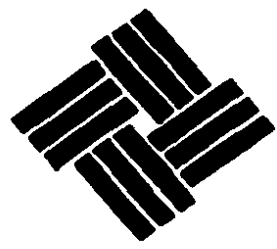


881209

10
2g.

**UNIVERSIDAD ANAHUAC
ESCUELA DE DERECHO**

con estudios incorporados a la Universidad Nacional Autónoma de México



**“LA IMPUTABILIDAD - INIMPUTABILIDAD
EN EL DERECHO MEXICANO”**

T E S I S

Que para optar por el título de:
LICENCIADO EN DERECHO

presenta

EDUARDO GARCIA RAMIREZ

México, D. F.

FALLA DE ORIGEN

1988



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.

I N D I C E

CAPITULO I

CONCEPTO Y ELEMENTOS DEL DELITO

A).- CONCEPTO DEL DELITO.....	2
B).- CONDUCTA.....	3
C).- AUSENCIA DE CONDUCTA.....	14
D).- TIPICIDAD.....	15
E).- ATIPICIDAD.....	17
F).- ANTIJURICIDAD.....	19
G).- CAUSAS DE JUSTIFICACION.....	21
H).- CULPABILIDAD.....	26
I).- INculpABILIDAD.....	29
J).- IMPUTABILIDAD.....	30
K).- INIMPUTABILIDAD.....	31
L).- PUNIBILIDAD.....	32
M).- EXCUSAS ABSOLUTORIAS.....	33
N).- CONDICIONES OBJETIVAS DE PENALIDAD.....	34
O).- FALTA DE CONDICIONES OBJETIVAS DE PENALIDAD.....	34

CAPITULO II

IMPUTABILIDAD-INIMPUTABILIDAD.ANTECEDENTES HISTORICOS

A).- ROMA.....	37
B).- DERECHO EN LA INDIA.....	41
C).- DERECHO PENAL ESPAÑOL.....	41
D).- ANTIGUO DERECHO GERMANICO.....	42
E).- DERECHO PENAL CLASICO.....	43
F).- MAYAS.....	43
G).- AZTECAS.....	44

CAPITULO III

LA IMPUTABILIDAD-INIMPUTABILIDAD EN LA DOCTRINA

A).- LA IMPUTABILIDAD EN LA ESCUELA CLASICA.....	47
B).- EN LA ESCUELA POSITIVISTA.....	48
C).- EN LAS TEORIAS MODERNAS.....	49
D).- COMO PRESUPUESTO DE LA CULPABILIDAD.....	50
E).- COMO PRESUPUESTO DEL DELITO.....	51
F).- COMO PRESUPUESTO DE LA PUNIBILIDAD.....	52
G).- COMO ELEMENTO DE LA CULPABILIDAD.....	53
H).- COMO CAPACIDAD DE CONDUCTA.....	55
I).- COMO CAPACIDAD JURIDICA DEL DEBER.....	56
J).- COMO CAPACIDAD DE COMETER DELITOS.....	58
K).- COMO CAPACIDAD DE DERECHO PENAL.....	59
L).- COMO CAPACIDAD DE COMPORTAMIENTO SOCIAL.....	60

M).	- LA IMPUTABILIDAD Y OTROS CONCEPTOS SEMEJANTES.....	61
N).	- IMPUTABILIDAD DISMINUIDA.....	63
O).	- ACCIONES LIBRES EN SU CAUSA.....	66
P).	- INIMPUTABILIDAD.INGESTION DE BEBIDAS TOXICAS, EMBRIAGANTES Y ESTUPEFACIENTES.....	73
Q).	- EPILEPSIA.....	75
R).	- DEMENCIA PARALITICA.....	75
S).	- LOCURA ARTEREOESCLEROTICA.....	76
T).	- DEMENCIA SENIL.....	76
U).	- ESQUIZOFRENIA.....	76
V).	- PARANOIA.....	76
W).	- PSICOSIS MANIACO DEPRESIVAS.....	77
X).	- NEURASTENIA.....	77
Y).	- PSICASTENIA.....	77
Z).	- HISTERISMO.....	78
AA).	- SUGESTION.....	78
BB).	- HIPNOTISMO.....	79
CC).	- OLIGOFRENIA.....	80
DD).	- DELIRIO.....	80
EE).	- AGOTAMIENTO.....	81
FF).	- SONAMBULISMO.....	82
GG).	- SUEÑO.....	82
HH).	- LIPOTIMIA.....	83
II).	- MIEDO GRAVE.....	83
JJ).	- SORDOMUDEZ.....	84
KK).	- MINORIA DE EDAD.....	85

CAPITULO IV

IMPUTABILIDAD-INIMPUTABILIDAD EN LA LEGISLACION Y EN LA JURISPRUDENCIA

A).	- LA CONSTITUCION.....	91
B).	- EL CODIGO PENAL.....	94
C).	- EL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.....	104
D).	- LEY GENERAL DE SALUD.....	109
E).	- NORMA TECNICA PARA HOSPITALES PSIQUIATRICOS.....	111
F).	- LEY QUE CREA EL CONSEJO TUTELAR PARA MENORES INPRACCTORES DEL DISTRITO FEDERAL.....	115
G).	- JURISPRUDENCIA.....	135

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES.....	147
-------------------	-----

BIBLIOGRAFIA

BIBLIOGRAFIA.....	153
-------------------	-----

CAPITULO I

CONCEPTO Y ELEMENTOS DEL DELITO

- A).- CONCEPTO DEL DELITO.
- B).- CONDUCTA.
- C).- AUSENCIA DE CONDUCTA.
- D).- TIPICIDAD.
- E).- ATIPICIDAD.
- F).- ANTIJURICIDAD.
- G).- CAUSAS DE JUSTIFICACION.
- H).- CULPABILIDAD.
- I).- INCULPABILIDAD.
- J).- IMPUTABILIDAD.
- K).- INIMPUTABILIDAD.
- L).- PUNIBILIDAD.
- M).- EXCUSAS ABSOLUTORIAS.
- N).- CONDICIONES OBJETIVAS DE PENALIDAD.
- O).- FALTA DE CONDICIONES OBJETIVAS DE PENALIDAD.

CAPITULO I.- CONCEPTO Y ELEMENTOS DEL DELITO.

A).- CONCEPTO DEL DELITO.

El dar una definición o expresar el concepto del delito, es un problema bastante complejo, ya que existen varias teorías y corrientes, las cuales discrepan entre sí. Sin embargo, existe una clasificación generalmente aceptada por la mayoría de los tratadistas, acerca de los elementos, presupuestos o características, que son necesarios para la existencia de aquél, o que generalmente aparecen concurrentemente con el delito, o son consecuencia del mismo, a saber: conducta, tipicidad, antijuricidad, culpabilidad, imputabilidad, punibilidad y condiciones objetivas de penalidad, con sus respectivos aspectos negativos que son: ausencia de conducta, atipicidad, causas de justificación, inculpabilidad, inimputabilidad, excusas absolutorias y falta de condiciones objetivas de penalidad.

La corriente totalizadora o unitaria, ve al delito como un todo orgánico, indivisible, todos los aspectos anteriormente mencionados, forman una sola unidad. Por otra parte, existe la corriente atomizadora, dentro de la cual encuentro varias subdivisiones como son la bitómica, tritómica, tetratómica, pentatómica, etcetera, que conceden al delito dos, tres, cuatro, cinco o más elementos esenciales respectivamente. Yo me adhiero a la pentatómica, sustentada por Eugenio Cuello Calón, ya que considero que el delito tiene cinco elementos esenciales, y en consecuencia lo defino como la conducta típica, antijurídica,

culpable y punible (1). Considerando que la imputabilidad es un elemento de la culpabilidad y que las condiciones objetivas de penalidad son tan sólo características accesorias del delito, o bien del tipo si se encuentran descritas en este último.

Para lograr una mejor comprensión del delito, analizaré en particular cada uno de sus elementos y características antes descritos, profundizando desde luego en la imputabilidad y su aspecto negativo la inimputabilidad, que son materia de la presente tesis.

B).- CONDUCTA.

La conducta es el comportamiento humano, voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito. Al hablar de comportamiento humano voluntario, no estoy refiriéndome a todos los actos del hombre, como sus funciones netamente biológicas o fisiológicas, tales como la respiración o el ritmo cardiaco, o la digestión, cuya voluntad y conciencia no intervienen en absoluto para la realización de tales funciones, ni tampoco aludo por ejemplo a los actos reflejos, que no dejan de ser simples reacciones nerviosas, pero que no son emanadas del yo consciente y voluntario, ni son ordenados por el sujeto, sino que estoy puntualizando un acto pensado y deseado por el hombre, que

1 Cfr. FERNANDO CASTELLANOS: Lineamientos Elementales de Derecho Penal (Parte General) ; 17a.Ed. Porrúa, México, 1982,p.165.

lo conoce, que está consciente y lo quiere realizar, que le ordena a su yo interno que lo ejecute. Ahora bien, dicha ejecución puede consistir en un hacer, que es referirme a un comportamiento positivo, o bien en un no hacer, y entonces hablaría de un comportamiento negativo. Por último cuando se produce con ese hacer positivo o negativo solamente un cambio jurídico, como por ejemplo: poner en peligro un bien jurídicamente protegido por la ley, estará mencionando para efectos de estudio, una conducta, pero cuando además de la conducta se produce un cambio material, un cambio en el mundo exterior, entonces lo llamaré hecho, el cual necesita además de un nexo causal entre la conducta realizada y el resultado material producido (2).

El sujeto de la conducta; exclusivamente puede ser el ser humano, ya que es el único ser capaz de voluntariedad. Por tanto, los delitos, sólo pueden ser producidos por el hombre, necesitando también este último, ser culpable e imputable, es decir, tener en el momento de realizar el delito, la salud y el desarrollo mentales, que lo capaciten para estar consciente, o sea, entender y tener la voluntad, querer la conducta o hecho que está realizando. Por tanto, ni los animales ni las cosas pueden cometer delitos, situación ésta que ha quedado superada ya desde hace mucho tiempo, pero lo que está aún en tela de juicio, es si las personas morales pueden cometer delitos o no. Al respecto existen algunas teorías sustentadas

2 Cfr. LUIS JIMENEZ DE ASUA: La Ley y el Delito. Principios de Derecho Penal; 7a. Ed., Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 1981, p. 221.

por Gierke y Mestre principalmente, los cuales afirman que las personas morales son seres reales, que existen y que además están dotadas de conciencia y voluntad propias, independientes de la voluntad y conciencia de sus miembros, e incluso Gierke opina que es a la persona moral a la que debe castigarse y no a sus miembros o representantes que cometieron el delito bajo el amparo de aquélla (3).

Además de las teorías antes descritas, existen algunas legislaciones como la inglesa y la norteamericana, las cuales reconocen la responsabilidad de las personas morales especificando la última, que si bien es cierto que las personas morales no pueden cometer homicidios, violaciones, etcetera, sí pueden cometer otras conductas delictivas como adulteración de alimentos y otros semejantes.

