

E. DERECHO COMPARADO.

Sergio García Ramírez, señala en relación con el artículo 85 del Código Penal Italiano, que *la Ley Italiana define a la imputabilidad como capacidad de entender y de querer. Empero, es preciso calificar a la de entender como capacidad de conocer el deber o de comprender el carácter ilícito de la conducta; y a la de querer, como capacidad de inhibir los impulsos delictivos o aptitud de la persona para determinar de manera autónoma, resistiendo a los impulsos, por lo que respecta a la comprensión del ilícito, el empleo de este vocablo orienta la cuestión dentro de cauces netamente jurídicos, lo que no ocurriera, en cambio, si se hablase del carácter ético de la conducta. Lo ético, mucho más amplio y tanto, que también abarca una buena zona del ilícito penal, no viene a cuentas en este punto.*³⁴

Respecto a la minoría de edad como causa de inimputabilidad tenemos los siguientes ejemplos:

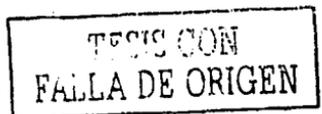
En Rusia la menor edad es hasta los dieciocho años, en Suiza a los veinte, en Francia, Italia, Portugal, Alemania, Inglaterra, Suecia, Estados Unidos, Guatemala, Colombia y España entre otras naciones, a los veintiuno.

³⁴ Ob. Cit., p p. 13 - 14.

Reyes Echandía señala que el Código Penal Colombiano de 1980, en su artículo 31 establece lo siguiente: *Es inimputable quien en el momento de ejecutar el hecho legalmente descrito; no tuviere la capacidad de comprender su ilicitud o de determinarse de acuerdo con esa comprensión por inmadurez sicológica o trastorno mental.*³⁵

El mismo autor menciona que el artículo 51 del Código Penal Alemán señala: *No hay acción punible cuando al momento del acto el autor no se encontraba en condiciones de discernir el carácter ilícito de su acción o de obrar conforme a su propio discernimiento como consecuencia de una inconsciencia pasajera, de una perturbación morbosa de la actividad del espíritu o de una debilidad mental*, sigue diciendo el mismo tratadista, que el Código Punitivo Suizo respecto de la inimputabilidad en su artículo 10 establece: *No es culpable aquel que por enfermedad mental, idiotez o grave alteración de la conciencia no era, en el momento del hecho, capaz de apreciar el carácter ilícito del acto o, pudiéndolo apreciar, de obrar según tal apreciación*. Finalmente comenta que el proyecto de Código Penal Tipo Latinoamericano, previene *No es imputable quien, en el momento de la acción u omisión, y por causa de enfermedad mental, de desarrollo*

³⁵ Cfr. Ob. Cit., p. 114.



*psíquico incompleto o retardado, o de grave perturbación de la conciencia, no tuviere la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión.*³⁶

En el numeral 1º del artículo 34 del Código Penal Argentino, se establece que no es punible: *El que no haya podido en el momento del hecho, ya sea por insuficiencias de sus facultades, por alteraciones morbosas de las mismas o por su estado de inconsciencia, error o ignorancia de hecho no imputable, comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones.*³⁷

En general se observa que hay una gran diversidad de criterios en cuanto a la determinación de la imputabilidad, tanto en lo que se refiere al desarrollo físico y mental, así como al estado de salud.

³⁶ Idem.

³⁷ Ibidem., p. 69.

CAPÍTULO SEGUNDO

CONCEPTO, CONTENIDO Y NATURALEZA JURÍDICA DE LA IMPUTABILIDAD.

A. CONCEPTO.

B. CONTENIDO.

- 1. CAPACIDAD DE COMPRESIÓN.**
- 2. CAPACIDAD DE VOLUNTAD.**
- 3. CAPACIDAD FÍSICA.**
- 4. CAPACIDAD LEGAL.**

C. NATURALEZA JURÍDICA.

- 1. COMO PRESUPUESTO GENERAL DEL DELITO.**
- 2. COMO PRESUPUESTO DE LA CONDUCTA.**
- 3. COMO ELEMENTO DEL TIPO.**
- 4. COMO ELEMENTO DE LA ANTIJURIDICIDAD.**
- 5. COMO PRESUPUESTO DE LA CULPABILIDAD.**
- 6. COMO ELEMENTO DE LA CULPABILIDAD.**
- 7. COMO UN PRESUPUESTO DE LA PUNIBILIDAD.**
- 8. COMO ELEMENTO ESENCIAL AUTÓNOMO DEL DELITO.**

LA IMPUTABILIDAD Y LA CAPACIDAD JURÍDICA.

- 1. CAPACIDAD DE GOCE.**
- 2. CAPACIDAD DE EJERCICIO.**

A. CONCEPTO.

Hasta este momento en el desarrollo del tema, se ha tratado lo referente a los fundamentos filosóficos e ideológicos de la imputabilidad, se observaron ya una serie de elementos que a continuación se explicarán y que con la aplicación el método inductivo permitirán precisar los conceptos que sobre ella se han elaborado y que indudablemente se seguirán vertiendo.

Muy variados son los criterios y por lo mismo no existe unidad entre los autores respecto del tema de la imputabilidad penal, es un concepto que ha sido definido de diferentes maneras, también su ubicación ha generado enconadas polémicas.

Para algunos autores es total capacidad psíquica para cometer el delito, debiendo ser ubicada como anterior a la conducta misma, en sentido opuesto hay quienes piensan que no forma parte del delito sino de la teoría de la sanción con lo que su ausencia daría lugar a la aplicación de una medida de seguridad en lugar de una pena, en razón de éstas posturas y muchas otras que sobre el tema existen, se justifica la gran cantidad de definiciones.

Raúl Eugenio Zaffaroni *señala que la La imputabilidad penal es un concepto que ha sido definido con muy distinta extensión y, en consecuencia, con esa extensión*

*también se le han asignado muy diferentes ubicaciones. Para algunos fue total capacidad psíquica para el delito y debería de ser ubicada como anterior a la conducta misma, en tanto que en el otro extremo, hay quienes pretenden que no forma parte del delito sino que pertenece a la teoría de la sanción, con lo que la ausencia daría lugar a la aplicación de una medida en lugar de una pena.*³⁸

De lo anterior se observan dos posiciones que permiten desprender la diversidad de criterios en cuanto a la ubicación y determinación de la imputabilidad, entendida como la imputación física y psíquica o como la capacidad psíquica de la culpabilidad.

El mismo Zaffaroni señala que *para los que prefieren la sistemática del delito que va de lo subjetivo a lo objetivo, del autor del acto, la imputabilidad es el primer componente del delito. Esta es la sistemática de los hegelianos, para quienes el loco no puede actuar con relevancia penal y la imputabilidad se confunde con la total capacidad psíquica del delito. Según esta teoría el loco no podría defenderse legítimamente, por ejemplo, lo que es absurdo, si tiene suficiente capacidad como para reconocer la situación objetiva de justificación.*³⁹

³⁸ Ob. Cit., p p. 565 - 566.

³⁹ Ibidem., p p. 567 - 568.

Así en torno a la teoría compleja de la culpabilidad se plantean dos corrientes principales:

1.- la que considera que la imputabilidad es capacidad y elemento de la culpabilidad, y;

2.- la que considera a la imputabilidad como un presupuesto de la culpabilidad.

Entonces el componente psíquico y su relación con la culpabilidad son elementos que parecen esenciales para la configuración de la imputabilidad.

Para Raúl Carranca y Trujillo *Es imputable todo aquel que posea, al tiempo de la acción, las condiciones psíquicas exigidas, abstracta e indeterminadamente por la Ley para poder desarrollar su conducta socialmente, todo el que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida en sociedad humana.*⁴⁰

⁴⁰ Carranca y Trujillo, Raúl. DERECHO PENAL MEXICANO. Parte General. Décima cuarta edición, editorial Porrúa S. A. México 1982, p. 415.

Nuevamente se destaca el elemento capacidad psíquica, además Raúl Carrancá introduce los elementos: *señalada abstracta e indeterminadamente por la ley.*

Francisco Pavón Vasconcelos concibe la imputabilidad *como la capacidad del sujeto para conocer el carácter ilícito del hecho y determinarse espontáneamente conforme a esa comprensión. La inimputabilidad supone, consecuentemente, la ausencia de dicha capacidad y por ello incapacidad para conocer la ilicitud del hecho o bien para determinarse en forma espontánea conforme a esa comprensión.*⁴¹

Fernando Castellanos Tena señala que *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.*⁴²

En esta idea se hace referencia a la salud y desarrollo mentales vinculadas con la responsabilidad.

Por su parte Edmund Mezger, señala que *La imputabilidad significa la capacidad de cometer culpablemente*

⁴¹ IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD. Ob. Cit., p. 95.

⁴² Ob. Cit., p. 218.

*hechos punibles, la ley presupone la existencia de la capacidad en los adultos, pero determina ciertas circunstancias en virtud de las cuales no existe esa capacidad (normal). De ahí se deducen situaciones exactamente delimitadas de la inimputabilidad, dado, que estas se relacionan con la total estructura de la personalidad del autor, la teoría de la imputabilidad jurídico-penal, se ha convertido desde hace tiempo en la puerta de entrada de la investigación moderna de la personalidad y del Derecho Penal.*⁴³

Otro concepto de la imputabilidad es el que la concibe como el *soporte básico y esencialísimo de la culpabilidad, sin aquella no existe ésta y sin culpabilidad no puede configurarse el delito; luego la imputabilidad es indispensable para la formación de la figura delictiva. Ya hemos dicho que la imputabilidad es la calidad del sujeto referida al desarrollo y la salud mental, la inimputabilidad constituye el aspecto negativo de la imputabilidad.*⁴⁴

En esta definición la imputabilidad se entiende como una capacidad del sujeto, ligada a un sano desarrollo y es considerada un presupuesto necesario de la culpabilidad.

⁴³ Mezger, Edmund. DERECHO PENAL. Parte General. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, segunda edición, México 1990, p p. 201 - 202.

⁴⁴ Amuchategui Requena, Irma Griselda. DERECHO PENAL. Editorial Harla S. A. de C. V. México 1993, p. 78.

En su libro denominado *La Imputabilidad*, Reyes Echandía señala que *La imputabilidad es el propio tiempo un modo de ser y un modo de actuar; lo primero porque refleja el estado en que se encuentra la personalidad en un momento determinado, de acuerdo con la forma en que funcionen sus esferas intelectual y volitiva; aquélla le permite al individuo aprender a identificar los estímulos y responder a ellos adecuadamente, vale decir, conocerlos y complementarlos, ésta le sirve para decidir la actitud que ha de tomar frente al estímulo (responder o abstenerse de hacerlo) y para orientar su organismo con la determinación que se adopte. El modo de actuar es la consecuencia natural de la decisión tomada por la conciencia y la voluntad, expresada en términos de dinamismo vital.*⁴⁵

Ser y actuar, esferas intelectual y volitiva así como su respuesta al estímulo son en conjunto expresiones ligadas a la parte esencial de desarrollo del ser humano, así puede llegar a concebirse a la imputabilidad.

Para Sergio Vela Treviño, en su obra *Culpabilidad e Inculpabilidad*, al referirse al tema señala: *La*

⁴⁵ Ob. Cit., p.23.

*imputabilidad es el presupuesto lógico y necesario de la culpabilidad.*⁴⁶

De lo expuesto se observa la gran variedad de criterios que versan sobre la imputabilidad, tanto de autores nacionales como extranjeros, lo importante a resaltar en esta parte es la indeterminación que existe en torno a la imputabilidad y a la gran variedad de elementos que se le asignan en su definición o conceptualización, siendo constante su relación con el delito, pudiendo quizá concluir que la imputabilidad es la capacidad de comprender el carácter ilícito de la conducta realizada y conducirse de acuerdo a esa comprensión.

⁴⁶ Ob. Cit., p.18.

B. CONTENIDO.

Tradicionalmente a la imputabilidad se le ha asignado diverso contenido, sin embargo, existe coincidencia en cuanto a que es comprensión, querer, salud física y mental, esto reconocido por el orden jurídico.

1. CAPACIDAD DE COMPRENSIÓN.

Muñoz Conde señala que a *la capacidad de entender se le considera en un plano intelectual o de comprensión y a la capacidad de querer en un plano de voluntad, ambos conceptos como fundamento de la imputabilidad, sin embargo, estas concepciones sufren actualmente críticas porque reducen todas las facultades humanas a los planos intelectual y volitivo, que no son los únicos, ni tan siquiera los más importantes. En todo caso, las facultades humanas intelectivas y volitivas están condicionadas por otra serie de factores, que también deben ser relevantes en la determinación de la capacidad de culpabilidad (factores psíquicos y socioculturales).*⁴⁷

Por lo anterior se explica que en la actualidad no se acepte que la imputabilidad, entendida como capacidad de

⁴⁷ Muñoz Conde, Francisco. TEORÍA GENERAL DEL DELITO. Editorial Tirant Lo Blanch, España, segunda edición, 1989, p. 68.

culpabilidad esté constituida y determinada por facultades intelectivas y volitivas del sujeto, sino que es un fenómeno mucho más complejo.

Siguiendo a Francisco Pavón Vasconcelos⁴⁸ se establece que la imputabilidad contiene la capacidad del sujeto para conocer el carácter ilícito del hecho y determinarse espontáneamente conforme a esa comprensión, en sentido contrario, no existirá imputabilidad cuando falte dicha capacidad lo que impide conocer la ilicitud del hecho.

La imputabilidad supone la posibilidad de conocer la ilicitud del acto que se pretende realizar, únicamente quien por su desarrollo y salud mental es capaz de representarse el hecho de conocer su significación, puede ser considerado como imputable.

Suele afirmarse que la imputabilidad es la capacidad de entender y querer en el campo del derecho, lo que implica salud mental y aptitud psíquica para comprender el carácter ilícito de una conducta. La capacidad de comprensión presupone un determinado estado de desarrollo intelectual y un cierto grado de madurez ética.

⁴⁸ Cfr. IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD, Ob. Cit., p. 52.

Relacionado con el tema cabe citar la descripción que en sentido negativo nos da el artículo 15 fracción VII, del Código Penal Federal, que señala:

Artículo 15.- *El delito se excluye cuando:*

I. ...

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

Se desprenden dos tipos de capacidades:

- a) La de comprender el carácter ilícito del hecho, y
- b) La de conducirse de acuerdo a esa comprensión.

Entonces la Ley nos dice quienes son inimputables, pero no que es la imputabilidad y señala como contenido de ésta la capacidad de comprender y de conducirse de acuerdo a esa comprensión.

Eduardo López Betancourt en relación al tema señala que *la imputabilidad contiene un elemento intelectual o de conocimiento, la capacidad de comprensión de lo injusto, que consiste en el carácter ilícito del hecho, y un elemento de voluntad; para conducirse de acuerdo con esa comprensión. De tal manera que sólo la concurrencia de estos dos elementos de capacidad y de determinación de la voluntad originan la imputabilidad; y su ausencia, da lugar a la inimputabilidad. En consecuencia, es imputable, el que es capaz de comprender el carácter ilícito de la conducta o del hecho y de conducirse de acuerdo con esa comprensión.*⁴⁹

Entonces, resulta ser que la capacidad de entender la ilicitud de un determinado hecho, es un elemento necesario en la integración de la imputabilidad, la comprensión de la norma permite que la voluntad o querer del sujeto se pueda orientar en un determinado sentido.

2. CAPACIDAD DE VOLUNTAD.

Se entiende como la posibilidad que tiene el sujeto de conducirse en un determinado sentido, de actuar en función de lo que se conoce, la imputabilidad en su contenido incluye a motivación

⁴⁹ López Betancourt, Eduardo. IMPUTABILIDAD Y CULPABILIDAD. Editorial Porrúa S. A. México 1993, p. 5.

que se deriva de las razones e intereses que llevan a un apersona a actuar tomando en cuenta lo previsto de la norma.

Al respecto Jiménez Huerta apuntó *que existe una conducta penalmente relevante siempre que la realización del comportamiento típico depende de un acto de voluntad del agente.*⁵⁰

Para la integración de la imputabilidad se requiere además de la comprensión de la antijuridicidad, la capacidad de autodeterminarse conforme a esa inteligencia.

En la imputabilidad el querer sea ilícito o lícito cuando se manifiesta es antecedido por la comprensión del hecho; muy diferente puede ser el actuar voluntario referido al elemento conducta, en aquélla el sujeto posee la capacidad para actuar relevantemente para el derecho, en ésta es ya la exteriorización de la voluntad la que se manifiesta por la consecuencia de un determinado fin, porque es indudable por ejemplo, que un menor de edad puede realizar una determinada conducta con voluntariedad, pero ésta no tiene la misma significación que la que proviene de quien tiene física y legalmente la capacidad de querer y entender, es decir, de quien es imputable.

⁵⁰ Jiménez Huerta, Mariano. DERECHO PENAL MEXICANO. Tomo I, sexta edición, Editorial Porrúa, México, 2000, p. 105.

3. CAPACIDAD FÍSICA.

Se atribuye como contenido del concepto de imputabilidad la capacidad de acción o capacidad de delito, en ese sentido, lo anterior tiene como base un amplio contenido asignado a la capacidad de acción, siguiendo una postura tradicional.

En ese sentido, el coeficiente psíquico de la conducta se limita al ámbito de la misma acción, sin dejar de reconocer que la acción en sentido amplio, implica voluntad dirigida a un fin, de tal manera que voluntad y finalidad van íntimamente ligadas, en el concepto unitario de delito.

En este contexto, de presentarse la inimputabilidad se suprimiría la capacidad de actuar, lo cual resulta inadmisibles en la actualidad, porque de ser esto cierto se llegaría al extremo de considerar que los inimputables no realizan acciones y en tal virtud no pueden responder de sus actos, lo que atenta contra todo razonamiento lógico y jurídico.

Pavón Vasconcelos señala que: 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. El niño actúa, el enfermo mental desarrolla conductas positivas o

negativas; otra cosa es que la acción de aquél sea determinada por un psiquismo inmaduro, y la de éste por un psiquismo anómalo; y son acciones en las que, solo en casos excepcionales (obnubilación de la conciencia, atrofia del plan volitivo de la personalidad) está presente la voluntad, así sea impulsiva en el niño por falta de capacidad de autocrítica, anormal en el enfermo mental por alteraciones psicósomáticas.⁵¹

Al respecto cabe distinguir que una situación es la ausencia de acción que en algún tiempo se atribuyó a los inimputables, y otra totalmente diferente, es reconocer la existencia de una conducta con características de anormalidad.

Alfonso Reyes comenta que *en términos muy generales podría decirse que la imputabilidad es un modo de ser de la persona, que influye en su comportamiento y del cual se derivan determinadas consecuencias jurídicas. Pero ese modo de ser está revestido de elementos psicológicos, biológicos, psiquiátricos, culturales y sociales respecto de cuya importancia no se ha puesto de acuerdo la doctrina, lo mismo*

⁵¹ Pavón Vasconcelos, Francisco. IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD. Ob. cit. p. 59

*que en relación con el sitio que ha de ocupar este concepto dentro de la teoría del delito.*⁵²

El mismo autor establece que la calidad de inimputable aparece porque *el sujeto no puede, en razón de tales deficiencias, comprender la ilicitud de su actuar o de que pudiendo comprenderla no es capaz de comportarse diversamente, en efecto, un idiota no está en condiciones dado su precario bagaje intelectual, de distinguir lo bueno de lo malo, lo lícito de lo ilícito.*⁵³

Con base en lo expuesto y con objeto de precisar que la capacidad física es parte del contenido de la imputabilidad, debe señalarse que toda persona tiene la posibilidad de actuar, de realizar una acción o una omisión, pero sólo será imputable aquella que reúna ciertas condiciones de desarrollo biológico y psicológico considerado con ciertos patrones ya prestablecidos como normal, es cierto que toda persona tiene la llamada capacidad de acción, que indudablemente tiene repercusiones en el mundo jurídico, pero no todas están en aptitud de generar la conducta integradora del delito.

Hasta ahora como límites de la imputabilidad podemos señalar el físico, representado por una edad mínima en la que

⁵² Reyes Echandía, Alfonso. Ob. Cit., p.6

⁵³ Ibidem. p. 42.

el sujeto logra el desarrollo psíquico considerado como suficiente y otro precisamente el psíquico que se traduce en la capacidad de entender y de querer. Ambos aspectos ya fueron comentados pero realmente se determinan por la capacidad siguiente.

4. CAPACIDAD LEGAL.

El derecho como conjunto de normas jurídicas establece en ocasiones en sentido positivo y otras en sentido negativo, como es el caso del Código Penal Federal, cual es el contenido de la imputabilidad que indudablemente es el resultado de la conjunción de diferentes teorías que se busca armonizar para que puedan tener una eficacia práctica, la determinación de la imputabilidad por el ordenamiento jurídico además de que busca dar seguridad jurídica, representa la culminación de esa evolución que siguen las ideas en el afán de dar una explicación y solución a los problemas que se van presentando cotidianamente.

Es el legislador quien establece el límite mínimo de edad para fincar la plena responsabilidad penal y las condiciones psicofísicas que deben considerarse como “normales” para que opere la imputabilidad, estos aspectos se determinan por razones de política criminal entre otros factores, entonces, esa capacidad legal a la que hacemos referencia es en última instancia la conjugación de los elementos (suelen variar en el tiempo y de acuerdo a los diferentes

criterios doctrinarios) que se consideran integrantes de la imputabilidad y que son exigidos por la ley para sus existencia.

C. NATURALEZA JURÍDICA.

Diferentes criterios han tratado de establecer la esencia jurídica de la imputabilidad sin lograr unificación, demostrando con ello la dificultad que entraña determinar su naturaleza jurídica, a través de su estudio se le ha llegado a considerar de las siguientes maneras:

1. COMO PRESUPUESTO GENERAL DEL DELITO.

Para quienes aceptan la existencia de los presupuesto consideran que son aquellos antecedentes o requisitos previos positivos o negativos de carácter jurídico, anteriores al delito, que determinan la existencia del delito de que se trate. Significando que los presupuestos son requisitos previos que condicionan el título delictivo y no el delito. Así, por ejemplo, el título sería Delitos contra la vida ó Delitos contra la salud.

Al hablar de presupuesto, se hace referencia a las notas características del delito, por ejemplo, el homicidio en razón del parentesco, el presupuesto será el parentesco, lo que determinará la

pena a imponer se trate de un ascendiente o de un recién nacido (tipo especial agravado o privilegiado).

De lo anterior se desprende que los presupuestos son las notas características que permiten distinguir dentro de un título a que delito se está haciendo referencia.

También cabe hacer la distinción entre presupuestos y elementos, éstos condicionan la existencia del delito, los presupuestos únicamente determinan o especifican el tipo de que se trata.

La doctrina versada sobre los presupuestos del delito, los divide en generales y especiales. Son presupuestos del delito generales, aquellos comunes al delito en general, los presupuestos del delito especiales, aquellos propios de cada delito en particular.

Presupuestos generales del delito.

- a) La norma penal, incluida el precepto y la sanción.
- b) El sujeto activo y pasivo.
- c) La imputabilidad.
- d) El bien tutelado.
- e) El instrumento del delito.

Por su parte Gerardo A. Carmona Castillo en su obra *La imputabilidad Penal*, señala que *la opinión que considera a la imputabilidad como presupuesto del delito, se basa en la circunstancia de estimarla como una condición del sujeto que lo convierte en destinatario de la norma penal, es decir, como un atributo del sujeto, quien preexiste en el orden natural al hecho perpetrado y, por lo tanto al delito mismo. Es así como se afirma que la imputabilidad es una capacidad genérica de delito que se refiere al sujeto. Independientemente de éste, ya que aquélla es una situación preliminar a cualquier relación jurídica.*⁵⁴

Por su parte, Pavón Vasconcelos en su libro intitulado *Imputabilidad e inimputabilidad*, establece que la idea de considerar a la imputabilidad como un presupuesto del delito, *sólo es sostenible formalmente, de aceptarse la categoría de los presupuestos, lo cual ha sido puesto en duda con mucha frecuencia. En efecto, se ha dicho que ex - ante todo puede ser considerado como presupuesto del delito; norma penal, sujetos, medios comisivos, etc., en tanto ex - post todo se compenetra en el delito y por ello resulta difícil separar el presupuesto del elemento constitutivo.*⁵⁵

⁵⁴ Ob. Cit., p p. 24 - 25.

⁵⁵ Ob. Cit., p. 86.

Sobre el tema de los presupuestos es conveniente distinguir el hecho del delito, éste se compone de sujeto activo, sujeto pasivo, norma, bien jurídico tutelado, e inclusive del mismo hecho o conducta, por lo que no es correcto asimilar las dos nociones, ya que el hecho es uno de los elementos constitutivos del delito, y si bien es cierto que para su existencia requiere de un sujeto que lo produce, éste es ajeno al concepto del hecho como parte esencial del delito.

Se critica esta teoría de los presupuestos, porque tendría que aceptarse, también, que la imputabilidad es presupuesto del hecho, presupuesto de la tipicidad, presupuesto de la antijuridicidad, presupuesto de la culpabilidad y presupuesto de cada elemento del delito.

Sin embargo, cabe aceptar esta postura únicamente bajo una perspectiva sistemática de carácter meramente lógico - formalista, es decir, en abstracto el sujeto activo previo a cometer el delito debe ser imputable, pero para determinar la imputabilidad es necesario distinguir el elemento psíquico en relación al delito y este sólo aparece con la culpabilidad que es un elemento esencial del delito.

Por ello, para los partidarios de la postura que considera que la imputabilidad es la capacidad de comprender el carácter injusto del hecho y de conducirse de acuerdo a esa

comprensión, resulta imposible la aceptación de la postura de la imputabilidad como presupuesto del delito, porque si presupuesto es lo existe antes del delito, entonces se encuentra fuera de él, y la imputabilidad sólo se manifiesta respecto a un sujeto en particular y con relación a un hecho determinado.

También, Sergio Vela Treviño señala que *considerar que la imputabilidad es presupuesto del delito y por lo mismo anterior y fuera de él, es variar en su esencia la concepción jurídica del delito; ya que en aquella posición doctrinaria se enfoca al delito como simple fenómeno en el mundo exterior bajo el análisis del resultado material que produce, olvidando que para que un delito exista es necesario que respecto de un acontecimiento en el mundo exterior se satisfaga la conjunción de todos los elementos que integran conceptualmente al delito.*⁵⁶

De lo expuesto se desprende que el delito es un fenómeno jurídico, en ese sentido, cuando se presenta una lesión a un bien jurídicamente protegido ya sea que se ocasione un resultado material ó que únicamente se trate de ponerlo en peligro, es necesario determinar la existencia de una conducta que debe ser típica y antijurídica, para después establecer si es o no procedente formular el

⁵⁶ Ob. Cit., p. 28

juicio de reproche al autor de dicha conducta, y posteriormente imponer la pena que corresponda al caso en particular.

De todo lo que se ha expuesto, se advierte que la imputabilidad es un atributo indispensable que debe poseer el sujeto al momento de la realización de la conducta para que pueda estimarse que al concurrir todos los elementos se integre el delito, por ello, no es anterior y ajena al delito, como se pretende en el planteamiento que hacen quienes la consideran como un presupuesto del delito.

2. COMO PRESUPUESTO DE LA CONDUCTA.

Sólo la conducta humana tiene relevancia para el derecho Penal, el acto y la omisión deben corresponder al hombre, únicamente éste tiene la posibilidad de ser sujeto activo del delito porque es capaz de actuar con voluntariedad.

Según Maggiore *La imputabilidad es el conjunto de condiciones Psíquicas que requiere la Ley para poner una acción a cargo del agente. Estas condiciones se resumen en el concepto de libertad. Imputabilidad equivale a libertad.*⁵⁷

⁵⁷ Maggiore, Guiseppe. DERECHO PENAL. Vol. 1, editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1954, p. 487.

De lo anterior, se desprende que la conducta presupone en el sujeto un límite físico y un límite psíquico, que se traducen en una determinada edad y en la capacidad de entender y de querer, a la capacidad de entender se le considera en un plano intelectual, o de comprensión, y a la capacidad de querer en un plano de voluntad, la conducta relevante para el derecho penal es la que proviene de un sujeto imputable.

En esta posición la imputabilidad es un atributo necesario del sujeto autor de la conducta productora del resultado, es criticable esta postura porque la imputabilidad no es anterior o ajena al delito sino contemporánea a él, además, la conducta por sí sola puede provenir de cualquier sujeto (imputables, y no imputables) y tener relevancia jurídica, la conducta como base natural del delito precisa al momento de exteriorizarse, además de la imputabilidad de todos sus elementos constitutivos.

Por su parte, Eugenio Raúl Zaffaroni, en su obra *Manual de Derecho Penal* al respecto del autor de la conducta señala apoyándose en Hegel, *que el espíritu es un principio activo que pasa por tres estadios, el subjetivo, el objetivo y el absoluto. El derecho pertenece para él al espíritu objetivo, porque la relación de persona a persona, es decir, de libertad a libertad, solo puede plantearse una vez lograda la libertad -el ser persona-. Si es así nadie puede actuar con*

*relevancia jurídica mientras no sea libre. En consecuencia para averiguar si hay delito, lo primero que hay que hacer será averiguar si se cubrió la etapa del espíritu subjetivo, es decir si el autor era libre. Luego, la teoría del delito de los hegelianos, comenzaba con una investigación acerca del autor y recién luego en caso que el autor fuese libre, iba al hecho, porque si el autor no era libre, no se podía hablar de conducta con relevancia penal.*⁵⁸

En este sentido, se plantea que únicamente quienes poseen libertad están posibilitados para actuar con relevancia jurídica, libertad que está determinada de acuerdo a patrones de valoración cultural previamente establecidos, en ese contexto, quienes no comparten o participan de ese concepto de libertad incluyendo a los enfermos mentales y a los desadaptados sociales, quedan excluidos de toda pena porque son considerados no libres y tampoco pueden ejercer derecho alguno, porque no han superado la etapa del espíritu subjetivo, por lo que se les aplican medidas de seguridad.

Para los autores que ase adhieren a esta postura, la imputabilidad es la libertad de que debe gozar un sujeto, para poder actuar con relevancia jurídica. Será libre quien tenga la capacidad de querer y entender dentro de un determinado marco de valores socialmente preestablecidos.

⁵⁸ Ob. Cit., p p. 343 - 344.

Nuevamente se desprende que no tendría razón de ser el estudio de la imputabilidad fuera del delito, pues es en este donde cobra relevancia, además, la conducta humana motivo de regulación jurídica, importa tanto si proviene del imputable como del inimputable, ambos son sujetos de derecho, no se puede aceptar que un alineado es un no - humano, una cosa o un animal, incapaz de actuar con relevancia jurídica. Podemos adelantar que los inimputables no realizan delitos pero si conductas relevantes jurídicamente, sino ¿en que se fundamentaría la aplicación de medidas de seguridad y sus tratamientos particulares?

3. COMO UN ELEMENTO DEL TIPO.

Al tratar esta postura se parte de la idea de considerar que el sujeto activo forma parte del tipo penal y en consecuencia la imputabilidad (capacidad psiquica del delito) queda incluida en el mismo en donde es una exigencia para la existencia de delito, recordando el apotegma *no hay delito sin tipo*.

Olga Islas comenta que tipo legal *funcionalmente es una figura elaborada por el legislador, descriptiva de una clase de eventos antisociales, con un contenido necesario y suficiente para garantizar uno o más bienes jurídicos. Ese contenido es reductible por medio del análisis, a unidades lógico - jurídicas denominadas elementos.*

Estos elementos cuya propiedad genérica ya señalada consiste en la función de garantía de uno o más bienes jurídicos, poseen, además propiedades muy particulares que permiten organizarlos en grupos a los que se les puede llamar subconjuntos del tipo legal.⁵⁹

Estructuralmente, un tipo legal se define a través de los siguientes subconjuntos, (incluida su experiencia simbólica).

Deber jurídico penal.

Elemento:

N = Deber jurídico penal.

Bien jurídico.

Elemento:

B = Bien jurídico.

Sujeto activo

Elementos:

A1 = Voluntabilidad;

A2 = Imputabilidad;

A3 = Calidad de garante;

A4 = Calidad específica;

⁵⁹ Islas de González Mariscal, Olga. ANÁLISIS LÓGICO DE LOS DELITOS CONTRA LA VIDA. Editorial Trillas S. A. Primera edición, México 1982, p. 15.

A5 = Pluralidad específica.

Sujeto pasivo

Elementos:

P1 = Calidad específica;

P2 = Pluralidad específica.

Objeto material.

Elemento:

M = Objeto Material.

Kernel.

Elementos:

J1 = Voluntad dolosa;

J2 = Voluntad culposa;

Conducta.

J3 = Actividad;

J4 = Inactividad.

R = Resultado material;

E = Medios;

G = Referencias temporales;

Modalidades

S = Referencias espaciales;

F = Referencias de ocasión.

Lesión o puesta en peligro del bien jurídico.

Elementos:

W1 = Lesión del bien jurídico (tipo de consumación).

W2 = Puesta en peligro del bien jurídico (tipo de tentativa)

Violación del deber jurídico penal.

Elemento:

*V = Violación del deber jurídico penal.*⁶⁰

El planteamiento anterior comprende como elementos del tipo penal al sujeto activo, que es entendido por este toda persona que normativamente tiene la posibilidad de concretizar el contenido semántico de los elementos incluidos en el particular tipo legal.

Se desprende que no pertenecen al tipo penal quienes no pueden concretizar normativamente sus elementos semánticos, como los animales, las cosas, las personas morales, pues carecen de capacidad psíquica y voluntad. no actúan con dolo o culpa, ni positiva o negativamente, incluso sólo el autor material, puede ser sujeto activo. Ya que las otras formas de participación no pueden concretizar el contenido semántico de los elementos del tipo legal.

Olga Islas señala que el término imputabilidad con el que se designa la capacidad psíquica del sujeto activo es inadecuado *ya que el contenido de la materia excede, en una medida considerable, al contenido de la imputabilidad. Por ello en el modelo lógico se emplea la expresión capacidad psíquica de delito que designa no solo a la imputabilidad sino también a la voluntabilidad por ser una*

⁶⁰ Ibidem., p p. 19 - 20.

*capacidad del autor material queda incluida en el contenido del sujeto activo.*⁶¹

La capacidad psíquica del delito para esta teoría se manifiesta en dos aspectos:

a) La voluntabilidad, que es una capacidad de conocer y de querer la concreción de la parte objetiva no valorativa del tipo legal en el supuesto del actuar doloso, y en el caso de la culpa, es la capacidad de conocer y querer la actividad o la inactividad que por falta de cuidado produce la lesión del bien jurídico

b) La imputabilidad que es una capacidad de culpabilidad, para comprender la concreción de la parte objetiva valorativa del tipo legal, es decir, es la capacidad de comprender la ilicitud, dicha capacidad reside en la conciencia del individuo que le permite darse cuenta de la realidad.

Cuando se presenta la disminución o la falta de juicio crítico o moral se elimina la imputabilidad y, como consecuencia se origina la ausencia de capacidad psíquica del sujeto en el delito, la falta total de conciencia origina tanto la ausencia de la voluntabilidad como de la imputabilidad, y consecuentemente se elimina dicha capacidad psíquica.

⁶¹ Ibidem., p p. 23 - 25.

Sin duda esta posición deriva de la llamada teoría compleja del tipo de Beling, observándose que a la imputabilidad se le da un contenido diverso propio de los elementos subjetivos del tipo penal, y después de lo que se ha analizado con toda seguridad podemos afirmar que la imputabilidad es un fenómeno más complejo que no está comprendido en la norma penal, sino que se presenta con el delito mismo. El análisis de la capacidad psíquica del sujeto activo a que se refiere el tipo penal, sólo tiene significación en función del delito, importa para precisar la culpabilidad, ésta y aquélla están relacionadas pero en el mundo fáctico y no en el normativo. Entrar al estudio del delito sólo si el sujeto activo es imputable porque el tipo penal así lo exige, no explicaría satisfactoriamente los casos de las acciones libres en su causa, en donde el sujeto es inimputable al momento de cometer el delito, o la llamada inimputabilidad disminuida, cuando el sujeto activo ve afectada su capacidad de comprensión de lo injusto de su conducta, en estos supuestos se requiere algo más que la simple determinación del tipo penal, pues hay que valorar el momento y el grado de intencionalidad o de culpa en la realización de la conducta, valoración que no está en la norma, sino fuera de ella.

Para esta postura la imputabilidad junto con la voluntabilidad constituyen la capacidad psíquica del delito, referida al sujeto activo (autor material), elemento del tipo penal, la

imputabilidad es capacidad de comprender lo ilícito de la conducta y por tanto, fundamento de la culpabilidad.

4. COMO ELEMENTO DE LA ANTIJURIDICIDAD.

Para desarrollar este punto, se parte de la consideración de que solo existe antijuridicidad, cuando se afecta el bien jurídico tutelado por la norma penal y solo es susceptible de lesionarlo quien comprende el carácter ilícito de su conducta, este sería un criterio estimativo de la imputabilidad como un atributo de la personalidad.

Los autores alemanes, A. Merkel, Hold V. Ferneck y Kohlrausch sustentan la antijuridicidad subjetiva, señalando que la imputabilidad significa capacidad jurídica de deber.

A este respecto, Gerardo Carmona Castillo en su obra *Imputabilidad Penal*, refiere que el Derecho *esta constituido, de modo primario, cuando no exclusivo, por un sistema de mandatos y prohibiciones (teoría de los imperativos) únicamente puede, por ello, dirigirse a sujetos sensibles al mandato, es decir sujetos imputables, como idóneos destinatarios de la norma, tan sólo estos últimos pueden por desprecio al mandato normativo, actuar de modo antijurídico,*

*el inimputable, como inidóneo destinatario de la norma, no puede contrariar el mandato, no puede, pues, tampoco actuar antijurídicamente. Como se advierte, al margen de que en esta teoría se confunde injusto y culpabilidad, se llega a la inadmisibles consecuencia de que el inimputable por no infringir el deber, no puede actuar antijurídicamente.*⁶²

Como ejemplo de las consecuencias jurídicas que resultan por la conducta antijurídica realizada por el inimputable, que no comete delito pero que si genera responsabilidad civil para sus representantes legales de reparar el daño causado, se tienen a título de ejemplo los siguientes casos:

Artículo 32, fracciones I y II del Código Penal Federal.

Art. 32.-Están obligados a reparar el daño en términos del artículo 29:

- I. Los ascendientes, por los delitos de sus descendientes que se hallaren bajo su patria potestad;*
- II. Los tutores y los custodios, por los delitos de los incapacitados que se hallen bajo su autoridad;*

...

⁶² Ob. Cit., p p. 9 - 10.

El referido artículo 29 se refiere a la sanción pecuniaria, que comprende la reparación del daño y la multa.

Artículos 1919 a 1922 del Código Civil Federal, establecen lo siguiente:

Art. 1919.-Los que ejerzan la patria potestad tienen obligación de responder de los daños y perjuicios causados por los actos de los menores que estén bajo su poder y que habiten con ellos.

Art. 1920.-Cesa la responsabilidad a que se refiere el artículo anterior cuando los menores ejecuten los actos que dan origen a ella, encontrándose bajo la vigilancia y autoridad de otras personas, como directores de colegios, de talleres, etc., pues entonces esas personas asumirán la responsabilidad de que se trata.

Art. 1921.-Lo dispuesto en los dos artículos anteriores es aplicable a los tutores, respecto de los incapacitados que tienen bajo su cuidado.