Estoy de acuerdo con la mayoría de los autores, los cuales se inclinan a pensar que las personas morales no pueden ser sujetos activos del Derecho Penal, porque evidentemente, no tienen voluntad propia, independiente de la de sus miembros, razón por la cual falta el elemento conducta, que es esencial para la formación del delito. Por tanto, tampoco están capacitadas para conocer ni querer lo justo o injusto de algún acto o hecho ilícitos, razón por la cual no son culpables, por lo que faltaría otro de los elementos esenciales del delito.

3 Cfr. EUGENIO CUELLO CALON: Derecho Penal (Parte General); 9a. ed. Editora Nacional, México, 1975, p. 283.

Por otra parte, si con la pena se pretende corregir o intimidar, a la persona moral, no se le puede corregir ni ser intimidada, sólo pueden ser sujetas a medidas asegurativas, sanciones disciplinarias, responsabilidad civil, pero no castigarlas con penas. Lo contrario, significaría castigar a un ser ficticio, e ir en contra del principio de que sólo los seres dotados de razón, son sujetos posibles de delito. El artículo 11 del Código Penal establece:

Cuando algún miembro o representante de una persona jurídica o de una sociedad, corporación, o empresa de cualquier clase con excepción de las instituciones del Estado, cometan un delito con los medios que para tal objeto las mismas entidades le proporcionen de modo que resulte cometido a nombre o bajo el amparo de la representación social o en beneficio de ella, el Juez podrá, en los casos especificados exclusivamente por la ley, decretar en la sentencia la suspensión de la agrupación o su disolución, cuando lo estime necesario para la seguridad pública {4}.

De la redacción del artículo anterior, claramente se desprende que son los miembros o representantes, los sujetos activos del delito, y castigar a toda la corporación, va en contra de todo sentido de justicia, ya que eso afectaría a todos los individuos que la componen, tanto a los que participaron en el delito, como a los inocentes que no intervinieron. Resulta ilógico e injusto asimismo, pretender la responsabilidad de las personas morales.

4 Art. 11 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Puerto Común y para toda la República en Materia de Puerto Federal, Andrade, México, 1987, p. 4.

en términos de lo dispuesto por el artículo 13 fracción VI del Código Penal el que manifiesta que:

Son responsables del delito: los que intencionalmente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión (5).

Desde mi muy personal punto de vista, la persona moral, no es la que presta auxilio para la comisión de la conducta delictiva, ya que como analicé, no tiene voluntad ni capacidad de razonar, por tanto, antes que ser un sujeto activo, constituye un sujeto pasivo del delito, ya que es la persona física en todo caso la que se sirve y se aprovecha de la persona moral.

El sujeto pasivo y el ofendido del delito: el sujeto pasivo, es el titular del derecho o interés que ha sido lesionado, o que ha sido puesto en peligro, como consecuencia de la conducta delictiva. Anteriormente vi quienes podían ser sujetos activos del delito, es decir, quienes pueden violar la ley penal, pero en este punto, analizaré quienes son titulares de los intereses y derechos que están penalmente protegidos.

Pueden ser sujetos pasivos tanto personas individuales como colectivas; las primeras, son desde luego las personas físicas, sin excepciones ni salvedades, sin importar su edad, sexo, raza, estado mental, o alguna otra distinción; inclusive desde antes

5 Art. 13 fracción VI del CP: p. 5.

de su nacimiento (aborto), durante su vida (homicidio), e inclusive, después de su muerte (violación de tumbas y profanación de cadáveres). También pueden ser sujetos pasivos del delito, las personas morales y colectivas, como por ejemplo, las sociedades mercantiles y las asociaciones civiles, las cuales si bien no se les puede proteger la salud, por ejemplo, sí se les puede proteger en su patrimonio, en su honor, etcetera. El Estado también puede ser sujeto pasivo del delito, como por ejemplo, delitos contra la seguridad exterior de la Nación, o delitos también contra su propio patrimonio. Por último, también es sujeto pasivo la sociedad en general, como por ejemplo en los delitos contra la economía pública. En opinión de Cuello Calón, con el que estoy definitivamente de acuerdo, la sociedad es sujeto pasivo de todo delito, ya que las conductas que se tipifican como tales van en contra de la misma sociedad (6).

Por otra parte, podemos mencionar que ni los animales ni las cosas pueden ser sujetos pasivos del delito, ya que no tienen derechos, y es el sujeto pasivo precisamente el titular del derecho violado.

El ofendido del delito, es aquella persona que resiente las consecuencias del delito, que generalmente es el sujeto pasivo, pero en ocasiones, como por ejemplo en el homicidio, los ofendidos son los

6 Cfr. E. CUELLO CALÓN: op cit., p. 291.

parientes del sujeto pasivo.

Objeto del delito: es generalmente aceptado por la mayoría de los doctrinarios del Derecho Penal, el aceptar la distinción del objeto en jurídico y material. Al primero se le considera el bien jurídicamente tutelado a través de la ley penal mediante la amenaza de la sanción y constituye la esencia del delito. El segundo, es el objeto material, que bien puede ser una persona o una cosa, la cual ha sufrido el daño o peligro derivado de la conducta delictiva. No hay que confundir al sujeto pasivo con el objeto material del delito, ya que como hemos visto anteriormente, el sujeto pasivo, es el titular del derecho o interés violado o puesto en peligro y el objeto material es la persona o cosa en la que recae el daño, pudiendo en ocasiones coincidir, pero por ejemplo, el objeto material del delito, puede ser una cosa, la cual no tiene derechos y por tanto no es el sujeto pasivo del delito.

Relación de causalidad en la acción: como he visto anteriormente, existen delitos cuyo tipo requiere de un cambio en el mundo material, en el mundo externo, y ese cambio debe ser producto o consecuencia directa del hecho realizado por el hombre, es decir, debe haber una relación entre la conducta y su consecuente resultado transformador del mundo físico. El problema estriba en saber cuáles son los hechos o conductas producidas por el hombre, que tienen como consecuencia el resultado material. El nexa causal, es la relación o vínculo existente entre la conducta y el resultado material producido y que dicho resultado material, no llegaría a producirse sin la existencia previa de ciertas condiciones que constituyen el hecho.

Es decir, que dichas condiciones son la causa que produce el resultado material o efecto, de tal suerte que si se omite cualquiera de las cuasas, el resultado no se produce. De esta forma podemos ver cuales son las condiciones realmente productoras del resultado o cambio en el mundo fisico.

Existen varias teorías al respecto, pero la más aceptable es la de la equivalencia de las condiciones, la cual dice que todas las condiciones positivas o negativas que producen el resultado, son equivalentes entre sí, es decir, que cada una de ellas, así como todas en conjunto, son la causa del resultado, ya que si faltara cualquiera de ellas, no habría resultado, y para que se produzca el mismo, se necesita la concurrencia de todas. Esta teoría es aplicable desde el punto de vista lógico y naturalístico y el Derecho debe basarse en la lógica y en especial el Derecho Penal debe partir del principio lógico de la conditio sine qua non y la misma es aplicable al hecho, que es el elemento objetivo del delito, formando así la causalidad material. Sin embargo dicho criterio no es extensivo para la responsabilidad, ya que para que existe ésta, no basta el nexó material entre la conducta y el resultado, sino que además es necesaria una vinculación psicológica entre el sujeto activo del delito y el resultado, dando así nacimiento a la culpabilidad, la que estudiaré más adelante (7).

La relación de causalidad en la omisión: comenté

7 Cfr. L. JIMENEZ DE ASUA: op. cit., pp. 224-226.

previamente en esta tesis, que existe omisión simple, con la cual, tan sólo se produce un resultado jurídico, más no un resultado material, no hay cambio en el mundo físico, pero sin embargo, se creó el peligro que sucediera ese cambio. Por otra parte, existe la comisión por omisión, en la cual sí hay un cambio en el mundo material, el cual no debió suceder, mutación que se produjo por omisión del individuo, ya que en este caso, lo obliga a actuar e impedir el cambio. Por tanto, en una acción se viola una ley prohibitiva, "no hagas esto" y sin embargo, el sujeto lo hace. En la omisión, se viola una ley dispositiva o imperativa "haz esto" y sin embargo, el sujeto no lo hace. En la comisión por omisión, se violan ambas normas, una dispositiva al dejar de hacer lo ordenado y una prohibitiva al producir un cambio material que está prohibido. Ejemplo de ley dispositiva: debes proporcionar alimentos a tus hijos menores. Ejemplo de ley prohibitiva: no matarás. El sujeto deja de ministrarle alimentos a su hijo menor y consecuentemente este último fallece. En este caso, se produjo un delito de comisión por omisión. Resulta lógico que en los delitos de comisión por omisión frecuentemente el motivo sea el olvido y es necesario aclarar que en estos casos, también hay voluntad, ya que si el sujeto en el momento, no tuvo la intención de dejar de realizar la conducta, si se colocó en una actitud negligente previamente, que ocasionó el olvido. La causalidad en los delitos de comisión por omisión, se encuentra precisamente en la omisión. Cabe aclarar que la omisión no consiste en no hacer movimiento alguno, ni quedarse completamente estático, sino

que consiste en no realizar la conducta o hecho ordenado. Es decir, se pueden realizar infinidad de conductas o hechos, pero no se realiza lo ordenado por la ley (8).

El delito nace, tratándose de los de comisión por omisión, por la no realización de la conducta o hecho esperados, luego entonces, su causa es la propia omisión.

Lugar y tiempo de la comisión del delito: saber en qué tiempo y en qué lugar fue cometido un delito, es de vital importancia, ya que el lugar nos va a decir qué ley se va a aplicar, qué tribunales son los competentes y además saber si la conducta o el hecho es punible en ese lugar. El tiempo determinará si es aplicable o no la ley vigente, si existe o no antijuricidad, imputabilidad y culpabilidad y además saber si ha operado o no la prescripción de la acción penal.

Las anteriores cuestiones resultan simples cuando hablamos de delitos instantaneos, pero sin embargo, el problema surge con los llamados delitos a distancia, en los cuales la actividad o la omisión se realizan en un lugar determinado y el resultado se produce en un lugar diferente. Ejemplo de esto, es el de una persona que se encuentra en los límites del Estado de México y dispara en contra de otra que se encuentra en el Distrito Federal. O bien, en los delitos en que hay divergencia entre el tiempo en que se realiza el acto u omisión y el tiempo en que se produce el resultado,

8 Cfr. FRANCISCO PAVON VASCONCELOS: Manual de Derecho Penal Mexicano, Parte General. 4a. ed., Porrúa, México, 1978, p. 216.

ejemplo de lo anterior, es la carta injuriosa que es escrita el día de hoy y llega a su destinatario diez días después.

Al respecto, existen varias teorías, dentro de las que destacan: la teoría de la actividad, la cual sostiene que el delito se comete cuando y donde se realiza la actividad, o sea, el momento mismo de producirse el acto u omisión delictuosos. Esta teoría es aplicable únicamente en lo que respecta al problema del tiempo en que se cometió el delito, o sea, qué ley se encuentra vigente en esos momentos, siguiendo el principio de nulla poena sine lege; además, el saber cuándo el sujeto activo realizó la actividad delictiva, nos permitirá determinar la imputabilidad y la culpabilidad.