Art. 1922.-Ni los padres ni los tutores tienen la obligación de responder de los daños de los daños y perjuicios que causen los incapacitados sujetos a su cuidado y

vigilancia si probaren que les ha sido imposible evitarlos. Esta imposibilidad no resulta de la mera circunstancia de haber sucedido el hecho fuera de su presencia, si aparece que ellos no han ejercido suficiente vigilancia sobre los incapacitados.

La imputabilidad como capacidad de deber, analizada dentro de las teorías objetivas nos lleva a establecer que los inimputables no son capaces de actuar contra el derecho, y en consecuencia, su comportamiento siempre es jurídico, lo que resulta inadmisibile.

Para esta postura la imputabilidad es la capacidad de deber, entendiendo que sólo el sujeto imputable tiene la capacidad de actuar conforme al mandato o imperativo de la norma jurídica, a contrario sensu, los inimputables carecen de esa capacidad de deber y por tanto no pueden actuar antijuridicamente.

5. COMO PRESUPUESTO DE LA CULPABILIDAD.

Esta postura corresponde fundamentalmente a la corriente alemana, que considera que la culpabilidad, es un juicio de reproche que se formula al autor de una determinada conducta quien debe reunir ciertas condiciones para que pueda ser calificado como culpable.

Esas condiciones son el poder exigir al sujeto un comportamiento distinto al hecho realizado y, además, una capacidad general para comprender lo antijurídico de su acto, esto supone un cierto desarrollo intelectual, generalmente se determina por la edad y un sano estado de salud mental, así como la capacidad concreta de autodeterminarse en función del hecho realizado.

La capacidad genérica de entendimiento de lo antijurídico y la capacidad de autodeterminación en un caso concreto, constituyen para esta corriente la imputabilidad.

Cortés Ibarra señala, que la imputabilidad hace referencia a propiedades de tipo psicológico, que en el sujeto deben concurrir al momento de cometerse la infracción para tenerlo como sujeto apto o capaz de responder ante el Estado de su ilícito obrar.⁶³

Para este autor, la imputabilidad se presenta en abstracto, no en concreto, como la culpabilidad; un sujeto puede ser imputable y jamás cometer delito alguno, en tanto que la culpabilidad requiere necesariamente de una conducta típica y antijurídica. De ese modo serán imputables aquellos sujetos que por reunir las condiciones psíquicas de madurez y salud mental que la ley reclama, los que estén

⁶³ Cortés Ibarra, Miguel Ángel. DERECHO PENAL. Parte General. Editorial Cárdenas, cuarta edición, México, 1992, p. 251.

capacitados para entender, querer y responder así ante el Estado y la sociedad de sus acciones contrarias al ordenamiento jurídico penal.

Pavón Vasconcelos, afirma al respecto, *que sólo el hombre como entidad individual, puede ser sujeto activo de los delitos, pero a fin de que la ley pueda poner a su cargo determinada pena, como consecuencia de su conducta típica y antijurídica, es necesario constatar su imputabilidad, como previa condición del reproche en que se hará consistir su culpabilidad. Por ello, imputabilidad e imputación, son conceptos esenciales para fundamentar el reproche al autor del hecho típico y antijurídico.*⁶⁴

El autor al referirse al juicio de culpabilidad, señala que para que se pueda formular el reproche es necesario que antes exista la imputabilidad en el sujeto, es decir, el juicio de culpabilidad recae sobre el hecho para que el sujeto sea declarado culpable, pero es necesario que tenga la posibilidad de conocer el carácter ilícito del hecho para poder acatar el mandato contenido en la norma y, a la vez, tenga la posibilidad de realizarlo voluntariamente, que son precisamente los elementos que integran la imputabilidad.

Vela Treviño, es otro autor que siguiendo esta postura establece *que la imputabilidad no puede*

⁶⁴ IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD. Ob. cit. p. 70

*considerarse como anterior o ajena al delito sino formando parte del propio concepto del delito y contemporánea con él. Siendo, por tanto, fundamento para la realización del juicio de reproche relativo a la culpabilidad de que el sujeto sea imputable, la imputabilidad constituye un presupuesto de la culpabilidad, pero dentro de un concepto totalitario del delito*⁶⁵

El mismo autor señala que la tesis es defendida por Jiménez de Asúa quien sostiene que *la imputabilidad es una aptitud, por lo mismo que debe entenderse como capacidad, y la culpabilidad tiene como arranque una actitud, la referencia psicológica del autor a su acto, a la concreta acción u omisión.*⁶⁶

El mismo Vela Treviño con apoyo en Jorge Frías Caballero señala que *si la imputabilidad es capacidad resulta evidente que debe ser presupuesto de la culpabilidad; es decir, materia que no se expresa en la proposición pero que le sirve de fundamento y que le antecede como base a la verdad de lo presupuesto.*⁶⁷

⁶⁵ Ob. Cit., p. 29.

⁶⁶ Idem.

⁶⁷ Ibidem., p. 30.

Anteriormente el Código Penal Mexicano de aplicación Federal, siguiendo esta tesis en los artículos 67, 68 y 119, prescribía la imputabilidad genérica ya que establecía las condiciones para considerar a un sujeto como imputable, que eran tener mínimo 18 años y salud mental. En cuanto a la imputabilidad en relación al hecho concreto, de la interpretación de las fracciones II y IV del artículo 15, permitía establecer que la falta de la conciencia de la antijuridicidad, al momento de producirse el resultado típico, evitaba que se pudiera formular el juicio de reproche por tratarse de un inimputable.

Los artículos mencionados señalaban:

Art. 67.- (Reglas para el tratamiento de inimputables). En el caso de los incapaces, el juez dispondrá la medida de tratamiento aplicable en internamiento o en libertad, previo el procedimiento correspondiente.

Si se trata de internamiento al 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 las penas impuestas por el delito cometido.

Art. 68.- (Reglas sobre inimputables). Las personas inimputables podrán ser entregadas por la autoridad judicial o ejecutora, en su caso, a quien legalmente corresponda hacerse cargo de ellos, (ellas), siempre que se obliguen a tomar las medidas adecuadas para su tratamiento y vigilancia, garantizando por cualquier medio y a satisfacción de las mencionadas autoridades, el cumplimiento de las obligaciones contraídas.

La autoridad ejecutora podrá resolver sobre la modificación o cancelación de la medida, en forma provisional o definitiva, considerando las necesidades del tratamiento, las que se acreditarán mediante revisiones periódicas con la frecuencia y características del caso.

Art. 119.- (Derogado) (Internamiento de los menores de dieciocho años de conducta antisocial). Los menores de dieciocho años que cometan infracciones a las leyes penales, serán internados por el tiempo que sea necesario para su corrección educativa.

Art. 15.- (Excluyentes de responsabilidad).

Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal:

I. ...

II. (Estados específicos de inconsciencia). Padecer el inculgado, al cometer la infracción trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que le impida comprender el carácter ilícito del hecho, o conducirse de acuerdo con esa comprensión, excepto en los casos en que el propio sujeto activo halla provocado esa incapacidad intencional o imprudencialmente.

III....

IV. El miedo grave o el temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en la persona o sus bienes, o la persona o bienes de otro, de un peligro real, grave e inminente siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial.

No se considerará que obra en estado de necesidad aquel que por su empleo o cargo, tenga el deber legal de sufrir el peligro;

V.

A partir del año 1994, se reformó el artículo 15 del Código Penal Federal y es ahora en su fracción VII, en donde se regula el aspecto negativo de la imputabilidad, que señala lo siguiente:

ARTÍCULO 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 aquel o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado... .

Resulta evidente que el imputable será aquel que tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de su acto y de conducirse de acuerdo a esa comprensión.

Por lo que se refiere a los actuales artículos 67, 68 y 119, los dos primeros se complementan por el 69 y 69 bis que señalan lo siguiente:

ARTÍCULO 69.- En ningún caso la medida de tratamiento impuesta por el juez penal, excederá de la duración que corresponda al máximo de la pena aplicable al delito. Si concluido éste tiempo, la autoridad ejecutora considera que el sujeto continúa necesitando el tratamiento, lo pondrá a disposición de las autoridades sanitarias para que procedan conforme a las leyes aplicables.

ARTÍCULO 69 BIS.- Si la capacidad del autor, de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, solo 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 impondrán hasta dos terceras partes de la pena que correspondería al delito cometido, o la medida de seguridad a que se refiere el artículo 67 o bien ambas, en caso de ser necesario, tomando en cuenta el grado de afectación de la imputabilidad del autor.

Resulta claro de la interpretación de los artículos citados, que la imputabilidad es una condición necesaria para que la pueda ser formulado el juicio de reproche al autor de la conducta típica y antijurídica y en consecuencia establecer su responsabilidad penal. por el contrario, si no reúne la capacidad de comprender el carácter ilícito de su proceder o de conducirse de acuerdo a esa comprensión, se le impondrá un tratamiento específico como medida de seguridad: En este sentido cuando se trate de un inimputable habrá una conducta típica, antijurídica pero no culpable porque no es posible reprocharle su proceder a quien no tiene la calidad de imputable, es decir, a quien no comprende lo ilícito de su conducta y no tiene el poder de autodeterminar su voluntad considerando esa comprensión.

Por lo que se refiere al artículo 119, actualmente se encuentra derogado junto con las demás disposiciones del título sexto del libro primero del Código Penal federal y que se refería a la corrección educativa de los menores.

Para esta postura, la imputabilidad se concibe como una condición indispensable para que pueda existir la culpabilidad, es su presupuesto necesario y se compone de la conciencia psíquica de ilicitud y la capacidad para poder determinar la voluntad, que deben preexistir en un sujeto al momento de realizar la conducta típica y antijurídica, para que se le pueda formular el juicio de reproche.

La crítica al planteamiento de considerar la imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad se hace consistir en que no es aceptable la distinción de dos momentos, uno en el que se formula el juicio de imputabilidad y otro en el que se hace el juicio de culpabilidad, sino que se trata de un mismo juicio, en donde, por una parte se analiza la relación psicológica del hecho con el sujeto y por otra, la violación de la ley, pero ambas situaciones en un solo momento. la imputabilidad no es antes de formular el juicio de reproche, sino que aparece con el mismo.

6. COMO ELEMENTO DE LA CULPABILIDAD.

En relación a este planteamiento, sirve de modelo explicativo el pensamiento de Reinhard Von Frank, quien en el año de 1907 señaló deficiencias en la teoría psicologista, tal es el caso de la culpa inconsciente o vis compulsiva y también planteó que culpabilidad es reprochabilidad.

En cuanto al planteamiento de considerar la imputabilidad como elemento de la culpabilidad, Arturo Villarreal Palos señala que *Frank parte de la consideración de que el concepto de culpabilidad dominante limita su noción a una faz interna (como la referencia psíquica a algo determinado), lo que parece como demasiado estrecho para explicar ciertas situaciones que influyen en la medición de la culpabilidad y que son independientes del dolo o de la culpa.*⁶⁸

Reinhard ubica al llamado fantasma errante de la imputabilidad como elemento esencial de la culpabilidad y no como un presupuesto señalando que el enfermo mental bien puede querer su conducta y tener la representación del resultado delictivo en el actuar doloso, entonces no es un presupuesto en este caso del dolo, sino un elemento esencial de la culpabilidad que junto con el dolo o con la culpa y demás circunstancias concomitantes, determinarán que la conducta es reprochable.

A la imputabilidad también se le denomina capacidad de culpabilidad y en la doctrina en general existe la aceptación en considerarla como la capacidad de comprender lo injusto del hecho y de determinarse conforme a esa comprensión, independientemente de la ubicación sistemática que se le asigne en la

⁶⁸ Villarreal Palos, Arturo. Ob. Cit., p p. 4 - 6.

estructura del delito, ya sea como un presupuesto o como un elemento de la culpabilidad.

Arturo Villarreal Palos señala que *la doctrina y también la legislación, es coincidente en admitir que aquella capacidad genérica desaparece cuando el sujeto se encuentra afectado en su inteligencia o en su función mental (casos del oligofrénico o del enfermo mental), y, en menor grado, cuando el individuo es menor de edad, aunque este último supuesto es harto discutible... por otra parte, la teoría normativa (compleja o no), entiende que en los casos de inimputabilidad, queda suprimida la posibilidad de obrar conforme a derecho: el sujeto no puede optar y por ello es excluido de reproche.*⁶⁹

Siguiendo las mismas ideas, se llega a establecer que la imputabilidad es elemento esencial de la culpabilidad, atribuyéndole como contenido la capacidad de comprender lo injusto del hecho y de determinarse conforme a esa comprensión.

Por su parte Octavio Orellana Wiarco al hacer una exposición de la teoría finalista de la acción, ubica a la imputabilidad como elemento de la culpabilidad, expresando lo siguiente:

⁶⁹ Ibidem., p p. 10 - 11.

La imputabilidad se ubica en este sistema como un elemento de la culpabilidad, a diferencia de la mayoría de los penalistas del sistema causalista, que lo colocan como un presupuesto de la culpabilidad, ya que consideran que la imputabilidad se funda en el libre albedrío. La imputabilidad para el finalismo debe ser entendida como capacidad del sujeto, atendiendo a sus fuerzas psíquicas, de motivarse de acuerdo a la norma.⁷⁰

De lo anterior se desprende que para el sistema finalista la imputabilidad significa capacidad de culpabilidad, y es una capacidad de autor integrada por los siguientes elementos:

1. La capacidad de comprender lo injusto del hecho, como elemento cognitivo o intelectual, y;
2. La capacidad de determinar la voluntad de acuerdo a esa comprensión, como elemento volitivo.

De tal manera que la llamada capacidad de culpabilidad se integra cuando concurren en el autor la comprensión de lo injusto y la determinación de la voluntad de acuerdo a esa comprensión.

⁷⁰ Ob. Cit., p. 118

En el caso de los menores de edad o de los llamados estados anormales, como es el caso del atraso mental, se puede anular la capacidad cognoscitiva o volitiva del individuo.

En relación a la comprensión de lo injusto, consiste en que se le pueda exigir al autor que se de cuenta que su proceder va en contra de las normas sociales indispensables para la sana convivencia social, entonces, no es necesario que conozca el hecho tal como lo tipifica la ley, y de no existir esa comprensión, se puede presentar una causa de inculpabilidad.

Al respecto Arellano Wiarco comenta *que aún cuando estos conceptos son semejantes a la capacidad de comprender lo injusto del hecho y a la capacidad de determinar la voluntad conforme a esa comprensión, estos conceptos, los del finalismo, son mas profundos, se afina su riqueza conceptual, así cuando se exige la comprensión y determinación del carácter ilícito, se exige mas que un simple querer y entender.*⁷¹

En este contexto, la imputabilidad no se maneja como un concepto autónomo, sino como parte de un todo que es la culpabilidad, en consecuencia, al faltar esa capacidad de comprensión de la ilicitud de un hecho y la determinación de la voluntad conforme

⁷¹ Ibidem., p. p. 119 - 120.

a esa comprensión, más que una causa de inimputabilidad, habría una causa de inculpabilidad, y se observa también que el contenido de la imputabilidad es mucho más específico a la norma penal y al hecho ilícito, existiendo más que una capacidad general de querer y entender, una capacidad motivadora en función de un determinado fin.

Eugenio Raúl Zaffaroni al respecto menciona que:

*La capacidad psíquica que se requiere para poder imputarle a un sujeto un reproche de injusto es la necesaria para que le haya sido posible comprender la naturaleza del injusto de lo que hacía y que le haya podido permitir adecuar su conducta conforme a esa comprensión de la antijuridicidad. Quien tiene muy limitada o anulada la posibilidad de comprender la antijuridicidad de su conducta no puede ser reprochado por la misma.*⁷²

De lo anterior se desprende que la imputabilidad entendida como capacidad de culpabilidad tiene dos niveles a saber:

1. La capacidad de comprender la antijuridicidad, y;
2. La capacidad de adecuar la conducta a la capacidad de comprensión de la misma.

Cuando falta la primera capacidad se anula la culpabilidad por no poder exigirse la comprensión de la

⁷² Ob. Cit., p. 566.

antijuridicidad, y cuando falta la segunda se anula la autodeterminación del sujeto proveniente de su incapacidad psíquica.

Por su parte, Edmund Mezger al explicar las características legales de la culpabilidad se refiere a la imputabilidad de la siguiente manera: *El autor debe poseer una constitución mental normal. Rige, por lo menos, en lo que al ámbito de la culpabilidad se refiere, esta imputabilidad del autor es una característica auténtica de la culpabilidad (elemento de la culpabilidad) y no simple presupuesto de ésta.*⁷³

En la ley se presupone la existencia de la capacidad de culpabilidad en los adultos, y determina los casos en los cuales no existe esa capacidad o estado de normalidad, que son las llamadas causas de inimputabilidad.

El mismo autor Mezger señala que *se es responsable fundamental y generalmente de hechos que están conminados con pena. Para que tal punibilidad quede excluida en vista de la particular situación personal del autor, se requiere una circunstancia especial prevista en general por la ley. La ley admite en general como dada la libertad de hacer y no hacer. En este sentido imputabilidad significa*

⁷³ Ob. Cit., p. 201

*capacidad de culpabilidad y, por consiguiente, debe ser incluida dentro del sistema jurídico-penal.*⁷⁴

Los autores citados coinciden en señalar que la imputabilidad es un elemento de la culpabilidad, necesario para la formulación del reproche penal, entendida como la capacidad psíquica del sujeto para motivarse de acuerdo a la norma, y dicha capacidad está integrada de la comprensión de lo injusto del hecho y de la capacidad de determinar la voluntad conforme a esa comprensión.

Para concluir, resulta importante destacar el sentido que se le da a la libertad de poder actuar que es diferente a la connotación de las posturas causalista-psicologista y causalista-normativista. en efecto, y siguiendo las ideas de Hans Welzel, el problema del libre albedrío no es un problema de existencia, entendido como la capacidad de poder obrar de una determinada manera, sino de libertad para poder actuar pero conforme a la ley. En esencia lo que observamos es una profundización en el significado del llamado fantasma errante del Derecho Penal como lo bautizó Reinhard.

⁷⁴ Ibidem., p. 202

7. COMO UN PRESUPUESTO DE LA PUNIBILIDAD.

Para explicar esta forma de considerar a la imputabilidad resulta pertinente citar las ideas de Raúl Carranca y Trujillo, quien señala lo siguiente:

Para la Defensa Social son imputables todos los que cometen hechos punibles prescindiendo del problema de si obraron libre y espontáneamente. La imputabilidad deriva de la existencia misma de la sociedad porque el sujeto es causa física de la infracción; el hombre es penalmente imputable porque lo es socialmente y porque vive en sociedad y mientras viva en ella (Florian, Ferri). Ni absolución ni penitencia para los clásicamente inimputables: Medidas de seguridad como tutela del delincuente mismo, tanto como de la sociedad. La imputabilidad es consecuencia de la personalidad del infractor frente a la cual reacciona la sociedad con medidas adecuadas.⁷⁵

Esta postura se justifica atendiendo a la capacidad del sujeto para sentir la amenaza de la pena. Es una postura subjetiva basada en la Defensa Social, es decir, en la necesidad que se tiene de salvaguardar a la sociedad en contra de quienes

⁷⁵ Ob. Cit., p. 416.

delinquen buscando a través de la aplicación de la pena la readaptación del imputable y el mantenimiento del orden social.

Relacionado con esta postura, Pavón Vasconcelos señala *que se atribuye a Feurbach la paternidad de la idea de que la imputabilidad es capacidad de pena, apoyada en la función de prevención general que cumple dicha sanción por lo que sistemáticamente la imputabilidad debe ubicarse en la Teoría de la Pena.*⁷⁶

Por otra parte también es de considerarse que la postura de la imputabilidad como capacidad de pena y como presupuesto de la punibilidad ha generado en la Doctrina comentarios en contra. al respecto Gerardo Carmona Castillo señala que existen razones que permiten establecer que las objeciones hechas a la concepción de la imputabilidad como capacidad de pena son válidas para la consideración de la imputabilidad como presupuesto de la punibilidad, dice que:

son dos las razones que nos permitieron afirmar que las doctrinas expuestas al respecto no son convincentes. La primera, porque en su pretensión de remitir la imputabilidad a la teoría de la pena, se invierte el tiempo en que la misma debe gravitar: en vez de existir cuando el acto se lleva a cabo, debería existir en el momento de la punición o de la pena. Con

⁷⁶ IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD. Ob. Cit., p. 88.

ello se pasa por alto que el problema de la imputabilidad es coetáneo, por regla general, con la perpetración del hecho, mas no con la imposición o ejecución de la pena; y la segunda, porque, como claramente lo subrayó Mezger, la imputabilidad es incompatible tanto con la prevención general, como con la prevención social.⁷⁷

Para quienes comparten este criterio, la imputabilidad es conceptualizada como una capacidad psíquica para sentir la pena, condición necesaria que debe tener el sujeto para poder ser sancionado penalmente.

8. COMO ELEMENTO ESENCIAL AUTÓNOMO DEL DELITO.

Esta posición parte del sistema analítico de la noción jurídico-sustancial del delito, encontrando concepciones bitómicas, tritómicas, tetratómicas, pentatómicas, hexatómicas y heptatómicas. generalmente es en la concepción de siete elementos, en donde se considera que la imputabilidad es un elemento esencial y autónomo del delito, ubicándose en un orden de prelación lógica después de la antijuridicidad y antes de la culpabilidad.

Desarrollando este criterio, Raúl Carrancá y Trujillo establece lo siguiente:

⁷⁷ Ob. Cit., p. 29

*será imputable, todo aquel que posea al tiempo de la acción las condiciones psíquicas exigidas, abstracta e indeterminadamente por la ley, para poder desarrollar su conducta socialmente; todo el que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida en sociedad humana.*⁷⁸

En relación el mismo autor comentando a Binding establece:

*Que la imputabilidad y la culpabilidad deben ser colocadas después de la antijuridicidad y de la tipicidad, entre los elementos del delito: la culpa criminal sin un obrar antijurídico y típico es una quimera.*⁷⁹

En esta posición, la imputabilidad tiene un carácter subjetivo y se conceptúa como una capacidad psíquica del sujeto que lo posibilita a actuar conforme a lo establecido, jurídica y socialmente.

Con base en la definición de Jiménez de Asúa de delito como *el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre o sometido a una sanción penal*. Fernando Castellanos Tena destacó como elementos del delito: la acción, la tipicidad, la antijuridicidad, la imputabilidad, la culpabilidad, la punibilidad y las condiciones

⁷⁸ Ob. Cit., p. 415.

⁷⁹ Idem.

objetivas de punibilidad, pero niega el carácter de elementos esenciales a la imputabilidad, a la punibilidad y a las condiciones objetivas de punibilidad, agregando que la imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad.⁸⁰

Respecto de la postura de aceptar o no los presupuestos del delito, nos adherimos a su existencia, partiendo de la base de que el delito desde el punto eminentemente jurídico, requiere previo a su nacimiento de un sujeto activo que realice la conducta; de un sujeto pasivo que resienta ese proceder: de un bien jurídico susceptible de ser afectado y que la conducta considerada como delito esté prevista en una ley penal. En cuanto a la imputabilidad penal no puede aceptarse que sea un requisito previo del delito, su relevancia y trascendencia jurídica se dan en cuanto éste aparece, antes ninguna importancia tiene. Analizando la fracción VII del artículo 15 del Código Penal Federal, se desprende que la falta de imputabilidad excluye el delito, entonces ésta se analiza una vez que existió un sujeto activo que afectó un bien jurídico de un sujeto pasivo y que tal conducta ya se encontraba prevista en una ley penal, hasta entonces se determinará si junto con la imputabilidad concurren otros elementos que permitan la integración del delito.

Así que considerar la imputabilidad penal un atributo de las personas y de concebirla como un presupuesto general del delito, en nada atiende a su naturaleza intrínseca, porque fuera del delito

⁸⁰ Cfr. Ob. Cit., p. 130

ninguna importancia tiene, por el contrario en él alcanza su máxima expresión, bien sea para fundamentar la culpabilidad o la punibilidad, ya sea que se trate de integrar la conducta, la tipicidad, la antijuridicidad o el delito mismo, la doctrina y la ley penales se ocupan de la imputabilidad cuando se está en presencia del delito.

Considerarla un presupuesto de la punibilidad, es llevar a la imputabilidad a un plano muy general. cuando en realidad es una capacidad muy particular de cada individuo, respecto de un hecho concreto; decir que sólo el imputable es capaz de sentir la amenaza de la pena, excluiría a aquellos delincuentes para quienes la intimidación de la pena no surte efecto alguno y se convierten en reincidentes o habituales.

Cuando se pretende ubicarla dentro de los elementos del tipo penal y por ende en la norma jurídica, nuevamente se trata de extraerla del delito que es precisamente donde la imputabilidad adquiere relevancia, además que en ese contexto no se explicarían satisfactoriamente los casos de las acciones libres en su causa o el de la imputabilidad disminuida.

Establecer que sólo los imputables poseen la capacidad de deber y por tanto que son los únicos posibilitados para afectar el bien jurídico tutelado por la norma jurídica, plantearía el caso de que los inimputables no pueden actuar antijurídicamente, entonces en qué se fundamenta la aplicación de medidas de seguridad

para ellos y en su caso la responsabilidad objetiva para sus representantes legales.

Por otra parte, considerarla como un elemento autónomo y esencial del delito resulta inadecuado porque es evidente que la capacidad: ya sea de querer y entender, de culpabilidad, de delito, de deber, psíquica, motivadora de la conducta, de sentir la amenaza de la pena, o de cualquier otra connotación que se le quiera dar, para tener significado debe asociarse a otro elemento del delito, la imputabilidad no resiste el análisis como un elemento autónomo del delito, porque se llegaría a la conclusión de decir: ¿capacidad de qué?

O ¿capacidad para qué?

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Por ello, considero que la imputabilidad es capacidad de culpabilidad, como presupuesto de ésta y no como uno de sus elementos como se señala en la corriente finalista, si es posible distinguir dos momentos entre la imputabilidad y la culpabilidad, de hecho, ocurre que previo a emitirse el juicio de la culpabilidad por parte del juzgador, debe tenerse la certeza de imputabilidad, o bien, la conducta, base natural del delito requiere entre sus matices o caracteres, además de la tipicidad y de la antijuridicidad, de la culpabilidad precedida necesariamente de la imputabilidad, sin ésta ¿cómo se acreditaría el nexo psíquico que une al agente con el hecho que realizó?, ¿cómo establecer el nexo psicológico del autor de una determinada conducta con el resultado típico que produjo y que motiva se le reproche su proceder? O bien, ¿cómo reprochar su

conducta a quien no posee la capacidad de comprender el significado de la norma jurídica y de motivar su proceder conforme a esa comprensión?

Es evidente que la imputabilidad tiene una base psíquica, de esto no hay duda, ya sea que sirva para establecer el nexo de culpabilidad o el reproche social, pero también tiene un soporte volitivo, en el avance de las teorías de la ciencia del derecho penal y específicamente en la teoría del delito, la imputabilidad ya no puede ser comprendida como una simple capacidad general de querer y entender, ahora, se ha descubierto y reafirmado que esa capacidad comprensiva y volitiva está vinculada con el particular hecho de que se trate, tomando en cuenta no sólo la naturaleza del individuo, sino también la complejidad del fenómeno jurídico-social en el que se ve inmerso, con esta perspectiva se comprenden con mayor claridad los casos de inimputabilidad total por incapacidad física o por determinación legal, imputabilidad disminuida o las llamadas acciones libres en su causa.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

D. LA IMPUTABILIDAD Y LA CAPACIDAD JURÍDICA.

La capacidad jurídica civil es un atributo de la persona y se encuentra regulada por ejemplo en los artículos 22 y 24 del Código Civil para el Distrito Federal, según se desprende de su contenido:

Artículo 22.- La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento que un individuo es concebido entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para todos los efectos declarados en el presente código.

Artículo 24.- El mayor de edad tiene la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes, salvo las limitaciones que establece la ley.

De la lectura de ambos preceptos. se desprende que esa capacidad de ser titular de derechos y obligaciones puede presentarse de dos formas: una que se adquiere desde el momento en que se es concebido y se pierde con la muerte; y otra que se adquiere al cumplir la edad exigida por la ley para poder ejercitar derechos por sí mismo. en el ámbito de la legislación civil federal la mayoría de edad se adquiere al cumplir los 18 años de edad y con ello la plena capacidad jurídica, en materia penal federal también la imputabilidad se adquiere a los 18 años de edad.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Capacidad jurídica en general, es la aptitud jurídica par a ser sujeto de derechos y obligaciones y de poder hacerlos valer.

De donde se desprenden dos tipos de capacidad a saber:

1. CAPACIDAD DE GOCE.

Como se señaló anteriormente, la capacidad de goce es la aptitud jurídica para ser sujeto de derechos y obligaciones. Además dicha aptitud también la concede la Ley a seres que aún no nacen sino que sólo están concebidos, Gutiérrez y González cita el siguiente ejemplo:

Procopio fallece y queda en cinta Nachis que fue su esposa y ese producto de la concepción que aún lleva ésta en el vientre, ya por la ley es sujeto de derechos de tipo patrimonial, tanto en lo pecuniario como en lo moral, pues se le estima heredero del que fue Procopio, y tendrá también derecho a llevar el apellido que fue de aquel, la ley le confiere la aptitud jurídica de ser sujeto de derechos.⁸¹

Raúl Ortiz Urquidi al referirse a la capacidad de goce nos establece que: la capacidad de goce es la aptitud que toda persona tiene por ser titular de derechos y obligaciones, y se refiere a

⁸¹ Gutiérrez y González, Ernesto. DERECHO DE LAS OBLIGACIONES. Quinta edición, editorial Cajica. Puebla, México, 1980., pp. 327 - 328.

toda persona, porque en realidad todos los seres humanos sin distinción, por el sólo hecho de ser personas tienen dicha capacidad; actualmente no es posible concebir la existencia de alguien sin dicha capacidad. El mismo autor dice que la capacidad de goce es *inmanente a la personalidad* y que en el fondo se identifica con ésta. Si la capacidad de goce según se desprende la tienen todas las personas sin ningún tipo de distinción, resulta por tanto que tal capacidad jurídica es un atributo de la personalidad, entendiendo por atributo de las personas lo que les es imprescindible, esencial, y necesario para que existan mientras vivan.⁸²

En relación a este punto de vista, Rafael Rojina Villegas también sostiene que la capacidad de goce es la aptitud para ser titular de derechos o para ser sujeto de obligaciones y que todo sujeto debe tenerla, si llega a desaparecer también se extingue la personalidad por cuanto que impide al individuo la posibilidad de actuar jurídicamente, en relación a la capacidad jurídica con el tema de la imputabilidad penal resulta importante citar sus siguientes comentarios acerca de los casos del esclavo a quien anteriormente se le consideraba como cosa, y el de la persona a quien se le declaraba la muerte civil, como situaciones por las que se extinguía personalidad jurídica:

⁸² Ver. Ortiz Urquidi, Raúl. DERECHO CIVIL. Parte General, segunda edición, editorial Porrúa S. A. México, 1982, p. 29.

*La verdad es que, ni la esclavitud ni la muerte civil lograron extinguir todos los deberes de la persona, aún cuando si restringieron sus derechos. Para que la esclavitud se pueda considerar como extintiva totalmente de la capacidad de goce, es necesario que el esclavo carezca de derechos subjetivos y de deberes. Lo cual es imposible, pues jamás se le podrá considerar, desde el punto de vista penal, como a un sujeto irresponsable, el esclavo siempre podrá ser juzgado penalmente y sancionado, tendrá deberes jurídicos para respetar todos aquellos valores que el derecho tutela. Por esto el esclavo es persona desde el punto de vista penal, y tiene capacidad ya que se le pueden imputar deberes jurídicos.*⁸³

La capacidad de goce es un atributo de la persona que le concede al individuo relevancia jurídica sea cual fuere el estado y las condiciones de vida en que se encuentre y es inherente a su propia naturaleza humana.

2. CAPACIDAD DE EJERCICIO.

Esta especie de capacidad supone la posibilidad jurídica en el sujeto de hacer valer directamente, por sí mismo, sus derechos, de celebrar en nombre propio actos jurídicos, de contraer y cumplir sus obligaciones y de ejercitar las acciones conducentes ante

⁸³ Rojina Villegas, Rafael. DERECHO CIVIL MEXICANO. Introducción y Personas. Tomo I, quinta edición, editorial Porrúa S. A. México, 1986, pp. 432-433.

los Tribunales. A contrario sensu, la incapacidad de ejercicio impide al sujeto hacer valer sus derechos, celebrar en nombre propio actos jurídicos, contraer y cumplir sus obligaciones o ejercitar sus acciones, en tales circunstancias se hace necesaria la Institución de la Representación, para que sea precisamente el representante, quien haga valer esos derechos o acciones, se obligue y cumpla por el incapacitado legalmente, o celebre actos jurídicos en su nombre. Por ello se justifica la existencia de la representación legal como una institución auxiliar de la incapacidad de ejercicio.

Dice Rafael Rogina Villegas que la capacidad de ejercicio es:

La actitud de participar directamente en la vida jurídica, es decir, de hacerlo personalmente. La capacidad de obrar corresponde a un estado psíquico de idoneidad para entender y para querer o como dice también la ley, la plenitud de las facultades mentales que puede llamarse también capacidad natural.⁸⁴

Para Raúl Ortiz Urquidí La capacidad de ejercicio es la aptitud que tienen determinadas personas para hacer valer sus derechos y cumplir sus obligaciones por sí mismas, se advierte que ésta capacidad como en el caso de la

⁸⁴ Ibidem., pp. 445-446.

*de goce no la tiene toda persona, ya que los menores, los locos, etc., carecen de ella.*⁸⁵

Como se puede observar, tratándose de la capacidad jurídica para ser sujeto de derechos y obligaciones, ya sea de goce o de ejercicio no existe discrepancia de ideas, por el contrario, hay unidad de criterios, aquélla la poseemos desde la concepción misma y ésta la adquirimos al reunir ciertas condiciones de desarrollo mental y determinada edad, de donde resulta que toda persona tiene la capacidad de goce, pero no toda tiene la capacidad de ejercicio.

Sin embargo, cabe señalar que aún el incapaz no está privado de sus derechos y obligaciones, pues tiene la posibilidad de hacerlos valer a través de sus representantes y en última instancia los beneficios o los perjuicios recaerían en su persona.

Pudiera establecerse que la imputabilidad civil o penal es en esencia capacidad jurídica, en eso se identifican, para el derecho privado es indiscutible que se trata de un atributo de la persona, en tanto que en el derecho penal existe discusión en cuanto a su naturaleza jurídica, ubicación, contenido y efectos, es evidente que se trata de un mismo fenómeno pero abordado de diferente manera, en parte por los bienes jurídicos que se protegen y en otra, por la misma naturaleza de las instituciones legales en que se aplica.

⁸⁵ Ortiz Urquidi, Raúl. Ob. Cit., p. 297.

De lo que ya se ha expuesto, podemos aceptar que la imputabilidad es una capacidad jurídica que tiene una persona en particular (no todos la poseen), que la posibilita conocer el carácter ilícito de una determinada conducta y de determinarse conforme a ese entendimiento.

CAPÍTULO TERCERO

DETERMINACIÓN DE LA IMPUTABILIDAD EN EL DELITO.

A. CRITERIOS A SEGUIR.

- 1. TEORÍAS OBJETIVAS,**
- 2. TEORÍAS SUBJETIVAS.**
- 3. CRITERIO FINALISTA.**
- 4. CRITERIO PSÍCO-SOCIAL.**

B. INTERPRETACIÓN E INFLUENCIA.

- 1. LEGISLATIVA.**
- 2. JUDICIAL.**
- 3. DOCTRINAL.**
- 4. ACADÉMICA.**

C. FACTORES QUE INCIDEN.

- 1. CIENTÍFICO.**
 - a. PREVENCIÓN GENERAL.**
 - b. PREVENCIÓN ESPECIAL.**
- 2. POLÍTICO.**
 - a. LEGITIMACIÓN.**
 - b. PROCESO LEGISLATIVO.**
- 3. SOCIAL.**
 - a. EDUCACIÓN.**
 - b. SEGURIDAD.**

CAPÍTULO TERCERO

DETERMINACIÓN DE LA IMPUTABILIDAD EN EL DELITO.

A. DIVERSOS CRITERIOS A SEGUIR.

En este punto mediante un procedimiento analítico, al tratar las teorías Objetivas, Subjetivas, Finalista y Psicosocial, se obtiene la mejor comprensión de esta importante clasificación que permite precisar que el contenido, ubicación y naturaleza jurídica de la imputabilidad puede variar según el punto de vista que se adopte, las nociones filosóficas y doctrinales que se han señalado, son el sustento para determinar esta clasificación.

1. TEORÍAS OBJETIVAS.

Se denominan de esta manera porque explican a la imputabilidad desde un punto de vista externo, atendiendo a la capacidad de la persona y no a su forma de pensar o sentir, en esta corriente el sujeto es imputable porque se advierte en él una determinada capacidad, misma que puede ser de acción, de deber, de delito, de pena y la de ser destinatario de la norma penal.

Se dice que es capacidad de acción porque posibilita al sujeto para realizar u omitir voluntariamente una determinada conducta, criticándose esta postura porque es ilimitada,

no solo va mas allá del campo de lo penal sino que además, induce a considerar que los inimputables no pueden actuar voluntariamente, y entonces nos preguntariamos la razón de ser de diferentes normas de derecho civil o laboral que regulan en distintos preceptos la actuación de los menores en diversos actos jurídicos, o bien, porque han de imponerse medidas de seguridad a los inimputables si no tienen la capacidad de obrar.

También se le considera como capacidad de deber, partiendo de la idea de que solo los imputables pueden incumplir el deber consignado en una norma, en consecuencia, los inimputables serían incapaces de actuar antijurídicamente, siendo de esta manera, ¿porqué ciertos actos celebrados por ellos generan la obligación de reparar el daño para sus representantes legales? ó ¿porqué aunque sea a título de medidas de seguridad se les restringe su libertad cuando realizan una grave conducta típica?, decir que solo los imputables tienen capacidad de deber, es tanto como afirmar que los que no lo son, no existen jurídicamente, lo que es inadmisibile a la luz de nuestro derecho positivo.

Otra postura que suele adoptarse dentro de esta perspectiva objetiva, es la de considerar a la imputabilidad como la capacidad para cometer delito, también llamada capacidad jurídico-penal de autor. Es interesante pues se parte de una idea genérica de idoneidad para actuar de manera relevante para el derecho, sin duda se estaría en la posición de establecer que la imputabilidad es un

presupuesto del delito, y siendo de esta manera, que razón existiría para analizar la conducta típica y antijurídica desplegada por un inimputable y acabar imponiéndole una medida de seguridad, si simplemente, con comprobar que el sujeto se encuentra en una causa de inimputabilidad sería suficiente para establecer que su conducta realizada y el resultado típico obtenido no tienen relevancia jurídica alguna.