Por otra parte, está la teoría del resultado, la cual dice que el delito se produce donde se produce el resultado material; sin embargo, esta teoría es inaplicable en los delitos de simple conducta, es decir, en los que no requieren de un resultado material o en la tentativa, por la misma razón. Por tanto, la teoría más aceptable es la de la ubicuidad, la que manifiesta que el delito tiene verificativo tanto donde se realiza la conducta, como donde se produce el resultado. En los delitos de omisión, éstos se cometen en todos los lugares y momentos en que debió ejecutarse la acción positiva que se ordena se ejecute y sin embargo no sucede así y durará tanto cuanto dure el deber de obrar.

C).- AUSENCIA DE CONDUCTA.

La ausencia de conducta, es el aspecto negativo del elemento objetivo y primero del delito, para que se dé este último, se necesita una conducta humana y además un resultado material producido y un nexo causal cuando se trata de un hecho. Por tanto, la ausencia del primer requisito hablando de conducta y de cualquiera de los tres en caso de hecho, da como consecuencia el aspecto negativo, resultando por tanto, la no existencia del mismo delito. De los requisitos señalados anteriormente, desde luego, el más importante es la propia conducta, ya que sin la existencia de la misma, ni siquiera podríamos hablar de resultado o de nexo causal, pero dicha conducta debe ser humana y además voluntaria, es decir, tener el elemento psíquico de que el hombre quiere realizar la conducta.

Casos de ausencia de conducta: El primero que menciono es la fuerza física, también conocida como vis absoluta, cuando se da esta última, el acto u omisión del hombre, no es consciente ni querido, es decir, es involuntario, el sujeto es obligado físicamente por un tercero que lo convierte en un mero instrumento de la comisión del delito. De donde se desprende que no hay conducta o hecho, por faltar a la misma el elemento psíquico de la voluntariedad y dando desde luego como consecuencia la no existencia del delito.

El segundo en comento, es la fuerza mayor, ésta es sumamente similar a la fuerza física, es decir, que un individuo va a cometer un acto u omisión tipificado en la ley penal, pero no lo comete voluntariamente, sino obligado por una fuerza exterior irresistible,

siendo en el caso de la fuerza mayor, una fuerza de la naturaleza y no de otro hombre como en el caso de la fuerza física, de lo anterior se desprende que en la fuerza física, puede existir una conducta delictiva que no es la del que realiza el acto u omisión, ya que no existe en él la voluntariedad, sino que es la del sujeto tercero que obligó al primero a realizarla; mientras que en la fuerza mayor, no existe conducta delictiva alguna.

En tercer lugar hablaré de los actos reflejos, los cuales son también producidos por una fuerza física irresistible, pero ésta no es exterior, sino interior, es decir, producida por el propio sujeto que realiza el acto u omisión, pero sin embargo, no se configura la conducta, toda vez que dichos acontecimientos son productos de nervios motores que actúan a consecuencia de un estímulo fisiológico y no interviene su voluntad para que se realicen ni tampoco son producto de su conciencia y desde luego, tampoco los puede evitar.

D).- TIPICIDAD.

La tipicidad, es otro de los elementos esenciales del delito. La tipicidad se refiere a la conducta realizada por el sujeto y consiste en que ésta se adecue o encuadre con todas sus características a las características descritas en la ley penal (tipo).

Ahora bien, para entender mejor la tipicidad, hay que analizar primero al tipo. Este es la propia norma, es la definición de una conducta creada por el Estado, considerada como delictiva y

plasmada en una ley.

La tipicidad es la similitud o correspondencia exacta que existe entre una cierta conducta en concreto, con la conducta descrita en la ley penal. De lo anterior se desprende que no puede existir delito sin tipicidad y consecuentemente no habrá tipicidad si no hay tipo penal (9). Lo anterior, aparte de que se encuentra aceptado por la doctrina, también lo contempla la legislación mexicana en su artículo 14 constitucional que dice:

En los juicios del orden criminal, queda prohibido imponer por simple analogía y aún por mayoría de razón pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata (10).

Los elementos del tipo se clasifican en tres: en primer lugar tengo los que se refieren al sujeto activo del delito; en segundo lugar los que se refieren a la conducta o al hecho realizados por un acto u omisión; y en tercero y último lugar, están los referentes al sujeto pasivo o al objeto del delito.

El sujeto activo del delito, siempre será el ser humano, el cual debe estar capacitado para querer y entender la conducta delictiva que está realizando. Descartando desde luego la

9 Cfr. P. CASTELLANOS: op. cit. , p. 165

10 Art. 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; Trillas, México, 1983, p. 16.

responsabilidad de las personas morales, ya que éstas son entes jurídicos que carecen de voluntad propia.

Hay algunos tipos penales que al hablar del sujeto activo, además de los requisitos antes señalados, deben cumplir un requisito o característica especial, por ejemplo, en el peculado, dicho sujeto activo, debe ser un empleado o funcionario público.

Cuando el tipo se refiere a la conducta, puede describir ésta, o bien describir el resultado que produce, mencionando en algunos casos, circunstancias de modo, tiempo, lugar, etcetera. O bien, hay tipos que remiten a otra ley. En algunas ocasiones, el tipo menciona al sujeto pasivo del delito, requiriendo en él, alguna circunstancia especial, por ejemplo en el estupro, que sea mujer menor de dieciocho años, casta y honesta. Aunque ya vimos anteriormente que en todo delito, el sujeto pasivo, siempre es además la sociedad.

E).- LA ATÍPICIDAD.

La atipicidad o ausencia de tipicidad, se presenta cuando la conducta o hecho realizados, no encuentran adecuación o similitud exactas a la conducta o hecho descritos en la ley penal (tipo); es decir, cuando el acto u omisión no coinciden exactamente con el tipo, hay ausencia de tipicidad. Podrá el sujeto cometer u omitir una conducta muy parecida a la señalada en el tipo, pero si no encuadra exactamente, hablaré de cualquier cosa menos de un delito.

Ausencia de tipo: ésta se da cuando no existe descrita como

delito una conducta o hecho que por ser lesiva para la integración del orden social, debería contemplarla la ley y sancionarla penalmente, formando desde luego el tipo.

Causas de atipicidad: los autores coinciden en mencionar las siguientes: ausencia de calidad en el sujeto pasivo, por ejemplo: el delito de corrupción de menores, en el que debe el sujeto pasivo reunir la calidad de ser menor de edad; ausencia de calidad en el sujeto activo, por ejemplo, el delito de intimidación, que para llenar el tipo, es necesario que la conducta sea realizada por un servidor público; ausencia de objeto material, que es la persona o cosa sobre la que recae el daño, menoscabo o peligro, como por ejemplo, en el delito de homicidio, el objeto material, sería la persona que recibió las lesiones que le causaron la muerte y faltaría objeto material, si se tratara de privar de la vida a un muerto por ejemplo; falta de objeto jurídico, que en el objeto anterior, sería la protección o tutela de la vida y si se pretende privar de la vida a alguien que no la tiene, faltaría también el objeto jurídico. En los casos anteriormente señalados, no se llega a constituir delito; falta de referencias temporales o espaciales señaladas en el tipo, ejemplo, que el tipo penal requiera que la conducta delictiva se cometa de noche o bien que la conducta se realice en despoblado o en alta mar; que la conducta o hecho no se realice por los medios comisivos señalados por el tipo penal, por ejemplo, que el estupro, no se realice mediante el engaño; falta de elementos subjetivos, como el homicidio que se realiza sin intención, no llena el tipo del homicidio simple intencional; falta de

antijuricidad especial, como por ejemplo, el allanamiento de morada, que tiene que realizarse sin causa justificada, además de existir una causa de justificación, existirá una atipicidad

F).- ANTIJURICIDAD.

Analizando los elementos del delito, vemos que éste en primer término, debe ser una conducta o hecho, producidos mediante una acción u omisión, en segundo lugar, se necesita que dicha conducta sea típica, es decir, que la misma encuadre exactamente con la conducta descrita en la ley penal, y después de cumplidos estos requisitos, se necesitan otros dentro de los que se encuentra la antijuricidad.

Ahora bien, qué es la antijuricidad: el término en sí, es complejo porque está compuesto por un prefijo que implica negación, es decir, anti y juricidad, o sea la no juricidad, que es lo contrario al Derecho.

Debo partir de la base de que el Estado es el encargado de la creación y conservación del orden social, para tal efecto, va a crear una serie de valores, los cuales es necesario preservar y conservar a toda costa, reaccionando enérgicamente (imponiendo sanciones y penas), en contra de aquellas conductas o hechos que ataquen dichos valores. Para lograr tal fin, el Estado defina cuáles son las conductas (tipos), que generalmente van en contra de los valores del Estado, siempre y cuando las mismas no tengan una causa de justificación. Es decir, que el Estado define asimismo

las causas de justificación, o las circunstancias bajo las cuales, aunque se llegue a cometer una conducta descrita en la ley como delito (tipo) , no llega a constituirse éste, por no existir la antijuricidad, es decir, por no ir en contra de los valores del Estado.

Cabe hacer notar que el Estado valiéndose de la ley, salvaguarda y protege esos valores o bienes y por tanto, el hecho de que el sujeto cometa una conducta sin causa justificada que se adecue exactamente al tipo, no quiere decir que sea conforme a la ley sino que va en contra del espíritu de la misma.

La conducta descrita, trae aparejada una sanción, lo que implica la desaprobación a dicha conducta. Existe una teoría, la cual aunque acepta que la antijuricidad es un concepto unitario, sí le reconoce dos factores que son la formal y material (11).

La primera consiste en la oposición a la propia ley. Y la segunda implica la oposición a los valores o intereses de la colectividad enlistados por el Estado. En mi opinión, el aspecto formal, subsume al material, ya que ir en contra de la ley, es ir en contra de los intereses o valores sociales, toda vez que el legislador hace un juicio previo y plasma en la ley la tutela a dichos valores.

La antijuricidad se refiere únicamente al aspecto externo de la conducta, es decir, a la conducta físicamente (con o sin

11 Cfr. IGNACIO VILLALOBOS: Derecho Penal Mexicano, Parte General. 3a. ed., Porrúa, México, 1975, pp. 259 y 260.

resultado material, mediante acción u omisión) realizada en su aspecto objetivo, sin tomar en cuenta aspectos subjetivos, ya que de los mismos se encargará la culpabilidad. En este orden de ideas, será antijurídica una conducta, cuando es producida por el hombre, se encuendra perfectamente con el tipo descrito en la ley y por esta causa y por no colmar dicha conducta causa de justificación alguna, va en contra de la norma o espíritu de la ley, atacando por tanto, los valores o intereses sociales.

G).- CAUSAS DE JUSTIFICACION.

Son las causas de justificación, las constituyentes de la ausencia de antijuricidad. Se refieren a la conducta o hecho realizado y a las circunstancias en que éste fue cometido, por tanto, es un aspecto eminentemente objetiva y dichas circunstancias son las que eliminan la antijuricidad, ya que si bien es cierto que me encuentro con una conducta o hecho que es tipo, eso no quiere decir que forzosamente vaya en contra del Derecho, ya que éste, no es tan sólo un tipo y una norma, sino todo un conjunto y un cuerpo de preceptos, y en el mismo se establecen asimismo las causas de incriminación, dentro de las que se encuentran las causas de justificación. Es decir, para que una conducta sea antijurídica es necesario que vaya en contra del orden jurídico, para que suceda esto último, se necesita que vaya en contra de la norma establecida en un tipo y que además la misma no se realice bajo circunstancias que colmen alguna causa de justificación.

Al ser la antijuricidad un concepto objetivo, debe forzosamente estar descrito. Por tanto, es el orden jurídico el que menciona qué conducta configura delito y cuales circunstancias eliminan el delito, siendo en este caso las causas de justificación, las cuales se presentan en dos casos: cuando hay ausencia de interés jurídicamente tutelado y cuando concurren dos intereses y no pueden salvarse ambos, la ley escoge la protección del más valioso.

Al hablar de ausencia de interés , no debemos pensar que esto ocurre siempre que el sujeto pasivo de un delito dé su consentimiento para que el sujeto activo, realice una conducta típica, ya que en la inmensa mayoría de los casos, las conductas típicas lesionan no sólo los intereses individuales, sino también los colectivos; siendo por tanto sujeto pasivo de casi toda conducta o hecho delictivos, la sociedad.

Para que opere una causa de justificación por el hecho de haber dado el sujeto pasivo su consentimiento previo o en el momento de realizarse la conducta, se necesita que la ley tutele un derecho privado, del cual puede su titular disponer libremente y que además dicho consentimiento no esté contemplado en el tipo, si no, no sería una antijuricidad, sino una atipicidad, ejemplo: el robo en el cual, el sujeto se apodera de un bien mueble ajeno sin el consentimiento de su dueño.

Al dar el sujeto pasivo su consentimiento, habría atipicidad y no antijuricidad.

Trátandose de dos intereses opuestos o antagónicos, los

cuales no pueden subsistir simultaneamente , el Derecho opta por salvar el de mayor valía y permite el sacrificio del de menor valía. De esta manera, surgen las siguientes causas de justificación: la legítima defensa, que es el repeler una agresión injusta, que vulnera o pone en peligro derechos protegidos o tutelados por la ley, derechos tales como la vida, el honor, la libertad, los bienes (como la propiedad, la posesión).

La legítima defensa, prácticamente está contemplada en todas las legislaciones del mundo y se puede decir que nació con el hombre, aunque su concepto ha ido evolucionando, ya que antes se identificaba más con la venganza, con la ley del Talión, es decir, yo me puedo defender robándole al que me roba, yo puedo agredir al que me agrede.

Con la aparición del Estado moderno, ha desaparecido el anterior concepto para ser el Estado, el único facultado para impartir justicia y prohibir que el individuo se haga justicia por su propia mano, pero desde luego, el Estado prevé que no puede estar siempre y en todo lugar, vigilando y protegiendo los derechos de los particulares, resguardando el orden social, por lo que en esos casos aislados, faculta al injustamente agredido a repeler la agresión, regulándola expresamente nuestra legislación de la siguiente manera:

Son circunstancias excluyentes de la responsabilidad penal: repeler el acusado una agresión real, actual, o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad racional de la defensa empleada y no medie provocación suficiente e inmediata por parte

del agredido o de la persona a quien se defiende (12).

De la redacción del artículo anterior, se desprende en qué casos y bajo qué circunstancias opera la legítima defensa, haciendo notar que no sólo se refiere a derechos propios, sino también a derechos de otro, tratándose de los derechos propios, la defensa es potestativa, pero tratándose de derechos de tercero, la defensa legítima es obligatoria, ya que así lo establece nuestra legislación:

Se aplicará prisión de tres meses a tres años y de quince a sesenta días multa al que: no procure, por los medios lícitos que tenga a su alcance y sin riesgo para su persona, impedir la consumación de los delitos que sabe van a cometerse o se están cometiendo, salvo que tenga obligación de afrontar el riesgo, en cuyo caso se estará a lo previsto en este artículo o en otras normas aplicables (13).

La consideración anterior, tiene como fundamento que la legítima defensa fue creada fundamentalmente, no tanto para defender el interés del injusto agredido, lesionando los intereses del injusto agresor, sino para defender los intereses de la colectividad, para conservar el orden social, intereses que son desde luego preferentes al del infractor de la ley.

12 Art. 15 fracción III del CP; p. 5.

13 Art. 400 fracción V ibid., p. 96-12.

Debemos precisar que el que obra en legítima defensa, obra conforme al Derecho y por tanto, no comete delito alguno, inclusive aunque mate a alguien en la defensa.

Encuentro un fundamento lógico en la defensa legítima, en las palabras de Hegel, el que manifiesta que la agresión injusta, es la negación del derecho y la defensa legítima es la negación de la negación del Derecho, por lo tanto es la afirmación del Derecho (14). Es necesario por último, mencionar que los sujetos de la legítima defensa, tanto activo como pasivo, son siempre seres humanos. Si un individuo azuza a un perro para que me ataque y mato al perro, no lesiono los derechos del perro, sino los derechos del dueño del perro.

El estado de necesidad, es otra de las causas de justificación, en el que también existen dos intereses antagónicos, pero en este caso, a diferencia de la legítima defensa, no existe la agresión de un hombre, sino la fuerza de la naturaleza, la que amenaza o vulnera intereses y para la protección de los mismos, es necesario el sacrificio de los intereses de un tercero, pero siempre y cuando dichos intereses sean de menor valía, el Código Penal Mexicano, contempla un ejemplo de estado de necesidad:

No se castigará al que, sin emplear engaños ni medios violentos, se apodera una sola vez

14 Cfr. F. CASTELLANOS: op. cit., p. 190.

de los objetos estrictamente indispensables para satisfacer sus necesidades personales o familiares del momento (15).

Son muchas y muy variadas las causas de justificación señaladas en nuestra legislación, pero por último mencionaremos las heridas provocadas por intervenciones médico quirúrgicas, en las que también se busca salvar un bien mayor como es la salud o la vida del paciente y para lograr esto, se le interviene quirúrgicamente .

H).- CULPABILIDAD.

El delito es la conducta típica, antijurídica, culpable y punible. La culpabilidad es también un elemento esencial del delito, sin el cual este último no existiría. Podemos definir a la culpabilidad como: el resultado del juicio por el cual se reprocha a un sujeto imputable, haber realizado un comportamiento típico y antijurídico, cuando le era exigible la realización de otro comportamiento diferente, adecuado a la norma (16).

La anterior definición se apega a la teoría normativista, la que establece los siguientes puntos: la existencia de un deber ser, plasmado en un orden jurídico; una conducta realizada por

15 Art. 379 del CP; p. 94.

16 Cfr. SERGIO VELA TREVIÑO: Culpabilidad e Inculpabilidad. Teoría del Delito; Trillas, México, 1973, pp. 200 y 201.

el sujeto que contraviene ese deber ser y un juicio de reprochabilidad al sujeto, por haber cometido esa conducta delictiva y no haberla evitado, despreciando así el orden jurídico, implicando ese juicio de reprochabilidad desde luego, la capacidad del sujeto para querer y entender la conducta que está realizando (imputabilidad) y si pudo, porque no evitó cometer dicha conducta.

Por otra parte, existe la teoría psicologista, la que contempla dicho aspecto psicológico únicamente, es decir, cual fue la actitud intelectual (entender) y volitiva (querer) frente a la conducta que cometió, contempla por tanto al sujeto, al aspecto subjetivo, dejando la valoración jurídica únicamente a la antijuricidad, juicio previo al de la culpabilidad. Esta teoría es importante, porque la sigue nuestra legislación, ya que establece que los delitos pueden ser intencionales, no intencionales o de imprudencia y preterintencionales (17). En el dolo, el sujeto quiere y entiende el resultado y aún así lo comete, reprochando lo mandado por el Derecho; en los delitos imprudenciales, el sujeto no quiere los resultados, pero por obrar negligentemente, éstos se producen, en la preterintencionalidad el sujeto quiere y entiende un resultado determinado, pero imprudencialmente, produce un resultado mayor (18).

17 Cfr. Art. 8 del CP; p. 2-2.

18 Cfr. Art. 9 *ibid*; p.2-2.

Elementos de la culpabilidad: en primer lugar debemos mencionar la imputabilidad. Antes de ser culpables, hay que tener la capacidad de ser culpables. Otro elemento es la relación psíquica entre el sujeto y la conducta realizada. El tercer elemento es la ausencia de causas de exclusión de la culpabilidad.

La culpa: en ésta, el sujeto no quiere los resultados, pero sin embargo, por su falta de aplicación cuidadosa, o por su negligencia al no tomar las precauciones debidas, las cuales son exigidas por el Derecho, por ser necesarias para la subsistencia del orden social, comete la conducta delictiva. Existen dos tipos de culpa: la culpa con previsión, en donde el resultado se prevé, pero no se quiere, se tiene la esperanza de que el resultado no se produzca. En la culpa inconsciente, el sujeto se coloca en una actitud negligente, de descuido, que no le permite ver lo que todos verían, no prevé lo previsible, afectando con ello los intereses de la colectividad. La culpa ha sido definida como el resultado típico, antijurídico, no querido ni aceptado, previsto o previsible, derivado de una acción u omisión voluntarias y evitables si se hubieran observado los deberes impuestos por el ordenamiento jurídico y aconsejables por los usos y costumbres (19).

Análisis de la anterior definición: cuando digo una conducta voluntaria, digo que el sujeto quiso realizar la conducta, es

19 Cfr. F. PAVON VASCONCELOS: Manual de Derecho...: p. 387.

decir, que no actuó sin voluntad ni contra su voluntad, lo anterior, no implica que haya querido el resultado. Un resultado típico y antijurídico, estos son elementos ya dados a la culpabilidad en el estudio del delito y sin los cuales, ésta última no se da.

Es imprescindible asimismo que entre los resultados no queridos por el sujeto y el hecho realizado por él, exista un necesario nexo causal. Es necesario además que el resultado haya sido previsible y que no se previó, o bien que si se previó, no haya sido evitado, siendo evitable, esto es realmente lógico, cómo puede reprochársele a alguien un resultado imprevisible o inevitable ?. El no querer los resultados , es tal vez la característica fundamental de los delitos culposos, ya que si los resultados se quisieran, éstos se convertirían en dolosos.

1).- LA INCULPABILIDAD.