Francisco Pavón Vasconcelos en relación a esta postura refiere las ideas de Carnnelutti, para quien la llamada capacidad de delinquir surge como una consecuencia de la capacidad que tiene la persona de poder obrar, propia de los sujetos denominados imputables. Señala que:

Este criterio se apoya en la idea externada por Carnnelutti, de que la 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.⁸⁶

Sin embargo, del análisis somero de los tres conceptos a la luz del derecho positivo resulta insostenible tal postura por lo siguiente: Existe autonomía en cada uno de los conceptos, se puede tener personalidad jurídica y ser incapaz para el derecho civil e

⁸⁶ Citado por Pavón Vasconcelos, Francisco. IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD. Ob. Cit., p.61

inimputable para el derecho penal, a los dieciséis años se es inimputable por minoría de edad en el ámbito penal y se tiene plena capacidad para testar en el campo del derecho privado, la minoría de edad supone inmadurez mental, tanto para el derecho privado como para el derecho penal, pero sus presupuestos cronológicos y sus consecuencias jurídicas son diversas en uno y otro ámbito jurídico; el acto jurídico realizado por el menor de edad en el derecho privado, puede traer como consecuencia su inexistencia o que esté afectado de nulidad, o bien, que surta plenamente sus consecuencias jurídicas, en cambio, el hecho jurídico cometido por el menor de edad en materia penal, únicamente genera la aplicación de medidas de seguridad y protección personal.

Otra corriente objetiva considera que la imputabilidad es la capacidad para sentir la pena, lo que resulta trasladar este fenómeno a la consecuencia que se origina por la comisión de un hecho delictivo y ya no se atendería entonces al sujeto como autor del delito, o bien, a la integración de la conducta delictiva, sino únicamente a la posibilidad de sancionar al individuo por el hecho cometido, si tiene la capacidad de sentir la pena, es decir, si es imputable se le debe castigar, por el contrario, si se presenta una conducta y un resultado típico pero a quien se le atribuye no tiene esa capacidad de sentir la pena, es decir, que es inimputable, no debe aplicarse la pena sino una medida de seguridad, de lo anterior se desprende que la mera posibilidad de sentir la amenaza de la pena es lo que origina la imputabilidad, pero al margen de lo que piensan

diferentes autores como Vaccaro, Feuerbach o Antolisei, debemos considerar que esa capacidad de sentir la pena la pueden poseer todas las personas en lo interno, y en cuanto a su determinación externa corresponde a la sociedad señalarla en relación a la persona en particular, independientemente del hecho que cometió y entonces se llegaría a la aplicación de un derecho punitivo y sancionador exclusivamente, lejos del ideal del derecho preventivo basado en el conocimiento de las normas penales y de las consecuencias que entraña su inobservancia.

Otra postura objetiva es la de considerar que la imputabilidad es la posibilidad de imponer la pena, partiendo de la idea de que los efectos intimidantes de la pena solo pueden producirse en personas imputables. La imputabilidad en este contexto es ubicada en un momento distinto, ya que en lugar de existir cuando el acto se realiza, debe existir en el momento en el que la pena se impone, en esta postura debe tomarse en cuenta principalmente el aspecto de la prevención general, el interés de los ciudadanos, en vez del estado anímico del autor.

Francisco Pavón Vasconcelos señala que:

No puede depender el castigo de la capacidad de sentir la amenaza de la pena y si lo determinante fuera, en cambio, la capacidad del sujeto respecto a la ejecución de la pena; resultaría que el varias veces reincidente

*podría, a lo sumo, ser castigado la primera vez que reincide, pero no en las restantes reincidencias.*⁸⁷

Esta posición de establecer que la imputabilidad se desarrolla en el carácter intimidante de la pena, resulta extraña en virtud de que la pena se ha considerado como la consecuencia del delito.

Finalmente, dentro de esta perspectiva objetiva, algunos autores consideran a la imputabilidad como la capacidad de ser destinatario de la norma penal, en el entendido de que se requiere dicha capacidad, estado, peculiaridad o modo de ser en el sujeto para que le sea idónea la aplicación de una norma penal, de donde se tendría que desprender la existencia de normas generales abstractas e impersonales que se dirigen únicamente a los imputables, lo que resultaría inaceptable, porque lo que realmente ocurre es que las leyes penales son antes que todo generales y mas que dirigirse a un cierto sector social, se establecen con el propósito de poder llegar a sancionar en su momento a quien atente contra la paz y la tranquilidad pública, son destinatarios de las leyes penales no solo los imputables sino también los inimputables y en general toda persona que a virtud de dichas normas ve regulada su conducta y se beneficia como titular de derechos que es, de la tranquilidad y seguridad que brindan las normas de defensa social.

⁸⁷ Ibidem., p. 60

2. TEORÍAS SUBJETIVAS.

Estas posturas tienen como característica que aceptan que los inimputables pueden realizar conductas típicas y antijurídicas, pero su relación psíquica o interna con ese hecho se encuentra de alguna manera alterada lo que impide que puedan considerarse culpables.

Entre las principales corrientes subjetivistas de la imputabilidad se encuentra la que la considera un presupuesto de la culpabilidad, entendiendo que es la capacidad de entender y de querer; capacidad de entender que supone plena madurez mental y un cabal estado de salud, en tanto que la capacidad de querer se traduce en la orientación de la voluntad en un determinado sentido.

Desprendiéndose que la imputabilidad está referida al sujeto quien debe reunir ciertas condiciones de desarrollo y salud mentales que le permitan actuar consciente y voluntariamente, de no presentarse tales condiciones, a pesar de haber desarrollado una conducta objetivamente descrita en la ley penal, no será considerado culpable.

También en una apreciación subjetiva se considera que la imputabilidad es un elemento de la culpabilidad, a diferencia de la anterior postura, la imputabilidad se considera inherente al juicio de culpabilidad y no anterior a ella, Gerardo Carmona Castillo señala

que solo actúa culpablemente quien es imputable, que ejecute el hecho dolosamente o culposamente y que no exista en su favor alguna causa de exclusión de la culpabilidad. Será culpable la persona que teniendo la posibilidad de elegir no lo ha hecho conforme al deber impuesto por la norma, lo que motiva que se le formule un juicio de reproche, y solo tendrá esa posibilidad de elección quien posea la imputabilidad.⁸⁸

3. CRITERIO FINALISTA.

Esta orientación, tiene como base las ideas de Hans Welzel,⁸⁹ en esta postura se considera que la imputabilidad es la capacidad de autor para actuar culpablemente, constituyendo un elemento indispensable de la culpabilidad en la que es eliminada de su contenido el dolo y la culpa, se trasladan como aspectos subjetivos del tipo, dejando en la culpabilidad a la imputabilidad, entendida como la capacidad intelectual y volitiva, junto con la no exigibilidad de otra conducta y la posibilidad concreta de reconocer el carácter ilícito del hecho realizado.

Para los finalistas la imputabilidad contiene dos elementos:

1º El intelectual que se traduce en la comprensión de lo injusto del hecho; y

⁸⁸ Cfr. Carmona Castillo, Gerardo A. Ob. Cit., pp. 7 - 15.

⁸⁹ Cfr. Reyes Echandía, Alfonso, IMPUTABILIDAD. Ob. Cit., pp. 20 - 21.

2º El volitivo, considerado como el poder de determinación de la voluntad, la conjunción de estos dos elementos es necesaria para la existencia de la imputabilidad, entendida en este contexto como la capacidad de actuar culpablemente.

4. CRITERIO PSICO-SOCIAL.

Como su nombre lo indica, para esta corriente la imputabilidad comparte elementos psíquicos y elementos sociales, pero por ser esta postura de índole subjetivo, ambos aspectos derivan del mismo sujeto, es decir, de sus facultades mentales que le permitan conducirse de determinada manera ya sea dolosa o culposamente (elemento psíquico), y la facultad que tiene para saber que su comportamiento es indebido en cuanto se aparta de las normas socialmente establecidas para la mejor convivencia humana, no basta la existencia del nexo psíquico que une a un sujeto con su forma de proceder, sino además, que el sujeto se represente que con su modo de actuar contrario a las normas establecidas afecta el sano desarrollo de la sociedad.

A continuación procediendo analíticamente, señalaremos el concepto de imputabilidad y los elementos de que se conforma de acuerdo a cada una de las teorías expuestas.

Objetivas: Es la capacidad del sujeto vista externamente, que le permite actuar o ser considerado de manera

relevante para el derecho, a su vez, se puede traducir en capacidad de acción, de deber, de delito, de pena, o de destinatario de la norma penal.

Sus elementos son:

1.- Una capacidad jurídica del sujeto, determinada genéricamente por el legislador (mayoría de edad, desarrollo físico y mental sanos).

2.- Posibilidad de hacer *algo* jurídicamente relevante.

3.- Ese *algo* puede consistir en realizar una acción, observar un deber, cometer un delito, sentir la amenaza de la pena, o bien ser destinatario de la norma penal.

Subjetivas: Es la capacidad del sujeto vista internamente que le posibilita conocer el carácter ilícito de un hecho y determinar su voluntad de acuerdo a ese conocimiento.

Sus elementos son:

1.- Una capacidad psíquica del sujeto.

2.- Conocimiento del carácter ilícito del hecho.

3.- Posibilidad de determinar su voluntad de acuerdo a ese conocimiento.

Finalista: Es la capacidad intelectual y volitiva del sujeto, para actuar culpablemente.

Sus elementos son:

- 1.- Capacidad psíquica del sujeto.
- 2.- Posibilidad concreta de comprender lo injusto del hecho
- 3.- Poder para determinar su voluntad de acuerdo a esa comprensión.

Para los finalistas la imputabilidad es capacidad de culpabilidad, y existe o no existe, independientemente de que el sujeto actúe o no actúe. Para los subjetivistas los inimputables no actúan ni dolosa, ni culposamente (no existe el nexo psíquico entre el resultado y su autor), en cambio, para los finalistas sí pueden actuar dolosamente o culposamente (aspectos subjetivos de la acción típica), pero no culpablemente (no hay reprochabilidad).

Psicosocial. Es la capacidad psíquica del sujeto de conducirse socialmente.

Sus elementos son:

- 1.- Capacidad Psíquica del sujeto

2.-Comprensión de la ilicitud del hecho y posibilidad de determinación de la voluntad.

3.-Posibilidad de reconocer la trasgresión del orden social.

Lo importante a destacar de las cuatro teorías citadas (objetivas, subjetivas, finalista y psicosocial) es que nos permiten ver con claridad que el fenómeno de la imputabilidad debe ser abordado desde diferentes ángulos para su comprensión, ésta base servirá para establecer más adelante, la consideración sobre la naturaleza jurídica de la imputabilidad y las apreciaciones que puedan contribuir en alguna forma a clarificar el contenido y determinación de este elemento en nuestro derecho positivo mexicano.

B. INTERPRETACIÓN E INFLUENCIA.

La forma en que interpretemos el fenómeno de la imputabilidad repercute en su comprensión e influencia en nuestro sistema jurídico, por ello, sin ignorar que existen diversas formas de interpretación, citaremos aquellas que consideramos adecuadas para el desarrollo de nuestra investigación.

1. LEGISLATIVA.

Como en nuestro sistema jurídico impera el principio de legalidad, previa a cualquier situación jurídica es indispensable que exista una ley, para que pueda ser juzgada o sancionada, es de suma importancia la labor previsor de nuestros legisladores, que a través de las leyes dejan plasmada, para alabanza o para reproche, su forma de pensar, de percibir su entorno social y su responsabilidad para con la sociedad a la que representan, para el desarrollo de este punto tomaremos como modelo para la explicación correspondiente el Código Penal Federal.

El artículo 8º. Establece: *Las acciones y omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente.*

Al respecto cabe señalar que la aplicación que da el Legislador Federal a la imputabilidad, es como capacidad de culpabilidad ya sea como elemento o presupuesto de ésta, observándose una interpretación y aplicación práctica encaminada a precisar en forma cerrada la existencia de dos únicas formas de cometer un delito, a diferencia de lo que ocurría anteriormente cuando se reconocía la preterintencionalidad, que según alguna teoría mixta consideraba una mezcla de dolo y culpa, concluyéndose en este punto que tanto un actuar doloso como un actuar culposo deben estar precedidos para poder ser reprochables a su autor, de la capacidad de querer y entender el carácter ilícito de su proceder, capacidad

considerada abstractamente por el legislador previa a la comisión del delito.

El artículo 9º establece: *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, y*

Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiado en que no se produciría, en virtud de la violación de un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales.

Evidentemente en ambos casos el legislador contempló la capacidad de comprensión y volitiva, necesaria en el autor para determinarse a delinquir o para prever un posible resultado típico, incluso en el caso de la culpa sin representación, el reproche se funda en una capacidad genérica del sujeto imputable para ser considerado centro de la atribución o imputación penal, aún sin haber estado vinculado conscientemente con el hecho típico.

En el artículo 15 se 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 a esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible.

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; ...

Actualmente el legislador federal denomina Causas de Exclusión del delito a aquéllas circunstancias que impiden la realización de éste, eliminado uno o varios de sus elementos esenciales, por lo general dichas circunstancias se expresan de manera negativa, es así que el legislador contempla que el delito se excluye cuando el sujeto al momento de realizar el hecho típico el sujeto carece de la capacidad de comprender y querer, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado. interpretándose que el sujeto carece de imputabilidad para cometer el delito, la determinación de esta capacidad como se precisa más adelante, queda en manos de la autoridad resolutora quien tiene la obligación de auxiliarse de las pericitaciones médicas y psicológicas correspondientes, a fin de establecer con certidumbre que el sujeto comprendía el carácter ilícito de su conducta y que podía actuar libremente, orientado por dicha conciencia, terreno éste inexplorado para el común de los legisladores, en el que cuando se logra la

concepción integral del fenómeno delictivo, se descubre que existen circunstancias que vician el entendimiento y la voluntad humana, ofreciendo toda una serie de fórmulas a desarrollar para lograr con base en la determinación de la imputabilidad un Derecho Penal mas evolucionado y justo para nuestra sociedad, sin embargo este campo parece vedado al cambio estructural y profundo como muchas de las instituciones de procuración y administración de justicia que no obstante lo obsoleto de sus procedimientos y los pésimos resultados obtenidos no en estadística sino en justicia, se sostienen inalterables en su ineficacia, por mas reformas y políticas que se adopten.

También en este artículo el legislador federal contempla el caso de las denominadas acciones libres en su causa, en las que el sujeto es inimputable al momento de cometer el delito, pero es tenido en cuenta como culpable y responsable en virtud de haberse colocado previamente en ese estado, ya sea dolosa o culposamente, evidentemente que la imputabilidad del sujeto se toma en cuenta antes de verificarse el resultado delictivo, en el caso del dolo se explica dicha situación como medios preparatorios o en la fase de ideación del iter criminis, pero en el caso de la culpa simplemente debe prevalecer el estado de inimputabilidad, ya que de por sí existe una fuerte corriente bien fundamentada de que el actuar culposo no sea tenido como delictivo, sino constitutivo de una infracción, generadora únicamente de la obligación de resarcir el daño causado, además, si agregamos a esta situación de las acciones libres en su causa por culpa, que el sujeto al momento de cometer el delito es inimputable, se

tendrían argumentos suficientes para establecer que dicha fórmula merece que el legislador federal establezca otra mas acorde a los tiempos en que vivimos, en los que la víctima del delito culposo lo que verdaderamente espera es la reparación del daño, tampoco podemos dejar de mencionar la baja o nula peligrosidad del sujeto que actúa culposamente, para quien incluso la sujeción a un procedimiento penal además de inútil, le resultaría contraproducente.

Atendiendo a su acepción terminológica, se puede decir genéricamente que las acciones libres en su causa:

aluden a la imputación de un hecho verificado en un estado de inimputabilidad retrotrayéndolo al momento en el que el agente preordenó libremente su perpetración.⁹⁰

Significando que la imputabilidad debe existir en el momento de la ejecución del hecho pero en ocasiones, el sujeto antes de actuar, voluntaria o culposamente se coloca en situación no imputable y en esas condiciones lleva a cabo el delito.

Es de señalarse en relación a las acciones libres en su causa que de aceptarse que al actuar el sujeto carecía de la capacidad necesaria para entender y querer pero esta situación se produjo dolosa o culposamente, esto constituye el fundamento de la imputabilidad en la acción o acto precedente.

⁹⁰ DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, Tomo, A-CH, Tercera edición, editorial Porrúa -UNAM, México 1989, p. 70.

El maestro Fernando Castellanos Tena en su obra Lineamientos Elementales de Derecho Penal, señaló en relación a las acciones libres en su causa lo siguiente:

*que el individuo sin carecer de la capacidad de querer y entender, movió su voluntad o actuó culposamente para colocarse en una situación de inimputabilidad; por ello el resultado le es imputable y da base a declararlo culpable y, consiguientemente responsable, siendo acreedor a una pena.*⁹¹

La denominada actio libera in causa se identifica con el fenómeno delictivo que se presenta cuando se produce un resultado típicamente antijurídico, por un acto u omisión realizada por un sujeto en estado de inimputabilidad, si bien este estado fue ocasionado por un acto u omisión, doloso o culposo, realizado en estado de imputabilidad, es decir, la acción libre en su causa se caracteriza en que al tiempo de realizar del hecho típico el autor se encuentra en estado de inimputabilidad, sin embargo, dicha situación puede referirse a un momento anterior en que era plenamente capaz de culpabilidad.

Comenta Gerardo Carmona Castillo, en relación a las acciones libres en su causa lo siguiente:

⁹¹ Ob. Cit., p. 221

Estructuralmente, las acciones libres en su causa presentan dos momentos bien diferenciados: la actio praecedens, realizada antes del comienzo de la ejecución del delito, y en virtud de la cual el sujeto se coloca en situación de inimputabilidad; y la realización de la acción típica siendo el sujeto incapaz de culpabilidad. Entre ambos momentos la doctrina exige, además, que medie un nexo causal no sólo objetivo o externo, sino también de carácter psicológico o anímico.⁹²

Para que opere el fenómeno de las acciones libres en su causa son necesarios los siguientes requisitos:

a) Que el sujeto sea imputable, que se encuentre con un desarrollo mental y físico normal para comprender la ilicitud de sus actos;

b) Que estando en ese estado de imputabilidad decida de manera libre colocarse en un estado de inimputabilidad que puede dolosa o culposamente encaminarlo a la comisión de un delito;

c) Como resultado de esos dos momentos anteriores el sujeto lleva a cabo el delito y en tales condiciones deberá responder penalmente, no obstante que al momento de ejecutar el acto se encontraba en un estado de inimputabilidad.

⁹² Ob. Cit., pp. 129 -130.

Eduardo López Betancourt en su obra *Imputabilidad y Culpabilidad* refiere como requisitos para que se presente la conducta libre en su causa, los siguientes:

a) *Un sujeto con previa capacidad de culpabilidad;*

b) *Una conducta que produce o no evita el estado de inimputabilidad;*

c) *Una conducta dolosa o culposa, previa al estado de inimputabilidad;*

d) *Un estado de inimputabilidad por parte del sujeto, y*

e) *Producción o no de un resultado típico.*⁹³

Por su parte Edmundo Mezger señala respecto de la actio libre in causa lo siguiente:

*tal acción es aquella en la que el autor establece la causa decisiva en una situación de imputabilidad y se desenvuelve luego en una situación de inimputabilidad. En estos casos, el autor se utiliza a sí mismo, por decirlo así, como instrumento.*⁹⁴

⁹³ Ob. Cit., p. 9

⁹⁴ Ob. Cit., p. 222

Se observa en esta posición que el autor del delito se coloca dolosa o culposamente en un estado de inimputabilidad y se dice que hay una acción libre en la causa pero no libre en la acción, son muy claros los ejemplos del guardavías que por ingerir bebidas embriagantes no cumple con sus funciones siendo este un actuar culposo, y cuando la persona se embriaga intencionalmente para cometer un crimen, ya que en su juicio le faltaría valor, siendo este un actuar doloso.

En relación a este caso de inimputabilidad, la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció el siguiente criterio:

Cuando un quejoso sabiendo como reacciona su naturaleza al estímulo de bebidas alcohólicas, se embriaga -hacer activo- precisamente para matar durante la borrachera a otra persona, para cuyo acto le falta, como él sabe, el valor en estado normal, la actividad así desplegada no puede fundar la inimputabilidad de la conducta por no satisfacerse las exigencias de tal excluyente, pues de considerarse tal comportamiento como una de las llamadas acciones liberaes in causa, de todas formas es reprochable la conducta desaprobada del sujeto, supuesto que al embriagarse, se utiliza a sí mismo como instrumento aportando la causa

*decisiva del daño habido siendo punible a título de dolo, sin que el fallo que así lo declare, sea violatorio de garantías.*⁹⁵

Resultando un interpretación clara de cómo un estado de inimputabilidad, generado por un actuar doloso previo, no exime de culpabilidad al autor del delito, no obstante que al momento de cometer el hecho se encontraba afectado para comprender su carácter ilícito o para conducirse de acuerdo a esa comprensión.

Finalmente en esta comentada fracción VII, artículo 15 del Código Penal Federal, el legislador consideró el supuesto jurídico de lo que la teoría dio en llamar *imputabilidad disminuida*, concepto que bien merece ser analizado porque pareciera que se quisiera decir que el autor medio entiende y medio quiere, por tanto como que hay que medio penarlo, lo que resulta poco serio, porque lo que debe desprenderse es la seguridad de que el sujeto entiende y actúa voluntariamente, introduciendo el legislador al respecto la siguiente fórmula en el Código Penal Federal:

Artículo 69 Bis. 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

⁹⁵ Informe de 1955, p. 22.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

correspondería al delito cometido, o la medida de seguridad a que se refiere el artículo 67 o bien ambas, en caso de ser necesario, tomando en cuenta el grado de afectación de la imputabilidad del autor.

Se desprende de una interpretación auténtica que el legislador federal, deja en manos del juzgador determinar con base en los medios de prueba, el grado de afectación y con base ello disminuir la pena, sustituirla por tratamiento en internamiento o libertad, o aplicar ambas si lo considera necesario.

Por su parte, el artículo 67 del Código Penal Federal que establece lo siguiente:

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

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.

Entonces dependiendo del grado de disminución de la imputabilidad, el legislador federal proporciona al juzgador dos opciones, una, disminuir la pena, y dos, aplicar el tratamiento para inimputables, o de plano ambas si lo considera necesario, situación en la que se percibe la amplísima facultad que se da al impartidor de justicia para fallar en conciencia y en justicia, pudiendo subsanar en un momento dado el supuesto estado intermedio de entendimiento y voluntariedad considerado en abstracto por el legislador.

En el artículo 68 del mismo Código Penal Federal se señala lo siguiente: *Las personas inimputables podrán ser entregadas por la autoridad judicial o ejecutora, en su caso, a quienes legalmente corresponda hacerse cargo de ellos, siempre que se obliguen a tomar las medidas adecuadas para su tratamiento y vigilancia, garantizando, por cualquier medio y a satisfacción de las mencionadas autoridades, el cumplimiento de las obligaciones contraídas.*

La autoridad ejecutora podrá resolver sobre la modificación o conclusión de la medida, en forma provisional o definitiva, considerando las necesidades del tratamiento, las que se acreditarán mediante revisiones periódicas, con la frecuencia y características del caso.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Del contenido del artículo anterior se desprende que la determinación de la imputabilidad y en este caso de su aspecto negativo, puede implicar una serie de medidas de vigilancia, cuidado y responsabilidad que involucran directamente a personas que resultan vinculadas con el inimputable, en ello también se puede vislumbrar someramente la trascendencia social del fenómeno jurídico que se trata.

El artículo 69 del Código Penal Federal en cita establece: *En ningún caso la medida de tratamiento impuesta por el juez penal, excederá de la duración que corresponda al máximo de la pena aplicable al delito. Si concluido este tiempo, la autoridad ejecutora considera que el sujeto continúa necesitando el tratamiento, lo pondrá a disposición de las autoridades sanitarias para que procedan conforme a las leyes aplicables.*

Situación difícil de satisfacer la de apoyar en su rehabilitación o cuidado, en virtud de las carencias de quienes generalmente rodean a los inimputables vinculados con hechos delictivos, y que decir acerca de las autoridades encargadas de proporcionar los tratamientos a quienes presentan trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, que difícilmente cuentan con lo necesario para dicha tarea.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Por otra parte, en el artículo 52 se menciona: *El juez fijará las penas y medidas de seguridad que estime justas y procedentes dentro de los límites señalados para cada delito, con base en la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente, teniendo en cuenta:*

...

V. La edad, la educación, la ilustración, las costumbres, las condiciones sociales y económicas del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir. Cuando el procesado perteneciere a un grupo étnico indígena, se tomarán en cuenta, además, sus usos y costumbres;

...

VII. Las demás condiciones especiales y personales en que se encontraba el agente en el momento de la comisión del delito, siempre y cuando sean relevantes para determinar la posibilidad de haber ajustado su conducta a las exigencias de la norma.

...

Se observa que el legislador federal sujeta a la autoridad judicial para el caso de la imposición de la sanción, a una serie de factores que deben ser tomados en cuenta para obtener un fallo justo, dentro de los límites de la pena fijados para cada delito, entonces en el caso de este artículo se llega al momento de la aplicación de la sanción, previa acreditación de la culpabilidad y por ende de la imputabilidad, sin embargo el contenido y alcance de ésta,

está restringido, considerando que todos o algunos de esos factores pudieran ser de tal determinación en la conducta del sujeto como para excluirlo de responsabilidad penal, y si bien es cierto que pudiera decirse que las causas de exclusión del delito pueden investigarse y hacerse valer en cualquier momento del procedimiento, inclusive de oficio, lo cierto es que en el caso de la imputabilidad por lo general se tiene un conocimiento muy limitado y se pena a sujetos que con otra concepción de la imputabilidad, bien podrían considerarse como inimputables, porque se advierte en ellos un estado de incomprensión jurídica o bien una determinación social tan fuerte que sobrepasa su libre voluntad, y no obstante ello, en muchos casos se concluye con una sentencia condenatoria aplicando la sanción más baja, considerando que el sujeto presenta una peligrosidad baja, se suele tomar en cuenta que es un indígena que vive en atraso cultural, o que es una víctima social en condiciones de miseria, se acepta que legalmente es ineludible sancionarlo, o que en unos años podrá obtener un beneficio preliberacional para que se pueda reintegrar nuevamente a la sociedad, y muchas otras consideraciones, pero lo cierto es que no se ha explorado y explotado el terreno de la imputabilidad como base de un nuevo sistema penal más apegado a la justicia y no a los formalismos y burocratismos ineficaces que son causa de un estado contemplativo en el que se ven pasar día con día casos en los que lejos se está de alcanzar los fines del derecho, entendido éste como instrumento regulador de la conducta social, establecido para lograr su beneficio general.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Por otra parte, en el artículo 118 Bis del referido Código Sustantivo, se señala:

Cuando el inimputable sujeto a una medida de tratamiento se encontrare prófugo y posteriormente fuera detenido, la ejecución de la medida de tratamiento se considerará extinguida si se acredita que las condiciones personales del sujeto no corresponden ya a las que hubieran dado origen a su imputación.

Resulta interesante el análisis de este dispositivo en el que se observa que el legislador federal contempla el fenómeno del cambio de un estado de inimputabilidad, a un estado de nuevas condiciones personales del sujeto, mientras se encuentra prófugo. para efectos de declarar concluida la medida de tratamiento, evitando el legislador referirse a un nuevo estado de normalidad, como debe ser, porque no se proporcionan parámetros para determinarlo, dejando en manos de los peritos médicos el proporcionar los datos para acreditar el cambio en las condiciones personales del sujeto, pero se insiste. el legislador no hace referencia a un estado de normalidad porque es un terreno en el que no se puede o no se quiere actuar por el momento.

También en relación al tema podemos citar el artículo 55 del Código Penal Federal, en el que se establece:

Cuando por haber sufrido el sujeto activo consecuencias graves en su persona o por su senilidad o su precario estado de salud, fuere notoriamente innecesaria e irracional la imposición de una pena privativa o restrictiva de libertad, el juez, de oficio o a petición de parte motivando su resolución, podrá prescindir de ella o sustituirla por una medida de seguridad. En los casos de senilidad o precario estado de salud, el juez se apoyará siempre en dictámenes de peritos.

Aquí el legislador alude al final del artículo, por una parte a condiciones personales del sujeto que suponen una afectación en su salud, por otra, a la senilidad, en ambos casos se deja notar cierta incapacidad para ser sancionado, se podría decir que en estos casos el sujeto es imputable y culpable, pero por sentimientos de humanidad o por racionalidad son excluidos de la aplicación de la pena, sin embargo es indudable que la excusa absolutoria se apoya en la incapacidad del sujeto, dirían algunos que el sujeto es incapaz para sentir los efectos de la pena pero no para actuar culpablemente, por un lado se le reprocha pero por otro lado no se le castiga porque tiene cierta incapacidad, ante esto lo congruente es aceptar que lo procedente es realizar la determinación integral de la capacidad jurídica del sujeto conforme a cada caso concreto, previo estudio pericial como se señala en dicho artículo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Igualmente, tomando como modelo la Legislación Federal Mexicana, cabe citar en relación al tratamiento de la imputabilidad lo que el Código de Procedimientos Penales señala:

Artículo 1º. El presente código comprende los siguientes procedimientos:

...

VII. Los relativos a inimputables, a menores y a quienes tienen el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.

Si en cualquiera de esos procedimientos algún menor o incapaz se ve relacionado con los hechos objeto de ellos, sea como autor o partícipe, testigo, víctima u ofendido, o con cualquier otro carácter, el Ministerio Público o el tribunal respectivo suplirán la ausencia o deficiencia de razonamientos y fundamentos que conduzcan a proteger los derechos que legítimamente puedan corresponderles.

El legislador federal distingue de los inimputables a los menores y farmacodependientes, establece que éstos no padecen trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que les impida comprender el carácter ilícito del hecho o de conducirse de acuerdo a esa comprensión, funda su no responsabilidad penal o tratamiento privilegiado en otras excluyentes de culpabilidad, de responsabilidad o de punibilidad, sin embargo, a la luz de la teoría de la imputabilidad sea cual fuere la postura adoptada, ambos casos son considerados

como estados anormales que afectan la comprensión de lo antijurídico o la voluntad para conducirse de acuerdo a esa comprensión, y al final se llega a redescubrir que en el caso de los menores y de los llamados toxicómanos, lo que se afecta en realidad es la capacidad de culpabilidad, que no es otra cosa que la imputabilidad misma.

En relación a dichos tratamientos, El Título Décimo Segundo del Código Federal de Procedimientos Penales denominado *procedimiento relativo a enfermos mentales, a los menores y a los que tienen el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos*, en su Capítulo I, denominado *Enfermos mentales*, establece lo siguiente:

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

No se precisa la enfermedad o anomalía mental, y que repercusión debe tener en el sujeto, para que pueda considerarse la apertura del procedimiento especial para inimputables.

El mismo Ordenamiento Procesal establece:

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

El legislador concede un amplio arbitrio al juzgador, para instrumentar el procedimiento de investigación que considere adecuado para establecer la infracción penal de los inimputables.

El artículo 497 del Código Adjetivo que se comenta establece: *Si se comprueba la infracción a la ley penal y que en ella tuvo participación el inculpado, previa solicitud del Ministerio Público y en audiencia de éste, del defensor y del representante legal, si los tuviere, el tribunal resolverá el caso, ordenando la reclusión en los términos de los artículos 24, inciso 3, 68 y 69 del Código Penal.*

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

Se le aplicará al inimputable tratamiento en internamiento o en libertad, pudiendo incluso ser entregados a su representante legal para que se haga cargo de ellos, bajo la supervisión de la autoridad judicial o ejecutora sin que el tratamiento o medida de seguridad pueda exceder en su duración, del máximo de la pena aplicable al delito de que se trate, resulta interesante el análisis del tratamiento en libertad del sujeto inimputable y bajo el cuidado de su representante legal, en cuanto a su desarrollo y efectividad, figuras jurídicas contempladas pero no muy utilizadas.

El Código Federal de Procedimientos Penales establece en el artículo 498 lo siguiente:

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

(El artículo 468 se refiere a los casos de suspensión del procedimiento).

Artículo 469. La vigilancia del recluso estará a cargo de la autoridad administrativa federal correspondiente.

En su capítulo II, denominado Menores, establece:

Artículo 500. En los lugares donde existan tribunales locales para menores, éstos serán competentes para conocer de las infracciones a las leyes penales federales cometidas por menores de dieciocho años, aplicando las disposiciones de las leyes federales respectivas.

En este artículo se precisa que a nivel federal, la edad de dieciocho años es el tope mínimo para que una persona pueda ser considerada imputable penalmente, siendo tema actual y recurrente el de la unificación de la legislación federal con las legislaciones locales, respecto de la determinación de la edad penal, para la aplicación de las leyes penales mexicanas, además de considerar una competencia subsidiaria a favor de los tribunales locales en caso de no existir tribunales federales.

Artículo 501. Los tribunales federales para menores en las demás entidades federativas conocerán, en sus respectivas jurisdicciones, de las infracciones a las leyes penales federales cometidas por menores de dieciocho años.

En complemento del precepto anterior, el legislador federal contempla el caso de la competencia originaria de los tribunales federales para conocer de las infracciones a las leyes penales federales cometidas por los menores de 18 años.

Artículo 502. Las entidades federativas donde hubiere dos o mas tribunales para menores, conocerá del caso el que hubiere prevenido.

El capítulo dedicado a los menores, fue derogado del Código Penal Federal, y únicamente se conservó en el Código Adjetivo Federal de la materia.

El Código Federal de Procedimientos Penales en su capítulo III, denominado *De los que tienen el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos*, establece:

Artículo 523. Cuando el Ministerio Público tenga conocimiento de que una persona ha hecho uso indebido de estupefacientes o psicotrópicos, al iniciar su averiguación, se pondrá inmediatamente en relación con la autoridad sanitaria federal correspondiente para determinar la intervención que ésta deba tener en el caso.

Día a día crece en nuestro país la adicción de más jóvenes y niños al consumo de drogas, siendo rebasadas las autoridades investigadoras y sanitarias para conocer y dar seguimiento a los casos que se multiplican sin que hasta ahora se haya podido contrarrestar este fenómeno.

Artículo 524. Si la averiguación se refiere a la adquisición y posesión de estupefacientes o psicotrópicos, el Ministerio Público, de acuerdo con la autoridad sanitaria a que se refiere el artículo anterior, precisará acuciosamente si esa posesión tiene por finalidad exclusiva el uso personal que de ellos haga el indiciado. En este caso, y siempre que el dictamen hecho por la autoridad sanitaria indique que el inculpado tiene el hábito o necesidad de consumir ese estupefaciente o psicotrópico y la cantidad sea la necesaria para su propio consumo, no hará consignación a los tribunales; en caso contrario, ejercitará acción penal.

Fácilmente se advierte que la excusa absolutoria aplicada en favor del farmacodependiente se funda en la ausencia de imputabilidad, y en ese sentido se le da la connotación de un presupuesto de la pena, como anteriormente se analizó.

Artículo 525. Si se hubiere hecho la consignación y dentro de las setenta y dos horas que señala el artículo 19 constitucional, se formula o se rectifica el dictamen en el sentido de que el inculpado tiene el hábito o la necesidad de consumir el estupefaciente o psicotrópico y la cantidad sea la necesaria para su propio consumo, el Ministerio Público se desistirá de la acción penal sin necesidad de consultar al Procurador y pedirá al tribunal que el detenido sea puesto a

disposición de la autoridad sanitaria federal para su tratamiento, por el tiempo necesario para su curación.

Caso interesante en el que el Ministerio Público actuando autónomamente, sin consultar al Procurador se desiste de la acción penal, siendo una muestra de cómo el legislador federal puede dar atribuciones al Representante Social Federal para lograr una procuración de justicia mas expedita.

Artículo 526. Si el inculpado está habituado o tiene la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos y además de adquirir o poseer los necesarios para su consumo, comete cualquier delito contra la salud, se le consignará, sin perjuicio de que intervenga la autoridad sanitaria federal para su tratamiento.

Entonces en este supuesto el legislador federal deja del lado el estado de salud del delincuente, y funda la responsabilidad penal ya no en la personalidad del delincuente, sino en la gravedad y trascendencia de la conducta, tampoco olvida el tratamiento correspondiente para el adicto.

Artículo 527. Cuando exista aseguramiento de estupefacientes o psicotrópicos, los peritos de la autoridad sanitaria federal o cualesquiera otros oficiales, rendirán al Ministerio Público o a los tribunales, un dictamen sobre los

caracteres organolépticos o químicos de la sustancia asegurada. Este dictamen cuando hubiere detenido, será rendido dentro del término de setenta y dos horas a que se refiere el artículo 19 constitucional.

De manera conclusiva desprendemos de lo anterior, que existen bases jurídicas indicativas de casos bien determinados de no imputables, lo que demuestra que es posible afinar aún más el ámbito de la imputabilidad penal excluyendo de ésta ciertos supuestos de indígenas, campesinos, personas en marcado aislamiento social y atraso cultural, adultos mayores y de personas en las que se pueda apreciar que con relación al hecho delictuoso cometido resulta peor el sometimiento a un procedimiento judicial y a la consecuente sanción a manera de pena (por oneroso e inútil desde el punto de vista de la prevención general y especial).

En un procedimiento comparativo para efectos de observar como está determinada actualmente la imputabilidad, cabe citar a manera de ejemplo, el tratamiento legislativo en España, al respecto José Cerezo Mir, señala que en el nuevo Código Penal en el artículo 20 *se incluyen, entre las eximentes, causas de exclusión de la capacidad de culpabilidad y de inculpabilidad. Causas de exclusión de la capacidad de culpabilidad, o de imputabilidad, son la anomalía o alteración psíquica (nº 1º, art. 20), la intoxicación plena por el consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes,*

sustancias psicotrópicas u otras que produzcan análogos efectos, o la comisión del delito bajo el síndrome de abstinencia (nº 2º, art. 20), y la grave alteración de la conciencia de la realidad, por sufrir alteraciones en la percepción desde el nacimiento o desde la infancia (nº 3º, art. 20). ... En el nuevo Código se condicionan, además, la exención de la responsabilidad, en los supuestos de anomalía o alteración psíquica y de intoxicación plena por bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias que produzcan análogos efectos, o de actuación bajo un síndrome de abstinencia, a que ello impida al sujeto comprender la ilicitud del hecho o actuar bajo su comprensión. Por tanto, sólo cuando la acción u omisión típica, sea antijurídica y culpable, es decir cuando le pueda ser reprochada al autor, podrá constituir delito.⁹⁶

En el caso de la legislación española se observa la amplitud de causas para eximir de responsabilidad, basadas en la afectación psíquica del sujeto que evidentemente le impiden comprender el carácter ilícito de su conducta o bien determinarse libremente a actuar de acuerdo a esa comprensión, además se aprecia el tratamiento de la imputabilidad como capacidad de culpabilidad, cuya existencia fundamenta precisamente el juicio de reproche que ha de formularse al sujeto por el hecho cometido.

⁹⁶ Cerezo Mir, José. CURSO DE DERECHO PENAL ESPAÑOL. Quinta edición, editorial Tecnos. S.A. Madrid 1997, p p. 17-18.

2. JUDICIAL

A continuación se citan algunos criterios interpretativos de nuestros máximos Tribunales Judiciales Federales, no sólo respecto de la imputabilidad, sino también casos de inimputabilidad, y de aquellos en los que subsiste la imputabilidad aunque el sujeto activo del delito se encuentre alterado psíquicamente, así, documentalmente se puede observar que en décadas la concepción, tratamiento y efectos de la imputabilidad no ha cambiado sustancialmente, no así diversas instituciones jurídicas que si se han ido adaptando a la dinámica de cambio social, en aras de mantener su eficacia.

RUBRO: MENORES DELINCUENTES.