Es el aspecto negativo de la culpabilidad, es decir, es la negación de la culpabilidad. Existiendo la inculpabilidad, no se da el delito . Dos son las causas que excluyen la culpabilidad: el error y la no exigibilidad de otra conducta. Respecto del error, se necesita que éste sea de hecho, esencial e invencible, esto es, que el error se cometa en la acción y que el mismo no se pudo prever y consecuentemente no se pudo evitar. Ejemplo: resistirse a una autoridad, sin saber que esta última tiene ese carácter. O bien, por ejemplo, el obedecer a un superior legítimo en orden jerárquico, aún cuando su mandato constituya un delito si esa circunstancia

no es notoria, ni se prueba que el acusado la conocía, dentro del error, existen las eximentes putativas en las cuales el sujeto realiza un acto típico del Derecho Penal, pero sin embargo, cree en verdad que la conducta que realiza, está apegada a Derecho, por la forma en que se da.

Es necesario señalar que no estamos hablando de un error de Derecho, en el que el sujeto desconoce la ley o la mal conoce, sino que cree erróneamente que se le presentan de hecho determinadas circunstancias (las cuales en la realidad no se están dando) que lo facultan para cometer un acto típico del Derecho Penal. Dentro de las eximentes podemos mencionar: a la defensa putativa, en la cual el sujeto comete un error de hecho, invencible al creer que está sufriendo realmente una agresión actual, siendo que la misma en la realidad no se da, pero sin embargo la repele. Estado de necesidad putativo: aquí el sujeto comete también el error de creer que existe un peligro real, grave e inminente y para salvarse, lesiona bienes jurídicos ajenos. Podemos mencionar también el cumplimiento de un deber o el ejercicio de un derecho, pero basándose siempre en que sean errores de hecho.

En los casos en que el sujeto no resulta culpable en el juicio de reproche, porque no se le pudo haber exigido otra conducta diversa de la cometida, se encuentran por ejemplo: el estado de necesidad en que el bien salvado es de igual valía que el sacrificado.

J).- IMPUTABILIDAD.

Ahora tan sólo definiré brevemente a la imputabilidad, diciendo que es la capacidad que tiene el sujeto de querer y entender la conducta que está realizando. El estudio de la imputabilidad lo haré a fondo en los siguientes capítulos de este trabajo.

K).- INIMPUTABILIDAD.

También el estudio de este aspecto negativo, lo efectuaré en los siguientes capítulos, por lo que ahora, tan solo doy un concepto muy breve, para dar una idea de lo que es la inimputabilidad.

Como ya dije anteriormente, la culpabilidad es uno de los elementos del delito, en la cual, el sujeto entiende y quiere los resultados, tratándose de delitos dolosos, o bien entiende los resultados pero no los prevé, los produce con su actuar negligente.

Para que suceda esto último, es necesario en primer término, que el sujeto sea capaz de entender y querer la conducta que está realizando, pero en ocasiones, este presupuesto no se colma, ya que por diversas razones el sujeto no tiene esa capacidad como puede ser, que por su corta edad (minoría de edad), no se haya desarrollado psicológicamente al grado de tener la capacidad antes mencionada. O bien que teniéndola, por circunstancias ajenas, haya perdido temporalmente la misma, y bajo esas circunstancias, realice un acto típico del Derecho Penal, en ese caso, el sujeto será inimputable, por lo tanto, no hay culpabilidad ni delito.

L).- PUNIBILIDAD.

Esta es otro de los elementos esenciales del delito, la cual consiste en la amenaza de una pena o sanción, impuesta por el Estado, para el sujeto, en caso de que este último, contravenga la norma de Derecho.

Mucho se ha discutido acerca de si la punibilidad es un elemento esencial del delito, coincidiendo la mayoría de los autores en que no lo es, que tan sólo es una consecuencia, que el delito se da una vez realizada la conducta típica antijurídica y culpable y que pueda o no penarse y que sin embargo, sigue siendo delito. Es decir, que toda conducta cuando es típica, antijurídica y culpable, es un delito, y que cuando se da éste, puede o no aplicarse la sanción correspondiente, por existir una excusa absolutoria.

Yo no coincido con la anterior teoría, ya que pienso que una cosa es la punibilidad y otra muy distinta la aplicación concreta de la pena. La norma que define un delito, debe traer aparejada al mismo, la sanción o punibilidad, ya que de lo contrario, las normas jurídicas serían simples declaraciones subjetivas imposibles de ejecutar y de concretizar.

Además que la coercibilidad, es un elemento esencial y característica principal de toda norma jurídica (20).

Y si por ejemplo, en las faltas administrativas, la sanción

20 Cfr. EDGARDO PENICHE LOPEZ; Introducción al Derecho y Lecciones de Derecho Civil; 11a. ed., Porrúa, México, 1977, p. 18.

es un elemento esencial, en la integración de los delitos, es un elemento esencialísimo, que no puede faltar, porque precisamente el Derecho Penal, es el principal encargado de la constante creación y conservación del orden social, definiendo aquellas conductas que deben ejecutarse o no, señalando la correspondiente sanción, para el caso de que dicha norma sea violada y dicha sanción, la cual a través de sus factores intimidatorios y punitivos, obligan al individuo a realizar o dejar de realizar una cierta conducta, encausa así su comportamiento para garantizar el equilibrio de dicho orden social. Por otra parte, la legislación mexicana menciona que:

Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales (21).

M).- EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

El factor negativo de la punibilidad, lo constituyen las excusas absolutorias, en razón de las mismas, no se aplica la sanción o pena, no se concretiza la misma, por política criminal, por pensar que la aplicación concreta de la pena traería para la sociedad un mal mayor que si se dejara de aplicar la misma.

Dentro de las excusas absolutorias, podemos mencionar,

21 Art. 7 del CP. p. 2-2.

la de la maternidad consciente, para el caso del aborto causado imprudencialmente por la madre, o cuando el embarazo sea producto de una violación.

Existe impunidad en el primer caso, por considerar que la madre, ha sufrido ya mucho con la pérdida del producto de la concepción, por su negligencia; y en el segundo caso, porque no se le puede obligar a una mujer a traer al mundo a un niño, que le recordará siempre aquella violación cometida en su persona.

N).- CONDICIONES OBJETIVAS DE PENALIDAD.

Las condiciones objetivas de penalidad, no son elementos esenciales del delito. Si los contiene el tipo, son características del tipo, si no, son tan sólo accesorios del delito que no lo modifican en su esencia, es decir, el delito existe perfectamente en forma independiente de la condicionalidad objetiva, porque ésta en algunos casos, es sólo requisito para la aplicación concreta de la pena, a la cual ya se hizo acreedor el sujeto activo por haber cometido ya el delito.

O).- FALTA DE CONDICIONES OBJETIVAS DE PENALIDAD.

Como dije anteriormente, no son elementos esenciales del delito y por tanto no es necesaria su presencia para que el delito exista. Cabe hacer notar que pueden faltar en el tipo, y el delito será perfectamente existente, y por lo general las condiciones

objetivas de penalidad, no existen en los tipos penales, frecuentemente no se presentan y basta y sobra esta circunstancia para que las mismas no sean elemento del delito.

Pero sin embargo, tampoco son elemento esencial de aquellos delitos que las contemplan en sus tipos, porque en éstos, el delito tiene vida plena aunque no se cumplan las condiciones objetivas de penalidad, ya que tan sólo son circunstancias necesarias para la aplicación concreta de la pena, siendo por tanto objetivas y no subjetivas ya que no tienen nada que ver con la culpabilidad del sujeto activo (21).

21 Cfr. CARLOS VIDAL RIVEROLL: Las Condiciones Objetivas de Punibilidad; en Dinámica del Derecho Mexicano (colección Actualidad del Derecho 5). Procuraduría General de la República, México, 1975, p. 139.

CAPITULO II

IMPUTABILIDAD-INIMPUTABILIDAD.ANTECEDENTES HISTORICOS

- A).- ROMA.
- B).- DERECHO EN LA INDIA.
- C).- DERECHO PENAL ESPAÑOL.
- D).- ANTIGUO DERECHO GERMANICO.
- E).- DERECHO PENAL CLASICO.
- F).- MAYAS.
- G).- AZTECAS.

A).- ROMA.

En la historia de la humanidad, y en casi todas las legislaciones del mundo, han existido medidas de protección para los menores y para personas que tienen incapacidad por otras razones. Roma no fue la excepción y dichas medidas fueron cada vez más eficaces en los diferentes períodos, sacando provecho de las experiencias que se iban sucediendo.

Hay que aceptar sin embargo, que en el antiguo Derecho Romano, no existía medida protectora alguna en favor de incapaces y esto tuvo como fundamento, que en el delito, no se tomaba en cuenta los aspectos subjetivos, es decir, no importaba si el sujeto activo del delito, había actuado con dolo o negligencia, ni tampoco su estado mental. La gravedad del delito, se basaba en sus consecuencias o en la jerarquía del sujeto pasivo, es decir, que el delito no dejaba de serlo porque lo hubiera ejecutado un menor, pero sí se agravaba si el ofendido era una persona importante.

Posteriormente apareció la Máxima Pupillus Mitii Puniti, que estableció penas más benignas para los menores, clasificándolos en tres categorías: 1.- los infantes que eran aquellos que no podían hablar, que se fijó en una ocasión a los cinco años, en otra a los nueve, para quedar definitivamente en siete años, y aunque a esta edad, ya pueden articular palabras, no pueden darse cuenta de la conducta que están realizando, en estos casos, había incapacidad absoluta, inclusive para aquellos actos que los

beneficiaban. 2.- Los impúberes o infancia mayores, que eran desde los siete años hasta la pubertad, y se determinaba con el desarrollo biológico del sujeto, y posteriormente se fijó en doce años para las mujeres y en el caso de los hombres se determinaba dependiendo si eran capaces o no de generar, y después se fijó también en catorce años, éstos podían realizar tan sólo aquellos actos que les eran ventajosos, pero no aquellos que los podían perjudicar, es decir, tenían una incapacidad parcial. 3.- Los púberes, que antiguamente eran plenamente capaces, podían realizar actos tanto benéficos como perjudiciales. Pero posteriormente, con la Ley Pletoria del año 191 antes de nuestra era, comenzaron a regir ciertas medidas protectoras, limitándolos en su capacidad, pudiendo realizar todos aquellos actos que les fueran benéficos, pero no perjudiciales; esta etapa duraba hasta los veinticinco años en que alcanzaban la mayoría de edad, sin embargo, hay que hacer notar una excepción, tal vez por el sentido materialista de los Romanos, consistente en que de cualquier forma, se castigaba a los ladrones aunque fueran menores (23).

Independientemente de las reglas respecto a edades antes mencionadas, existían excepciones en donde no importaba la edad, los actos realizados por los incapaces eran válidos si se probaba que el sujeto había actuado con discernimiento. Y por el contrario había inimputabilidad si se demostraba que el sujeto había actuado

23 Cfr. JUAN IGLESIAS; Derecho Romano. Instituciones de Derecho Privado; 6a. ed., Ediciones Ariel, Barcelona, 1972, p. 149.

sin discernimiento sin importar su edad, aunque tuviera más de 25 años. Es decir, que las reglas anteriormente mencionadas, eran una prueba iuris tantum, que son una presunción que si no se destruye con otra prueba en contrario, hace prueba plena (24).

Resulta interesante mencionar a continuación, la tutela y la curatela como medidas que estableció el Derecho Romano para la protección de los incapacitados. La tutela que en el Derecho Romano reunía la calidad de persona, todo aquel que era libre, ciudadano y sui iuris, Los sui iuris son aquellos que no se encuentran bajo la autoridad de otro, y que pueden contraer derechos y obligaciones y tener patrimonio propio y por el contrario, ejercen autoridad paternal que es la Patria Potestas, la Manus que es la autoridad sobre la esposa y la mancipium que es una autoridad especial sobre otro hombre libre (25).

Pero sin embargo, los sui iuris en ocasiones, podían ver menguada o nulificada su capacidad por razones diversas, como por ejemplo por razón de su corta edad en ambos sexos y en las mujeres aún ya en la pubertad, porque se consideraban débiles e inestables de carácter; por enfermedades mentales, como los mente capti y los mente furiosi, que eran los locos o débiles mentales; así como a los pródigos que tendían a dilapidar sus

24 Cfr. ALFREDO GOMEZ RIERA: Menores; Enciclopedia Jurídica Omeba Tomo XIX. Driskill, S.A. Buenos Aires, 1979, pp. 562-579.

25 Cfr. RAUL LEMUS GARCIA: Derecho Romano (Personas-Bienes-Sucesiones) Imprenta Manuel León Sanchez, S.C.L., México, 1964, pp. 55-57.

bienes, lo cual era considerado prácticamente como una locura; en alguna época se llegaron a considerar también como incapaces a los sordos, a los mudos y a los enfermos graves. Para proteger a estos incapaces, se crearon dos figuras que son la tutela y la curatela. Aunque si bien es cierto que no se tiene una idea cien por ciento precisa de lo que son estas figuras y sus diferencias entre sí, la mayoría de los autores coinciden en los siguientes puntos: 1.- La Tutela es un cargo público por medio del cual un tutor se encarga de la protección de un pupilo, administrando sus bienes y haciéndolos producir, ya que el pupilo es incapaz de hacerlo por sí mismo, en razón de su corta edad, por ser mujer, (sin importar su edad), dada la ligereza de carácter. Se sabe que el tutor ejercía autoridad sobre los bienes del pupilo únicamente, sin poder intervenir en su educación o salud, y para lograr su objetivo, se podía valer de dos formas de actuar: a).- la Gestio Negotiorum, por medio de la cual el tutor realizaba actos con el patrimonio del pupilo, como si dicho patrimonio fuera propio y al final debía rendir cuentas de su gestión. b).- la Autoritatis Interpositio, en la cual el acto lo celebrara el pupilo y para darle plena validez, lo autorizaba el tutor, figura mucho más noble que la anterior, ya que en ésta, el pupilo era el que actuaba, pero vigilado y poco a poco iba adquiriendo experiencia. 2.- La Curatela: ésta se estableció a favor de los que eran incapaces por razones extraordinarias, como los mente furiosi, mente capti, los pródigos, los sordos, los mudos, y enfermos graves. En ésta el curador, también velaba por los

intereses del incapaz, administrando sus bienes y autorizando sus actos mediante el Consensus (26). Pero a diferencia del tutor, el curador debe ver por la salud del incapacitado.

B).- DERECHO EN LA INDIA.

Parece que el primer antecedente que existe acerca de la implantación de medidas protectoras para incapaces, se dio en la India, pero dicha medida al parecer tan solo era aplicable a los menores. En efecto, en el S. XIII antes de Jesucristo, se empezó a hacer la distinción entre menores y adultos, limitando la capacidad de los menores, a los cuales se les eliminó de los castigos tan brutales, tan solo se les azotaba. Inclusive se tiene el antecedente de un Rey Azoka, que era protector de los menores (27).

C).- DERECHO PENAL ESPAÑOL.

España es una legislación que se ve influenciada por varias legislaciones como la romana, germánica, canónica y arábiga.

En España existió el tribunal para menores, probablemente más

26 Cfr. GUILLERMO F. MARGADANT S.: El Derecho Privado Romano como Introducción a la Cultura Jurídica Contemporánea; 7a.ed., Editorial Esfinge, S.A., México, 1977, p. 219.

27 Cfr. HECTOR SOLIS QUIROGA: Justicia de Menores; 2a.ed., Porrúa, México, 1986, pp. 102 y 103.

antiguo del mundo, llamado Padre de Huerfanos, que data del Siglo XIV. En las Siete partidas, se estipuló la inimputabilidad de los menores de diez años y medio y una semiimputabilidad de los diez y medio hasta los diecisiete años, contemplando excepciones, dependiendo del delito y de la gravedad de éste.

Cabe hacer el comentario de que con la influencia romana, la imputabilidad se fijó en el Fuero Juzgo y en el Fuero Real, a partir de los veinte años de edad (28).

D).- ANTIGUO DERECHO GERMANICO.

Tiene una gran similitud también con el Derecho Romano, ya que no toma en cuenta aspectos subjetivos. Sanciona al sujeto activo sin tomar en cuenta su edad, su estado mental, o su capacidad en el momento de actuar, es decir, que no contempló en momento alguno la inimputabilidad. También era irrelevante para esta legislación, si el sujeto había actuado con dolo o con culpa. Tan solo se aplicaba la sanción cuando se producía un resultado. O sea que existía la responsabilidad sin culpabilidad. La responsabilidad es el responder o afrontar las consecuencias ante el Poder Público y la Sociedad, por su actuación. En el antiguo Derecho Germánico, debía el sujeto responder, sin importar si era menor de edad o incapaz por alguna otra circunstancia

como la demencia o la locura, o si obró con dolo. El Derecho Germánico se diferenci6 del Romano, en que no evolucion6 con la misma rapidez.

E).- DERECHO PENAL CLASICO (S. XVIII - S. XIX).

En esta etapa se contempla ya la inimputabilidad, con fundamentos cientificos, como la Biología y la Psiquiatría. Se descubre que el individuo que no ha desarrollado su capacidad mental por su corta edad, o bien que dicha capacidad se ve disminuida o afectada por diversos trastornos como la locura o la demencia y que tales individuos, no pueden entender ni querer la conducta que están realizando y por lo tanto, no pueden responder de la misma. Progresó sobremanera el aspecto subjetivo del delito. Posteriormente a este período, ya se empezó a aplicar la responsabilidad, sólomente cuando existió la culpabilidad y se habla de medidas protectoras para los incapaces y de seguridad para terceros (29).

MEXICO PRECOLOMBINO

F).- MAYAS.

En esta cultura, a semejanza de la Romana y de muchas otras

29 Cfr. P. CASTELLANOS: op. cit., p. 58.

la mujer es menospreciada, considerándola débil, tanto físicamente como en su carácter. Pero sin embargo, los Mayas sí consideraban los aspectos subjetivos del delito, ya que tomaban en cuenta la intencionalidad o no de la conducta. Sus penas eran muy severas, ya que inclusive existía la pena de muerte y tendían mucho a la reparación del daño. Se consideraba que los menores no tenían capacidad absoluta y por tanto, eran responsables atenuadamente.

G).- AZTECAS.

Los Aztecas, sí tomaron en cuenta la imputabilidad para la integración del delito. Los menores de diez años eran inimputables..

Ser menor de quince años, era atenuante de responsabilidad.

Sin embargo hay que tomar en cuenta que los niños Aztecas, presenciaban desde muy chicos los sacrificios humanos, los que veían como algo natural.

La madre, cubre de cuidados y de cariños al niño Azteca en su primera infancia , y posteriormente es mandado a la escuela, que es un mundo totalmente diferente, aprenda la religión, la guerra, el trabajo, los deportes, en un ambiente de total disciplina, lo que no le permite ni la ociosidad, ni tener vicios. Las penas son muy severas, y la principal es la pena de muerte, se tiene un alto sentido del honor, se castigaba duramente la embriaguez, así como los delitos sexuales, las ofensas a los padres. Tienen una organización ejemplar. sin embargo, estos valores no son extensivos para otros pueblos. Sentían un gran respeto por la

vida, pero de sus compatriotas, no así de las gentes de otros pueblos (30).

30 Cfr. LUIS RODRIGUEZ MANZANERA: Criminalidad de Menores; Forrúa, México, 1987, pp. 6-11.

CAPITULO III

LA IMPUTABILIDAD-INIMPUTABILIDAD EN LA DOCTRINA

- A).- LA IMPUTABILIDAD EN LA ESCUELA CLASICA.
- B).- EN LA ESCUELA POSITIVISTA.
- C).- EN LAS TEORIAS MODERNAS.
- D).- COMO PRESUPUESTO DE LA CULPABILIDAD.
- E).- COMO PRESUPUESTO DEL DELITO.
- F).- COMO PRESUPUESTO DE LA PUNIBILIDAD.
- G).- COMO ELEMENTO DE LA CULPABILIDAD.
- H).- COMO CAPACIDAD DE CONDUCTA.
- I).- COMO CAPACIDAD JURIDICA DEL DEBER.
- J).- COMO CAPACIDAD DE COMETER DELITOS.
- K).- COMO CAPACIDAD DE DERECHO PENAL.
- L).- COMO CAPACIDAD DE COMPORTAMIENTO SOCIAL.
- M).- OTROS CONCEPTOS SEMEJANTES.
- N).- IMPUTABILIDAD DISMINUIDA.
- O).- ACCIONES LIBRES EN SU CAUSA.
- P).- INIMPUTABILIDAD, INGESTION DE BEBIDAS TOXICAS, EMBRIAGANTES Y ESTUPEFACIENTES..
- Q).- EPILEPSIA.
- R).- DEMENCIA PARALITICA.
- S).- LOCURA ARTEREOESCLEROTICA.
- T).- DEMENCIA SENIL.
- U).- ESQUIZOFRENIA.
- V).- PARANOIA.
- W).- PSICOSIS MANIACO DEPRESIVAS.
- X).- NEURASTENIA.
- Y).- PSICASTENIA.
- Z).- HISTERISMO.
- AA).- SUGESTION.
- BB).- HIPNOTISMO.
- CC).- OLIGOFRENIA.
- DD).- DELIRIO.
- EE).- AGOTAMIENTO.
- FF).- SONAMBULISMO.
- GG).- SUEÑO.
- HH).- LIPOTIMIA.
- II).- MIEDO GRAVE.
- JJ).- SORDOMUDEZ.
- KK).- MINORIA DE EDAD.

A).- LA IMPUTABILIDAD EN LA ESCUELA CLASICA.