Las medidas educativo correccionales que se les aplican, no pueden considerarse jurídicamente como penas. Es cierto que las medidas de carácter educativo correccional que se aplican a los menores que han ejecutado conductas descritas como delitos, entrañan una afectación a su esfera jurídica; pero ello no significa que se les pueda catalogar, como penas, ya que mientras en éstas se procura la reparación del derecho violado, en la medida que ello es posible, y la regeneración del delincuente y, en cierta forma, la satisfacción de la vindicta pública, en el caso de los menores la finalidad es puramente educativa, sin carácter alguno de aflicción y queda el menor fuera del ámbito represivo de la ley penal.

Directo 7429/ 1950. Alfonso Reyes y Coagraviado. Resuelto el 13 de noviembre de 1956 por unanimidad de 4 votos Ausente Franco Sodi. Ponente Sr. Ministro Chico Goerne. Srio. Lic. Javier Alba Muñoz.

Instancia : Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente : Semanario Judicial de la Federación

Época : 8a.

Tomo : V Segunda parte-I

Página : 238

Desde esa época la visión del fenómeno de la imputabilidad en su aspecto negativo, consideraba que las mediadas educativas o correctivas aplicadas en los casos de inimputables no tenían jurídicamente el carácter de pena, pero admitía como es lógico que sí representaban una afectación a su esfera jurídica, hoy en una perspectiva real debe advertirse que es insostenible que la consecuencia educativa o correctiva prevista para éstos casos, efectivamente se concretice tanto en el ámbito federal como local.

*RUBRO: IMPUTABILIDAD DISMINUIDA,
FIGURA INEXISTENTE EN EL ORDENAMIENTO PUNITIVO
DEL DISTRITO FEDERAL , AUNQUE ANALIZABLE COMO
CIRCUNSTANCIA PERSONAL DEL ACTIVO DEL DELITO.*

TEXTO: Aun y cuando doctrinariamente se reconoce la existencia de la figura de la imputabilidad disminuida, como modificativa atenuante de la responsabilidad penal del agente

de un delito; sin embargo, al no existir aquélla en el ordenamiento punitivo vigente en el Distrito Federal, es claro que no puede validamente alegarse su concurrencia ya que, a lo sumo, ese estado subjetivo probado en la conducta del activo, sólo puede ser tomado en cuenta entre sus circunstancias personales, y, correlativamente, para establecer su grado de peligrosidad.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

PRECEDENTES:

Amparo Directo 10/90. Mauricio Sarabia Gómez. 14 de febrero de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Alberto Martín Carrasco. Secretaria: Irma Rivero Ortiz.

Instancia : Primera Sala

Fuente : Semanario Judicial de la Federación

Época : 7a.

Volumen : 145-150

Parte : Segunda

Página : 11

Esta interpretación judicial la utilizaremos para remarcar que a través del tiempo el fenómeno de la imputabilidad ha tenido diferente tratamiento, específicamente el caso de la llamada imputabilidad disminuida, actualmente el Código Penal Federal que hemos tomado como modelo de referencia, si contempla en el artículo 69 bis, dicha figura jurídica.

RUBRO: ALTERACIÓN PSÍQUICA, QUE NO IMPLICA IMPUTABILIDAD DISMINUIDA.

TEXTO: En la gran mayoría de los delitos contra la vida e integridad corporal cuando media rencor, ira y en general estados pasionales en sentido llano, el sujeto está alterado en su psique, pero tal alteración no implica por supuesto ni la inimputabilidad como excluyente, ni puede implicar la imputabilidad disminuida a que se refiere el artículo 36 del Código Penal de Guanajuato, pues una cosa es que el individuo a virtud de una situación de ira pueda no meditar en la trascendencia de la reacción y muy otra, el que esa falta de reflexión entrañe imputabilidad disminuida.

PRECEDENTES:

Amparo Directo 2432/80. Antonio Reyes Padilla. 6 de abril de 1981. 5 votos. Ponente: Mario G. Rebolledo F.

Instancia: Primera Sala.

Fuente : Semanario Judicial de la Federación.

Época : 5a.

Tomo : CXXVIII

Página : 251

En esta interpretación se distingue la inimputabilidad del llamado estado de emoción violenta, es claro que el sujeto si tiene un plena capacidad psíquica general tanto comprensiva como volitiva, pero en un momento de ira o coraje sufre una alteración psicológica, alteración que no le impide comprender el

carácter ilícito de su conducta o de determinarse conforme a esa comprensión, sino más bien el estado emocional en el que se encuentra lo impulsa a cometer el delito, actuando en todo caso irreflexivamente, en tanto que la base de la imputabilidad es incapacidad psíquica o de voluntad.

*RUBRO: ESTADO DE INCONSCIENCIA
POR EL EMPLEO ACCIDENTAL E INVOLUNTARIO DE
BEBIDAS EMBRIAGANTES, CAUSA DE IMPUTABILIDAD.*

TEXTO: La embriaguez voluntariamente adquirida, no configura dicha causa de inimputabilidad, pues el estado de inconsciencia debe provenir por el empleo accidental e involuntario de sustancias embriagantes.

PRECEDENTES:

Amparo Directo 3460/55. 25 de abril de 1956. 5 votos.

Ponente: Genaro Ruiz de Chávez.

Instancia : Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente : Semanario Judicial de la Federación

Época : 8a.

Tomo : XIII febrero

Página : 340

En este caso, para determinar que no hay imputabilidad y por ende una excluyente de culpabilidad y de responsabilidad, se establece que sólo opera cuando el estado de inconsciencia por embriaguez se origina por la ingesta accidental,

fortuita o involuntaria de bebidas embriagantes, de tal forma que en el caso de que la ingesta de dichas sustancias sea voluntaria, entonces si se presenta la imputabilidad, siendo el supuesto de las llamadas acciones libres en su causa, en el que la imputabilidad se establece antes de que el sujeto se coloque en un estado de inconciencia en el que lleva a cabo el delito.

RUBRO: INIMPUTABILIDAD, LA EMBRIAGUEZ VOLUNTARIA NO CONSTITUYE CAUSA DE. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO).

TEXTO: La ingestión voluntaria de bebidas alcohólicas no constituye una eximente de responsabilidad, ya que la causa prevista por el artículo 17, fracción II, del Código Penal del Estado tiene como requisitos que el trastorno transitorio de la personalidad se produzca accidental o involuntariamente, de tal manera que si la ebriedad es procurada por el mismo acusado en un acto voluntario no se da tal eximente.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

PRECEDENTES:

Amparo Directo 681/93, Pablo Bazán Raya. 13 de septiembre de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Manuel Vega Sánchez. Secretario: Yolanda Leyva Zetina.

Instancia : Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente : Semanario Judicial de la Federación

Época : 8a.

Tomo : XII-Agosto

Páginas : 458

En el anterior criterio judicial se desprende que la determinación de la imputabilidad contempla un aspecto cronológico, consistente en establecer que el sujeto es imputable en el momento de ingerir voluntariamente bebidas embriagantes, aunque en el momento de cometer el hecho ilícito se encuentre en un estado de inconciencia.

Rubro: INIMPUTABILIDAD POR CAUSA DE ENFERMEDAD QUE PERTURBE GRAVEMENTE LA CONCIENCIA DE DESARROLLO PSÍQUICO INCOMPLETO O RETARDADO, O DE GRAVE PERTURBACIÓN DE LA CONCIENCIA SIN BASE PATOLÓGICA, OBLIGACIÓN DEL JUZGADOR DE RECABAR LA OPINIÓN MÉDICA ESPECIALIZADA NECESARIA PARA DETERMINARLA, (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE GUANAJUATO).

TEXTO: De conformidad con lo preceptuado en el artículo 35 del Código Penal para el Estado de Guanajuato, 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 la personalidad y las circunstancias específicas de su comportamiento, no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho y de determinar su

conducta de acuerdo con esa comprensión; y los supuestos a que se refiere dicho numeral deben determinarse oyendo la opinión médica especializada, consecuentemente, si en un determinado asunto se alega que el acusado es inimputable por encontrarse dentro de cualesquiera de las hipótesis mencionadas, el juzgador se encuentra obligado a recabar oficiosamente la opinión médica especializada indispensable para decidir sobre ese particular, con todas las formalidades exigidas para el desahogo de la prueba pericial, toda vez que de actualizarse tales supuestos, surgiría un impedimento para instaurar en su contra la causa penal; y por ende, no son sólo hechos cuya prueba se imponga como carga a alguna de las partes, sino que constituyen el supuesto jurídico para que las leyes sustantivas y adjetivas le sean aplicables y para que el tribunal del conocimiento tenga o no jurisdicción en el caso, luego, si no se recabó tal opinión, es procedente conceder al quejoso el amparo para que la responsable deje insubsistente el fallo reclamado y, en reposición del procedimiento, ordene su recepción; y luego de ello, pronuncie la resolución que en derecho corresponda.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO SEXTO CIRCUITO.

PRECEDENTES:

Amparo Directo 238/92. Narciso Hernández Ramírez. 27 de noviembre de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Moisés Duarte Aguiñiga. Secretario: José Rubén Bretón Cuesta.

Instancia : Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente : Semanario Judicial de la Federación
Época : 8a.
Tomo : III Segunda Parte-I
Página : 45

Para la determinación de la imputabilidad es necesario recabar la prueba pericial médica que permita descartar un estado de perturbación de la conciencia o de retraso mental generado por enfermedad o bien, un estado de perturbación de la conciencia sin base patológica, que podría ser por ejemplo el haber recibido un golpe en la cabeza.

RUBRO: MENORES DE EDAD, INIMPUTABILIDAD.
(LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA).

TEXTO: Aun cuando no existe en el Código de Defensa Social del Estado alguna disposición legal relativa a la inimputabilidad de los menores de dieciséis años, resulta evidente que en términos de la Ley del Consejo Tutelar para menores infractores del Estado de Puebla corresponde precisamente al Consejo Tutelar la readaptación social de los menores de dieciséis años que hayan infringido las leyes de defensa social, aplicando las medidas tutelares correspondientes a dichos menores de conducta antisocial. En consecuencia la orden de aprehensión dictada en contra de un menor resulta violatoria del artículo 16 Constitucional

precisamente por ser éste inimputable y, por tanto, no estar en presencia de la connotación constitucional en cuanto a un hecho determinado que la ley castigue con la pena corporal.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

PRECEDENTES:

Amparo en revisión 95/89. Miguel Ángel Rosas Torres. 18 de abril de 1989. Unanimidad de votos. Ponente. Juan Manuel Brito Velásquez. Secretario: José Rubén Bretón Cuesta.

Instancia : Primera Sala

Fuente : Semanario Judicial de la Federación

Época : 7a.

Volumen : 205-216

Parte : Segunda

Página : 45

La determinación de la imputabilidad bajo un criterio formal, excluye a los menores de edad, independientemente del análisis de su desarrollo cognitivo y volitivo.

RUBRO: TRASTORNO MENTAL TRANSITORIO. CAUSA DE INIMPUTABILIDAD. LEGISLACIÓN PENAL DEL ESTADO DE MEXICO.

TEXTO: Doctrinalmente la imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad, considerándose aquella como la capacidad de entender y querer, pues se requiere que el individuo conozca la ilicitud de su acto y lo realice voluntariamente: La

culpabilidad, en suma, exige que el sujeto tenga la capacidad de determinarse en función de lo que conoce, el artículo 19 fracción II, del Código Penal del Estado de México, establece como una causa de inimputabilidad el trastorno transitorio de la personalidad, producido accidental e involuntariamente. de ello se deriva que, aun aceptando la versión del acusado, respecto a que en compañía del ahora occiso compraron cemento y lo inhalaron en bolsas de polietileno, drogándose, solo se demuestra que llegó a tal estado en forma voluntaria, por lo que resulta inoperante la causa de inimputabilidad aludida, cuya aplicación tiene, como presupuesto necesario, que el trastorno transitorio sea accidental o involuntario.

PRECEDENTES:

Amparo Directo 8075/85. Juan José Islas Dávila. 5 de marzo de 1986. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Francisco H. Pavón Vasconcelos. Secretaria: Ma. Eugenia Martínez de Duarte.

Instancia : Primera Sala

Fuente : Semanario Judicial de la Federación

Época : 7a.

Volumen : 157-162

Parte : Segunda

Página : 77

La anterior tesis con un criterio cronológico, determina la existencia de la imputabilidad del sujeto no en el momento de cometer el hecho jurídico, sino en el momento en el que

voluntariamente empieza a consumir la sustancia que le produce el estado de inconciencia.

RUBRO: LEGÍTIMA DEFENSA Y TRASTORNO MENTAL COMO CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN Y DE INIMPUTABILIDAD, RESPECTIVAMENTE, DIFERENCIAS.

TEXTO: Es incuestionable que la legítima defensa y el trastorno mental transitorio no pueden operar concurrentemente en atención a su distinta naturaleza, pues en tanto aquélla es una causa de justificación, en la que el sujeto actúa en forma voluntaria y lúcida, por demandar su estructura la presencia del animus defendendi, entendido como conciencia de la agresión y voluntad de defensa, el trastorno mental transitorio es una situación de inimputabilidad en el agente, cuyas facultades cognoscitivas y volitivas han sido afectadas, al grado de no tener capacidad tanto para apreciar el mandato normativo y valorar las consecuencias de su conducta, como para determinarse espontáneamente.

PRECEDENTES:

Amparo Directo 7388/81. Oscar Figueroa Félix. 21 de junio de 1982. Unanimidad de 4 votos. Ponente Francisco H. Pavón Vasconcelos. Secretario: Tomás Hernández Franco.

Instancia : Primera Sala

Fuente : Semanario Judicial de la Federación

Época : 7a.

Volumen : 115-120

Parte : Segunda

Página : 53

RUBRO: MENORES DE EDAD, INIMPUTABILIDAD DE LOS. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE VERACRUZ)

Con claridad la anterior tesis explica la naturaleza jurídica de la legítima defensa como excluyente de la antijuridicidad y el trastorno mental transitorio, como excluyente de culpabilidad, en aquella hay plena conciencia y se actúa voluntariamente en ánimo de defensa, situación que ampara la ley, en cambio, en la otra no existe o se encuentra afectada la capacidad de comprensión y de voluntad para actuar en concordancia con dicha comprensión.

TEXTO: Si de autos se prueba que el inculpado es menor de edad, independientemente de su responsabilidad, el reo se ubica dentro de los beneficios de los artículos 24, 25, 26 y 29 de la Ley Sobre Asistencia Social y de Atención Jurídica de los Menores en el Estado de Veracruz, los que disponen que dichos menores son inimputables y están exentos de responsabilidad penal exigible y consecuentemente los tribunales ordinarios no pueden sujetarlos a la esfera de su competencia. por tanto si el inculpado fue juzgado y sentenciado por tribunal ordinario del fuero común, debe amparársele.

PRECEDENTES:

Amparo Directo 2447/78. Carlos Zaleta Candanedo. 11 de octubre de 1978. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mario G. Rebolledo F. Secretario: Edmundo Alfaro M.

Instancia : Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente : Semanario Judicial de la Federación

Época : 7a.

Volumen : 181-186

Parte : Sexta

Página : 77

La actual Legislación Penal Federal que hemos tomado como modelo de explicación separa inimputables de menores de edad, sin embargo del análisis de la minoría de edad y tomando en cuenta que para la determinación de la imputabilidad existen criterios objetivos, resulta que los menores de edad son inimputables por determinación legal, independientemente del análisis de su capacidad psíquica para comprender el carácter ilícito de una determinada conducta y para actuar de acuerdo a esa comprensión.

RUBRO: EBRIEDAD REQUISITOS PARA SU OPERANCIA COMO CAUSA DE INIMPUTABILIDAD.

TEXTO: Para que la ebriedad opere como causa de inimputabilidad, requiere la reunión de tres requisitos imprescindibles: 1. Que determine inconsciencia de los actos o automatismo de la conducta: 2. Que la ingestión del alcohol sea accidental, y 3. Que su empleo sea involuntario.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO PRIMER CIRCUITO.

PRECEDENTES:

Amparo Directo 884/ 83. Dagoberto Chávez Ortiz. 9 de enero de 1984. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Murillo Delgado.

Instancia : Primera Sala

Fuente : Semanario Judicial de la Federación

Época : 5a.

Tomo : CXXVIII

Página : 288

En la actualidad sigue siendo recurrente la comisión de delitos cometidos en estado de inconciencia originado por la ingesta voluntaria de bebidas embriagantes, en los que existe imputabilidad de acuerdo a la teoría de las llamadas acciones libres en su causa, sin embargo, el Legislador Penal Federal contempla como causa de inimputabilidad el estado de inconciencia generado por una ingesta involuntaria de bebidas embriagantes, por ejemplo que a alguien a la fuerza se le haga ingerir bebidas embriagantes y ya ebrio comete el hecho ilícito, entonces será considerado inimputable.

*RUBRO: ESTADO DE INCONSCIENCIA
POR EL EMPLEO ACCIDENTAL E INVOLUNTARIO DE
BEBIDAS EMBRIAGANTES, CAUSA DE INIMPUTABILIDAD
DE.*

*TEXTO: La embriaguez voluntariamente adquirida no
configura la causa de la inimputabilidad señalada en el*

epígrafe de esta tesis, pues la embriaguez que es procurada por un acto deliberado de voluntad no exculpa al vicioso por la peligrosidad que constituye para la sociedad, toda vez que quien así procede, se utiliza así mismo como instrumento con referencia al resultado ulterior, dado que en su estado normal no se atreve a causar el daño que se le imputa; además de que, al no concurrir los requisitos de accidentalidad e involuntariedad, por que la acción primaria de ingerir el licor, tuvo un origen libre y es por tanto causa material y moral del daño inferido, resulta que éste es reprochable al acusado a título de dolo.

El análisis de los casos en los que el sujeto recurre al empleo voluntario de sustancias que lo alteran psicológicamente para cometer un delito en un estado de inconciencia, sirve de ejemplo para plantear la necesidad de que en la determinación de la imputabilidad se consideren diversos factores psíquicos, cronológicos, volitivos y formales a fin de establecer con certeza jurídica la procedencia de reprochar penalmente su conducta ilícita a una persona.

2. DOCTRINAL

Además de los criterios legislativo y judicial, se toma en cuenta para la determinación de la imputabilidad, las ideas vertidas por los estudiosos del tema, quienes reconocidos en el ámbito científico plasman en sus escritos su pensamiento. a fin de que se trasmita a todos los interesados y es ese pensamiento el que influye en la formación y tratamiento de figuras jurídicas como es el caso de la imputabilidad.

De la consulta en diccionarios jurídicos, De Pina Vara Rafael señala que la imputabilidad es *la capacidad general atribuible a un sujeto para cometer cualquier clase de infracción penal.*⁹⁷

Guillermo Cabanellas de Torres, señala que la imputabilidad *es la capacidad de responder; aptitud para serle atribuida a una persona una acción u omisión que constituye delito o falta. También menciona que imputable significa capaz penalmente// individuo a quien debe atribuirse un delito por la conciencia, libertad, voluntad y lucidez con que ha obrado.*⁹⁸

Lo que vale la pena destacar de esta consulta, es que la imputabilidad tiene identificación plena con una capacidad

⁹⁷ DICCIONARIO JURÍDICO. Editorial Porrúa. S.A. México. 1989 p.296

⁹⁸ DICCIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires, Argentina. 1988. p. 154.

del sujeto y también su relación con el delito, en general se le concibe, no sólo por los especialistas en materia penal, como capacidad para responder penalmente por la comisión de una conducta ilícita.

Dice al respecto Pavón Vasconcelos en su obra *Imputabilidad e Inimputabilidad* que la imputabilidad se refiere 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.*⁹⁹

La imputabilidad se conceptualiza y define como una capacidad inherente al sujeto, de su determinación depende que se generen consecuencias jurídicas.

Sintéticamente se obtiene que la imputabilidad es un conjunto de condiciones de desarrollo físico y mental que la ley establece como necesarias para que la conducta de un sujeto pueda considerarse objeto de reproche y responsabilidad penal.

Con el objetivo de tratar la determinación de la imputabilidad penal, resulta pertinente señalar que en la evolución del

⁹⁹ Ob. Cit., p. 58.

Derecho Penal se han tratado de garantizar los derechos fundamentales del ser humano, se ha buscado limitar los alcances de la autoridad para que su intervención sea lo menos necesaria y a la vez sea eficaz, por ello las instituciones y figuras jurídicas deben ser continuamente analizadas, para constatar si realmente responden a las exigencias de la sociedad, en este punto resulta pertinente citar las siguientes ideas de Juan Oberto Sotomayor Acosta, quien señala lo siguiente:

*Se torna necesario verificar permanentemente, en cada caso concreto, hasta que punto dichos principios de garantía se encuentran plenamente reflejados en los conceptos, construcciones, y figuras jurídico-penales, pues en muchos casos, y el de la inimputabilidad es uno de ellos, tenemos la impresión de estar en presencia de zonas oscuras, en las que el poder del estado se manifiesta en toda su absolutidad sin ningún tipo de limitaciones...*¹⁰⁰

Se plantea la contradicción que se manifiesta actualmente en el derecho Penal, porque se le concibe desde el punto de vista dogmático como un sistema jurídico de normas, y desde el punto de vista funcional como un sistema de funciones, ambos son la base de análisis de figuras jurídicas como la imputabilidad y de sus

¹⁰⁰ Sotomayor Acosta, Juan Oberto. INIMPUTABILIDAD Y SISTEMA PENAL. Editorial Temis, S.A., Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1996. p p. 32-33.

consecuencias, así, en la determinación de la imputabilidad se consideran dos aspectos fundamentales:

1.- El que se refiere al concepto, contenido y naturaleza jurídica de la imputabilidad así como a las funciones que tiene con relación a los mecanismos de selección positiva y negativa que existen en el Sistema Penal, y

2.- El que se refiere las consecuencias derivadas de la determinación de la inimputabilidad, para efectos del control social y en relación a la vigencia de las garantías fundamentales que deben observarse en el Derecho Penal.

Otra idea importante a destacar es la referente a la imputabilidad como mecanismo selectivo, al respecto Juan Oberto Sotomayor expone lo siguiente:

La existencia de una base ideológica común explica, por tanto que de planteamientos metodológicamente antagónicos se derive, en el ámbito de la imputabilidad, la misma consecuencia, esto es, la diferenciación entre el orden de los sujetos libres, motivables, normales, socialmente adaptados, etc., por un lado, y el de los incapaces de libertad, no motivables, anormales, inadaptados sociales, etc., por otro.

Para ello se parte, en el fondo, de unos mismos presupuestos.

101

Dichos presupuestos son:

1.- El sistema de valores y los modelos de comportamiento aceptados por el sistema jurídico penal, plasmados en normas y aceptados por la generalidad de la sociedad.

2.- La variación del sistema penal de acuerdo a valores y reglas sociales.

Observamos que doctrinalmente existe cierta tendencia a unificar el concepto y contenido de la imputabilidad, advirtiendo ciertos aspectos intocados, sobre todo en lo que se refiere a los efectos sociales. desafortunadamente los teóricos del derecho en su mayoría, en esta materia no han profundizado en su aplicación y resultados.

Otra importante concepción del tema a tratar es la que parte del llamado hecho punible reconocido también como acción imputable. Mezger señala que *la teoría de la culpabilidad deduce del requisito de la imputación personal del hecho punible el concepto mas limitado, práctico y esencial de la acción culpable y trata en particular de la imputabilidad, de las formas de culpabilidad*

¹⁰¹ Ibidem., p. 87.

*(el dolo y la culpa) y de las causas de la exclusión de la culpabilidad.*¹⁰²

Entonces la imputabilidad doctrinalmente es analizada desde el punto de vista de la imputación personal, respecto de la persona a la que ha de reprocharse su conducta a título de dolo o de culpa, partiendo de la idea de normalidad, estado que debe poseer el sujeto para fijar el ámbito de determinación de la culpabilidad.

Señala Mezger que *la cultura moderna ha extraído el concepto de anormalidad de una relación normativa. Esta imputabilidad del autor es una característica auténtica de la culpabilidad (elemento de la culpabilidad) y no simple presupuesto de ésta, como admiten, entre otros, Kohlrausch, Eclan y Geispach. ...*¹⁰³

En general la doctrina actualmente es uniforme en cuanto a determinar a la imputabilidad como elemento o presupuesto de la culpabilidad, al fin ligada a ésta, para poder fundamentar el reproche al autor del delito.

De lo anterior se advierte la determinación de la Imputabilidad en el sentido de que es una capacidad o estado de normalidad que posibilita al sujeto a cometer culpablemente hechos punibles. Así, de la ley se desprende que los adultos son poseedores de

¹⁰² Mezger, Edmund. DERECHO PENAL. Parte General, segunda edición, editorial Cárdenas, México, 1990., p 82.

¹⁰³ Ibidem., p. 199.

dicha capacidad, excepto en determinadas circunstancias por las cuales se altera o no existe dicha capacidad o estado de normalidad, desprendiéndose en uno y otro caso situaciones específicamente en torno a la imputabilidad, relacionadas con la estructura del delito y con la personalidad del autor.

Mezger señala que la teoría de la imputabilidad jurídico-penal se ha convertido, desde hace tiempo, en la puerta de entrada de la investigación moderna de la personalidad en el derecho penal.¹⁰⁴

Dice Mezger que Imputabilidad no significa *capacidad de acción* (Binding, V. Hippel, Gerland) *porque* aun los inimputables pueden *actuar* por cuanto la acción no es solamente la acción imputable. También indica que Imputabilidad no es *capacidad jurídica de deber*, entendida como antijuridicidad subjetiva (A. Merkel, Hold V.Ferneck y Kohlrausch) ya que el inimputable también puede estar obligado jurídicamente. Tampoco acepta que la imputabilidad sea *capacidad de pena*, (Feuerbach, V Liszt y Raudbruch). Concluye que la imputabilidad significa capacidad de culpabilidad.¹⁰⁵

Es interminable la lista de autores y obras que se refieren a la imputabilidad y que de manera importante han influido en

¹⁰⁴ *Ibidem.*, pp. 201 - 202.

¹⁰⁵ *Idem.*

su determinación, admitiéndose en general que el estudio no está concluido, incluso se han planteado problemas y buscado soluciones, ya no en el terreno de la teoría del delito, sino en el de la teoría del autor, abriendo un horizonte en la búsqueda de un Derecho Penal más moderno y más justo.

4. ACADÉMICA.

La influencia académica en la determinación de la imputabilidad, es un factor de suma importancia, la formación de Jueces, Ministerios Públicos, Defensores Públicos y Legisladores, repercute directamente en el tratamiento de dicho tema, generalmente la teoría de la imputabilidad es tratada en las Universidades como un tema especializado, por lo regular la imputabilidad penal es vista en relación al delito, en las materias de Derecho Penal, su estudio se ve limitado en torno a la culpabilidad o algún otro elemento del delito, e inclusive de manera autónoma, la significación de esto es un conocimiento parcial de la realidad y ello explica el porque de la incomprensión de la imputabilidad en nuestro sistema jurídico, y como se ha ido demostrando, constituye una gran puerta de estudio del Derecho Penal, y la oportunidad para dirigir la política criminológica bajo nuevos horizontes mas dinámicos, humanos, eficaces y apegados a la realidad.

Resulta pertinente citar en este punto el siguiente pensamiento:

*Toda sociedad requiere de individuos facultados para el desempeño de la responsabilidad que entraña la administración de justicia, de ahí que surjan las figuras de jueces, legisladores, abogados, asesores, procuradores, jurisconsultos, etcétera.*¹⁰⁶

Concluyen las autoras Consuelo Sirvent y Margarita Colín que resulta fundamental determinar la función del derecho, señalando que si es tomado como un medio de solución a los problemas de una sociedad, entonces el desempeño del jurista se limita a su correcta aplicación a través del uso de técnicas adecuadas para obtener los resultados que se desean, pero que *la profesión jurídica adquiere su plenitud cuando el derecho se concibe como encarnación de valores.*¹⁰⁷

El planteamiento anterior sugiere que se debe apreciar que en muchas ocasiones, en la formación profesional de los juristas se les imparten conocimientos desprovistos de sentido ético y social, por esa razón muchos profesionales del derecho no van más allá de lo establecido y en muchos casos se limitan a aplicar tales conocimientos de manera tajante, tal como les fueron transmitidos en el aula universitaria, sin embargo existen campos de estudio como el de

¹⁰⁶ Sirvent Gutiérrez, Consuelo y Colín Villanueva, Margarita. SISTEMAS JURÍDICOS CONTEMPORÁNEOS. Editorial Harla, S. A. De C. V., México, 1996, p. 39

¹⁰⁷ Idem.

la imputabilidad que ofrecen la oportunidad de obtener resultados más justos apegados realmente a la realidad social imperante.

C. FACTORES QUE INCIDEN.

Además de considerar la existencia de las teorías que explican la forma de concebir a la imputabilidad, y la influencia en su interpretación, en los ámbitos, legislativo, judicial, doctrinal y académico, hay otros factores que tienen mucho que ver en su determinación.

1.CIENTÍFICO

Es indudable que el aporte científico para solucionar problemas como el de la criminalidad es de suma importancia, la instrumentación de medidas basadas en estudios profundos y valiosos podría garantizar en gran medida la solución de los problemas, en este contexto resulta pertinente citar las teorías encaminadas a prevenir las acciones delictivas, para una mejor comprensión de la imputabilidad y sus efectos en nuestro sistema penal.

a. PREVENCIÓN GENERAL

Esta teoría junto con la de la prevención especial constituyen los dos pilares fundamentales sobre los cuales se analiza el funcionamiento del Derecho Penal.

En relación al principio de la Prevención General cabe señalar su identificación con el aspecto de utilidad social de la pena, así aparece desde el pensamiento iluminista de fines del siglo XVIII, *siendo básico el pensamiento utilitarista de Bentham, en cierta medida recogido también por Feuerbach, por Lardizábal y Uribe, incluso por el propio Beccaria, quienes reconocen el contenido de utilidad social que debe ofrecer la pena.*¹⁰⁸

Para esta postura la pena tiene como objetivo la conminación de un castigo, la ley intimida a todos los ciudadanos y la ejecución debe dar efectividad a la ley, así la finalidad de la imposición de la pena es lograr la intimidación de los ciudadanos mediante la aplicación de la ley. Cabe decir que en un Estado democrático y de Derecho, no se justifica por ningún motivo que en aras de intimidar a la población se le menoscaben sus derechos y garantías fundamentales.

Al respecto Carlos Daza manifiesta que *tiene razón Roxin cuando sostiene que del planteamiento teórico de la Prevención*

¹⁰⁸ Malo Camacho, Gustavo, DERECHO PENAL MEXICANO, primera edición, Editorial Porrúa S. A. México, 1997 p. 60

General no se advierte delimitación alguna de los comportamientos respecto de los cuales podrá el Estado extender su reproche.¹⁰⁹

Precisamente en ello estriba el posible riesgo de los Estados autoritarios que en aras de la utilidad social prescriban sanciones indiscriminadamente afectando los derechos fundamentales de la población.

Lo importante de la teoría de la Prevención General para los efectos de esta investigación es destacar hasta que punto influye en la determinación de la imputabilidad.

Muchos autores han aceptado de acuerdo con Mezger que la Prevención General es actuación pedagógico-social sobre la población, pero la pena determinada por el Estado es siempre una medida intimidatoria adoptada frente a los individuos, a quienes se les previene, impone y en su momento sufren la pena, por ello se considera dentro de esta teoría a las personas a quienes se dirige la prevención general, cuál es el comportamiento que se pretende obtener de ellos y cómo ha de sancionárseles en caso de ser necesario.

El establecimiento de la pena debe influir sobre la conciencia de la población intimidando y, por consiguiente,

¹⁰⁹ Daza Gómez, Carlos Juan Manuel. TEORÍA GENERAL DEL DELITO. Primera Reimpresión, Editorial Cárdenas, México 2000, p. 409

previniéndole del delito, también debe servir para educar a la colectividad para que se abstenga de cometer delitos.

La imputabilidad como presupuesto para sentir la amenaza de la pena es determinada con diferentes criterios tanto al momento de establecer los tipos penales como las sanciones que deben aplicarse en cada caso concreto, lo ideal sería observar criterios garantistas y educativos que a largo plazo realmente inhibieran la comisión de delitos, y no adoptar medidas meramente represivas que a través de la historia han demostrado su ineffectividad para lograr la sana convivencia social.

La prevención general persigue los siguientes fines:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1. Intimidar. Se reconoce como necesario que la pena tenga como una de sus finalidades lograr la intimidación entre la población, a través de la difusión de los delitos y de las penas a imponer, se busca crear en la colectividad un efecto psicológico de sentir temor a ser sancionado, miedo a transgredir las leyes dictadas por el Estado.

Una de las formas de prevenir los delitos es a través de la amenaza, explotando el factor psicológico de la población, para que mediante el conocimiento de la pena se genere el miedo a sufrir las consecuencias por la comisión de los delitos, dicha amenaza o intimidación se dirige a la población en general y no a un

individuo o grupo de individuos en particular, ya que potencialmente cualquier persona puede delinquir.

La criminalidad latente existe con mayor o menor intensidad en todos los hombres, es su naturaleza y las circunstancias de vida en las que se encuentra lo que puede influir en la aparición de un comportamiento criminal, por ello, es necesario que existan medidas tendentes a inhibir los deseos y arranques criminales, precisamente la amenaza de la pena constituye una medida para prevenir en el individuo un comportamiento contrario al orden jurídico, sin dichas inhibiciones no sería posible concebir la convivencia social.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2. Respetar la personalidad. Esto se explica en el sentido de que para que exista una verdadera Prevención General es necesario que se tome en cuenta el respeto a la personalidad. Las llamadas medidas pedagógicas-educativas no se dirigen de manera superficial para evitar mecánicamente la comisión de los delitos, ya que no serían eficaces. Deben considerarse circunstancias y valores de sentimientos más profundos de los individuos, por ello la prevención general del delito puede lograrse realmente si se respeta la personalidad humana. No es mediante la imposición de penas más duras y crueles como se logra la intimidación, la elevación de las penas como amenaza no necesariamente representa una mayor fuerza inhibitoria en el individuo, resulta más importante primero respetar los derechos humanos y tomar en cuenta los procesos psicológicos que

llevan a las personas a delinquir, por ello la prevención del delito orientada hacia el sujeto debe suponer la adopción de medias que modifiquen o frenen los procesos psicológicos delictivos. La violencia, la dureza y brutalidad generan mas violencia y rencor en la población, realmente las penas justas y humanas ejercen una verdadera función preventiva general al influir positivamente sobre la conciencia de la sociedad.

Al respecto Mezger señala que *La personalidad del individuo es, para el derecho, un valor propio que no se destruye ni puede ser destruido tampoco si se cometen delitos.*

De ahí que la pena deba involucrar, en sus fines fundamentales ese valor propio.

Así, la prevención general se realiza en su forma verdadera; su conexión con el concepto de respeto a la personalidad es imprescindible.¹¹⁰

De lo anterior se desprende que la prevención del delito a través de la enunciación abstracta de la pena está dirigida a la población en general, pero enfocada a los imputables, como únicas personas determinadas legalmente con capacidad para delinquir, y las medidas adoptadas deben tener un espíritu educador-preventivo y no de venganza y represivo.

¹¹⁰ Mezger, Edmund. Ob. Cit.. p. 371

b. PREVENCIÓN ESPECIAL.

Como ya se ha señalado, la prevención del delito se puede realizar en dos formas: una que actúa sobre la colectividad, o llamada también comunidad jurídica por ser los destinatarios de la norma, a la que denominamos Prevención General, y otra, la que actúa sobre el individuo que ha cometido un delito. Llamada Prevención Especial.

Carlos Daza Gómez en su libro de Teoría General del Delito señala que el contenido de la Prevención Especial *aparece directamente relacionado con la aplicación de la pena a la persona que transgredió la ley, a su vez, naturalmente aparece vinculado con el contenido ideológico de la concepción del Derecho y del Estado recogido en la ley fundamental del país y a partir de ella, con los conceptos que se tengan del delito, del delincuente y de la pena.*¹¹¹

Claramente se desprende que en la aplicación concreta de la pena al individuo que ha delinquido, intervienen factores ideológicos que en el caso que analizamos determinan además del delito y la naturaleza de la pena, la imputabilidad del delincuente, y como prevención se busca que el delincuente además de sufrir un castigo se abstenga en lo futuro de volver a delinquir, resultando en muchos casos que la aplicación de las penas en su carácter de

¹¹¹ Daza Gómez, Carlos Juan Manuel. Ob. Cit., p.406

prevención especial no toman en consideración adecuadamente la imputabilidad del individuo.

Señala el mismo autor que:

Las teorías de prevención especial utilizan elementos que permiten fundamentar un pronóstico sobre la conducta antisocial del autor. Estas teorías han introducido un elemento caterológico de la culpabilidad en el concepto ético-jurídico, que procura expresar la relación de la acción con la total personalidad del autor.¹¹²

En las teorías de la prevención especial como la de la enmienda, la de defensa social y la teleológica se considera el efecto psíquico que la pena genera en el individuo, por ello este tipo de prevención que se le reconoce a la pena, influye en la determinación de imputabilidad, porque cuando se establecen las penas se piensa entre otros aspectos, cuál será el efecto psíquico que producirá la pena en el individuo.

Se señalan como principales finalidades de la Prevención Especial, las siguientes:

1.- Seguridad. Partiendo de la idea de que la función de la pena impuesta por el Estado es la de prevenir los delitos,

¹¹² Ibidem., p 407

en virtud de que la sociedad debe gozar de la seguridad necesaria para realizar su desarrollo, protegiéndola en contra de la delincuencia. Así, sea cual fuere el fin que se le asigne a la pena basada ya sea en los criterios de culpabilidad o de retribución por el acto cometido, la pena siempre va estar directa o indirectamente encaminada a proporcionar la seguridad de la colectividad.

2.- Corrección o Resociabilización. Entendida como educación y actuación pedagógico-individual, que se puede dar tanto en estado de libertad como privado de ella, durante el tiempo que dure la pena. Al igual que la seguridad, la corrección se puede realizar de manera psíquica y física, inclusive de manera coercitiva como ocurre en las medidas de seguridad para el tratamiento de quienes tienen el hábito de consumir alcohol o estupefacientes.

La pena es en esencia una retribución adecuada al hecho que ha sido cometido, que puede tomar tareas preventivas generales y especiales y precisamente, a través de la intimidación, de la seguridad, de la corrección y de la educación, pero como la pena no es eficaz para solucionar todos los aspectos de la delincuencia, incluso no ha evitado que todos los delincuentes reincidan. Además existen casos en que la culpabilidad del autor puede estar reducida, como por ejemplo, cuando el delincuente presenta características psicológicas específicas. entonces, como resulta necesario garantizar la seguridad sociedad, la pena debe sufrir modificaciones para dar la seguridad en la forma eficaz que se requiera.

Señala Edmund Mezger en su obra de Derecho Penal parte general, *que estas consideraciones trajeron como consecuencia que se buscara fuera de la pena otras medidas jurídico-penales, que pudieran completar la pena, cuando esta no cumpliera su cometido, de acuerdo con su esencia, como medio para evitar el delito. Atribuye a Carl Stooss el mérito de haber dado forma, a fines del siglo pasado a este concepto del llamado dualismo, al instituir, al lado del sistema de la simple pena que se seguía hasta entonces, un sistema de medidas de seguridad y corrección especiales.*¹¹³

En el llamado dualismo del Derecho Penal se contemplan penas en sentido estricto y medidas de seguridad. En el caso de aquellas se considera la culpabilidad del autor tal como se manifiesta en el hecho jurídico concreto, y en las medidas de seguridad, independientemente de la culpabilidad por el hecho, se considera la peligrosidad del autor a efecto de lograr su resocialización futura.

Al respecto Emma Mendoza Bremauntz comenta que *la ineficacia de la readaptación social ha sido medida de manera poco realista al no existir adecuado seguimiento de los liberados ni un análisis de la situación real en las prisiones, por lo cual la validez de la afirmación en el sentido de que la readaptación social es imposible y, por lo*

¹¹³ Ob. Cit., p p. 391-392.

*tanto se debe sustituir por un control social rígido y punitivo, en virtud de la acentuada reincidencia, carece de sustento real.*¹¹⁴

Procediendo primeramente de manera general y abstracta, llegaremos a particularizar el tema que nos ocupa, los ingredientes que podemos manejar, proporcionados por la realidad que nos rodea, son las tendencias a punir un mayor número de conductas, aumentando así el catálogo de delitos, aumentar las penas en los delitos de mayor incidencia e impacto social, aumento en el índice delictivo, aumento de la participación delictiva de mujeres, menores de edad, campesinos, indígenas, farmacodependientes, adultos mayores y personas con marcado aislamiento social y atraso cultural, en determinado tipo de delitos, principalmente de narcotráfico y otros vinculados con la delincuencia organizada, sobrepoblación en los centros de reclusión, la nula resocialización del delincuente. También tenemos como ingredientes proporcionados por la Ciencia del derecho, muchas teorías sobre el fin de la pena, interesando en este punto la prevención general y la prevención especial, como ya lo hemos desarrollado, y también tenemos en estudio a la imputabilidad penal del sujeto, entendida como la capacidad que tiene para comprender el carácter ilícito de la conducta estimada como delito, y para determinar su voluntad, actuando conforme a esa comprensión. Concretizando, la gran mayoría de las personas antes mencionadas

¹¹⁴ Mendoza Bremauntz, Emma. DERECHO PENITENCIARIO. Editorial McGRAW-HILL Interamericana S. A., de C. V. México 1998. p 22

ignoran la existencia de los modernos tipos penales; desconocen el monto de la pena hasta el momento en que les es aplicada (a los menores de edad no se les aplica una pena), en contra de los fines de la prevención general, aumenta su participación delictiva día con día, (no hay intimidación, educación, prevención o seguridad); llegado el momento purgan una pena (generalmente privativa de libertad) que en ellos es meramente retributiva (muy cuestionada su legitimación, si consideramos los motivos de abandono, miseria, aislamiento e ignorancia que llevan a esas personas a delinquir), no es ejemplificativa, ni intimidatoria, y menos resocializadora o correccional; las penas altas no solucionan los problemas de criminalidad; se busca a través de diferentes formulas legales atemperar la pena cuando se presenta alguno de estos casos, se justifica su aplicación por razones de seguridad para la sociedad, y normalmente se ignora la mera aplicación de medidas de seguridad, y más aún, hasta el momento no se llega a reconocer formalmente, que en muchos casos resulta inútil el sometimiento a un procedimiento penal y a una fase ejecutiva de la pena, continuando con una inercia de muchos años, en donde el sistema penal imperante no arroja buenos resultados, pero sigue trabajando sobre las mismas bases. Se puede concluir que en un tema como la imputabilidad es muy válido cuestionar quienes deben ser realmente declarados culpables y responsables penalmente, bajo la premisa de que comprenden la ilicitud de su conducta y de que tienen el poder de determinar libremente su proceder conforme a esa comprensión, y que no

necesariamente presentan trastorno mental o desarrollo intelectual retardado.

En cuanto a la determinación de la imputabilidad la cuestión estriba sobre la eficacia que sobre los imputables tiene actualmente la pena tanto en lo que se refiere a prevención general como especial, sin duda los hay para quienes no tiene significado dicha prevención.

2. POLÍTICO

Otro factor determinante es el político, es indudable que en la determinación de la imputabilidad tienen intervención las decisiones de personas o grupos, que participando de una determinada ideología imponen lo que consideran adecuado a sus intereses personales o de grupo, en el aspecto normativo el constante cambio que se manifiesta es muestra de esas decisiones políticas, por ejemplo, en un momento se aprueba una ley, después se abroga: una conducta es considerada delito, y después deja de serlo.

Para tratar este punto vamos a utilizar un modelo básico, el de la edad en que una persona debe ser considerada imputable, llanamente, si la delincuencia juvenil aumenta, se puede decidir políticamente que la edad penal disminuya, que aumente, que se mantenga como está, o que se ignore, según interese a una persona o grupo, llámese sociedad o Estado.

Al respecto Osorio y Nieto comenta que *el poder penal del Estado lo entendemos como la facultad y el deber del propio Estado de emitir normas jurídicas que tipifiquen conductas delictivas y proceder a la aplicación de tales normas a los casos concretos, sancionando con la pena correspondiente a los infractores de los mencionados preceptos, todo ello con el fin de hacer posible la adecuada convivencia social.*¹¹⁵

Dicha facultad en un estado de derecho, debe ser acorde al orden jurídico imperante, y utilizando el mismo modelo de explicación, pasamos al siguiente aspecto.

a. LEGITIMACIÓN.

Al respecto, Luigi Ferrajoli señala que *el derecho penal, aun cuando rodeado de límites y garantías, conserva una intrínseca brutalidad que hace problemática e incierta su legitimidad moral y política, la pena, cualquiera que sea la forma en que se la justifique y circunscriba, es en efecto una segunda violencia que se añade al delito y que está programada y puesta en acto por una colectividad organizada contra un individuo.*¹¹⁶

¹¹⁵ Osorio y Nieto, César Augusto. DELITOS FEDERALES. Cuarta edición. editorial Porrúa S. A. México, 1998, p. 3

¹¹⁶ Ferrajoli, Luigi. DERECHO Y RAZÓN. Teoría del Garantismo Penal. Editorial Trotta, Barcelona. España. 1989, p. 21

Por ejemplo, a pesar de su carácter objetivo, la determinación de la edad penal es un fenómeno muy complicado. La mayor parte de los distintos criterios adoptados son difíciles de explicar aún después de un prolongado estudio, pero más difícil todavía es lograr conformidad en la comunidad. En este caso es demasiado simple señalar una determinada edad en las personas, y que si contravienen las leyes de la sociedad, se les detenga y sean castigados. Pero es evidente que dicha determinación debe estar legitimada, en este caso no basta que tal determinación emane de un órgano legislativo competente, cumpliendo el procedimiento correspondiente, debe agregarse de fondo, el conocimiento que deben poseer sobre la materia los legisladores, ya que el tema tomado como modelo debe ser visto no sólo jurídicamente, sino vinculado a otras disciplinas generalmente ajenas a la formación de los representantes populares encargados de positivizar las normas, por ejemplo la sociología, la psicología y la antropología, a fin de que su tratamiento y aplicación social sea válida, no sólo desde el punto de vista legal sino también material.

En torno a la imputabilidad el legislador federal que hemos tomado también como modelo, por la dificultad del tema, se ha ocupado de tratar a la imputabilidad en su aspecto negativo, señalando las causas de inimputabilidad, prevaleciendo aún abierto el campo de estudio, no obstante los múltiples estudios y avances que sobre el tema se han desarrollado, sobre todo en lo referente a la

personalidad del delincuente y a la vinculación práctica de distintas ciencias y disciplinas respecto de ese mismo objeto de estudio.

Siguiendo ese mismo procedimiento de explicación en sentido negativo, resulta pertinente abordar la legitimación que tiene el Estado para no sancionar en este caso, a los inimputables, siguiendo a Santiago Mir Puig¹¹⁷ se señala que quien actúa sin responsabilidad penal no deja de ser totalmente motivable por la norma, sin que esto suponga que su decisión sea producto de un proceso de motivación normal, los sujetos penalmente responsables también actúan por debajo del límite de lo normal, sin embargo, en el momento del hecho, concurren condiciones psíquicas (alteraciones psicológicas) que obstaculizan la eficacia determinante de la motivación, entonces se tiene una inferior capacidad del sujeto para cumplir el mandato normativo en comparación con el hombre que actúa normalmente. e imponer al primero la pena prevista para el segundo, sería sancionar con una dureza desigual a quien se encuentra en un grado de inferioridad decisiva, se señala que el límite máximo de lo punible en un Derecho democrático, que intenta responder a las expectativas del hombre normal, de la colectividad a la que se dirige, es lo exigible a un sujeto normal, por eso, no se castiga o penaliza a quienes no actúan con normalidad.

b. PROCESO LEGISLATIVO.

¹¹⁷ Ver. Mir Puig, Santiago. DERECHO PENAL, Parte General. Cuarta edición. Impreso por Tecfoto, S. L. Barcelona, España, 1996, p p. 546-547.

Nos interesa abordar este aspecto aplicando concretamente lo que se está planteando actualmente. Se observan dos tendencias actuales en el Derecho Penal, una referente a la funcionalidad o funcionalización del Derecho Penal, y la otra, a la desformalización de sus instrumentos.

Un derecho penal funcionalizado por la Política criminal tiene más fácil justificación utilitaria de sus intervenciones ante la opinión pública y se puede adaptar armónicamente a los demás instrumentos políticos de solución de los problemas. Por eso, puede pronosticarse que la tendencia a la funcionalización del Derecho Penal se mantendrá. Pero también debe señalarse contra esta tendencia que el Derecho penal tiene frente a la Política una función protectora y limitadora. El peligro de una funcionalización del Derecho penal es el de eliminar o reducir las garantías de una elaboración formalizada del conflicto porque pueda perturbar los fines políticos.¹¹⁸

De lo anterior deriva que a través de la desformalización se puede obtener un Derecho Penal funcionalizado, ya sea que se limiten o eliminen las garantías establecidas en el Sistema Penal que puedan impedir la consecución de los fines

¹¹⁸ Winfried Hassemer, Muñoz Conde Francisco. INTRODUCCIÓN A LA CRIMINOLOGÍA Y AL DERECHO PENAL. Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, España, 1991, p p. 173-174.

políticos. Es esta la razón que justifica la solución privada y rápida del conflicto.

Desformalización también significa una mayor fluidez y revitalización de estructuras estancadas que han sobrevivido o que, por diversas razones, no tienen ya el valor que originariamente tenían.¹¹⁹

Se mencionan como casos de desformalización, la intervención legítima de la víctima en el procedimiento penal a fin de obtener la protección de sus bienes jurídicos, y el caso de la reparación del daño como una sanción jurídico-penal autónoma, prescindiendo de la de prisión.

También se menciona como una muestra de tendencia desformalizadora del Derecho Penal, la inclinación del legislador hacia las leyes indeterminadas, tendencia que se observa en los siguientes casos:

1.- Cuando se da un aumento en el empleo de conceptos vagos y de cláusulas generales en los preceptos legales.

2.- Cuando se dejan lagunas para delimitar situaciones de criminalización y descriminalización en algunos ámbitos de comportamientos ilícitos.

¹¹⁹ Idem.

3.- Cuando se deja que sea el propio juez quien decida, ofreciéndole conceptos que dejan un amplio margen a su discrecionalidad.

Es comprensible, pues, que el legislador penal ante las condiciones de un cambio social acelerado y de un cambio rápido de las ideas normativas, caiga en la tentación de ofrecer programas de decisión flexibles, y tampoco puede negársele la legitimación para comprobar con experimentos controlados los efectos de sus decisiones favorecedoras del arbitrio judicial y, en su caso, corregirlas. Pero estas decisiones legislativas también deben de poder ser controladas y corregidas. En ningún caso, puede el legislador llevar la desformalización hasta el punto de abandonar una de las tareas fundamentales en la aplicación del Derecho penal, las garantías formales, lesionando con ello el principio de legalidad.¹²⁰

Como hemos observado anteriormente, el legislador federal ha flexibilizado el tratamiento procesal en el tema de la imputabilidad, (aunque tratada en su aspecto negativo) y de figuras vinculadas con ella, ampliando el arbitrio judicial para decidir, sin embargo, paradójicamente también se ve limitado, porque

¹²⁰ Idem.

sustancialmente no se ha modificado la concepción tradicional que en el medio jurídico se tiene sobre el fenómeno de la imputabilidad .

3. SOCIAL.

La determinación de la imputabilidad como se ha visto a través de la presente investigación documental, en nuestra sociedad ha tomado en cuenta las directrices de doctrinarios y sistemas jurídicos de países que es válido señalarlo, presentan características sociales de vida diferentes a las nuestras, esto en modo alguno significa que carezcan de valor para nosotros, lo que se quiere resaltar es la procedencia lógica de complementación y/o adecuación, de dichas directrices a nuestra realidad social.

También otro aspecto importante para lograr la determinación de la Imputabilidad lo señala Hilde Kaufmann, para quien *todo delincuente es un ser humano, respecto del cual son competentes diferentes disciplinas, cuando uno quiere ocuparse científicamente de él: por una parte están en forma tradicional los juristas, que lo juzgan en el procedimiento penal, y por otra parte los representantes de las ciencias humanas (luego, los psicólogos, psiquiatras y sociólogos), que se encargan de su personalidad con los métodos de su ciencia, en especial respecto de los problemas de la responsabilidad penal (imputabilidad), o en la ejecución penal. En muchos países del mundo, el desarrollo se orienta en el sentido de que*

ambos grupos de especialistas -los juristas y los representantes de las ciencias humanas trabajan conjuntamente respecto de estos problemas tradicionales, tanto en la praxis como en la ciencia.¹²¹

Con base en todo lo investigado hasta el momento, se puede dar por sentado que la imputabilidad es materia jurídica, jurídica-penal, y más aún, un tema especializado en la teoría del delito o del delincuente, pero también se advierte su honda significación social, ahora se encuentra matizada, preponderantemente por datos psicológicos y psiquiátricos, y podría ampliarse con datos proporcionados por la sociología y la antropología, precisamente en ese enfoque interdisciplinario con el que se busca la solución a los problemas planteados en la sociedad actual.

a. EDUCACIÓN.

La educación vista como fenómeno social repercute determinadamente en su desarrollo, resulta que a mayor educación, menos utilización de sistemas represivos, como una consecuencia natural también permite el establecimiento de leyes con un alto contenido cultural, caso aplicable a la determinación de la imputabilidad penal.

¹²¹ Kaufmann, Hilde. DELINCUENTES JUVENILES. DIAGNOSIS Y JUZGAMIENTO. Traducción del alemán por Juan Bustos Ramírez. Editorial Depalma, Buenos Aires, 1983, p. X

Los estudiosos del Derecho Penal detectan y reconocen que el estado actual que vive la sociedad mexicana en este ámbito, no ha de mejorar hasta en tanto no mejoren sus condiciones de vida; la pobreza, la corrupción, la ignorancia, la falta de educación, son factores que propician la comisión de delitos y la proliferación de delincuentes.

El camino para combatir la delincuencia imperante, no es a través del incremento de las penas, en particular la de prisión, o con la reglamentación de la pena de muerte.

Es mejor considerar el carácter tutelar de la pena, basado en ideas científicas como lo propuso hace muchos años la inteligencia avanzada de Dorado Montero,¹²² el nuevo Derecho Penal no debe excluir la corriente educadora y tutelar de la pena, para que sea preventiva, correctiva, tutelar y educadora de individuos a los que la sociedad les da el nombre de delincuentes.

b. SEGURIDAD

Otro aspecto importante es el de la seguridad que puede ser abordado desde diferentes ángulos, pero para el objetivo de nuestra investigación, resulta apropiado comentar lo siguiente:

¹²² Ver. Dorado Montero, Pedro. BASES PARA UN NUEVO DERECHO PENAL, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1973, p. IX

Como ya se mencionó anteriormente, el Derecho Penal además de ser un medio de control y represión, también constituye un medio para prevenir y combatir la delincuencia. Cuando únicamente dichos fines se consiguen mediante la aplicación de la pena se está en presencia de un Derecho penal monista. Si además se aplican medidas de seguridad que tienen una naturaleza distinta, entonces se está ante un Derecho Penal dualista.

Actualmente en el Derecho penal junto a la pena se han adoptado las medidas de seguridad, por lo que se establece un sistema dualista de las consecuencias jurídicas del delito, tal y como ocurre en otros países, concretamente así se establece en el Código Penal Federal que hemos tomado como modelo explicativo, así como en los demás Códigos Penales o de Defensa Social de los diferentes Estados de nuestro país.

La pena y la medida de seguridad se identifican en que constituyen un medio de lucha contra el delito. Su diferencia principal estriba en que la pena atiende sobre todo al hecho realizado y tiene como base primero la culpabilidad y la consecuente responsabilidad del delincuente, en tanto que la medida de seguridad tiene como base de aplicación a la peligrosidad del sujeto.

Por peligrosidad genéricamente se ha entendido como la probabilidad de que ocurra un resultado, en el ámbito penal se refiere a la probabilidad de que un individuo cometa en el futuro un

delito. Precisamente la justificación para adoptar una medida de seguridad es el interés que existe por evitar la comisión de ese posible delito; pero como esa posibilidad se refiere a una persona determinada, la esencia de la medida de seguridad es de naturaleza preventiva especial.

Con la aplicación de la medida de seguridad se pretende la reeducación y corrección del delincuente, y también se adopta el propósito de segregarlo de la sociedad cuando no es posible lograr su resocialización. En el juicio de peligrosidad se especula sobre la vida futura del sujeto, se consideran varios factores como su género de vida, su condición psíquica, el ambiente en que vive, entre otros.

La llamada peligrosidad, o posibilidad de que un sujeto cometa un delito en el futuro, puede advertirse incluso antes de que haya cometido delito alguno. Entonces se habla de una peligrosidad predelictual y otra peligrosidad postdelictual, que es la probabilidad de delinquir en el futuro que tiene una persona que ya cometió un delito. La medida de seguridad constituye un instrumento esencial en el combate a la delincuencia. Resulta mejor la aplicación de la medida de seguridad que la pena, porque se adapta a la personalidad del delincuente y puede contribuir más eficazmente a su readaptación social. Además la medida de seguridad, es el recurso que utiliza el Estado cuando no se puede imponer una pena al inimputable peligroso criminalmente, en virtud de carecer de los presupuestos

legales necesarios para responsabilizarlo de sus acciones, cuando ha cometido un hecho tipificado en la ley como delito.

Comenta Francisco Muñoz Conde en relación a las medidas de seguridad, que pueden llegar a lesionar los derechos fundamentales de la persona porque se pueden imponer coactivamente actividades que corresponden al ámbito de su libertad personalísima, cita por ejemplo, el trabajo; o actividades que se basan en la voluntad del sujeto, citando los ejemplos del tratamiento terapéutico o correccional. Concluye señalando que *aun existe el peligro de que con la medida de seguridad se persiga en realidad un aumento de la gravedad de las penas, aduciendo la supuesta finalidad de la defensa social o de la corrección del individuo.*¹²³

La revisión del contenido y determinación de la imputabilidad con un aporte sociológico y antropológico, así como la aplicación de medidas de seguridad y la no declaración como culpables y responsables penalmente, de determinadas personas ahora incluidas en el concepto de imputabilidad, sin agravar o poner en riesgo la relativa seguridad que prevalece en nuestro país, permite en este contexto, tratar a personas en una marcada condición social, con otro enfoque en aras de lograr justicia social.

¹²³ Muñoz Conde, Francisco y García Aran, M. DERECHO PENAL PARTE GENERAL. Editorial Tirant to blanch, Valencia, 1996, p. 55

CAPÍTULO CUARTO

EFFECTOS DE LA DETERMINACIÓN DE LA IMPUTABILIDAD EN EL DELITO.

A. INIMPUTABILIDAD.

B. IMPUTABILIDAD POR MAYORÍA DE EDAD.

1. CULPABILIDAD Y RESPONSABILIDAD PENAL.
2. IMPUNIDAD PENAL.
3. PROLIFERACIÓN DE LA DELINCUENCIA JUVENIL.
4. EL MENOR DE EDAD COMO INSTRUMENTO DEL DELITO UTILIZADO POR EL CRIMEN ORGANIZADO.
5. TENDENCIA A DISMINUIR LA EDAD PARA DETERMINAR LA IMPUTABILIDAD PENAL.

E. IMPUTABILIDAD POR NORMALIDAD EN EL DESARROLLO FÍSICO, PSÍQUICO Y SOCIAL.

1. TRASTORNOS PSICOLÓGICOS.
 - a. PERMANENTES.
 - b. TRANSITORIOS.
2. OTROS TRASTORNOS.
 - a. SORDOMUDOS
 - b. ALCOHÓLICOS.
 - c. FARMACODEPENDIENTES.
3. CULPABILIDAD Y RESPONSABILIDAD PENAL.
4. INCONSISTENCIA LEGAL DE LA IMPUTABILIDAD DISMINUÍDA.
 - a. ANCIANOS.
 - b. INDÍGENAS.

F. HACIA UNA DETERMINACIÓN INTEGRAL DE LA IMPUTABILIDAD.

CAPÍTULO CUARTO

EFFECTOS DE LA DETERMINACIÓN DE LA IMPUTABILIDAD EN EL DELITO.

En cuanto a la determinación de la imputabilidad, Luis Jiménez de Asúa señala que en *una sistemática total del Derecho punitivo, la imputabilidad debe ser estudiada en el tratado del delincuente, cuando lo permita el ordenamiento jurídico del país; pero en cuanto al carácter del delito y presupuesto de la culpabilidad, ha de ser enunciada también en la parte de la infracción. Por eso no puede prescindirse de ella en la teoría jurídica del delito.*¹²⁴

Hemos concluido al estudiar la naturaleza jurídica de la imputabilidad, que su importancia y razón fundamental de ser, la adquiere en torno al delito, siendo irrelevante su existencia hasta en tanto no se cuestione si el autor del delito tenía al momento de realizar el acto delictivo, la capacidad de comprender el carácter ilícito de su conducta y determinar su voluntad de acuerdo a esa comprensión.

Enrique Bacigalupo¹²⁵ critica el concepto de imputabilidad referido a la imputación subjetiva de un hecho, ya que

¹²⁴ Jiménez de Asúa, Luis. PRINCIPIOS DE DERECHO PENAL. LA LEY Y EL DELITO. Editorial Sudamericana, Buenos Aires, Argentina, 1989, p. 325.

¹²⁵ Ver. Bacigalupo, Enrique. DERECHO PENAL. Parte General. Segunda edición. Editorial Hammurabi S. R. L. , Buenos Aires, Argentina, 1987, p. 274.

dice que se alude al problema que se quiere resolver, cuando lo más correcto es hacer referencia a la capacidad de motivación o capacidad de culpabilidad. Logrando así un acercamiento al núcleo del problema dentro de la sistemática moderna, agrega que es de naturaleza jurídica y no debe confundirse con una cuestión médica o psiquiátrica, aunque en algunos casos sea necesario obtener algunos datos médicos, concluye diciendo que la capacidad de motivación es la capacidad de determinarse por el deber, que requiere comprender la desaprobación jurídico-penal (Criminalidad o ilicitud del acto, para otras legislaciones) y, dirigir el comportamiento de acuerdo a esa comprensión, siendo una determinación con un criterio mixto, biológico-normativo.

A. INIMPUTABILIDAD.

Para una mejor comprensión de la imputabilidad es necesario abarcar su aspecto negativo y para explicar su determinación y efectos, se puede hacer uso de la ley y de la doctrina.

Hans Welzel¹²⁶ señala la dificultad de determinar la capacidad de culpabilidad, ya que no es un objeto susceptible de percepción, y sobre todo de percepción ajena, menciona que los siquiátras evitan responder esta cuestión de forma científica y lo que hacen es constatar estados anormales, que todo conocimiento

¹²⁶ Ver. Welzel, Hans. DERECHO PENAL ALEMÁN. Cuarta edición Castellana, traducción de Juan Bustos Ramírez y Sergio Yáñez Pérez, Editorial Jurídica de Chile, 1993, p. 181.

científico encuentra aquí su límite, el acto por el que el hombre se eleva del mundo de los objetos de la experiencia para convertirse en sujeto autorresponsable, escapa de toda posibilidad de objetivación, el juicio de que un hombre es culpable en una situación determinada es acto existencial, es el reconocimiento del otro como tú, como igual, como susceptible de determinación plena de sentido, al mismo tiempo un sujeto tan responsable como yo mismo, concluye diciendo que por esta razón es más fácil formular ese juicio en sentido negativo que del positivo.

Siguiendo con el mismo modelo de legislación federal, cabe señalar que actualmente, plasmada en sentido negativo, la imputabilidad tiene su base legal contemplada en el Capítulo IV, en el artículo 15, fracción VII del Código Penal Federal, denominado *Causas de exclusión del delito*, el cual establece:

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

La inimputabilidad constituye el aspecto negativo de la imputabilidad, las causas que la originan se refieren a eliminación o afectación de la salud o el desarrollo mentales, lo que origina la inexistencia de la culpabilidad y por tanto del delito, a pesar de que pudiera existir una conducta típica y antijurídica.

Mediante un procedimiento sintético clasificatorio, algunos autores tanto nacionales como extranjeros, señalan las siguientes causas de inimputabilidad:

Para Celestino Porte Petit:

- A.- Falta de desarrollo mental.
 - 1. Menores
 - 2. Sordomudo
- B.- Trastorno mental Transitorio
- C.- Falta de salud mental
- D.- Trastorno mental permanente

Para Antolisei:

- A.- Menor edad
- B.- Enfermedad mental
- C.- Sordomudez
- D.- Embriaguez
- E.- Acción de estupefacientes

Para Cuello Calón:

- A.- Menor edad
- B.- Enfermedad mental
- C.- Embriaguez
- D.- Sonambulismo
- E.- Sordomudez

Para Luis Jiménez de Asúa:

- A.-Falta de desarrollo mental
 1. menor edad
 2. Sordomudez
- B.- Falta de salud mental
- C.- Trastorno mental transitorio
 1. embriaguez
 2. fiebre y dolor

Claus Roxin:

- A.- Trastorno psíquico patológico
- B.- Trastorno profundo de la conciencia
- C.- Oligofrenia
- D.- Anomalía Psíquica grave

Günter Jakobs

- A.- Niñez y adolescencia
- B.- Trastorno Psico-patológico
- C.- Oligofrenia
- D.- Alteración de la conciencia

E.- Anomalía de la conciencia

1. Psicopatías
2. Neurosis
3. Trastornos de los impulsos
4. Abuso y adicción

B. IMPUTABILIDAD POR MAYORÍA DE EDAD.

En la integración del delito, uno de los aspectos a verificar es la imputabilidad de su autor, su mayoría de edad o la edad penal, establecida por el legislador para considerarlo capaz penalmente, y la normalidad en el desarrollo físico, psíquico y social. A fin de fundamentar el juicio de reproche y la consecuente responsabilidad penal.

La edad o capacidad penal ha sido reconocida de diferente manera en los sistemas penales a través del tiempo.

Por ejemplo, *En Roma se consideraba exentos de responsabilidad penal a quienes se encontraban desprovistos de la capacidad de obrar y a los cuales no era aplicable, por tanto la ley moral. Tales personas comprendían a quienes no*

*habían llegado a la plenitud de la edad que, en las Doce Tablas, se consideraba adquirida con la pubertad.*¹²⁷

Así, ha ido evolucionando la determinación de la edad penal, antiguamente a los a los diez años de edad, en otros más a los doce, posteriormente a los catorce y luego a los dieciséis, actualmente en el sistema penal federal mexicano es a los dieciocho años de edad, existiendo países mas adelantados con una edad superior a los dieciocho años.

Aquí lo fundamental es determinar el desarrollo mental del individuo y este no está dado por la edad cronológica, sino por su desarrollo natural en vinculación con sus experiencias, encontrándonos con menores de edad con pleno desarrollo mental y mayores de edad con desarrollo mental incompleto, resultando ser la exigencia de la edad un escollo para establecer en conciencia la imputabilidad, cuya existencia se justifica ante la dificultad que entraña determinar subjetivamente la capacidad penal de un sujeto.

1. CULPABILIDAD Y RESPONSABILIDAD PENAL.

Eduardo López Betancourt, en su obra *Imputabilidad y Culpabilidad*, señala respecto de la imputabilidad, culpabilidad y responsabilidad, que *antes de entrar al concepto de*

¹²⁷ D'Antonio, Daniel Hugo. *EL MENOR ANTE EL DELITO*. Segunda edición. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1992, p. 98.

*imputabilidad debemos precisar, que ésta, así como la culpabilidad y la responsabilidad, están íntimamente ligadas, siendo posteriores a la imputabilidad la culpabilidad y la responsabilidad.*¹²⁸

De lo anterior ya se observa que la culpabilidad y la responsabilidad son consecuencias directas de la imputabilidad, o mejor dicho, la responsabilidad lo es del delito.

Sergio Vela Treviño en su obra *Culpabilidad e Inculpabilidad*, señala *la imputabilidad hay quienes la consideran como elemento del delito o como elemento o ingrediente de la culpabilidad; para nosotros la imputabilidad es el presupuesto lógico y necesario de la culpabilidad. En forma previa al deslinde conceptual de la imputabilidad y en busca de la mayor claridad posible nos ocuparemos de separar definitivamente de la culpabilidad un término al que frecuente e indebidamente se le asocia: la responsabilidad.*¹²⁹

Se han elaborado distintas concepciones de la responsabilidad con referencia a conceptos diferentes: en un caso se dice que hay responsabilidad, desde un punto de vista natural, cuando se tiene intervención en la consumación de un determinado acontecimiento; también se dice que hay responsabilidad penal,

¹²⁸ Ob. Cit., p p. 2-3.

¹²⁹ Ob. Cit., p. 4.

cuando se presenta alguna de las formas especiales de aparición del delito con sus consecuencias; finalmente. en un concepto más general, se hace referencia a la responsabilidad jurídica que es consecuencia de la violación de cualquier norma imperativa.

En conclusión. el concepto de responsabilidad es entendido como la consecuencia jurídica que resulta de la total integración del delito. Dicha entidad jurídica aparece únicamente cuando además de un hecho, se presentan todos los demás elementos que integran el delito, momento hasta el que se produce la consecuencia jurídica.

Cuando se presenta una conducta que es considerada como típica, antijurídica, culpable y punible. se tiene también la consecuencia que resulta de la existencia del delito, lo que se traduce en la responsabilidad. Con base en lo señalado se desprende que la culpabilidad es una entidad distinta a la responsabilidad. la primera es parte esencial del delito. y cuando aparece. origina el nacimiento de la responsabilidad. que es la consecuencia del delito. la responsabilidad es consecuencia jurídica del delito. y no de la culpabilidad. la responsabilidad tiene como presupuesto al delito. del cual la culpabilidad forma parte.

Luis Rodríguez Manzanera. dice al respecto: *se llama culpable aquella conducta que puede ser reprochada al sujeto. Nosotros entendemos que se puede hablar de culpabilidad cuando el*

*sujeto no ha actuado en la forma que jurídicamente se esperaba de él. La culpabilidad es un juicio de reproche en concreto, para lo cual es necesario que éste haya tenido capacidad psíquica para haber valorado libremente su conducta y para conocer la antijuridicidad de la misma.*¹³⁰

Una explicación acerca de la culpabilidad o también llamada reprochabilidad, parte de la disposición interna que tiene y que muestra el sujeto en contra de la norma, y que no obstante estar dentro de su potestad conducirse de acuerdo a la norma y motivado en ella, no lo hace.

La culpabilidad tiene como elementos negativos, situaciones que la pueden anular o invalidar, entre ellas se señalan la falta de comprensión de la antijuridicidad, el error de prohibición y la no exigibilidad de otra conducta. Entre más amplia sea la libertad que tiene el sujeto de decidirse a actuar en forma mas adecuada al derecho, lo que se conoce como ámbito de autonomía de decisión, será mayor el grado de reprochabilidad, sin embargo, existe un límite por debajo del cual la conducta adecuada al derecho no es exigible. Ya que existen circunstancias en las que la persona desde el punto de vista natural y jurídico no puede ser legalmente exigido a actuar en una determinada forma.

¹³⁰ Ob. Cit., p. 322

La culpabilidad en sentido normativo, causalista o finalista requiere para su existencia previa de la imputabilidad que supone la comprensión de la antijuridicidad y el poder determinarse de acuerdo a ese conocimiento.

También en torno a la responsabilidad, Ignacio Villalobos, se manifiesta de la siguiente manera: *es el estado en el que se coloca ante la sociedad el sujeto imputable que ha obrado con culpabilidad. Los no imputables no pueden pues obrar culpablemente ni por tanto ser responsables; respecto de ellos si son peligrosos o nocivos, es elemental tomar medidas de seguridad; pero no sería razonable ni cuerdo aplicarles penas propiamente dichas.*¹³¹

Fernando Castellanos Tena en su obra Lineamientos Elementales de Derecho Penal, escribió en relación a la responsabilidad, que *es el deber jurídico en que se encuentra el individuo imputable de dar cuenta a la sociedad por el hecho realizado. Son imputables quienes 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 mínimo de salud y desarrollo psíquico exigidos por la ley del Estado, pero*

¹³¹ Villalobos, Ignacio. **DERECHO PENAL MEXICANO**. Tercera edición. Editorial Porrúa. México 1975, p. 100.

*solo son responsables quienes habiendo ejecutado el hecho están obligados a responder de él.*¹³²

Siguiendo a Francisco Pavón Vasconcelos en su obra *Imputabilidad e Inimputabilidad*, basado en Maurach, señala que *la atribuibilidad, si bien constituye un juicio de desvalor, no representa necesariamente un juicio de reproche dado que el reproche solo se hace al sujeto de quien cabe esperar una conducta adecuada a la norma. No debe confundirse pues la atribuibilidad o responsabilidad por el hecho con la culpabilidad; la primera únicamente pone de relieve que el acto debe ser atribuido al autor como suyo y tiene su razón de ser en la convivencia humana.*¹³³

Resulta muy importante el concepto de atribuibilidad entendida como la posibilidad de valorar la conducta de cualquier hombre como expresión de su personalidad, colocando el acto concreto a cargo del propio sujeto, por lo que el llamado juicio de desvalor que recae sobre el autor, no desaparece por la circunstancia de inmadurez o por deficiencias mentales, y aunque se encuentre excluido del juicio de reproche.

Cabe distinguir la responsabilidad de la culpabilidad, la primera constituye la base de la segunda. El delito

¹³² Ob. Cit., p. 219

¹³³ Ob. Cit., p p. 52-55.

únicamente puede atribuirse a su autor cuando sea consecuencia de su actuar, porque las acciones u omisiones que causan el daño, deben proceder de él, para después establecer que la atribuibilidad de una infracción dañosa se realiza cuando proviene del acto u omisión como representación psíquica que define a su autor. de esta manera son actos ejecutados por el sujeto activo, los del niño o los del enfermo mental y también la infracción dañosa originada en estado hipnótico o de crepuscular en los que la conciencia se encuentra perturbada. casos en los que el acto es inimputable, pero atribuible al sujeto en virtud de que procede de él. La culpabilidad para su existencia requiere la imputabilidad del sujeto, sea como elemento o presupuesto.

Efectivamente, suele decirse indistintamente que una persona es culpable o responsable de un delito; que tal hecho le es imputable o atribuible, queriendo significar que es autor de un delito, pero en realidad y de acuerdo a lo que se ha citado y analizado, si tales conceptos se ordenan cronológicamente se vería que primero aparecería la imputabilidad, después la culpabilidad y al final la responsabilidad, en tanto que la atribuibilidad únicamente establece la relación de la conducta con el sujeto que la produjo. Una persona para ser culpable precisa ser imputable: si se es culpable (con los demás elementos del delito) resulta la responsabilidad: si es imputable pero no culpable no hay delito y no existe responsabilidad: para que una persona sea considerada imputable, culpable y después responsable, es necesario que el acto por el que se le juzga le pueda ser atribuido en razón a que proviene de su acción u omisión desplegada.

Al margen de aceptar cualquiera de las posturas sobre la naturaleza jurídica de la imputabilidad, es claro que cualquiera que sea la determinación que de ella se haga, no debe ser confundida con la culpabilidad, responsabilidad o atribuibilidad, porque tiene un contenido diferente y además en relación al delito tiene su particular significación según la postura que se adopte.

Apunta Günter Jakobs en torno a la determinación de la imputabilidad que por la edad, en el caso de los menores la ley presume que los niños son inimputables, la presunción está fundamentada en *la experiencia de que los niños no se pueden definir como iguales, careciendo por ello de competencia para cuestionar la validez de la norma. La presunción no tiene efectos en las instituciones dogmáticas que atienden a la imputabilidad real. Ejemplo: El que influir sobre un niño para cometer una infracción penal constituya participación en el hecho o bien autoría mediata se rige por la madurez del niño, pero no esquemáticamente por su edad.*¹³⁴

El mismo autor en relación a los adolescentes que ubica como personas de edad comprendidas entre los catorce y los dieciocho años, señala que *ha de verificarse la imputabilidad caso por caso, la capacidad puede ser relativa al hecho cometido, por ejemplo: La capacidad para*

¹³⁴ Günter, Jakobs. DERECHO PENAL. Parte General. Segunda edición. Traducción de Joaquín Tello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo. Marcial Pons. Ediciones Jurídica, S. A. Madrid, España. 1997.. p. 629.

evitar un delito de fuga del lugar del accidente, tras un accidente de bicicleta, puede faltarle a un adolescente, mientras que por ejemplo, ya ha internalizado suficientemente la prohibición de matar.¹³⁵

Actualmente existe consenso en las diferentes sociedades de considerar la menor edad como causa de exclusión de incriminación, subsistiendo generalmente la responsabilidad de reparar el daño para sus representantes legales. por el contrario, no existe uniformidad en señalar la edad en la que un individuo deja de ser inimputable, varía según el lugar, el tiempo y las condiciones socio-políticas, económicas y culturales de cada región o comunidad, aceptándose que la aplicación de tratamientos y correctivos disciplinarios tienen carácter tutelar y de seguridad social.

También existe parte de la doctrina penal, que reconoce a los menores de edad como inimputables, aceptando su inmadurez psíquica que no les permite comprender la ilicitud de su comportamiento, es una concepción más apegada a la teoría clásica que a la positivista. en cuanto no se acepta que los menores de cierta edad puedan ser tenidos como delincuentes, pero también hay parte de la doctrina que considera que el menor no es responsable penalmente por estar protegido por un derecho tutelar y no por ser inimputable.

¹³⁵ Idem.

Al hacer referencia a los inimputables, debe precisarse que interesan sólo desde cierta edad (generalmente la adolescencia), porque el ser humano en los primeros estadios de la vida, dada su precaria constitución psicosomática no puede actuar con un mínimo de conciencia.

Sergio Vela Treviño¹³⁶ señala que la ley utiliza el presupuesto consistente en que los menores de 18 años cometen infracciones a las leyes penales, que debe interpretarse como conductas que producen resultados típicos que legitiman que entre en funcionamiento la maquinaria del Estado, con la finalidad en estos casos, de lograr la educación correctiva del menor, como una medida de seguridad para la sociedad y para el propio menor.

De lo anterior se desprende que el interés penal termina en el momento en el que se acredita que falta la imputabilidad como presupuesto o elemento de la culpabilidad, y surge automáticamente una causa de inexistencia del delito.

Independientemente de que el Derecho Penal no toma en consideración a los inimputables en relación a las penas y a los delitos, si considera la aplicación de las medidas de seguridad aplicables a los menores infractores, y también en general establece que los ilícitos cometidos por los inimputables pueden generar la

¹³⁶ Ver Vela Treviño, Sergio. Ob. Cit., p. 47.

responsabilidad de reparar el daño de parte de quienes ejercen su representación legal.