Existen infinidad de definiciones y conceptos acerca de la imputabilidad, porque son varias las corrientes que la han analizado, como la de la Escuela Clásica, la que manifiesta que la imputabilidad política, tiene como base y precedente la imputabilidad moral, y ésta a su vez, el libre albedrío. Es decir, que en primer término, debe el sujeto tener la capacidad de autodeterminarse, decidir libremente sus propios actos, esto es libre albedrío. Al obrar el sujeto con libre albedrío, decidiendo él cuales actos ejecutar y cuales no, es imputable moralmente de sus actos, al actuar en contra de los valores morales, que son universales e inmutables, actúa en contra de la colectividad, siendo imputable políticamente, es imputable ante el poder público. Esta teoría aunque fue un gran paso para la concepción moderna de la imputabilidad, tiene desde mi punto de vista un error, al supeditar la imputabilidad política, a la imputabilidad moral, ese error se fundamenta en otro que es el de considerar a la ley moral como inmutable, universal, valedera para todos los tiempos y, todas las sociedades. Recordemos en primer término que las normas morales, que son las que conforman la ley moral, son autónomas, es decir, que cada individuo tiene una concepción propia de la moral. No podemos decir que el concepto moral que tenía el hombre primitivo, sea igual al concepto del hombre moderno, ni tampoco la moral del latino, es igual a la del sajón, y ni siquiera por ejemplo, los latinos, tienen un concepto único,

general de la moral, porque como ya dije, cada hombre tiene su propio concepto de la moral, a diferencia de la norma jurídica, que es heterónoma, es decir, es creada por un ente distinto a su destinatario, y éste, sí toma como base un conjunto de principios básicos que son valederos para esa época y para esa sociedad, que deben cumplirse por todos los ciudadanos para la subsistencia del orden social (31).

B).- LA ESCUELA POSITIVISTA.

Contraria a la Escuela Clásica, la Positivista se basa en la responsabilidad social. Los delitos son conductas antisociales, todo delincuente es un ser antisocial, es lesivo para el orden social, y como es el Estado el constante creador y conservador del orden social, se vale de las penas, inicialmente plasmándolas en la ley, paralelamente a la definición del delito, con su carácter intimidatorio y posteriormente en forma represiva, con la aplicación concreta de la pena y es de esta manera y reaccionando tan enérgicamente que el Estado cumple con su deber y ejerce su derecho de garantizar la conservación del orden social. Pues bien, todo individuo que comete conductas antisociales, se hace acreedor por parte del Estado, sin importar el aspecto moral, o su salud ni desarrollo mentales, a una sanción. Todo hombre que vive en sociedad,

31 Cfr. P. PAVON VASCONCELOS: Manual de Derecho..., p. 357.

no debe cometer conductas antijurídicas que van en contra de la sociedad, y si las comete, aunque sea un loco, demente o menor de edad, tiene una personalidad antisocial, es imputable ante la sociedad y debe responder de sus actos ante ésta (32).

Esta teoría tiene un enfoque radicalmente opuesto a la anteriormente señalada y ambas son extremistas. Esta teoría regresa a los principios ya superados de los inicios del antiguo Derecho Romano y del Antiguo Derecho Germánico, en los que se acepta la responsabilidad sin culpabilidad. Situación absurda, ya que no se puede hacer responsable de sus actos a un sujeto, si dichos actos no fueron propiamente de él, por no tener autodeterminismo.

C).- TEORIAS MODERNAS.

El concepto moderno de la imputabilidad, se manifiesta básicamente a través de las siguientes definiciones:

Conjunto de condiciones bio-psíquicas que determinan la posibilidad, desde el punto de vista legal, de declarar a un individuo antisocial (33).

O bien es:

-
- 32 Cfr. FRANCISCO PAVON VASCONCELOS: Imputabilidad e Inimputabilidad; Porrúa, México, 1983, p. 50.
- 33 SERGIO GARCIA RAMIREZ: La Inimputabilidad en el Derecho Penal Mexicano (Introducción y Análisis Comparativo). 2a.ed.Edimex,S.A. México, 1981, P. 15.

La capacidad de autodeterminación del hombre para actuar conforme con el sentido, teniendo la facultad reconocida normativamente, de comprender la antijuricidad de su conducta (34).

Por último, puedo mencionar la definición sustentada por el Código Penal Italiano, el que me dice que la imputabilidad es:

La capacidad de querer y entender en el campo del Derecho Penal (35).

Haciendo un análisis de las definiciones antes mencionadas, puedo decir que palabras más o palabras menos, estipulan lo siguiente: que es imputable, aquél que al momento de la conducta, no tiene trastorno mental alguno, y está suficientemente desarrollado para tener la capacidad de entender la conducta que realiza, lo antijurídico de la misma, y no obstante eso, decide producirla, o ésta se realiza por negligencia del agente, sintiendo en ambos casos, un menosprecio por el orden jurídico.

D).- LA IMPUTABILIDAD COMO PRESUPUESTO DE LA CULPABILIDAD.

Antes de ser culpables, hay que tener la capacidad de ser

34 Ibid.

35 P.CASTELLANOS TENA: op. cit., p. 218.

culpables, esto es, hay que ser imputables. La imputabilidad es entender y querer la conducta que se realiza y para ser posible esto, es necesario que el sujeto sea capaz de entender y querer dicha conducta, por eso es correcto cuando digo que es un presupuesto de la culpabilidad y no un elemento del delito. Como dije anteriormente, el delito es la conducta típica, antijurídica, culpable y punible. Y dentro de la culpabilidad está la imputabilidad, por tanto, la imputabilidad es la capacidad de ser culpable. Ahora bien, esta teoría, aunque manifiesta que la imputabilidad es un presupuesto del delito, no deja de considerar a éste como una sola unidad, en el que todos los elementos se dan al mismo tiempo, como un concepto totalitario.

Yo no coincido con esta teoría, porque es en sí misma contradictoria, no se puede hablar de un presupuesto de la culpabilidad que se da al mismo tiempo que la culpabilidad, porque presupuesto significa anterior a.

E).- LA IMPUTABILIDAD COMO PRESUPUESTO DEL DELITO.

El delito es una sola unidad, todos los elementos se dan al mismo tiempo, tiene que haber concurrencia de los mismos en forma conjunta. No pueden darse algunos en una época y otros después, por lo tanto, la imputabilidad debe aparecer junto con los elementos del delito, es decir, debe el sujeto ser imputable justo en el momento en que se comete la conducta típica, antijurídica y culpable. Por lo tanto, no puede la imputabilidad ser un

presupuesto del delito, porque esto implica que es anterior al delito, que existe, y tiene vida previa al delito, y no en el momento (36).

P).- LA IMPUTABILIDAD COMO PRESUPUESTO DE LA PUNIBILIDAD.

Al definir la ley determinadas conductas como delitos, le adjunta una sanción o pena, para el que llegue a cometer la conducta que está describiendo. Por tanto, aquél que realiza la conducta descrita en la ley, se contrapone al espíritu de la misma.

En virtud de lo anterior, la pena cumple dos funciones, que son: una preventiva, ya que con su carácter intimidatorio frena al sujeto, lo amenaza, diciéndole que si comete la conducta allí descrita, se hará acreedor a la pena; y otra función correctiva, ya que aquél que ya realizó la conducta, se le aplicará concretamente la pena. Ahora bien, la amenaza de la pena y la aplicación de la misma, sólo pueden ejecutarse en aquellos que son imputables. La amenaza no la entiende un inimputable, porque éste no tiene la capacidad de querer ni entender en el campo del Derecho Penal, y tampoco se le puede aplicar concretamente la pena, porque no es responsable de sus actos, por eso, la imputabilidad es la capacidad de comprender la amenaza de la pena y la capacidad de soportar la pena.

Con base en esta teoría, sería imputable, todo aquél que se

36 Cfr. S. VELA TREVIÑO: op. cit., pp. 26-28.

intimidara con la pena, situación que nos hace caer en el tremendo absurdo de que aquel delincuente varias veces reincidente, sería inimputable, porque el mismo no se intimida con la amenaza de la pena, y tendríamos entonces que el sujeto más peligroso para la sociedad es inimputable. Por otra parte, esta teoría es errónea, ya que toma en cuenta la imputabilidad en el momento de la aplicación de la pena, siendo que la imputabilidad debe tomarse en cuenta y analizarse, cuando la conducta delictiva fue realizada y no al momento de aplicar la pena. De lo contrario, podría darse el caso, de que un sujeto realizara una conducta, siendo inimputable, por ejemplo, un menor de edad, y que al momento de juzgarlo, alcanzara la edad suficiente para ser imputable, y que se aplicara la pena, haciéndolo responsable de aquella conducta. Lo anterior sería injusto y violatorio de los derechos humanos, ya que se aplicaría una sanción prevista en la ley retroactivamente.

Recalcando este punto de vista, no estamos de acuerdo tampoco con Zafaroni, el que piensa que la teoría de la imputabilidad, pertenece a la teoría de la sanción, ya que la ausencia de la imputabilidad, elimina la sanción, dando paso a la medida de seguridad. Repetimos que esto es absurdo, ya que al no haber imputabilidad, tampoco hay responsabilidad, ni culpabilidad, ni otras muchas cosas, luego entonces, la imputabilidad, tendría que estar en la teoría de la sanción, de la medida de seguridad, de la responsabilidad, etcetera.

G).- LA IMPUTABILIDAD COMO ELEMENTO DE LA CULPABILIDAD.

Esta postura es muy contradictoria, ya que muchos autores prefieren considerarla como un presupuesto de la culpabilidad, ya que antes de ser culpables, hay que tener la capacidad de ser culpables, pero sin embargo, la capacidad de ser culpables, no es antes de la conducta, sino al momento que acontece la misma, es decir, la imputabilidad debe estudiarse precisamente cuando se comete la conducta delictiva o infractora, en su caso, igual situación pasa con la culpabilidad, la cual se toma justo al preciso momento en que aconteció la conducta o hecho típico.

La clave de este asunto está precisamente al inicio de esta tesis en donde estudiamos los elementos del delito, dentro del cual existen dos clases de corrientes, la totalizadora o unitaria y la atómica.

La totalizadora, ve al delito como un sólo elemento, es un todo único, en cambio la atomizadora, ve al delito con varios elementos, e inclusive con varios accidentes o presupuestos, como la bitómica, que le concede al delito dos elementos, la tritómica que le concede al delito tres elementos, etcetera.

Y efectivamente la solución al problema lo encontramos en las teorías atomizadoras, las cuales aunque le conceden varios elementos al delito, manifiesta que los mismos deben suceder al mismo tiempo, aunque para efectos de estudio, deben irse estudiando unos antes que otros. así, la imputabilidad, para efectos de estudio, debe tomarse en cuenta antes que la culpabilidad, pero las dos deben aparecer concomitantemente, al mismo tiempo, y no una después de otra.

Yo sí estoy de acuerdo con esta teoría y me adhiero a ella, la que manifiesta que la culpabilidad tiene tres elementos que son: la imputabilidad, la forma en que se manifiesta la culpabilidad que es el dolo o la culpa y la ausencia de causas de exclusión de la culpabilidad. Si considero que elemento es todo aquello que es parte esencial del todo y que si llega a faltar no se da ese todo, la culpabilidad es el vínculo moral, psicológico, existente entre un sujeto y el acto realizado por el mismo, por tanto, será elemento de la culpabilidad todo aquello que tenga que ver con ese vínculo y que si llegara a faltar, la culpabilidad no se daría. La imputabilidad interviene en ese vínculo moral y psicológico y si llegara a faltar, no existiría la culpabilidad y por lo mismo, no puede ser un presupuesto (37).