2. IMPUNIDAD PENAL.

Lo que aquí interesa señalar no es en sí el problema de las víctimas, ofendidos o sujetos pasivos de los delitos, que no logran la reparación o resarcimiento de la lesión a sus bienes jurídicos protegidos, y que el activo no es responsabilizado de su violación a la ley por determinados factores. En relación al tema que tratamos interesa un fenómeno actual de un tipo de delincuencia vinculado con la imputabilidad penal y que provoca impunidad, siendo congruente este planteamiento a lo que se ha sostenido respecto de los indígenas, adultos mayores y de personas que viven en condiciones de miseria y marcado atraso cultural, por cuanto a que lo que se plantea es que personas como los menores de cierta edad, por ejemplo, que actualmente, de pleno derecho están excluidos del ámbito penal, sean objeto de apreciación judicial ampliando el arbitrio judicial para determinar en cada caso en concreto, si existe o no un estado real de imputabilidad, mirando la situación del individuo y la seguridad de la sociedad.

Se busca como efecto dotar al Derecho penal de legitimidad, para actuar con penas o medidas de seguridad en estos casos, no obstante el autor del ilícito presente una edad cronológica menor a los dieciocho años.

Daniel Hugo D'Antonio¹³⁷ menciona que hay autores que expresan que la delincuencia juvenil es un tipo especial de delincuencia sólo diferenciado por la calidad de sus autores, y que por tanto se debe ampliar el campo de la imputabilidad infanto-adolescente y dar a la conducta de menores desviada de naturaleza delictiva, una respuesta de índole sancionadora.

El mismo Daniel Hugo D'Antonio menciona que en el caso de menores no debe hablarse ya de inimputabilidad sino de exclusión de la responsabilidad. señala apoyándose en Maurach que, *ante la falta de madurez ético-intelectual propia de la etapa del crecimiento natural y fisiológico de los menores debe evitarse la expresión inimputabilidad, la cual se refiere a perturbaciones de índole patológico, agregando que existe una razón de mayor importancia todavía, a saber, que en el derecho penal general, de la apreciación de la imputabilidad se sigue la punibilidad del autor, mientras que en el derecho de menores, la responsabilidad no sigue aún esa consecuencia.*¹³⁸

De este caso y de los indígenas o adultos mayores, debe desecharse que en algunos casos, su exclusión de la imputabilidad, entendida con un contenido más amplio y real, constituya causa de impunidad penal, ésta nada tiene que ver con que

¹³⁷ Ver D'Antonio, Daniel Hugo. Ob. Cit., p. 18

¹³⁸ Ibidem., p. 99

se redefina y aplique más ampliamente el concepto, porque simplemente se debe establecer responsabilidad penal en los casos en los que verdaderamente existe esa capacidad penal del infractor, y que sea esa responsabilidad traducida en la aplicación de la medida o pena, que resulte más adecuada.

3. PROLIFERACIÓN DE LA DELINCUENCIA JUVENIL.

Este no es un fenómeno exclusivo de nuestro país, sino que se presenta en muchos otros, principalmente en aquellos en los que se agudizan otros problemas sociales como la pobreza, la enfermedad, la marginación, la falta de instrucción, por ejemplo, Marcó del Pont¹³⁹ relatando la mala situación que viven los menores en las cárceles argentinas, señala que la tarea del Estado para combatir la delincuencia debe comenzar con los menores, que casi todos los delincuentes profesionales se iniciaron en este camino a temprana edad, inclusive formando bandas.

En México actualmente ocurre que los delincuentes profesionales se inician desde la minoría de edad y aunque se les someta a tratamientos tutelares, al no mejorar integralmente sus condiciones de vida, dicho tratamiento resulta no sólo ineficaz sino de aprendizaje delincencial, punto a parte es el problema de la formación de bandas juveniles de delincuentes.

¹³⁹ Ver., Marcó del Pont, Luis. PENOLOGIA Y SISTEMAS CARCELARIOS. Tomo II, editorial Depalma, Buenos Aires, 1975, p. 106.

La delincuencia no es un fenómeno de una clase social, de un grupo étnico o religioso, de un área geográfica o de un grupo de cierta edad: pero hay índices diferenciales de la delincuencia denunciada que parece reflejar la medida de la desorganización social, la falta de las ventajas de la mayoría y la ausencia de normas en la familia y el subgrupo de la comunidad en que se cría al joven.

La delincuencia es un fenómeno que se da predominantemente en el sexo masculino. Las mujeres constituyen un mínimo porcentaje. La mayoría condenada por delitos sexuales, relacionados con prostitución y promiscuidad, en los que también se ven inmiscuidas adolescentes. Cuando las mujeres se hallan implicadas en delitos graves suele ser porque han colaborado con delincuentes masculinos.

La delincuencia juvenil es un problema social grave, cuya importancia aumenta cada año. la proporción de delitos graves cometidos por adolescentes ha aumentado en los últimos tiempos, y generalmente vuelven a delinquir llegados a la etapa adulta.

Cuando se presenta un hecho jurídico que la ley penal establece como delito, generalmente resulta la determinación de considerar al autor como delincuente. Asimismo, la realidad que envuelve la realización de ese hecho jurídico denominado delito recibe el nombre de delincuencia.

Resalta como hecho notorio que el aceptar la existencia del delincuente, implica esto por si mismo, una situación de mayor gravedad que la simple comisión del delito, porque en tal situación se desprende que el autor del delito, tiene entonces una cierta proclividad delictiva, que es habitual o reincidente su conducta, lo que pone de manifiesto la existencia de una personalidad propensa a delinquir.

Al respecto, el autor Daniel Hugo D'Antonio, en su obra denominada El Menor Ante el Delito, basándose en Edmund Mezger, comenta *que el hombre que delinque no difiere, en esencia, de aquel que ajusta su accionar a lo normado, habiéndose dicho con razón que la tendencia a realizar hechos criminales no se circunscribe a una determinada especie humana sino que, como criminalidad latente, instintiva, existe en todos los hombres, incluso en los mejores.*¹⁴⁰

Al respecto también, Carlos Alberto Elbert realiza un comentario muy elocuente de la realidad que vive la juventud que se ve envuelta en la delincuencia, señalando *que debe dejarse de lado la disgresión inútil o los proyectos utópicos, y que algún día pueda tener respuesta eficaz de la sociedad.*¹⁴¹

¹⁴⁰ Ver D'Antonio, Daniel Hugo. Ob. Cit., p. 46.

¹⁴¹ Elbert, Carlos Alberto, LA SITUACION DEL MENOR SOMETIDO A PROCESO PENAL. Editorial Depalma, Buenos Aires, 1978, p. 85.

Finalmente cabe citar que en el derecho actual, científicamente la situación de la conducta juvenil cuando encuadre en alguna figura penal, su tratamiento será específico, separado del derecho penal ordinario, tendencia irreversible, por lo que su solución ha de buscarse en el terreno de la Política criminológica o de la Criminología, y por cuanto hace a su vinculación con la imputabilidad penal, éste es un concepto que de redefinirse y aplicarse mejor, tendrá como efecto llamar a responder penalmente únicamente a quienes realmente deban hacerlo.

4. EL MENOR DE EDAD UTILIZADO COMO INSTRUMENTO POR LA DELINCUENCIA ORGANIZADA.

Este es un fenómeno actual, que por desgracia aumenta cada día en nuestro país, se observa que la delincuencia organizada o crimen organizado como se le denomina, hace uso de medios de la mas diversa naturaleza, en este caso, se vale de los menores como instrumento para lograr sus propósitos delictivos.

Al respecto Sergio García Ramírez, señala que *la criminología ha pretendido identificar las categorías delictuosas a partir de ciertos rasgos esenciales; así, se dice que existe una delincuencia natural, irrevocable, omnipresente, que ataca bienes o sentimientos básicos de la convivencia humana, y una delincuencia artificial, que lesiona o pone en peligro bienes emergentes, cuya entidad y trascendencia*

*dependen de las condiciones de la vida social en un tiempo y espacio determinados.*¹⁴²

El legislador federal en el artículo 2. De la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, señala:

Cuando tres o más personas acuerden organizarse o se organicen para realizar, en forma permanente o reiterada, conductas que por sí o unidas a otras, tienen como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos siguientes, serán sancionados por ese sólo hecho, como miembros de la delincuencia organizada: ...

La delincuencia organizada se caracteriza por su estructura vertical, representada bajo el sistema piramidal, una escala jerárquica rígida expresada en su operatividad, mediante grupos o sectores que generalmente no les permite conocerse entre sí.

Podría decirse que su antecedente común es el pandillerismo.

Ante el aumento del uso que la delincuencia organizada hace de menores de edad, se han adoptado disposiciones

¹⁴² García Ramírez, Sergio. DELINCUENCIA ORGANIZADA. Antecedentes y Regulación Penal Mexicana. Editorial Porrúa S. A., Universidad Nacional Autónoma de México, 1997, p. 1.

legales encaminadas a frenar esta práctica, por ejemplo, a nivel de justicia federal, en el Código Penal Federal, se establece:

Artículo 196. *Las penas que en su caso resulten aplicables por los delitos previstos en el artículo 194, serán aumentados en una mitad, cuando: ..*

III. Se utilice a menores de edad o incapaces para cometer cualesquiera de esos delitos;

...

También en la ley Federal contra la Delincuencia Organizada, se prescribe:

Artículo 5°. *Las penas a que se refiere el artículo anterior se aumentarán hasta en una mitad, cuando ...*

II. Se utilice a menores de edad o incapaces para cometer cualesquiera de los delitos a que se refiere esta ley.

Significando esto que la delincuencia organizada se vale de los menores como instrumento de delito, siendo incapaces por disposición de la ley o efectivamente por sus condiciones y antecedentes personales, participando con verdadera intención delictiva, y cabe también aquí citar en relación a los sistemas de atención a los menores infractores, que dada la crisis general que vive actualmente la sociedad mexicana sus resultados se vuelven

ineficaces, puesto que el menor cuando es reinsertado en la sociedad, por lo general recibe nuevamente una influencia negativa.

5. TENDENCIA A DISMINUIR LA EDAD PARA DETERMINAR LA IMPUTABILIDAD PENAL.

El tema de la determinación de la edad penal está continuamente sometido a debate, hay quienes señalan que debe uniformarse una edad penal en toda la República Mexicana, ya que actualmente cada Estado de la Federación tiene su propia para determinar el límite de la minoría de edad, en el ámbito federal, existe uniformidad a los 18 años.

Carlos Daza Gómez señala que dicha edad es un parámetro, más no una falta de comprensión de la norma, ya que existen menores de edad con capacidad de discernimiento y mayores de 18 años que son inimputables, siendo los menores de edad inimputables plenos y por tanto incapaces de culpabilidad.¹⁴³

Sobre esta situación es sumamente notorio y grave el problema social referente a la delincuencia juvenil que se ha desarrollado alarmantemente en nuestro país, cada día es mayor la participación de menores de edad en hechos delictivos, inclusive intervienen en ilícitos de mayor gravedad, por ello, diferentes

¹⁴³ Ver. Daza Gómez, Juan Manuel Carlos. Ob. Cit., p. 254.

sectores de la población se han manifestado proponiendo que se reduzca la edad penal de 18 a 16 años.

Tal medida debe ser analizada con detenimiento, ya que actualmente es una realidad que el sistema penitenciario en México, no cumple con su función de readaptación social, ante tal situación los centros de reclusión se convertirían para los menores en auténticas escuelas para que terminaran de especializarse en el crimen.

Al respecto Carlos Daza Gómez¹⁴⁴ menciona que resulta necesario analizar de manera general los tres grandes modelos que han existido sobre la justicia de menores, a saber:

- 1.- El modelo de protección;
- 2.- El modelo educativo; y
- 3.- El modelo de responsabilidad.

El Modelo de Protección. En los comienzos del siglo XX, en toda Europa se pone en marcha un periodo tutelar o protector que llega hasta nuestros días. Para este modelo de la delincuencia juvenil es vista como una consecuencia de la vida urbana, del nacimiento de la sociedad industrial, de la crisis institucional nacional, de la pérdida de los valores morales, aparece en las calles la miseria y la marginación y esto es molesto para todos, y especialmente para las clases dirigentes. Podemos señalar como

¹⁴⁴ Idem.

principales características de la ideología que fundamenta la creación de las jurisdicciones especializadas para menores, las siguientes:

1. Niños y Jóvenes deben estar separados, de las influencias corruptoras de los criminales adultos.

1.1 Deben tener un tribunal, del que no necesariamente debe formar parte un juez, ya que lo que importa no es garantizar el derecho y su correcta aplicación, sino conseguir la readaptación del niño.

1.2 La consideración del carácter anormal o patológico de los niños delincuentes y su equiparación con un enfermo.

1.3 El ideal rehabilitador y la profunda creencia de cambiar a los menores y adaptarlos al sistema de las clases dominantes.

En general, como podemos observar la justicia de menores retomó la postura positivista, idea, que aún hoy, está presente en las políticas educativas de los jóvenes delincuentes. En México se ha seguido esta postura ya que existe un tribunal para menores diverso de los adultos.

Modelo Educativo. Es también llamado Estado de Bienestar Social, es un producto típicamente europeo que arranca a finales de la Segunda Guerra Mundial hasta aproximadamente 1975.

Esta postura se basa en la concepción del Estado como guardián de la seguridad y como responsable de eliminar la pobreza, mejorar las condiciones de trabajo, sanidad, enseñanza y seguridad.

Este Modelo Educativo se fundamenta en evitar que los jóvenes entren en el sistema de justicia penal. La esencia de este modelo, es abandonar la intervención de la justicia, pero además hay un abandono de los métodos represivos y un muy claro predominio de la acción educativa. Desaparecen de los internados y se busca dejarlo en el seno familiar ofreciéndole a él la ayuda necesaria.

El Modelo de Responsabilidad. En Europa se abandonó el Modelo Educativo, por considerarlo con una excesiva libertad para el menor, por ello se creó el Modelo de Responsabilidad, el cual busca entre otras cosas un mayor acercamiento a la justicia penal adulta en lo que se refiere a derechos y garantías individuales de los menores; refuerzo de la posición legal de los jóvenes: una mayor responsabilidad de los mismos; una amplia gama de medidas basadas en principios educativos. reducción al mínimo de sanciones privativas de la libertad: una mayor atención a la víctima. bajo la concepción de necesidad de reparación de la víctima o, de la sociedad.

Estos son los modelos que se han utilizado grosso modo, a través de la historia.

Como podemos observar el problema de la minoría de edad no es exclusivo de nuestro país, sino que se ha presentado, y está latente, en el mundo. Actualmente existen en México leyes específicas en la materia, por ejemplo la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.

De lo anterior se desprende que el reto mayor estriba en proporcionar a los menores de edad infractores, las condiciones de seguridad, educación y reinserción social, antes de decidir sobre la disminución la edad penal.

En relación al tema, el doctor Sergio García Ramírez comenta que *Al cesar la ley penal sobre los menores, había también de causar baja en relación con ellos, el juzgador ordinario que paulatinamente desaparece para un modelo distinto de acción del Estado frente a la minoría antisocial en proceso, crear como ha ocurrido un también diferente modelo de jurisdicción, palabra que inclusive muchos se resisten a emplear en este ámbito.*¹⁴⁵

¹⁴⁵ García Ramírez, Sergio. JUSTICIA PENAL. Editorial Porrúa S. A. México, 1988.. p.228.

No basta un tribunal o instancia especializada, se requiere además considerar el entorno en el que el individuo ha de desenvolverse.

Al respecto, Daniel Hugo D'Antonio en referencia directa a la concepción del delito como hecho típico, antijurídico y culpable, *señala que se trata de una parcela del comportamiento humano que ha sido rigurosamente delineada a los fines de proteger bienes jurídicos específicos. Que cuando se trasladan estas realidades jurídicas al ámbito de la minoridad se aprecia su inaplicabilidad.*¹⁴⁶

Está demostrado que en la mayoría de los casos, la pena en su aspecto de prevención especial no cumple con las consecuencias legalmente establecidas para readaptar socialmente a los adultos que delinquen, situación que sirve de base para establecer que tratándose de los menores edad, la pena individualizada, además de resultar gravosa el afrontarla, tampoco cumple con la prevención especial, por lo que es ineficaz en el ámbito de la delincuencia juvenil.

Daniel Hugo D'Antonio, comenta además en relación al derecho de menores, *que en todas sus normas se producen necesariamente tal concurrencia y, al detenernos en el tema de integrativismo científico, hemos manifestado que al encontrarse el derecho de menores enraizado en la*

¹⁴⁶ Ob. Cit., p p. 1-2.

problemática social, en virtud de que el estudio y tratamiento del sujeto importa necesariamente dicha consecuencia, la norma jurídica respectiva traducirá comportamientos sociales y valores comprometidos con la sociedad integral, siendo menester para su conocimiento y aplicación, correlacionarla con los principios vigentes en otras disciplinas que tienen como objeto el estudio de la sociedad toda o aspectos de la persona del menor que colaborarán para la comprensión del funcionamiento de la norma del derecho de los menores.¹⁴⁷

Nuevamente se advierte en este autor, la tendencia integracionista, planteamiento que se está siguiendo recientemente en la investigación jurídica de nuestro país, a fin de abordar un determinado problema tomando en cuenta los distintos factores naturales y sociales, y no sólo el aspecto jurídico, tal y como se aborda en este trabajo el tema de la determinación de la imputabilidad y sus efectos.

Respecto de los menores de edad comenta Leonel Calderón Cadavid que *debe fijarse una edad mínima a efecto de establecer en la persona la capacidad de actuar con culpabilidad. El proceso de madurez intelectual y afectiva es gradual. Allí llega el hombre luego de superar diversas etapas en su formación, hasta que logra realizar abstracciones*

¹⁴⁷ Idem.

*simbólicas y representativas respecto a las cosas, se adentra en el mundo de las ideas y adquiere conciencia axiológica.*¹⁴⁸

Para determinar la imputabilidad penal tomando como base el límite de la edad, debe asentarse que los menores de cierta edad, que puede ser antes de los doce años, invariablemente deben quedar al cuidado de sus padres o de quienes ejerzan su custodia y representación legal, marginándolos totalmente de la intervención coercitiva del Estado.

En el caso de dichos menores de edad que carezcan de la protección familiar, cuando cometan alguna infracción penal, o se encuentren abandonados, o corran riesgos físicos o morales, deben tener la protección especial del Estado, correspondiendo a los organismos especializados en la protección de menores quienes deben darles la asistencia debida.

Tradicionalmente se han utilizado tres criterios para determinar la inimputabilidad de los menores de edad, a saber:

- 1.- Criterio biológico.
- 2.- Criterio psiquiátrico.
- 3.- Criterio mixto.

¹⁴⁸ Calderón Cadavid, Leonel. LA INIMPUTABILIDAD EN EL DERECHO PENAL Y EN EL PROCEDIMIENTO. Editorial Temis. Santa Fe de Bogotá - Colombia, 1996, p. 43.

El sistema biológico consiste en establecer una edad mínima, como límite para determinar la imputabilidad o inimputabilidad penal en su caso, bajo una perspectiva de desarrollo eminentemente biológico.

El sistema psicológico parte de una base distinta, deja de lado la edad cronológica para determinar la imputabilidad, y toma en consideración el grado de madurez intelectual y afectiva en el que se encuentra el individuo, grado de madurez que lo ubica en condiciones de comprender y autodeterminarse, independientemente de la edad que presente.

El sistema mixto comparte ideas de los sistemas biológico y psiquiátrico, consiste en que por una parte el legislador establece una edad por debajo de la cual la persona se presume legalmente como inimputable, y también, se determina una edad mayor a partir de la cual la persona se reputa legalmente como imputable, sin embargo, se admite que se determine que la persona es imputable o inimputable, por circunstancias distintas a la edad, probando su aptitud para entender y autodeterminarse.

De lo expuesto, resulta evidente que es el sistema mixto el más idóneo, si lo que se pretende es determinar con más precisión la imputabilidad penal tomando en consideración la edad del individuo.

C. IMPUTABILIDAD POR NORMALIDAD EN EL DESARROLLO, PSÍQUICO Y SOCIAL.

A parte de la determinación de la imputabilidad por la edad, también se hace tomando en cuenta su normalidad psíquica y social.

Francisco Pavón Vasconcelos¹⁴⁹ hace referencia a la determinación de la inimputabilidad bajo el aspecto del desarrollo psíquico y social, se menciona que suelen utilizarse diversos criterios, a saber:

- 1.- Biológico,
- 2.- Cronológico,
- 3.- Psicológico,
- 4.- Sociocultural, y
- 5.- Jurídico.

El criterio biológico se basa en consideraciones de carácter físico y orgánico predicables de la persona como sujeto activo de conductas típicas.

El criterio cronológico, se funda en la edad del agente derivada del mero transcurso del tiempo.

¹⁴⁹ Ver. Pavón Vasconcelos, Francisco. DERECHO PENAL MEXICANO. Ob. Cit., p p. 375-376.

El criterio psicológico toma en cuenta el desarrollo de la capacidad que tiene el agente infractor para comprender el significado de su comportamiento.

En el criterio sociocultural, se toma en consideración la personalidad del autor de acuerdo con el medio social y cultural en el que se desarrolla, la inimputabilidad surge cuando no se comparten los mismos valores culturales.

El criterio jurídico se refiere a la valoración que hace el órgano jurisdiccional, respecto del comportamiento del infractor, tomando en consideración sus condiciones para poder comprender la ilicitud de su actuar, o de autorregularse conforme a esa comprensión.

Los criterios señalados tienen el inconveniente de ser demasiado rígidos y, por lo mismo, no permiten abarcar todas las causas posibles de inimputabilidad, por eso es preferible combinar los diferentes sistemas.

En el análisis del tema de la imputabilidad, desde un punto de vista general, se han realizado dos planteamientos fundamentales, uno relativo a la situación que guarda el individuo frente a la sociedad en su conjunto, y otro, referente a establecer el límite de la imputabilidad en relación con el derecho penal.

Al respecto, la comprensión de dichos planteamientos tienen explicación según se observe la situación particular del individuo, por un lado se aprecian las personas que presentan un déficit psicológico, un particular estado antropológico, o perturbaciones psíquicas graves, de manera tal que se determina que no les es posible comprender el carácter ilícito de su conducta o determinarse de acuerdo con ella, por lo que no actúan con la libertad necesaria para tener por manifestada su voluntad.

En cuanto al segundo planteamiento, se explica la determinación de la imputabilidad con base en la concepción del positivismo naturalista, se parte del supuesto de que la libertad es utopía, que el hombre se encuentra fatalmente determinado a delinquir por fuerzas psicológicas, sociales y fisiológicas.

Señala Leonel Calderón Cadavid que, *la distinción imputables e inimputables carece de significado. La diferencia se hace ya entre los que representan un peligro social y los que no lo indican, criterio selectivo éste despojado de connotaciones vivenciales y que se sustenta en la adaptabilidad al medio y en consiguiente capacidad para atentar contra él.*¹⁵⁰

Con relación a la obligación de defensa social que debe cumplir el Estado en contra de conductas denominadas como

¹⁵⁰ Calderón Cadavid, Leonel. Ob. Cit., p. 2.

antisociales se debe abarcar no sólo la actividad que desarrolle el individuo después de cometido el delito, sino también el aspecto de la prevención.

Al respecto Leonel Calderón Cadavid menciona que *la intervención sea recurrida para alejar los peligros provenientes de quienes sin haber delinquido se reputan potencialmente dañinos. El riesgo es mayor si se para mientes en que ese particular pronóstico puede basarse en factores psicológicos, antropológicos, sociológicos e incluso políticos. Tiene, en consecuencia, gran flexibilidad interpretativa, la que puede ser en un momento dado utilizada despóticamente.*¹⁵¹

Para la determinación de la imputabilidad desde el punto de vista del normal desarrollo psíquico y social, si se contara con una noción positiva de la imputabilidad, no sería necesario, en rigor, mencionar taxativamente las causas de inimputabilidad. En la definición positiva cabría desprender que toda causa de exclusión de la capacidad de entender el deber y de conducirse autónomamente conforme a esa inteligencia, constituiría una excluyente de imputabilidad. Pero la legislación marcha por otro rumbo, indispensable por la ausencia de una noción positiva y unánimemente aceptable de imputabilidad.

¹⁵¹ Ibidem., p.5

1. TRASTORNOS PSICOLÓGICOS.

Siguiendo el orden en la exposición, procede abordar los trastornos psicológicos que anulan o disminuyen la capacidad de motivación, de culpabilidad o la imputabilidad como tradicionalmente se ha denominado.

Clasificándose en permanentes y transitorios, según el tiempo en el que se presente, ya sea que dure únicamente cuando el sujeto realiza la conducta típica, o bien, perdure durante la vida cotidiana del sujeto.

a. Permanentes.

Los trastornos permanentes tienen una base patológica, el concepto de enfermedad mental, no es de carácter jurídico, sino psiquiátrico, por lo que corresponde a ésta ciencia, describir la sintomatología de las enfermedades mentales.

Las anomalías del comportamiento humano, deben ser determinadas por la peritación médica, sobre la cual debe apoyarse el órgano jurisdiccional, para establecer si es o no imputable la persona sometida a su jurisdicción.

Gerardo Carmona Castillo¹⁵² señala que el estudio de las enfermedades mentales es materia de la psiquiatría forense, agregando que para efectos jurídicos-penales basta que el trastorno mental afecte la capacidad de comprender lo ilícito del hecho y/o de conducirse de acuerdo a dicha comprensión para poder declarar la inimputabilidad, reconociendo entre los trastornos mentales permanentes tres grupos a saber:

1.-Psicosis:

- esquizofrenia
- psicosis maníaco-depresiva
- paranoia
- delirios
- demencia
- epilepsia

2.-Neurosis:

- neurosis de ansiedad
- histerismo
- fobia
- obsesivo-compulsivo
- depresivo

3.-Psicopatías:

¹⁵² Ver. Ob. Cit., p p. 101-115.

Nota. Se anexa a manera de ejemplo al final del trabajo, criterios para el diagnóstico de algunos trastornos mentales.

-alteración de los sentimientos

-alteración de la voluntad.

En la psicosis se alteran las funciones psíquicas del individuo, impidiéndole su adaptación lógica y activa a las normas del medio ambiente. quienes presentan esta alteración conservan la capacidad de comprensión, pero carecen de la capacidad de autodeterminarse libremente. el psicópata sólo puede actuar en la dirección que le traza su impulso anormal.

En la oligofrenia se da un retardo en el desarrollo mental, originado por un proceso patológico que afecta el cerebro antes del nacimiento, durante el parto o en época posterior. por traumatismos o por defectos evolutivos congénitos de la inteligencia.

Según el grado de oligofrenia. existen los idiotas quienes presentan frecuentemente deficiencias orgánicas tales como malformaciones craneales (macrocefalia, microcefalia y asimetrías), anomalías en ambas extremidades (polidactilia, sindactilia), señales de infantilismo sexual. movimientos lentos y marcha irregular: el imbécil puede presentar las características anteriores y se diferencia del idiota por la alteración de la deficiencia mental. por falta de control crítico. generalmente no distingue lo lógico de lo absurdo: los débiles mentales generalmente tienen desarrolladas sus funciones psíquicas elementales. pero las superiores presentan deficiencias. particularmente en el ámbito del juicio y raciocinio.

La epilepsia es una enfermedad del sistema nervioso central, que se caracteriza por disturbios, a veces de tipo convulsivo, con perturbación mas o menos profunda de la conciencia.

La esquizofrenia supone un desequilibrio entre la vida interior del paciente y el mundo que lo rodea. el esquizofrénico es el enfermo mental más peligroso, cualquier acción, aún la mas absurda, es posible para él, y esta peligrosidad es tanto mayor porque en el curso de su enfermedad suelen alternarse periodos de incoherencia grave con fases de comportamiento casi normal, es el único sujeto capaz de cometer ilícitos sin ninguna motivación, dentro de esta patología se ubica el paranoico quien suele tener delirios de grandeza, persecución, celos y de querella.

b. Transitorios.

Sergio Vela Treviño¹⁵³ hace referencia a otra de las causas que produce la inexistencia del delito basada en la inimputabilidad, que es el trastorno mental transitorio, el cual técnicamente debe señalarse como causa de inimputabilidad genérica por ausencia de imputabilidad específica, lo que significa, que siendo el agente de acuerdo con la ley, una persona mayor de edad, y con uso o desarrollo de sus facultades mentales, en el momento de cometer el ilícito se halla en un estado de trastorno mental, tiene una base patológica, psicológica y también puede ser de carácter fisiológico,

¹⁵³ Ver. Vela Treviño, Sergio, Ob. Cit., p p. 56-70.

produciendo por tanto una gran variedad de hipótesis, entre las que se señalan el agotamiento, sueño, sonambulismo, hipnotismo, emoción violenta, el miedo, estado febril, estado crepuscular (delirio, alucinaciones), la embriaguez, estado de gestación.

Al respecto, el Código Penal para el Estado de Coahuila, señala en su artículo 72 lo siguiente:

Circunstancias especiales para individualizar la pena de prisión en delitos dolosos. El juzgador también tomará en consideración, para ponderar el grado de punibilidad en los delitos dolosos, las circunstancias especiales siguientes:

1.- Circunstancias especiales atenuantes:

1)...

5) Cuando la mujer obró bajo el influjo de trastornos que se originaron por el embarazo, la menopausia, el periodo menstrual o el puerperio; o el varón se condujo bajo el influjo de trastornos similares en sus efectos psicológicos

No existe uniformidad si dichas alteraciones constituyen causas de inimputabilidad plena o disminuida, o bien, provocan la ausencia de conducta, pudiendo establecer la regla de que habrá inimputabilidad cuando la conciencia esté anulada impidiendo la comprensión de la antijuridicidad o la adecuación de la conducta conforme a esa comprensión.

Jorge Ojeda Velásquez define el trastorno mental como *toda alteración de la salud física que impide al individuo participar plenamente en el ambiente social al cual pertenece, estar consciente de sí, del lugar y tiempo en que se encuentra.*¹⁵⁴

Se dice que el trastorno mental es transitorio cuando surge de manera repentina y dura un determinado tiempo, junto con la causa que lo originó. se habla de trastorno mental transitorio por ejemplo, cuando aparecen síntomas psicóticos transitorios durante el transcurso de procesos febriles, infecciosos, de intoxicación o traumáticos.

2. OTROS TRASTORNOS.

Alfonso Reyes Echandía¹⁵⁵ comenta sobre otros trastornos que pueden determinar la imputabilidad, como los de los sordomudos, los alcohólicos y los farmacodependientes que plantean situaciones relacionadas y que pueden dar lugar a la misma imputabilidad, a la imputabilidad disminuida o a la inimputabilidad.

a. Sordomudos

Al sordomudo se le puede definir como la persona que por alguna lesión congénita o adquirida, externa o interna del sistema auditivo, no puede oír ni hablar.

¹⁵⁴ Ojeda Velásquez, Jorge. DERECHO PUNITIVO. Teoría sobre las consecuencias jurídicas del delito. Editorial Trillas, México, 1993, p. 320.

¹⁵⁵ Ver. Reyes Echandía, Alfonso. IMPUTABILIDAD. Ob. Cit., p.p., 58-60.

El sordomudo en razón de sus deficiencias orgánicas no es capaz de comunicación oral y, por consiguiente, está en condiciones de relativa inadaptabilidad a la vida de relación, característica de la persona normal. En el caso de los sordomudos debe distinguirse entre los que lo son de nacimiento, de aquellos que tuvieron algún padecimiento, el sordomudo no puede dar señales de razón cuando no se le ha educado, pudiendo adquirir ideas generales, pero no se le puede comparar con el que oye y habla. Otro supuesto es el que perdió el oído y la palabra después de haberlos poseído durante algunos años, no se halla en igual condición que un sordomudo de nacimiento, salvo que la pérdida se halla dado en la infancia: si la perdió siendo adulto, la responsabilidad no se modifica, salvo que dicha pérdida halla tenido por causa una enfermedad mental que perdura.

El sordomudo puede ser considerado como imputable o inimputable e incluso con imputabilidad disminuida, según que su situación personal le impida o no discernir entre lo lícito y lo ilícito, o que su capacidad de discernimiento esté sensiblemente atrofiada. El sordomudo que tuvo o perdió en sus primeros años la facultad de oír y hablar, tiene limitada su capacidad de comunicación y por ende inmadurez intelectual y afectiva.

Según la educación que llegue a recibir el sordomudo permite graduar su aptitud mental:

En primer lugar está el que no ha recibido mayor educación y solo se expresa a través de gritos o gestos.

En segundo lugar está el sordomudo que ha aprendido por medio de la vista a comprender el movimiento de los labios y en parte a reproducirlos.

En tercer lugar está el sordomudo que participa en la comunicación a través de signos convencionales adquiridos y que expresa con sus manos.

En un cuarto lugar está el que ha aprendido a comunicarse con las personas que lo rodean por medio de la escritura, que sabe leer y escribir. En este estado el sordomudo demuestra su aptitud intelectual intrínseca y mejora su capacidad psíquica.

Leonel Calderón Cadavid menciona *que la sordomudez para que pueda adquirir trascendencia en el plano jurídico penal ha de ser congénita o sobrevenida en la etapa de maduración somato-psíquica.*¹⁵⁶

De tal manera que si la sordomudez se presenta en un adulto con un desarrollo mental y biológicamente sano, tal circunstancia al no haber tenido interferencia en su desarrollo, resulta irrelevante y deja intacta su imputabilidad.

b. Alcohólicos

Respecto a la ebriedad Alfonso Reyes Echandía la define como *el conjunto de alteraciones*

¹⁵⁶ Calderón Cadavid, Leonel. Ob. Cit., p. 48.

*fisicoquímicas que sufre una persona como consecuencia de la ingestión de bebidas alcohólicas.*¹⁵⁷

Una persona puede ingerir bebidas alcohólicas de manera voluntaria conociendo y aceptando las consecuencias; también puede darse una ingestión preordenada, que es cuando se realiza para obtener algún resultado, por ejemplo la comisión de algún delito; la embriaguez puede ser culpable cuando el individuo desconoce el efecto que produce el alcohol en su organismo, o que conociéndolo, cree que no se embriagará, y; es fortuita o accidental cuando se realiza por un acontecimiento ajeno a la voluntad del individuo, por ejemplo, un obrero de una destilería que se embriaga con las emanaciones de alcohol que se producen en su lugar de trabajo.

Es indispensable distinguir entre la ebriedad que ocasiona leves trastornos de la conciencia, de aquélla que causa sensible obnubilación de la misma y la que acarrea estado de inconsciencia.

Cuando la embriaguez ocasiona leves trastornos de la conciencia, el sujeto es imputable porque su estado no le impide comprender la licitud de su comportamiento. En cambio, cuando hay sensible obnubilación, puede darse una imputabilidad disminuida si las alteraciones biológicas y psíquicas de la ebriedad le restan considerablemente su capacidad de comprensión.

¹⁵⁷ Reyes Echandía, Alfonso. IMPUTABILIDAD. Ob. Cit., p. 64.

Cuando la ebriedad acarrea estado de inconciencia, se estará en un caso de inimputabilidad. Lo importante para precisar si un ebrio debe o no ser considerado como imputable, no es la causa de su ebriedad sino su situación personal frente al delito, o sea, su capacidad de comprender la ilicitud de su proceder.

La ebriedad por si misma no es causa de inimputabilidad, a menos que determine en el sujeto trastornos psicosomáticos de tal magnitud, que le impidan en el momento de la acción comprender el carácter ilícito de su comportamiento y esto sólo ocurre cuando genere estado de grave obnubilación de la conciencia y en las situaciones de ebriedad patológica y de psicosis tóxica.

c. Farmacodependientes

Los criterios que rigen para quienes se ubican en este supuesto son similares a los de la embriaguez.

Anteriormente, la fracción II. del artículo 15 del entonces Código Penal para el Distrito Federal, en materia del Fuero común y para toda la República en materia federal, establecía:

Son circunstancias excluyentes de responsabilidad:

I.- ...

II.- Hallarse el acusado al cometer la infracción en un estado de inconsciencia de sus actos determinada por el empleo accidental o involuntario de sustancias tóxicas, embriagantes o estupefacientes o por un estado toxicoinfeccioso agudo o por un trastorno mental involuntario de carácter patológico y transitorio...

De darse esos supuestos de accidentalidad e involuntariedad, se estaba en presencia de una causa de inimputabilidad, siempre que se encontrara afectada la conciencia del sujeto.

Actualmente, el Código Penal Federal hace referencia a la falta de capacidad para comprender el carácter ilícito del hecho y de conducirse de acuerdo a esa comprensión, fórmula en la que se engloban todos aquellos casos en los que de manera transitoria o permanente se ven afectadas las facultades mentales del agente, señalando el capítulo V del citado ordenamiento, el procedimiento para el tratamiento de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos, en internamiento o en libertad.

Resulta que el adicto es imputable, pero el agente puede tener disminuida transitoriamente su capacidad de comprender la ilicitud de un determinado acto y, en consecuencia, conducirse de manera indebida. éste trastorno mental puede ser considerado como

causa de disminución de la imputabilidad de acuerdo a lo que establece el artículo 69 bis del Código Penal Federal, que establece lo siguiente:

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 a la medida de seguridad a que se refiere el artículo 67 o bien ambas, en caso de ser necesario, tomando en cuenta el grado de afectación de la imputabilidad del autor.

Al respecto, también debe observarse el supuesto de las acciones libres en su causa, en las que el sujeto siendo imputable se coloca de manera dolosa o culposa en un estado de inimputabilidad para cometer el delito, en este caso el resultado previsto le será imputable y habrá lugar a su culpabilidad y responsabilidad penal.

Procediendo analíticamente los elementos de las acciones libres en su causa son: Que el sujeto sea imputable; que en ese estado decida libremente colocarse dolosa o culposamente en un estado de inimputabilidad para cometer el delito; en esas condiciones actúa obteniendo el resultado previsible; se genera responsabilidad

penal basada en la imputabilidad del sujeto en el momento que debió prever el resultado típico.

En síntesis, ante la presencia de trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, generados por cualquiera de las causas señaladas anteriormente, se excluirá la imputabilidad penal del sujeto, siempre que afecten su capacidad para comprender el carácter ilícito de su conducta o para determinarse de acuerdo a esa comprensión.

Dependiendo de la afectación de esa capacidad, habrá lugar a la inimputabilidad, a la imputabilidad disminuida o será irrelevante, la determinación de la imputabilidad o capacidad de culpabilidad o de motivación, es jurídica, pero está ampliamente informada por datos suministrados por la psicología y la psiquiatría médica.

3. CULPABILIDAD Y RESPONSABILIDAD PENAL.

Siguiendo con el esquema propuesto, corresponde tratar la culpabilidad y la responsabilidad penal, generada en un estado de normalidad intelectual y psicológica.

En relación a este aspecto, Günther Jakobs comenta en referencia al sujeto cuyo comportamiento ha de ser considerado objeto de la imputación objetiva, señalando que

*sólo si se define de modo normativo a través del rol social que desempeña, podrá sostenerse que éste es destinatario de expectativas generales, y que por tanto realiza comportamientos que se interpretan de modo objetivo-general... lo decisivo es definir al sujeto que actúa en sociedad y al que le es imputado su comportamiento, pues esta definición también ofrecerá las pautas necesarias para interpretar de modo generalmente válido dicho comportamiento (en este sentido, de manera objetiva) decidiendo cuales de sus conocimientos individuales son relevantes.*¹⁵⁸

Aparece relacionado lo señalado por el autor alemán, con la concepción de la imputabilidad como capacidad del sujeto para ser destinatario de la norma penal, desde la óptica de las teorías objetivas tratadas anteriormente, a efecto de fundamentar la responsabilidad penal.

Para poder establecer la culpabilidad de una persona a la que, concretamente se le atribuye haber cometido un hecho típico y antijurídico es necesario conforme al Derecho penal actualmente vigente que concurra en el individuo un estado de normalidad, tema éste intocado sobre todo ahora que se ha superado la mera concepción psicológica de querer y entender, para dar paso a una determinación de la imputabilidad con base normativa, esa normalidad

¹⁵⁸ Günther Jakobs. LA IMPUTACIÓN OBJETIVA EN EL DERECHO PENAL. Traducción Manuel Cancio Meliá. Editorial Civitas, S.A., Madrid, 1996. p. 67.

se desprende si el sujeto puede ser motivado por los mandatos de la norma, conoce su contenido o se encuentra en una situación de elección para regirse por ella. Si, por el contrario, el individuo, por la falta de madurez intelectual, por defecto o enfermedad psíquica, por desconocer el contenido de la prohibición normativa o por encontrarse en una situación en la que no le era exigible un comportamiento distinto, no puede ser motivado por la norma o dicha motivación se altera gravemente. no se podrá establecer la culpabilidad, y de esta manera el hecho típico y antijurídico no podrá ser considerado como delito y por ende, tampoco podrá ser sancionado con una pena.

Procediendo analíticamente se desprenden como elementos de la culpabilidad:

a) La imputabilidad o capacidad de culpabilidad. incluye aquellos supuestos que se refieren a la madurez psíquica y a la capacidad del sujeto para motivarse, esto es mayoría de edad (requisito objetivo), y estado mental normal en su desarrollo y sano, resulta como consecuencia que si no se tienen las facultades psíquicas suficientes para poder ser motivado racionalmente por la norma, no puede haber culpabilidad.

b) La conciencia de la antijuricidad del hecho cometido. Resulta lógico que la norma penal solo puede motivar que el individuo cumpla o adecue su comportamiento a ella, en la medida en que pueda conocer, de manera general, el contenido de sus

prohibiciones. Si el sujeto ignora que su hacer ésta prohibido, no existe razón para abstenerse de actuar, la norma no le motiva y su infracción, si bien es típica y antijurídica, no puede ser culpable.

Actualmente en el Código Penal Federal se establecen grados de error, en el caso de ser vencible se da paso a la culpa, y de ser el error invencible se anula totalmente la culpabilidad, Aquí cabe destacar hasta que punto esa falta de conciencia única, constituye una alteración del pensamiento, aunque se acepte que no tenga una base patológica, y no obstante que de declararse la inimputabilidad total o disminuida, las consecuencias resultan muy distintas, por ejemplo, el sujeto beneficiado por el error de prohibición, siendo una persona sana y normal, no le resulta ninguna consecuencia jurídico-penal, si el error es invencible, y una pena atenuada si es vencible. En cambio, al inimputable al no poseer la capacidad para poder ser motivado por la norma, le resulta la aplicación de una medida de seguridad, y si esa capacidad se encuentra disminuida, se le aplica una pena atenuada. Lo anterior no obstante observarse que las condiciones personales son desiguales entre el normal y el que no lo es.

c) La exigibilidad de un comportamiento distinto. Basado en el ámbito de libertad de decisión que tiene el sujeto, constituye también una parcela extraída de la imputabilidad y que ahora en la citada Legislación Penal Federal, con un criterio

normativo, excluye de culpabilidad y de responsabilidad penal al individuo.

Generalmente el derecho exige la realización de determinados comportamientos posibles de realizar. El Derecho no puede, sin embargo, exigir comportamientos heroicos; la norma jurídica tiene un ámbito de exigencia. Esta aunque representada objetivamente, cae en el campo de la conciencia del sujeto quien en el caso concreto ha de decidir de acuerdo a las circunstancias, si se motiva por la norma o adopta un comportamiento distinto, y para que se pueda considerar inculpable su desacato, debe observarse si la exigencia de la norma rebasaba los límites que humana y normativamente le eran exigibles.

En este caso también se anula la culpabilidad y por ende la responsabilidad penal, valiendo igualmente la reflexión de que hasta que punto se encuentra alterado psíquicamente el sujeto para elegir un comportamiento distinto a la norma, y aunque esa alteración transitoria no tenga una base patológica, si influye en la determinación del comportamiento distinto a la norma, resultando ser también la no exigibilidad de otra conducta una causa de inculpabilidad más generosa para la persona normal, que la excluye de toda responsabilidad penal. En cambio, la inimputabilidad determinada sobre esta base, supondría una consecuencia jurídico-penal.

Los tres elementos mencionados, son susceptibles de anular o graduar la culpabilidad, salvo el caso de la edad penal señalada actualmente de manera objetiva, sin que se desestime que a futuro sea el juez quien previo y profundo juicio determine si existe o no imputabilidad. Dichas causas al ser modificables pueden tener un efecto excluyente o solo un efecto atenuante de la culpabilidad.

La culpabilidad se fundamenta en que el autor, posea al momento de realizar el hecho típico estimado como delito, las facultades psíquicas y físicas requeridas para poder ser motivado en sus actos por los mandatos normativos.

Al conjunto de esas facultades físicas y mentales, se le identifica como imputabilidad o más modernamente, como capacidad de culpabilidad. La persona que carece de esta capacidad, ya sea por no tener la madurez suficiente, o bien, por sufrir alteraciones psíquicas, que le impidan comprender el carácter ilícito de su conducta o el de determinarse a actuar conforme a esa comprensión, no puede ser considerada responsable penalmente de sus actos, por más que estos sean típicos y antijurídicos.

La determinación de la imputabilidad o capacidad de culpabilidad, constituye un filtro que sirve para establecer que hechos antijurídicos pueden ser atribuidos a su autor y en consecuencia, pueda responder de ellos.

4. INCONSISTENCIA LEGAL DE LA IMPUTABILIDAD DISMINUIDA.

En el desarrollo del tema de la determinación de la imputabilidad, corresponde tratar el aspecto denominado *imputabilidad disminuida* que sirve también para destacar la importancia y vigencia del presente trabajo, ya que esta figura sigue contemplada en el Código Penal Federal que hemos tomado como modelo explicativo.

Señala Luis Jiménez de Asúa que *el paso de la salud mental a la locura y de la plena conciencia a la inconsciencia, se verifica por grados sucesivos apenas sensibles que constituyen la zona intermedia de Maudsley, las formas de paso de Forel, los casos limítrofes de los alienistas alemanes.*¹⁵⁹

Este planteamiento se basa en las diferentes etapas que se van presentando en el desarrollo mental de una persona, desde la inimputabilidad hasta la plena capacidad.

El Derecho penal toma en cuenta dicho desarrollo, y su problema principal se centra en determinar cada una de esas etapas, se plantea la validez de la imputabilidad disminuida o atenuada, o bien, únicamente considerar el estado de peligrosidad, a fin de evitar toda idea de castigo normal o atenuado.

¹⁵⁹ Jiménez de Asúa, Luis. Ob. Cit., p p. 335 -336.

De acuerdo con la llamada Escuela Clásica del Derecho Penal, en el caso del llamado defecto de la voluntad o imputabilidad disminuida, se determinaba que había responsabilidad y en consecuencia se imponía una pena atenuada.

Sin embargo, esta postura es criticable porque al tratar de medir la responsabilidad de acuerdo a la imputabilidad disminuida, se plantea que se llegue a aplicar una pena disminuida a quienes por no estar enteramente locos, resultan ser más peligrosos, que los mismos hombres enteramente sanos, porque por un lado reprimen sus impulsos delictivos, y por otro, eligen los medios idóneos para cometer el delito.

Como dice Adolfo Prins, citado por Jiménez de Asúa *puesto que el defectuoso, menos responsable, puede ser, al mismo tiempo, el más peligroso, la imposición de una pena reducida comprometería el orden público.*¹⁶⁰

De lo anterior se desprende que en el caso de la imputabilidad disminuida no es correcto establecer un pena disminuida, porque el llamado delincuente defectuoso es tan o más peligroso que el llamado delincuente normal, por lo que es necesario tomar las medidas pertinentes.

¹⁶⁰ Idem.

Luis Jiménez de Asúa señala que *los normales cometen, en ciertos momentos, actos amenazadores, pero vuelven después al camino regular; los defectuosos permanecen siendo defectuosos; de una manera permanente se encuentran en un estado peligroso para ellos mismos, para su ambiente inmediato y para la sociedad.*¹⁶¹

Con base en la determinación del estado de peligrosidad para todos los delincuentes psicópatas, se resolvería el problema que plantea la llamada imputabilidad disminuida y de esta manera, según sea el caso se aplicaría la consecuente pena o en su lugar, la medida de seguridad correspondiente.

Actualmente el Código Penal Federal, establece lo siguiente:

Artículo 69-Bis. 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 medida de seguridad a que se refiere el artículo 67 o bien ambas, en caso de ser necesario, tomando en cuenta el grado de afectación de la imputabilidad del autor.

¹⁶¹ Idem.

El citado artículo 67 del Código Penal Federal establece:

Artículo 67. En el caso e 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 imputable será internado en la institución correspondiente para su tratamiento.

En caso de que el sentenciado tenga el hábito o 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.

Artículo 68. Las personas inimputables podrán ser entregadas por la autoridad judicial o ejecutora, en su caso, a quienes legalmente corresponda hacerse cargo de ellos, siempre que se obliguen a tomar las medidas adecuadas para su tratamiento y vigilancia, garantizando, por cualquier medio y a satisfacción de las mencionadas autoridades el cumplimiento de las obligaciones contraídas.

La autoridad ejecutora podrá resolver sobre la modificación o conclusión de la medida, en forma provisional o definitiva, considerando las necesidades del tratamiento, las que se acreditarán mediante revisiones periódicas con la frecuencia y características del caso.

Respecto de la imputabilidad puede darse el caso de que únicamente se encuentre afectada, en donde si bien, no se pierde plenamente la conciencia, ésta se encuentra disminuida o distorsionada por diversos factores

En relación a este punto, Claus Roxin¹⁶² señala que la capacidad de culpabilidad notablemente disminuida no es una forma autónoma de semi-imputabilidad que se halle entre la imputabilidad y la inimputabilidad, sino un caso de imputabilidad, ya que el sujeto es capaz de comprender lo injusto del hecho y de actuar conforme a esa comprensión, lo que se encuentra disminuida es su capacidad de control y en consecuencia debe existir una disminución de culpabilidad, y de acuerdo al principio de culpabilidad necesariamente la pena debe disminuir y no ser una facultad potestativa del juez, también cita que es una contradicción respecto del error de prohibición, en donde el sujeto tiene notablemente disminuida la capacidad de comprensión del injusto y también puede

¹⁶² Ver. Roxin, Claus. DERECHO PENAL. Parte General. Tomo I. Traducción de la segunda edición por Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal. Editorial Civitas, S. A. Madrid, España. 1997, p. 841.

ser un caso de imputabilidad disminuida, resolviéndose el problema aplicando lo más favorable para el sujeto, sin embargo, señala que habría una vulneración al principio de igualdad, ya que se plantearía que un sujeto capaz plenamente, a través del error de prohibición vencible, obtendría una disminución de la pena, y el sujeto que posee una imputabilidad disminuida ha de ser penado en una condición similar, lo que señala como intolerable.

Por su parte Luis Jiménez de Asúa¹⁶³ se pronuncia por la fórmula del estado peligroso, extendida a todas las clases psicópatas, en sustitución al principio clásico, entendiendo que se resolvería la cuestión de la imputabilidad disminuida; la pena dejaría paso a la medida de seguridad.

Como ya lo analizamos, los artículos 67, 68, y 69 del Código Penal Federal establecen un régimen moderno, que permite aplicar medidas de seguridad, tratamiento en internamiento o en libertad, con revisiones periódicas, y en su caso asistencia por las mismas autoridades sanitarias.

a. ANCIANOS.

En relación al caso de los ancianos, Alfonso Reyes Echandía señala que *La senilidad es la última etapa de la*

¹⁶³ Jiménez de Asúa, citado por Rafael Márquez Piñero, DERECHO PENAL PARTE GENERAL. Editorial Trillas, México 1997, p. 243.

*vida y comienza a recorrerse más allá de los setenta años, aunque no siempre la edad cronológica corresponde a la edad mental... Este período se caracteriza por un progresivo desgaste fisiológico al que corresponde una disminución progresiva de las funciones psíquicas, particularmente memoria y atención.*¹⁶⁴

Con el transcurso del tiempo se presentan fallas de atención y percepción que generalmente son inevitables a edad avanzada y por lo regular también. Llevan al adulto mayor hacia la criminalidad culposa por falta de previsión de un resultado antijurídico, que era previsible para quienes no presentan dichas fallas, por lo que en estos casos según establece la Ley Penal Federal vigente, se reconoce que se está en presencia de la imputabilidad disminuida.

También sobre este punto comenta Luis Jiménez de Asúa que *el sexo y la vejez por sí solos jamás pueden ser causa de inimputabilidad; a lo sumo serán de atenuación de la pena, pero no de irresponsabilidad penal. Si los trastornos de la mujer (menstruación, embarazo, menopausia) y la evolución de la senectud causan estados psicopáticos o sicóticos, estos se aprecian como tales, pero no por ser mujer o anciano quienes los padecen.*¹⁶⁵

¹⁶⁴ Ob. Cit., p p. 45-46

¹⁶⁵ Jiménez de Asúa, Luis. Ob. Cit., p p. 339-340.

Sin embargo, podemos destacar que en su evolución el derecho ya ha considerado en los casos de senilidad la substitución de la pena restrictiva de la libertad, e incluso prescindir de ella, podría decirse que sería un caso de excusa absolutoria, anulatoria de la punibilidad, pero como ya hemos visto, la imputabilidad tiene también como connotación el ser un presupuesto de la pena, y en este caso es evidente que la dirección del tratamiento específico está totalmente dirigido a la particular personalidad del adulto mayor, como actualmente le denominan.

El artículo 55 del Código Penal Federal que hemos tomado como modelo señala:

Cuando por haber sufrido el sujeto activo consecuencias graves en su persona o por su senilidad o su precario estado de salud, fuere notoriamente innecesaria e irracional la imposición de una pena privativa y restrictiva de libertad, el juez de oficio o a petición de parte motivando su resolución, podrá prescindir de ella o sustituirla por una medida de seguridad. En los casos de senilidad o precario estado de salud, el juez se apoyará siempre en dictámenes de peritos.

Al margen de lo que se ha venido comentando, valdría hacer extensiva esta facultad al Ministerio Público, a fin de evitar incluso la sujeción innecesaria del adulto mayor al proceso

penal. Cabe citar a manera de ejemplo también el manejo que hace de esta circunstancia el legislador local en el Código Penal para el Estado de Coahuila, en el que se señala en su artículo 72, como circunstancia atenuante de la pena:

Circunstancias especiales para individualizar la pena de prisión en delitos dolosos. El juzgador también tomará en consideración, para ponderar el grado de punibilidad en los delitos dolosos, las circunstancias especiales siguientes:

1.- Circunstancias especiales atenuantes:

1) ...

10) Cuando el agente tenga 65 años de edad o mas.

También es pertinente considerar respecto a la peligrosidad y afectación a la víctima, la pertinencia de aplicar una medida de seguridad al adulto mayor que delinque y pensar en el empleo de figuras jurídicas aún vedadas en el derecho penal como la mediación, la conciliación, la compensación y la reparación del daño como pena autónoma, todo en función de cada caso concreto.

b. INDÍGENAS.

Se cataloga como indígenas, a las minorías raciales ubicadas dentro de un determinado ámbito territorial, mismas que se identifican por conservar sus propias tradiciones, lengua

original y observan en general normas de cultura que los particularizan en relación con otros grupos sociales. En el ambiente sociocultural donde nacieron y en el que desarrollan sus actividades cotidianas llevan una vida de relación normal. el desequilibrio puede presentarse al salir de ese medio y encontrarse con leyes y costumbres que no comprenden. El concepto de licitud que poseen no siempre coincide con el que tiene la sociedad mayoritaria y gobernante.

Alfonso Reyes Echandía en su obra denominada *Imputabilidad*¹⁶⁶ comenta en relación a los indígenas que la criminalidad de ellos no depende de una inmadurez o enfermedad mental, sino de falla en los mecanismos de adaptación social, determinada generalmente por una inclusión brusca en un medio cultural desconocido para ellos. La imputabilidad relativa puede presentarse en ellos, en cuanto supone un análisis previo de su situación personal para determinar el grado de conocimiento y comprensión de tienen de las leyes y costumbres de la sociedad mayoritaria y gobernante.

Para la comprobación de esta causal de inimputabilidad es pertinente tomar en cuenta lo dispuesto en el artículo 220 Bis, del Código Federal de Procedimientos Penales que establece lo siguiente:

¹⁶⁶ Ver. Reyes Echandía. Alfonso. Ob. Cit., p p. 60-61.

Cuando el inculpado pertenezca a un grupo étnico indígena, se procurará allegarse dictámenes periciales, a fin de que el juzgador ahonde en el conocimiento de su personalidad y capte su diferencia cultural respecto a la cultura media nacional:

Por su parte el Código Penal del Estado de Michoacán de 1980, señaló expresamente al indígena como inimputable, con la condición de que no haya tenido ningún contacto con la civilización, o no estuviere integrado a ésta, repectivamente..., y en la fracción II del artículo 16 considera como causa de inimputabilidad la condición de indígena analfabeto no integrado a la civilización.

Por su parte y en relación al caso de los indígenas que se consideran inimputables, Lerner Natan comenta que *son aquéllos que ligados por una continuidad histórica con las sociedades precedentes a la invasión y con las sociedades precoloniales que se desarrollaron en sus territorios, se juzgan a sí mismos como distintos de otros sectores de las sociedades que ahora dominan en esos territorios, o en partes de ellos. En la actualidad son sectores no dominantes en las sociedades, y se muestran determinados a preservar, desarrollar y transmitir a las generaciones futuras sus territorios ancestrales y su identidad étnica que constituye la base de la continuidad de su existencia como pueblo, de*

*acuerdo con sus modelos culturales, instituciones sociales y sistemas jurídicos propios.*¹⁶⁷

El Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas en Países Independientes y Tribales, publicado el 3 de agosto de 1990, en el Diario Oficial de la Federación, señala su aplicación *a los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distinguen de otros sectores de la colectividad nacional, y que están regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial; a los pueblos en países independientes considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.*¹⁶⁸

Aplicando un procedimiento sintético, podríamos destacar tres condiciones para determinar a un indígena:

¹⁶⁷ Lerner, Natan. MINORÍAS Y GRUPOS EN EL DERECHO INTERNACIONAL. DERECHOS Y DISCRIMINACIÓN. Editado por la CNDH, México, 1991, p. 133.

¹⁶⁸ Ver. Gómez, Magdalena. DERECHOS INDÍGENAS. Editado por el Instituto Nacional Indigenista, México, 1995, p. 55

1. Ser originario de un territorio conquistado o colonizado.
2. Identificarse genética y culturalmente con la población original.
3. Hablar la lengua originaria.

Para efectos de nuestra investigación resulta interesante lo dispuesto en el Convenio sobre Sustancias Psicotrópicas, celebrado en Viena el 21 de febrero de 1971, aprobado por la H. Cámara de Senadores el 29 de diciembre de 1972, y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 24 de junio de 1975, en el que México al adherirse, formula una reserva expresa, en virtud de que en su territorio existen grupos étnicos indígenas que en rituales religiosos usan plantas silvestres contenidas como sustancias psicotrópicas en la lista I del convenio, caso concreto de la mezcalina, que se encuentra en el peyote utilizado por lo Huicholes y otras etnias en sus ceremonias. Existe diversa legislación aplicable específicamente a los Indígenas tanto a nivel federal como local, pero a fin de delimitar el ámbito de estudio, tomaremos como modelo disposiciones de carácter federal relacionadas con el tema de nuestra investigación, en la forma siguiente:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Art. 2º. La Nación Mexicana es única e indivisible.

La Nación tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas que son aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales , económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

La conciencia de su identidad indígena deberá ser criterio fundamental para determinar a quienes se aplican las disposiciones sobre pueblos indígenas...

A Esta Constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para:

I...

VIII. Acceder plenamente a la jurisdicción del Estado. Para garantizar ese derecho, en todos los juicios y procedimientos en que sean parte, individual o colectivamente, se deberá tomar en cuenta sus costumbres y especificidades culturales respetando los preceptos de esta Constitución. Los indígenas tienen en todo tiempo el derecho a ser asistidos por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura.

...

En relación al tema de la imputabilidad y sus efectos, se tiene a nivel constitucional el instrumento jurídico para considerar que la situación particular de indígena es un factor que debe influir en su determinación integral.

El Código Federal de Procedimientos Penales, en sus artículos 28, 29, 30, 87, 103, 124, 124 bis, 128, 220, 223, 246 y 388, se refiere a la regulación de la intervención del intérprete en el procedimiento penal, para que auxilie al inculpado que no hable o entienda el idioma castellano, esto relacionado con los indígenas para el caso de que no hablen o entiendan suficientemente el castellano como generalmente suele ocurrir.

El Código Federal de Procedimientos Penales. su artículo 95 se señala:

Las sentencias contendrán:

I. El lugar en que se pronuncien,

II. La designación del tribunal que las dicte:

III. Los nombres y apellidos del acusado, su sobrenombre si lo tuviere, el lugar de su nacimiento, nacionalidad, edad, estado civil, en su caso el grupo indígena al que pertenece, idioma, residencia o domicilio, y ocupación, oficio o profesión: ...

artículo 146. Durante la instrucción el tribunal que conozca del proceso deberá tomar en cuenta las circunstancias peculiares del inculpado, allegándose datos para conocer su edad, educación e ilustración; sus costumbres y conductas anteriores, los motivos que lo impulsaron a delinquir; sus condiciones económicas y las especiales en que se encontraba

en el momento de la comisión del delito; la pertenencia del inculcado, en su caso, a un grupo étnico indígena y las prácticas y características que como miembro de dicho grupo pueda tener; los demás antecedentes personales que puedan comprobarse; así como sus vínculos de parentesco, amistad o nacidos de otras relaciones sociales, la calidad de las personas ofendidas y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que en su conjunto demuestren la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente.

El tribunal deberá tener conocimiento directo del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho en la medida requerida para cada caso, teniendo amplias facultades para allegarse los datos a que se refiere este artículo, pudiendo obrar de oficio para ese objeto.

La misma obligación señalada en los párrafos precedentes tiene el Ministerio Público durante la averiguación previa y en el curso de la instrucción, para el efecto de hacer, fundadamente, los señalamientos y peticiones que correspondan al ejercitar la acción penal o al formular conclusiones.

artículo 154. La declaración preparatoria comenzará por las generales del inculcado, en las que se incluirán también los apodos que tuviere, el grupo indígena al que pertenezca, en su

caso, y si habla y entiende suficientemente el idioma castellano y sus demás circunstancias personales...

artículo 220 bis. Cuando el inculpado pertenezca a un grupo étnico indígena, se procurará allegarse dictámenes periciales, a fin de que el juzgador ahonde en el conocimiento de su personalidad y capte su diferencia cultural respecto a la cultura media nacional.

De la relación lógica de los artículos citados, se desprende que el Legislador federal toma en consideración la condición específica del indígena, que debe ser valorada tanto por el Juez como por el Ministerio Público y, también debe ser factor que influya decisivamente en el sentido de las resoluciones que se lleguen a dictar sobre su persona, reconociendo así que su especial condición de vida y pertenencia a un pueblo o comunidad indígena, influye determinadamente en la comprensión que poseen del orden jurídico y social que los rodea.

Por su parte el Código Penal Federal, establece lo siguiente:

artículo 52. El Juez fijará las penas y medidas de seguridad que estime justas y procedentes dentro de los límites señalados para cada delito, con base en la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente, teniendo en cuenta:

...

V. La edad, la educación, la ilustración, las costumbres, las condiciones sociales y económicas del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir. Cuando el procesado perteneciere a un grupo étnico indígena, se tomarán en cuenta, además, sus usos y costumbres,

...

Congruentemente se observa en el Código Penal Federal Mexicano que el juzgador al emitir su fallo debe tomar en cuenta la condición de indígena para establecer su grado de culpabilidad.

Leonel calderón Cadavid comenta que *el concepto grupos indígenas se utiliza por estar contenido en la mayoría de las disposiciones, aclarando que la denominación correcta es la de pueblos indígenas.*¹⁶⁹

La responsabilidad del aborígen, en razón de su especial situación antropológica, ha encontrado, particularmente en la jurisprudencia y la doctrina hispanoamericanas, muy opuestas soluciones.

¹⁶⁹ POLÍTICA INDIGENISTA 3, LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL. Editada por el Instituto Nacional Indigenista. México, agosto del 2000. p. 9.

El mismo Leonel Calderón Cadavid¹⁷⁰ nos proporciona algunos ejemplos legislativos del tratamiento psicológico y social que se puede dar en la determinación de la imputabilidad.

Establece el artículo 31 del Código Penal Colombiano:

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

El artículo 17-5 del Código Penal Boliviano dispone que es inimputable el indio selvático que no ha tenido ningún contacto con la civilización. El artículo siguiente establece la semi-imputabilidad del inadaptado al medio cultural boliviano.

Se cita que el Código Colombiano de 1980 y el anteproyecto para Venezuela de 1967, en la determinación de la capacidad de actuar con culpabilidad adquieren validez elementos socio-culturales.

El Código Penal del Perú establece para los delitos cometidos por los salvajes la posibilidad de sustituir las

¹⁷⁰ Ibidem., p p. 10-11

penas de penitenciaría y de prisión por el internamiento en una colonia agrícola de carácter penal, durante un lapso no determinado pero que en todo caso no puede exceder de los veinte años.

Con relación a las personas que ese Código cataloga como indígenas semi civilizados o degradados por la servidumbre y el alcoholismo, se otorga al juzgador la opción de cambiar las penas por la relegación a una colonia agrícola durante un tracto indefinido, con las mismas limitaciones que el estatuto fija.

El Código Penal Tipo para Latinoamérica, dispone:

Artículo 19. no es imputable quien, en el momento de la acción u omisión, y por causa de enfermedad mental, de desarrollo psíquico incompleto o retardado, o de grave perturbación de la conciencia, no tuviera la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o determinarse de acuerdo con esa comprensión.

El Tribunal ordenará el sometimiento del agente a una medida de seguridad curativa, salvo el caso de grave perturbación de la conciencia sin base patológica, en que no se aplicara ninguna medida.

Como se ha observado anteriormente, en el Código Penal Federal Mexicano que se ha tomado como modelo para el presente trabajo, existe ya cierta inclinación a reconocer otros factores para la determinación de la imputabilidad, en el caso de, farmacodependientes, indígenas, campesinos y adultos mayores, previendo la disminución de las penas y aplicando en algunos casos medidas de seguridad, excusas absolutorias y manejando también la figura de la imputabilidad disminuida, cuyo tema tratamos más adelante, sin embargo, la imputabilidad aparece determinada en sentido negativo y fundamentada únicamente en los criterios biológico, psicológico y normativo.

Cabe citar en este punto la reforma al artículo 85, inciso b) del Código Penal Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el doce de junio de dos mil tres, para efectos de conceder el beneficio de la libertad preparatoria a los sentenciados por delitos contra la salud previstos en el artículo 194, cuando se trate *de individuos en los que concurren evidente atraso cultural, aislamiento social y extrema necesidad económica*, reforma que evidencia el carácter injusto e inútil que en ocasiones tiene la aplicación de la pena de prisión para quienes al momento de cometer el ilícito, no tienen un estado de normalidad para sentir y comprender el alcance de la pena.

D. HACIA UNA DETERMINACIÓN INTEGRAL DE LA IMPUTABILIDAD.

Carlos Daza Gómez¹⁷¹ señala tres sistemas para fundamentar la imputabilidad:

1. El sistema biológico, psiquiátrico, precisando que en él únicamente se refiere cual es la causa de la imputabilidad, de acuerdo a determinada edad y que no exista un trastorno mental;
2. En el sistema psicológico el sujeto que delinque ve un molde lleno de configuraciones de comportamientos objetivamente determinados, se entiende la imputabilidad como un proceso psicológico de querer y entender;
3. El sistema mixto o psicológico jurídico alude tanto a la causa como a la consecuencia, comprensión del injusto y actuación de acuerdo a ese entendimiento.

Otro aspecto exterior y general a considerar para la determinación de la imputabilidad, se puede desprender del comentario de Jesús Zamora –Pierce, quien señala que *Una sociedad se define por lo que prohíbe y castiga, y por cómo lo castiga, más que por lo que dice sostener y querer. La enumeración de todos los pueblos de la tierra, indicando las garantías que sus respectivas legislaciones otorgan al procesado penal, permitiría una jerarquización cierta del grado*

¹⁷¹ Ver. Ob. Cit., p p. 229-237.

*de civilización, libertad y democracia alcanzado por cada nación.*¹⁷²

Por su parte Juan Oberto Sotomayor señala que *el asunto de la imputabilidad no puede reducirse a un problema de las facultades intelectivas y volitivas del sujeto, como nace de la concepción clásica o tradicional, dejando del lado de los aspectos sociales y culturales del fenómeno.*¹⁷³

En clara referencia al concepto de imputabilidad y su determinación, se puede establecer que su concepción y comprensión está íntimamente ligada a procesos de socialización e internalización, de carácter histórico, político, social, cultural y biológico, procesos que se desarrollan a lo largo de la vida del individuo y que lo ponen en contacto con diversas exigencias normativas, sociales y jurídicas, cuyo resultado es la pauta para determinar su estado de desarrollo y su integración social. Por lo anterior, cuando se produce alguna alteración de dichos procesos que pueden afectar las facultades intelectivas o volitivas del sujeto, tal alteración debe ser tomada en cuenta al momento de formular cualquier juicio de valor sobre el comportamiento del individuo, mas aún cuando de lo que se trata es de afirmar o negar su capacidad de ser declarado culpable y, en consecuencia responsable y castigado por la comisión de un delito. Por lo anteriormente comentado se llega

¹⁷² Zamora -Pierce, Jesús. GARANTÍAS Y PROCESO PENAL. Tercera edición, editorial Porrúa, S. A., México. 1988, p. XXV.

¹⁷³ Sotomayor Acosta, Juan Oberto. INIMPUTABILIDAD Y SISTEMA PENAL, Editorial Temis S. A., Santa Fe de Bogotá, Colombia. 1996, p. 74.

a establecer que la imputabilidad es la capacidad de motivación individual, es decir, la capacidad personal para motivarse por los mandatos normativos.

Juan Oberto Sotomayor comenta sobre *la crítica que se formula a las consecuencias derivadas de la declaración de inimputabilidad, especialmente en lo que tiene que ver con las medidas aplicables a los sujetos declarados como tales, en cuanto que sólo suponen un fraude de Etiquetas.*¹⁷⁴

Es decir, que al hablar de penas y medidas de seguridad para imputables e inimputables respectivamente, finalmente se está legitimando al Estado para actuar de la misma manera defensiva ante los hechos generados tanto por imputables como por inimputables, sin embargo, según se ha tratado no son las mismas condiciones de unos y otros, por eso la determinación de la imputabilidad debe ir acompañada de la contemplación de los efectos que producirá, esto con la finalidad de evitar que existan casos de sometimiento a medidas de seguridad de quienes siendo inimputables no necesariamente revisten un estado de peligrosidad que motive la intervención defensiva del Estado. Para la determinación de la imputabilidad y sus efectos en el Derecho Penal Mexicano, se parte indudablemente de dos corrientes doctrinales que se han expresado en un principio con toda claridad: la clásica y la positivista. Sin embargo, a través del tiempo y del desarrollo de diversas investigaciones, se ha

¹⁷⁴ Ibidem., p. 75

llegado a establecer que ambas corrientes, la clásica y la positivista tienen en común que estigmatizan al delincuente. la primera de ellas distingue entre imputables e inimputables, ó seres dotados de razón e irracionales, para poder establecer la responsabilidad penal. Para la otra postura, todos los que delinquen normales y anormales son responsables socialmente, sin importar si son o no inimputables, posiciones absolutas y radicales que dejan fuera de contexto un sinnúmero de casos que según se ha demostrado requieren un tratamiento diferente contando con todos los conocimientos que ha suministrado el avance de la ciencia jurídica.

Con base en todo lo que se ha expuesto, se puede establecer que la determinación de la imputabilidad penal no es sólo un problema de libre albedrío o de normalidad psicofísica, existen otros factores internos y externos relacionados con el sujeto y con las consecuencias reales que se producen. Desde el punto de vista sociológico es posible afirmar la coexistencia de determinados subsistemas que en un contexto determinado persisten, constituyendo entidades de la misma categoría que influyen entre sí, por ello, fenómenos como la capacidad de delinquir se nutren y a la vez repercuten de todo lo que les rodea. el delito y el delincuente son objeto de interés en el ámbito de la educación, de la seguridad, de la prevención, del sistema penitenciario, del desarrollo familiar, de la economía, de la política, de la religión, entre otras. Por ejemplo, el aspecto de la inimputabilidad por causa de locura no sólo es materia de la psiquiatría que atiende a situaciones de carácter físico y

biológico: la locura constituye un fenómeno más complejo, de carácter también social e histórico, porque es una realidad que ha de analizarse como ha de actuar el Estado en estos casos, además la historia suministra datos acerca de cómo se ha tratado esta situación y que resultados se han obtenido, la reacción del loco implica un enfrentamiento con las normas y valores del grupo social en el cual se encuentra inserto. De acuerdo a lo expuesto anteriormente, el tema de la determinación de la imputabilidad y sus efectos no debe circunscribirse a un orden social único y a una verdad única. Es indispensable considerar los valores establecidos por el grupo social a que pertenece el individuo y estudiar también la manera como resuelven los conflictos que se presentan, conforme a los medios y particulares circunstancias de cada sociedad. Ante tal planteamiento integral y propio de cada sistema social y jurídico, al determinar la imputabilidad modernamente el Estado de derecho debe en primer lugar asignar al sujeto imputable cierto orden social dentro de los muchos que persisten en su medio, sin que ello signifique estigmatización o minusvalía. En segundo lugar, se debe tomar en cuenta la estructura y organización social en la que se desenvuelve el sujeto imputable, para de esta manera analizar los injustos cometidos por la persona, y en consecuencia manejar los efectos de tal determinación.

En el aspecto práctico, según entrevista con el perito psicólogo Marco Antonio Urbina Romero, para realizar algún tipo de dictamen para establecer la inimputabilidad, de manera urgente se puede realizar en veinticuatro horas, en setenta y dos horas, o en 6

días, otras opiniones de expertos en la materia son en el sentido que puede ser en un día, tres o seis meses, dependiendo del tipo de padecimiento. Asimismo se obtuvo información directa de Servicios Periciales de la Procuraduría General de la República en el sentido de la existencia de un solo perito oficial en psiquiatría para toda la República Mexicana, factores a considerar para establecer la problemática real que existe.

Integrando lo investigado, se advierte una marcada evolución de la imputabilidad, su tratamiento está encaminado a lograr mejores situaciones de atención a personas no comprendidas en su contenido, y como consecuencia, una exigencia más moderna, más eficaz para la sociedad, y más justa, respecto de quienes integren el contenido de la imputabilidad, inclusive refinando más su estructura, aplicando criterios antropológicos y sociales para eliminar del juicio de culpabilidad y de la consecuente responsabilidad penal, no sólo a quienes presentan una alteración psíquica con base patológica, sino también a quienes presentan marcado atraso cultural o aislamiento social, a la vez de dotar de un mayor arbitrio al juzgador para que en el caso de determinar la imputabilidad esté en posibilidades de resolver en justicia, superando fórmulas legales que han demostrado que en las cárceles se encuentran presos, cuya segregación, además de inútil y en ocasiones contraproducente, resulta contraria a las aspiraciones que como estado de derecho se pretenden alcanzar, con base en la observancia de los principios de igualdad, democracia y justicia.

CONCLUSIONES

PRIMERA. Para hacer una adecuada valoración del fenómeno de la imputabilidad, el penalista requiere además de los datos jurídicos, el apoyo en los conocimientos proporcionados por otras disciplinas por lo general ajenas a su formación, como la psiquiatría y la psicología, así como de la sociología y de la antropología, sobre todo ubicado en el marco actual interdisciplinario, con el que se analizan los fenómenos sociales, la imputabilidad es un concepto determinado jurídicamente, pero incomprensible sin el apoyo mencionado, así, su evolución por necesidad lógica se ve marcada por el cambio acelerado en la dinámica de sistemas y subsistemas, entre ellos el jurídico, y específicamente el jurídico-penal.

SEGUNDA. La imputabilidad es un tema tan rico en teorías, principios y leyes, que es posible con el uso de la dogmática jurídico-penal y la sistemática jurídica, sostener validamente diferentes posiciones en cuanto a su ubicación, concepto, contenido, naturaleza jurídica y tratamiento, tanto en la teoría de la personalidad jurídica, del delito, del delincuente, de la pena, de los presupuestos, y principalmente en el

derecho positivo, por lo que hace a sus efectos, ya que de su declaración, se pasa al reproche y una vez integrado el delito, sobreviene la responsabilidad penal, con la aplicación de penas, principalmente con la de prisión, cuya problemática es objeto de actuales estudios sobre todo por cuanto a lo que se refiere a la prevención especial.

TERCERA. son diversas las teorías que tratan de explicar la naturaleza jurídica de la imputabilidad, en diferentes, países, lugares y por distintos autores, se ha abordado el tema, no obstante tantos estudios, a la fecha no se ha logrado unificar criterios, se le considera como; Presupuesto general del delito, un presupuesto de la conducta, como elemento de la tipicidad, como elemento de la antijuridicidad, un presupuesto de la culpabilidad, como elemento de la culpabilidad, un presupuesto de la pena, o como elemento esencial del delito.

También se pueden elaborar tantos conceptos de imputabilidad según las diferentes ópticas que se adopten al analizar este fenómeno, sin embargo, hay conformidad respecto de sus elementos sea cual fuere la posición, a saber: la capacidad de entender, de querer, física

y legal, variando en su contenido, extensión y preponderancia según la postura que se adopte. Así, a la capacidad de entender se le considera en un plano intelectual, de comprensión de lo antijurídico; a la capacidad de querer se le ubica en un plano volitivo, de determinación conforme a la comprensión del hecho; la capacidad física es entendida como la condición de desarrollo biológico y psicológico calificado de normal socialmente, y legalmente; es la capacidad que reconoce el legislador como resultado de armonizar las diferentes teorías en busca de obtener una eficacia práctica. Así, válidamente se puede establecer que la imputabilidad es la capacidad determinada físico-psíquica y legalmente para comprender la antijuridicidad de los delitos y de actuar tomando en cuenta esa comprensión.

CUARTA. Consideramos a la imputabilidad como un elemento de la culpabilidad, en una posición subjetiva, en la que se le concibe como una condición necesaria para formular el juicio de reproche al autor de una conducta pretendida como delito, compuesta de la conciencia psíquica de ilicitud y de la capacidad de determinación de la voluntad de acuerdo a ese estado cognoscitivo, ambos elementos deben

preexistir en el sujeto al momento de realizar la conducta estimada como delito.

QUINTA. En la determinación de la imputabilidad penal influyen criterios como los doctrinarios, académicos, judiciales y legislativos, como ocurre en la determinación de muchas otras figuras o instituciones jurídicas, pero la particularidad estriba en torno a la marcada discrepancia existente, fiel reflejo de la incomprensión de lo que Frank Reinhard, dio en llamar el *fantasma errante*, incluso hay quienes consideran salvado el fenómeno de la imputabilidad soslayándolo sin más.

Otros muchos penalistas han logrado avances significativos en la procuración y administración de justicia, con un tratamiento más dinámico e incluyente, así. Además de los criterios biológico, psicológico y normativo, se está en proceso de adoptar criterios sociológicos y antropológicos de manera más terminante para fijar el contenido de la imputabilidad y a la vez ampliar las causas de inimputabilidad, que con una mejor sistemática y mayor riqueza conceptual incluirían a personas que por sus específicas condiciones personales de vida tienen alterada la

capacidad de comprender el carácter ilícito de su conducta y de actuar de acuerdo a esa comprensión, aunque no se trate de un base patológica, dando el paso decisivo para excluir totalmente de responsabilidad penal a esas personas, tratando sistemáticamente una serie de disposiciones penales, sustantivas y adjetivas que se encuentran dispersas y que tienen en común su tendencia a no sancionar en determinados casos.

SEXTA. Los factores políticos y sociales, en cuanto a índices de criminalidad, impunidad, prevención, el delincuente, la víctima, la sociedad, la penalización, así como la seguridad, la educación, la pobreza, la marginación, en relación con los fines del estado, plantean el panorama en el cual ha de determinarse el fenómeno de la imputabilidad, como ha de nutrirse en su conceptualización metodológica y sobre todo que es lo que se espera con su delimitación y aplicación.

En esencia se advierte que la finalidad es sujetar a la acción punitiva del estado a los menos, esto se corrobora con instrumentación de figuras legales que permiten excluir la responsabilidad penal o lograr un beneficio legal, no obstante ser hallado culpable, también es

congruente con este planteamiento la tendencia a otorgar un mayor arbitrio judicial para la resolución de casos, faltando según apreciación subjetiva una mayor aplicación quizá motivada por las políticas burocráticas imperantes en los órganos de justicia, o también quizá por el desconocimiento avanzado de temas fundamentales de gran trascendencia como el de la imputabilidad penal.

SÉPTIMA. El concepto de imputabilidad lo suministra la ley, aunque de manera negativa, así como la doctrina y la jurisprudencia penales, en la sistemática del derecho penal, actualmente su estudio más idóneo es dentro de la teoría del delito, aunque la tendencia se orienta hacia la teoría de la personalidad del delincuente.

En torno al delito la imputabilidad adquiere relevancia jurídico-penal, se ubica como elemento necesario de la culpabilidad, indispensable para formular el juicio de reproche, su contenido es físico-psíquico, social y legal, la imputabilidad supone en el sujeto activo del delito, capacidad de comprensión de la ilicitud y determinación de su conducta conforme a esa comprensión, capacidad que se acepta

legalmente cuando el sujeto presenta normalidad en su desarrollo físico-psíquico y tiene la edad exigida por la ley.

OCTAVA. La experiencia académica actual conduce al convencimiento de que los estudiosos del derecho penal detectan y reconocen que el estado actual que vive la sociedad mexicana, no ha de mejorar hasta en tanto no mejoren sus condiciones de vida; la pobreza, la corrupción, la ignorancia, la pérdida de valores y la falta de educación, son factores que propician la comisión de delitos y la proliferación de delincuentes.

La reflexión planteada se hace consistir en que si aumentando las penas, en particular la de prisión, o reglamentando la aplicación de la de muerte, se ha de frenar la criminalidad, o si abordando integral e interdisciplinariamente el problema delincencial, constituye el camino correcto para que ha largo plazo se vaya solucionando esta situación, optando evidentemente por esta última alternativa.

PROPUESTAS

PRIMERA. Que se reconozca que la determinación de la imputabilidad debe ser interdisciplinaria, y que además es posible incluir en su contenido aspectos o situaciones excluidas actualmente, también su correcta comprensión y aplicación puede constituir un medio para lograr un servicio de procuración y administración de justicia, más humano y apegado a la realidad social.

Que las personas que han de participar en la determinación de la imputabilidad, además del conocimiento del tema, cuenten con los instrumentos jurídicos y medios idóneos para hacerlo correcta y oportunamente, de tal manera que queden excluidos del concepto de imputabilidad, aquéllas personas que por sus especiales circunstancias personales deban ser excluidas del reproche penal, todo con ánimo de fortalecer un Estado de Derecho Garantista, y con la esperanza de que el desarrollo de la sociedad en otros aspectos diversos al jurídico, sea basado en la planeación científica que es el único camino para lograr un verdadero progreso.

SEGUNDA. Ubicada la imputabilidad como elemento de la culpabilidad, debe establecerse que es la capacidad física, psicológica, intelectual y social de normalidad, que fundamenta el reproche penal al sujeto, por la conducta típica y antijurídica realizada, y corresponde al Ministerio Público y al Órgano Jurisdiccional, determinar su existencia con base en los dictámenes periciales y demás medios de prueba que resulten pertinentes, gozando del mas amplio arbitrio para declarar en caso de su inexistencia, la exclusión del delito, con la salvedad de que se garantice la aplicación de las medidas de seguridad y de tratamiento para el inimputable, así como la reparación del daño a juicio de la autoridad que resuelva.

Con la determinación y aplicación de la imputabilidad en la forma planteada, procede revisar la eliminación de los diversos supuestos jurídicos relacionados con el tema, que se encuentran diseminados en la Legislación Penal Federal y en las Legislaciones Penales Locales, con la finalidad de que el tratamiento jurídico de la imputabilidad se unifique, y de esta manera se constituya en un elemento útil que ayude a someter a un procedimiento penal, únicamente a quienes verdaderamente merecen ser sujetos del reproche penal, en

consecuencia debe excluirse de esta valoración, a quienes presentan anormalidad en todas o alguna de las esferas que conforman el concepto integral de la imputabilidad propuesto en esta tesis.

FUENTES BIBLIOGRÁFICAS

- Amuchategui Requena, Irma Griselda. DERECHO PENAL. Editorial Harla, México 1993.
- Azúa Reyes, Sergio T. MÉTODOS Y TÉCNICAS DE LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA. Editorial Porrúa S. A. , México 1998.
- Bacigalupo, Enrique. DERECHO PENAL. Parte General. Segunda edición. Editorial Hammurabi S. R. L. , Buenos Aires, Argentina, 1987.
- Baena Paz, Guillermina. MANUAL PARA ELABORAR TRABAJOS DE INVESTIGACIÓN DOCUMENTAL. Cuarta edición, Editores Mexicanos Unidos, S.A., México, 1984.
- Beccaria, César. TRATADO DE LOS DELITOS Y DE LAS PENAS. Quinta edición facsimilar. Editorial Porrúa, S.A. México, 1992.
- Calderón Cadavid, Leonel. LA IMPUTABILIDAD EN EL DERECHO PENAL Y EN EL PROCEDIMIENTO. Editorial Temis, S. A. , Santa Fe de Bogotá - Colombia. 1996.

- Carmona Castillo, Gerardo. LA IMPUTABILIDAD PENAL. Editorial Porrúa, S.A., México 1995.
- Carrancá y Trujillo, Raúl. CÓDIGO PENAL ANOTADO. Décimo sexta edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 1991.
- _____ DERECHO PENAL MEXICANO, Parte General. Décimo cuarta edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1982.
- Carrara, Francesco. DERECHO PENAL. Compilada y traducida por Enrique Figueroa Alfonso. Colección Clásicos del Derecho. Editorial Harla, S.A., de C.V. México, 1993.
- Castellanos Tena, Fernando LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. Parte General. Vigésimo Séptima edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1989.
- Centro de Investigaciones Antropológicas de México, ESPLENDOR DEL MEXICO ANTIGUO. Tomo II. Séptima edición, Editorial del Valle de México, S. A., de C. V. , México 1988.
- Cerezo Mir, José, CURSO DE DERECHO PENAL ESPAÑOL, Parte General, II Teoría Jurídica del Delito. Quinta edición, Editorial Tecnos. S. A. , Madrid, España. 1997.

- Cortés Ibarra, Miguel Angel. DERECHO PENAL, Parte General. Cuarta edición, Editorial Cárdenas, México, 1992.
- D'Antonio, Daniel Hugo. EL MENOR ANTE EL DELITO. Segunda edición. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1992.
- Daza Gómez, Carlos Juan Manuel. TEORÍA GENERAL DEL DELITO, Primera Reimpresión, Editorial Cárdenas, México 2000.
- Dorado Montero, Pedro. BASES PARA UN NUEVO DERECHO PENAL, Editorial Depalma, Buenos Aires, Argentina. 1973.
- Elbert, Carlos Alberto. LA SITUACIÓN DEL MENOR SOMETIDO A PROCESO PENAL. Editorial Depalma, Buenos Aires, Argentina. 1978.
- Ferrajoli, Luigi. DERECHO Y RAZÓN. Teoría del garantismo penal. Editorial Trotta, Barcelona, España. 1989.
- Gadamer, Hans-George. VERDAD Y MÉTODO I. Séptima edición, Editorial Sígueme. Salamanca, España. 1997.
- García Ramírez, Sergio. DELINCUENCIA ORGANIZADA. Antecedentes y Regulación Penal en México. Editorial Porrúa. S. A., Universidad Autónoma de México. México 1997.

_____ JUSTICIA PENAL. Editorial Porrúa. S. A., México 1988.

_____ LA IMPUTABILIDAD EN EL DERECHO PENAL FEDERAL MEXICANO. Primera edición. Instituto Nacional de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México 1968.

- Gómez, Magdalena. DERECHOS INDÍGENAS. Editado por el Instituto Nacional Indigenista, México, 1995.
- Günther, Jakobs. DERECHO PENAL, parte general. Segunda edición. Traducción de Joaquín Tello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo. Marcial Pons, Ediciones Jurídica, S. A. Madrid, España. 1997.

-LA IMPUTACIÓN OBJETIVA EN DERECHO PENAL. Traducción, Manuel Cancio Meliá, Editorial Civitas, S.A., Madrid, España. 1996.

- Gutiérrez y González, Ernesto. DERECHO DE LAS OBLIGACIONES. Quinta edición. Editorial Cajica, Puebla, México, 1980.
- Islas de González Mariscal, Olga. ANÁLISIS LÓGICO DE LOS DELITOS CONTRA LA VIDA. Primera edición. Editorial Trillas, S.A. México, 1982.

- Jiménez de Asúa, Luis. LECCIONES DE DERECHO PENAL, Compilada y adaptada por Enrique Figueroa Alfonso, Colección Clásicos del Derecho. Editorial Pedagógica Iberoamericana, México, 1995.

_____ PRINCIPIOS DE DERECHO PENAL, LA LEY Y EL DELITO. Editorial Sudamericana, Buenos Aires, Argentina, 1989.

- Jiménez Huerta, Mariano. DERECHO PENAL MEXICANO. Tomo 1, sexta edición, Editorial Porrúa, México, 2000.
- Kaufmann, Hilde. DELINCUENTES JUVENILES. Diagnósis y Juzgamiento. Traducción del alemán por Juan Bustos Ramírez. Editorial Depalma. Buenos Aires, Argentina. 1983.
- Lerner, Natan. MINORÍAS Y GRUPOS EN EL DERECHO INTERNACIONAL. DERECHOS Y DISCRIMINACIÓN. Editado por la Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1991.
- Liszt, Franz Von. TRATADO DE DERECHO PENAL. Trad. 18ª. Edición Alemana, adicionado con la Historia del Derecho Penal en España, por Quintilano Saldaña. Tomo I, cuarta edición, Editorial Reus, S. A., Madrid 1999.

_____ TRATADO DE DERECHO PENAL. Trad. 20ª. Edición Alemana, por Luis Jiménez de Asúa. adicionado con el Derecho

Penal Español, por Quintilano Saldaña, Tomo II, cuarta edición, Editorial Reus, S. A., Madrid 1999.

- López Betancourt, Eduardo. IMPUTABILIDAD Y CULPABILIDAD. Editorial Porrúa, S.A. México, 1993.

_____ INTRODUCCIÓN AL DERECHO PENAL. Novena edición, Editorial Porrúa, México, 2001.

- Lozano y Lozano, Carlos. ELEMENTOS DE DERECHO PENAL. Tercera edición. Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1979.
- Macedo, Miguel. APUNTES DE LA HISTORIA DEL DERECHO PENAL MEXICANO. Editorial Cultura, México, 1931.
- Maggiore, Guisepe. DERECHO PENAL. Volumen I. Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1954.
- Malo Camacho, Gustavo. DERECHO PENAL MEXICANO, Porrúa, S. A. 1a. Edición, México 1997.
- Marcó del Pont, Luis. PENOLOGÍA Y SISTEMAS CARCELARIOS, Tomo I, ESTABLECIMIENTOS CARCELARIOS, Ediciones Depalma. Buenos aires, Argentina. 1975.

_____ PENOLOGÍA Y SISTEMAS CARCELARIOS, Tomo II, ESTABLECIMIENTOS CARCELARIOS, Ediciones Depalma, Buenos aires, Argentina. 1975.

- Márquez Piñero, Rafael. DERECHO PENAL. Parte General. Editorial Trillas, primera reimposición, México 1999.
- Méndez Ramírez, Ignacio. EL PROTOCOLO DE INVESTIGACIÓN. Sexta reimposición, Editorial Trillas, México 1998.
- Mendoza Bremauntz, Emma. DERECHO PENITENCIARIO. Editorial McGRAW-HILL Interamericana S. A., de C. V. México 1998.
- Mezger, Edmund. DERECHO PENAL, Parte General. Segunda edición, Editorial Cárdenas, México 1990.
- Mir Puig, Santiago. DERECHO PENAL, Parte General. Cuarta edición. Impreso por Tecfoto, S. L. Barcelona. España. 1996.
- Muñoz Conde, Francisco. DERECHO PENAL, Parte Especial. Undécima edición. Editorial Tirant Lo Blanch. Valencia, España. 1996.

_____ DERECHO PENAL, Parte General. Segunda edición.
Editorial Tirant Lo Blanch. Valencia, España. 1996.

_____ TEORÍA GENERAL DEL DELITO. Editorial Temis,
Bogotá, Colombia, 1984.

- Neuman, Elías. MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN PENAL.
Editorial Depalma, Buenos Aires, Argentina. 1997.
- Ojeda Velázquez, Jorge. DERECHO PUNITIVO: Teoría Sobre
Las Consecuencias Jurídicas Del Delito. Editorial Trillas, S.A.
México, 1993.
- Orellana Wiarco, Octavio A. MANUAL DE CRIMINOLOGÍA.
Tercera edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1985.

_____ TEORÍA DEL DELITO, Sistemas Causalista y Finalista.
Editorial Porrúa, S.A. México, 1994.

- Ortiz Urquidi, Raúl. DERECHO CIVIL, Parte General. Segunda
edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1982.
- Osorio y Nieto, César Augusto. DELITOS FEDERALES. Cuarta
edición. Editorial Porrúa S. A. De C. V., México 1998.

- Pardini, Felipe. METODOLOGÍA Y TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN EN CIENCIAS SOCIALES. Editorial Siglo XXI, México, 1969.
- Pavón Vasconcelos, Francisco. MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO. Octava edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 1987.

_____ IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD. Tercera edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1993.

_____ LA CAUSALIDAD EN EL DELITO. Tercera edición. Editorial Porrúa, México, 1989.

- Ponce de León Armenta, Luis. METODOLOGÍA DEL DERECHO. Segunda edición, México 1997.
- Porte Petit Candaudap, Celestino. APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL. Décimo sexta edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 1994.
- Reyes Alvarado, Yasid. IMPUTACIÓN OBJETIVA. Editorial Temis, Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1996.
- Reyes Echandía, Alfonso. CULPABILIDAD. Reimpresión de la tercera edición. Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1991.

_____ IMPUTABILIDAD. Cuarta edición. Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1989.

_____ OBRAS COMPLETAS, Tomo II. Editorial Temis S. A., Santa Fe de Bogotá, Colombia. 1998.

- Rodríguez Manzanera, Luis. CRIMINALIDAD DE MENORES. Editorial Porrúa, S.A. México, 1987.
- Rojina Villegas, Rafael. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL, Tomos I y II. Quinta edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1986.
- Roxin, Claus. DERECHO PENAL. Parte General, Tomo I. Traducción de la segunda edición por Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal. Editorial Civitas, S. A. Madrid, España. 1997.
- Sirvent Gutiérrez, Consuelo y Villanueva Colín, Margarita. SISTEMAS JURÍDICOS CONTEMPORÁNEOS. Colección Textos Jurídicos Universitarios. Editorial Harla S. A. De C. V., México 1996.
- Soberanes Fernández, José Luis. HISTORIA DEL DERECHO MEXICANO. Quinta edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1997.

- Solís Quiroga, Héctor. JUSTICIA DE MENORES. Segunda edición. Editorial Porrúa S.A. México, 1986.
- Sotomayor Acosta, Juan Oberto. INIMPUTABILIDAD Y SISTEMA PENAL. Editorial Temis S. A., Santa Fe de Bogotá, Colombia. 1996.
- Tamayo y Salmorán, Rolando. SOBRE EL SISTEMA JURÍDICO Y SU REACCIÓN. Universidad Nacional Autónoma de México, 1976.
- Vela Treviño, Sergio. CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD, Teoría del Delito. Editorial Trillas, México, 1973.
- Villalobos, Ignacio. DERECHO PENAL MEXICANO. Tercera edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1975.
- Villarreal Palos, Arturo. CULPABILIDAD Y PENA. Editorial Porrúa, S.A. México, 1994.
- Welzel, Hans. DERECHO PENAL ALEMÁN. Cuarta edición Castellana, Traducción, Juan Bustos Ramírez y Sergio Yáñez Pérez. Editorial Jurídica de Chile, 1993.

- Winfried Hassemer, Muñoz Conde Francisco. INTRODUCCIÓN A LA CRIMINOLOGÍA Y AL DERECHO PENAL. Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, España, 1991.
- Witker, Jorge. METODOLOGÍA JURÍDICA. Universidad Nacional Autónoma de México - Mc Graww-Hill, México 1997.
- Yuren Camarena, María Teresa. LEYES, TEORÍAS Y MODELOS. Segunda edición. Editorial Trillas, México 1998.
- Zaffaroni. Raúl. MANUAL DE DERECHO PENAL, Parte General, segunda reimpresión, Editorial Cárdenas, México. 1994.
- Zamora-Pierce, Jesús. GARANTÍAS Y PROCESO PENAL. Tercera edición, Editorial Porrúa, S. A. , México 1968.

DICCIONARIOS

- Cabanellas de Torres, Guillermo. DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO DE DERECHO USUAL. Décimo séptima edición, Editorial Heliasta, S.R.L. Buenos Aires, Argentina, 1983.
- Casares, Julio. DICCIONARIO IDEOLÓGICO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Segunda edición. Editorial Gustavo Gili, S.A. Barcelona, España, 1959.
- De Pina, Rafael. DICCIONARIO DE DERECHO. Décimo cuarta edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 1986.
- Esriche Joaquín. DICCIONARIO RAZONADO DE LEGISLACIÓN CIVIL, PENAL, COMERCIAL Y FORENSE. UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, 1993.
- Instituto de Investigaciones Jurídicas, DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. Editorial, Porrúa, S.A. México, 1987.
- García-Pelayo y Gross, Ramón. PEQUEÑO LAROUSSE ILUSTRADO. Ediciones Larousse - Argensola. Madrid, España. impreso en Santa fe de Bogotá, Colombia. 1994.

FUENTES HEMEROGRÁFICAS Y DOCUMENTALES.

- Revista. DERECHOS INDÍGENAS. Lectura Comentada del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo. Editada y Publicada por el Instituto Nacional Indigenista. México, 1995.
- Revista. POLÍTICA INDIGENISTA 3. Los pueblos indios en la legislación Nacional. Editada y Publicada por el Instituto Nacional Indigenista. México, 2000.
- Semanario Judicial de la Federación, Poder Judicial de la Federación Suprema Corte de Justicia de la Nación.

LEGISLACIÓN

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Convenio sobre sustancias psicotrópicas, celebrado en Viena el 21 de febrero de 1971, publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 24 de junio de 1975.
- Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, aprobado el 3 de agosto de 1990, ratificado y promulgado el 24 de enero de 1991.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- Ley Para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.
- Código Penal Federal.
- Código Federal de Procedimientos Penales.
- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.
- Código Civil para el Distrito Federal.
- Código Penal para el Estado de Coahuila de Zaragoza.
- Código Penal para el Estado de Guanajuato.
- Código Penal para el Estado de Michoacán.
- COMPILACIÓN DE LEYES MEXICANAS. Segunda edición, Editores Greca, , México, 1998. Compilador Horacio Sánchez Sodi.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Anexo I

CUADRO 18-5 Criterios de diagnóstico para el trastorno esquizofrénico

- A. Por lo menos uno de los siguientes durante alguna fase de la enfermedad:
- 1) Ideas delirantes grotescas (el contenido es absurdo y no hay una base posible real) tales como de ser controlados, transmisión del pensamiento, inserción del pensamiento o aislamiento del pensamiento
 - 2) Ideas delirantes somáticas de grandiosidad, religiosas, nihilistas o de otro tipo sin sentido persecutorio o de celos
 - 3) Ideas delirantes de contenido persecutorio o de celos si se acompañan de alucinaciones de cualquier tipo
 - 4) Alucinaciones auditivas, en diversas ocasiones con contenido de más de una o dos palabras sin que tengan relación aparente con depresión o júbilo
 - 5) Alucinaciones auditivas, en diversas ocasiones con contenido de más de una o dos palabras sin que tengan relación aparente con depresión o júbilo
 - 6) Incoherencia, pérdida importante de asociaciones, pensamiento ilógico muy marcado o gran pobreza del contenido del lenguaje si se acompaña por lo menos de uno de los siguientes:
 - a) afecto embotado, aplanado o inadecuado
 - b) ideas delirantes o alucinaciones
 - c) conducta catatónica o alguna otra muy desorganizada
- B. Deterioro de un nivel previo de funcionamiento en áreas como el trabajo, relaciones sociales y cuidados de sí mismos.
- C. Duración: signos continuos de enfermedad por lo menos durante seis meses en la vida del sujeto, con algunas manifestaciones en el momento actual. El periodo de seis meses debe abarcar una fase activa en la que haya habido síntomas del inciso A, con o sin fase prodrómica o residual, según se define adelante
- Fase prodrómica: deterioro claro de la función antes de la fase activa de la enfermedad, que no se debe a una alteración del humor o el abuso de alguna sustancia
- Fase residual: persistencia después de la fase activa de la enfermedad que no se debe a una alteración del humor o el abuso de alguna sustancia
- Síntomas prodrómicos o residuales
- 1) aislamiento o retiro social
 - 2) alteración importante en el papel de jefe de familia, estudiante o ama de casa
 - 3) conducta muy peculiar (v.gr., recolección de basura, hablar de sí mismos en público o acumulación de alimentos)
 - 4) alteración importante en el arreglo e higiene personal
 - 5) afecto embotado, aplanado o inadecuado
 - 6) lenguaje digestivo, vago, muy elaborado, circunstancial o metafórico
 - 7) ideas estrambóticas o grotescas, o pensamiento mágico, v. gr., supersticiones, videncias, telepatías, "sexto sentido", "otros pueden percibir mis sentimientos", ideas sobrevaloradas, ideas de referencia
 - 8) experiencias e imágenes mentales poco habituales, v.gr. ilusiones recurrentes, sensación de la presencia de una fuerza o persona que de hecho no está presente.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Clasificación del DSM-III: Categorías y claves de los ejes I y II

Todos los códigos y términos del DSM-III se incluyen en el ICD-9-CM. Sin embargo, para diferenciarlas de las categorías del DSM-III que utilizan las mismas clases del ICD-9-CM, las clases no oficiales del ICD-9-CM se presentan entre paréntesis para usarlas cuando sea necesaria una mayor especificidad.

TRASTORNOS QUE SE MANIFIESTAN GENERALMENTE EN LA LACTANCIA, INFANCIA O ADOLESCENCIA

Retraso mental

Claves de cinco dígitos: 1 = con otros síntomas conductuales (que ameritan atención o tratamiento y no son parte de ese trastorno), 0 = sin otros síntomas conductuales.

- 317.0x Retraso mental leve, _____
- 318.0x Retraso mental moderado, _____
- 318.1x Retraso mental grave, _____
- 318.2x Retraso mental profundo, _____
- 319.0x Retraso mental inespecífico, _____

Trastornos de la atención

- 314.01 con hiperactividad
- 314.00 sin hiperactividad
- 314.80 tipo residual

Trastornos de la conducta

- 312.00 mal socializado, agresivo
- 312.10 mal socializado, no agresivo
- 312.23 socializado, agresivo
- 312.21 socializado, no agresivo
- 312.90 atípico

Trastornos de la angustia en la infancia o adolescencia

- 309.21 Trastorno de la angustia de la separación
- 313.21 Trastorno de aislamiento de la infancia o adolescencia
- 313.00 Trastorno de angustia excesiva

Otros trastornos de la lactancia, infancia o adolescencia

- 313.89 Trastorno del enlace reactivo de la lactancia
- 313.22 Trastorno esquizoide de la infancia o adolescencia
- 313.23 Mutismo electivo
- 313.81 Trastorno de oposición
- 313.82 Trastorno de identidad

Trastornos de la ingestión

- 301.10 Anorexia nerviosa
- 307.51 Bulimia
- 307.52 Pica
- 307.53 Trastorno de rumiación del lactante
- 307.50 Trastorno atípico de la ingestión

Trastornos estereotipados del movimiento

- 307.21 Trastorno de tic transitorio
- 307.22 Trastorno de tic motor crónico
- 307.23 Trastorno de Tourette
- 307.20 Trastorno de tic atípico
- 307.30 Trastorno del movimiento estereotipado atípico

Otros trastornos con manifestaciones físicas

- 307.00 Tartamudeo
- 307.60 Enuresis funcional
- 307.70 Encopresis funcional
- 307.46 Trastorno de sonambulismo
- 307.46 Trastorno de terrores nocturnos (307.49)

Trastornos penetrantes del desarrollo

- Clave con cinco dígitos: 0 = síndrome completo, 1 = estado residual
- 299.0x Autismo infantil, _____
 - 299.9x Trastorno penetrante del desarrollo con inicio en la infancia, _____
 - 299.8x Atípico, _____

Trastornos específicos del desarrollo

Nota: Estos se clasifican en el Eje II.

- 315.00 Trastorno de la lectura
- 315.10 Trastorno del desarrollo aritmético
- 315.31 Trastorno del desarrollo del lenguaje
- 315.39 Trastorno del desarrollo de las articulaciones
- 315.50 Trastorno mixto específico del desarrollo
- 315.90 Trastorno atípico específico del desarrollo

TRASTORNOS MENTALES ORGANICOS

Sección I. Trastornos mentales orgánicos cuya etiología o patogenia se enlistan en seguida (tomado de la sección de trastornos mentales del ICD-9-CM).

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Clasificación del DSM-III: Categorías y claves de los ejes I y II (Continuación)

Demencias seniles y preseniles originadas en las etapas senil y presenil

- Demencia degenerativa primaria, de inicio senil
- 290.30 con delirio
- 290.20 con ideas delirantes
- 290.21 con depresión
- 290.00 no complicada
- Clave con cinco dígitos: 0 = no complicada, 1 = con delirio, 2 = con ideas delirantes, 3 = con depresión.
- 290.1x Demencia degenerativa primaria de inicio presenil, _____
- 290.4x Demencia por infartos múltiples, _____

Producidas por sustancias

Alcohol

- 303.00 intoxicación
- 291.40 intoxicación idiosincrática
- 291.80 supresión
- 291.00 delirio por supresión
- 291.30 alucinosis
- 291.10 trastorno amnésico
- Clave de la gravedad de la demencia con cinco dígitos: 1 = leve, 2 = moderada, 3 = grave, 0 = no especificada.
- 291.2x Demencia por alcoholismo, _____
- Barbitúricos o sedantes o hipnóticos de acción similar

- 305.40 intoxicación (327.00)
- 292.00 supresión (327.01)
- 292.00 delirio por supresión (327.02)
- 292.83 trastorno amnésico (327.04)

Opíacos

- 305.50 intoxicación (327.10)
- 292.00 supresión (327.11)

Cocaína

- 305.60 intoxicación (327.20)

Anfetaminas o simpaticomiméticos de acción similar

- 305.70 intoxicación (327.30)
- 292.81 delirio (327.32)
- 292.11 trastorno delusorio (327.35)
- 292.00 supresión (327.31)

Fenciclidina (PCP) o arilciclohexilaminas de acción similar

- 305.90 intoxicación (327.40)
- 292.81 delirio (327.42)
- 292.90 trastorno mental orgánico mixto (327.49)

Alucinógenos

- 305.30 alucinosis (327.56)
- 292.11 trastorno delusorio (327.55)
- 292.84 trastorno afectivo (327.57)

Cannabis

- 305.20 intoxicación (327.60)
- 292.11 trastorno delusorio (327.65)

Tabaco

- 292.00 supresión (327.71)

Cafeína

- 305.90 intoxicación (327.80)
- Otras sustancias inespecíficas
- 305.90 intoxicación (327.90)
- 292.00 supresión (327.91)
- 292.81 delirio (327.92)
- 292.82 demencia (327.93)
- 292.83 trastorno amnésico (327.94)
- 292.11 trastorno delusorio (327.95)
- 292.12 alucinosis (327.96)
- 292.84 trastorno afectivo (327.97)
- 292.89 trastorno de personalidad (327.98)
- 292.90 trastorno mental orgánico atípico o mixto (327.99)

Sección 2. Síndromes orgánicos cerebrales cuya causa o patogenia es un diagnóstico adicional ajeno a la sección de trastornos mentales del ICD-9-CM o se desconoce.

- 293.00 Delirio
- 295.10 Demencia
- 294.00 Síndrome amnésico
- 293.81 Síndrome orgánico delusorio
- 293.82 Alucinosis orgánica
- 292.83 Síndrome orgánico afectivo
- 310.10 Síndrome orgánico de la personalidad
- 294.80 Síndrome orgánico cerebral atípico o mixto

TRASTORNOS POR USO DE SUBSTANCIAS

Clave con cinco dígitos: 1 = continuo, 2 = episódico, 3 = en remisión, 0 = no especificado.

- 305.0x Abuso de alcohol, _____
- 303.9x Dependencia del alcohol (alcoholismo), _____
- 305.4x Abuso de barbitúricos, o sedantes o hipnóticos de acción similar, _____
- 304.1x Dependencia de barbitúricos, o sedantes o hipnóticos de acción similar, _____
- 305.5x Abuso de opíacos, _____
- 304.0x Dependencia de opíacos, _____
- 305.6x Abuso de cocaína, _____
- 305.7x Abuso de anfetaminas o simpaticomiméticos de acción similar, _____
- 304.4x Dependencia de anfetaminas o simpaticomiméticos de acción similar, _____
- 305.9x Fenciclidina (PCP) o arilciclohexilaminas de acción similar, _____ (328.4x)
- 305.3x Abuso de alucinógenos, _____
- 305.2x Abuso de Cannabis, _____
- 304.3x Dependencia de Cannabis, _____
- 305.1x Dependencia del tabaco, _____
- 305.9x Abuso de otras sustancias, mixto o no especificado, _____

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Clasificación del DSM-III: Categorías y claves de los ejes I y II (Continuación)

304.6x	Dependencia de otras sustancias específicas, _____	la no oficial que no es del ICD-9-CM en su lugar, para indicar que los rasgos psicóticos son incongruentes con el humor), 3 = con melancolía, 2 = sin melancolía, 0 = no especificado.
304.9x	Dependencia de sustancias no específicas, _____	
304.7x	Dependencia de combinación de opiáceos y otras sustancias no alcohólicas, _____	Clave para el episodio maniaco con cinco dígitos: 6 = en remisión, 4 = con características psicóticas (puede usarse la clave 7 de cinco dígitos de la no oficial que no es del ICD-9-CM en su lugar, para indicar que los rasgos psicóticos son incongruentes con el humor), 2 = sin rasgos psicóticos, 0 = no especificado.
304.8x	Dependencia de combinación de sustancias, excepto opiáceos y alcohol, _____	

TRASTORNOS ESQUIZOFRENICOS

Clave con cinco dígitos: 1 = subcrónico, 2 = crónico, 3 = subcrónico con exacerbación aguda, 4 = crónico con exacerbación aguda, 5 = en remisión, 0 = no especificado.

Esquizofrenia

295.1x	tipo desorganizado, _____
295.2x	tipo catatónico, _____
295.3x	tipo paranoide, _____
295.9x	tipo indiferenciado, _____
295.6x	tipo residual, _____

TRASTORNOS PARANOIDES

297.10	Paranoia
297.30	Trastorno paranoide compartido
298.30	Trastorno paranoide agudo
297.90	Trastorno paranoide atípico

TRASTORNOS PSICOTICOS QUE NO
ENTRAN EN NINGUNA OTRA
CLASIFICACION

295.40	Trastorno esquizofreniforme
298.80	Psicosis reactiva breve
295.70	Trastorno esquizoafectivo
298.90	Psicosis atípica

TRASTORNOS NEUROTICOS: Aquí se abarcan los trastornos afectivos, de la angustia, somatomorfos, disociativos y psicosexuales. Para facilitar la identificación de las categorías que en el DSM-II fueron agrupadas en la clase de Neurosis, los términos del DSM-II se incluyen por separado en paréntesis después de sus categorías correspondientes. Estos términos son alternativas aceptables de los que aparecen en el DSM-III y que los preceden.

TRASTORNOS DEL AFECTO

Trastornos afectivos mayores

Clave para el episodio depresivo mayor con cinco dígitos: 6 = en remisión, 4 = con características psicóticas (puede usarse la clave 7 de cinco dígitos de

Trastorno bipolar

296.6x	mixto, _____
296.4x	maniaco, _____
296.5x	depresivo, _____
	Depresión inayor
296.2x	episodio único, _____
296.3x	recurrente, _____

Otros trastornos afectivos específicos

301.13	Trastorno ciclotímico
300.40	Trastorno dístímico (neurosis depresiva)

Trastornos afectivos atípicos

296.70	Trastorno bipolar atípico
296.82	Depresión atípica

TRASTORNOS DE LA ANGUSTIA

Trastornos fóbicos (neurosis fóbicas)

300.21	Agorafobia con crisis de pánico
300.22	Agorafobia sin crisis de pánico
300.23	Fobia social
300.29	Fobia simple
	Estados de ansiedad (neurosis de ansiedad)
300.01	Trastorno de pánico
300.02	Trastorno de angustia generalizada
300.30	Trastorno obsesivo compulsivo (neurosis obsesivo compulsiva)
	Trastorno de estrés posttraumático
302.30	agudo
309.81	crónico o retardado
300.00	Trastorno de ansiedad atípico

TRASTORNOS SOMATOMORFOS

300.81	Trastorno de somatización
300.11	Trastorno de conversión (neurosis histérica de tipo conversivo)
307.80	Trastorno del dolor psicógeno
300.70	Hipercartilagiosis (neurosis hipercartilagiosa)
300.71	Trastorno somatomorfo atípico

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

EXAMEN DEL PACIENTE

Clasificación del DSM-III: Categorías y claves de los ejes I y II (Continuación)

TRASTORNOS DISOCIATIVOS (NEUROSIS HISTERICAS DE TIPO DISOCIATIVO) 300.10 Trastorno histérico atípico con síntomas físicos

- 300.12 Amnesia psicógena
 300.13 Fuga psicógena
 300.14 Personalidad múltiple
 300.60 Trastorno de despersonalización (neurosis de despersonalización)
 300.15 Trastorno disociativo atípico

TRASTORNOS PSICOSEXUALES**Trastornos de la Identidad sexual**

La historia sexual se indica con la clave del transexualismo con cinco dígitos: 1 = asexual, 2 = homosexual, 3 = heterosexual, 4 = mixto, 0 = no especificado.

- 302.5x Transexualismo, _____
 302.60 Trastorno de la identidad sexual en la infancia
 302.85 Trastorno de la identidad sexual atípico

Parafilias

- 302.81 Fetichismo
 302.30 Transvestismo
 302.10 Zoofilia
 302.20 Pedofilia
 302.40 Exhibicionismo
 302.82 Voyeurismo
 302.83 Masoquismo sexual
 302.84 Sadismo sexual
 302.89 Parafilia atípica

Disfunciones psicosexuales

- 302.71 Deseo sexual inhibido
 302.72 Excitación sexual inhibida
 302.73 Orgasmo femenino inhibido
 302.74 Orgasmo masculino inhibido
 302.75 Eyaculación prematura
 302.76 Dispareunia funcional
 306.51 Vaginismo funcional
 302.79 Disfunción psicosexual atípica

Otros trastornos psicosexuales

- 302.00 Homosexualidad rotodistónica
 302.90 Trastorno psicosexual que no entra en ninguna clasificación

TRASTORNOS FICTICIOS

- 300.16 Trastorno ficticio con síntomas psicopatológicos
 301.51 Trastorno ficticio crónico sin síntomas físicos

TRASTORNOS DEL CONTROL DE IMPULSOS QUE NO ENTRAN EN NINGUNA OTRA CLASIFICACION

- 312.31 Juego patológico
 312.32 Cleptomanía
 312.33 Piromanía
 312.34 Trastorno explosivo intermitente
 312.35 Trastorno explosivo aislado
 312.39 Trastorno atípico del control de impulsos

TRASTORNOS DEL AJUSTE

- 309.00 con humor deprimido
 309.24 con humor ansioso
 309.28 con rasgos emocionales mixtos
 309.30 con alteración de la conducta
 309.40 con alteración mixta de las emociones y conducta
 309.23 con inhibición para el abajo (o académica)
 309.83 con aislamiento
 309.90 con rasgos atípicos

FACTORES PSICOLÓGICOS QUE AFECTAN EL ESTADO FÍSICO

Especificar el estado físico en el Eje III.

- 316.00 Factores psicológicos que afectan el estado físico

TRASTORNOS DE LA PERSONALIDAD

Nota: Estos están anotados en el Eje II.

- 301.00 Paranoide
 301.20 Esquizoide
 301.22 Esquizotípico
 301.50 Histriónico
 301.61 Narcisista
 301.70 Antisocial
 301.83 Limitrofe
 301.82 De escape
 301.60 Dependiente
 301.40 Compulsivo
 301.84 Pasivo agresivo
 301.89 Atípico, combinado u otro trastorno de la personalidad

TEJIS CON
 FUELA DE ORIGEN

EXAMEN DEL PACIENTE

Clasificación del DSM-III: Categorías y claves de los ejes I y II (Continuación)

**CLAVES Y PARA ESTADOS QUE NO SE
ATRIBUYEN A TRASTORNOS MENTALES
Y SON FOCO DE ATENCION O
TRATAMIENTO**

- V65.20 Enfermedad fingida
 V62.89 Funcionamiento intelectual limítrofe
 (V62.88)
 V71.01 Conducta antisocial del adulto
 V71.02 Conducta antisocial de la infancia o adolescencia
 V62.30 Problema académico
 V62.20 Problema ocupacional
 V62.82 Luto no complorado
 V15.81 Incumplimiento del tratamiento médico
 V67.89 Fase de problemas de la vida u otros problemas circunstanciales

- V61.10 Problema marital
 V61.20 Problema entre padres e hijo
 V61.80 Otras circunstancias familiares específicas
 V62.81 Otros problemas interpersonales

CLAVES ADICIONALES

- 300.90 Trastorno mental no especificado (no psicótico)
 V71.07 Sin diagnóstico ni problema en el Eje I
 799.91 Diagnóstico o problema diferido en el Eje I

- V71.08 Sin diagnóstico en el Eje II
 799.92 Diagnóstico diferido en el Eje II

TESIS CON
 DE ORIGEN