H).- IMPUTABILIDAD COMO CAPACIDAD DE CONDUCTA.

Binding es el principal sustentador de esta teoría, manifestando que para realizar la conducta, se necesita ser imputable. luego entonces la imputabilidad, es la capacidad de realizar una conducta relevante para el Derecho Penal. Esta tesis, indiscutiblemente es una exageración, ya que le da a la conducta un valor excesivo.

Si fuera válida, entonces prácticamente la conducta sería el único elemento del delito y todos los demás serían tan sólo características

37 Cfr. Ibid. pp. 30-32.

o elementos de la propia conducta, es decir, el delito sería una conducta y la culpabilidad una forma de la conducta, la antijuricidad, la oposición de esa conducta a ciertos valores, la tipicidad el que la conducta realizada, encuadre con una conducta descrita en la ley penal, sin darle su valor y categoría propios a cada uno de los elementos del delito. Por otra parte, no solo los imputables son capaces de realizar conductas, también las realizan desde luego los inimputables, solo que en este último caso, por no comprender el sujeto plenamente la antijuricidad de su conducta, el Estado reacciona no con una pena, sino con una medida de seguridad, pero de cualquier forma la conducta existió, y la misma es en este caso no un elemento del delito, sino de la infracción y amerita por tanto no una pena, sino una medida, intervendrá no la autoridad judicial, sino la administrativa (38).

I).- LA IMPUTABILIDAD COMO CAPACIDAD JURIDICA DEL DEBER.

Para esta hipótesis sustentada por Merkel entre otros, la imputabilidad es la capacidad de comportarse conforme al deber exigido por la ley; en el entender y comprender el espíritu de la ley, que recoge los valores del Estado; y tener la capacidad para decidir si actúa conforme a ese deber ser jurídico o si en un sentimiento de menosprecio por esos valores, los viola y desecha.

38 Cfr. RAFAEL MARQUEZ PIZERO: Derecho Penal Parte General; Trillas, México, 1986, p. 233.

Al respecto de esta hipótesis pienso que se refiere a la responsabilidad, es decir, al juicio de reproche que hace el Estado al sujeto por la conducta que realizó, fincándole dicha responsabilidad porque pudiendo actuar conforme al deber ser jurídico, no lo hizo y realizó otra conducta distinta, pero en el presente caso, hay que recordar que no sólo la imputabilidad es la base de ese juicio, sino también los otros elementos del delito y básicamente la culpabilidad. Lo que quiero decir, es que no por el hecho de ser siempre imputables, podemos y tenemos que obrar siempre conforme al deber ser jurídico, en el caso del estado de necesidad, tratándose de bienes del mismo valor, esto es cuando está en peligro un bien jurídicamente tutelado y de igual valía, opera una causa de inculpabilidad según algunos autores y una excusa absolutoria para otros, pero lo importante a destacar, es que el sujeto es imputable y que sin embargo en el caso antes mencionado, no pudo, porque no se puede exigirle heroicidad, obrar conforme al deber jurídico.

Por otra parte, pienso que sólomente a aquellos sujetos que son absolutamente incapaces, es decir, que no entienden absolutamente nada de lo que hacen, o que no tienen absolutamente ningún control sobre su voluntad, no se les puede exigir el actuar conforme a un deber ser; pero sin embargo, aquéllos que realizan conductas típicas del Derecho Penal y que les falta poco para cumplir su mayoría de edad, pienso que quieren y entienden la conducta que realizan, no al grado de hacerlos responsables e imponerles una pena, pero sí imponerles una medida de seguridad.

porque el sujeto de cualquier forma no actuó conforme al deber social. Esto significa según mi opinión, que el deber ser jurídico es para todos los miembros de la sociedad y si se les va a exigir conforme a sus capacidades, es decir, a un sujeto completamente sano y desarrollado psíquicamente, se le exigirá más que a un menor de edad psíquicamente inmaduro, pero repito, también desde mi punto de vista, este último, tiene un deber ser estipulado en la ley, aunque sea inimputable (39).

J).- LA IMPUTABILIDAD COMO CAPACIDAD DE COMETER DELITOS.

Este punto de vista, fue tomado de la capacidad del Derecho Civil, en el que todo sujeto con capacidad de goce y de ejercicio, es sujeto de derechos y obligaciones y en el aspecto penal, a todo sujeto capaz se le puede imputar una conducta relevante para el Derecho Penal.

Es decir, es innegable que del anterior estudio, se concluye que todo sujeto imputable tiene la capacidad de cometer delitos, pero esta hipótesis es inadecuada, ya que imputabilidad es mucho más que la capacidad de cometer delitos, al reflexionar veré que todo sujeto imputable, capaz, también es capaz de no cometer delitos.

Por último, mencionaré un ejemplo que si bien suena

39 Cfr. EDMUND MEZGER: Derecho Penal. Parte General, Libro de Estudio; (trad. del alemán por el Dr. Conrado A. Finzi); Cárdenas Editor y Distribuidor, México. 1985, p. 201.

fantasioso, el mismo podría llegar a suceder y con eso basta para que la afirmación anterior caiga por su propio peso: si un sujeto, completamente sano física y mentalmente, desarrollado normalmente, o sea un sujeto perfectamente imputable, lo encerráramos en un cuarto, lo amarráramos y amordazáramos a manera de que no pudiera causar daño, ni amenazar, ni robar, ni violar, etcetera, no perdería su calidad de imputable, porque seguiría teniendo la misma capacidad intelectual y volitiva, pero sin embargo, estaría imposibilitado para cometer cualquier delito y tendríamos el caso de un imputable sin capacidad de cometer delitos.

K).- LA IMPUTABILIDAD COMO CAPACIDAD DE DERECHO PENAL.

Esta teoría manifiesta que toda norma de Derecho Penal, tiene un destinatario, y ese destinatario es aquél que es capaz de entender el espíritu de la norma, es decir, es capaz de entender la relación existente entre su conducta y la juricidad o anti-juricidad de la misma, la norma va dirigida a quien puede entender la norma y puede y debe actuar acorde al sentido de la misma.

En primer lugar, debo dejar claro que Derecho Penal no significa exclusivamente aplicación concreta de penas, sino mucho más que eso, también por ejemplo, tiene la aplicación de medidas de seguridad y por tanto los destinatarios de ese Derecho no son tan sólo sujetos capaces de entender la norma. En el Derecho Penal, entendido como ciencia, se estudian las medidas de seguridad

aplicables a los menores, a enfermos mentales, etcetera. El Derecho Penal entendido como ordenamiento jurídico penal, también tiene normas, cuyos destinatarios no las entienden, como el ejemplo de los menores y enfermos mentales antes mencionados. E inclusive en mi opinión, la definición de aquellas conductas tipificadas como delitos, señalando las penas correspondientes, no tiene como destinatarios a los imputables únicamente, ya que aunque sea en forma indirecta, también tiene como destinatario con fines proteccionistas muchas veces a sujetos que no entienden la norma o ni siquiera saben que existe, como por ejemplo es destinatario indirecto del delito de aborto, el producto de la concepción, porque dicho delito tiene como finalidad la protección del mismo (40).

Por lo anterior pienso que la imputabilidad no significa capacidad de Derecho Penal, ya que todo individuo es capaz de Derecho Penal, porque éste mismo va dirigido y tiene como destinatarios no tan sólo a los que pueden comprender las normas, sino a toda sociedad, unas veces regulando la conducta de unos y otras decretando medidas de seguridad a favor de otros.

L).- LA IMPUTABILIDAD COMO CAPACIDAD DE COMPORTAMIENTO SOCIAL.

40 Cfr. FRANCISCO GONZALEZ DE LA VEGA: El Código Penal Comentado Precedido de la Reforma de las Leyes Penales en México; Porrúa, México, 1974, p. 351.

Esta teoría sustentada básicamente por FRANZ VON LISZT, el que dice que es imputable aquél que es capaz de obrar normalmente; de llevar una conducta que sea adecuada a las necesidades de la sociedad; para Franz Von Liszt, se requiere que el sujeto sea psicológicamente apto para conducirse socialmente y que entienda lo antisocial de la conducta que realiza (41).

En mi opinión, esta teoría utiliza un término inadecuado, ya que el conducirse socialmente es demasiado ambiguo, ya que admite diversas interpretaciones al hablar de conducirse socialmente, podemos hablar de cumplir con las normas sociales como saludar, no decir majaderías; conducirse socialmente puede significar cumplir nuestras obligaciones marcadas por el Derecho Civil, por el Derecho Fiscal, como pagar nuestras deudas o los impuestos; o bien, empadronarse y votar. No delimitan ni se refiere con exactitud a la materia penal, es decir, a las conductas antisociales pero definidas básicamente como delitos.

M).- LA IMPUTABILIDAD Y OTROS CONCEPTOS SEMEJANTES.

IMPUTAR:

Es la acción de atribuir a alguien como suyo un determinado comportamiento que puede traerle consecuencias jurídicas (42).

41 Cfr. P. PAVON VASCONCELOS: Imputabilidad..., pp. 67-68.

42 Ibid. p. 58.

La esencia de la anterior definición, está en el sentido y alcance de la palabra suyo, la cual no se utiliza en términos comunes. En efecto, si un individuo sin querer, por ejemplo inhala una sustancia tóxica que lo trastorna mentalmente por algunas horas en las cuales sufre alucinaciones y bajo esos efectos lesiona a otro sujeto, creyendo que éste lo está atacando, en términos comunes, podemos decir que dicho acto es de ese sujeto y no cabe duda al respecto, física y materialmente es de él. Pero para efectos de Derecho Penal, ese acto no es propiamente del sujeto, ya que imputarle un acto como suyo, se necesita que el sujeto quiera y entienda el mismo, y si tiene un trastorno mental, es imposible que suceda esto último.

RESPONSABILIDAD.

Cuando un sujeto reúne las características de la imputabilidad tanto genérica como específica, es decir, que es imputable porque tiene la salud y desarrollo mentales exigidos por el Estado y esas cualidades las conserva en el momento de realizar la conducta; y además si esa conducta típica y antijurídica la realiza culpablemente, entonces el sujeto se ve obligado a afrontar las consecuencias de su conducta, de responder jurídicamente al Estado por la conducta realizada.

Entonces la responsabilidad es una relación jurídica entre el sujeto y el Estado, por medio del cual el sujeto debe responder frente a aquél por la conducta realizada, y éste, tiene el derecho

y la obligación de aplicar a aquél las consecuencias marcadas por la ley (penas, medidas de seguridad) por haber cometido dicha conducta.

N).- IMPUTABILIDAD DISMINUIDA.

He mencionado ya a los sujetos imputables que son aquéllos que tienen al momento de realizar la conducta, la capacidad de entender la antijuricidad de la misma y pueden conducirse conforme a dicha comprensión, es decir, tienen la capacidad de querer y entender. También he mencionado a los sujetos inimputables, a los cuales estudiaré a fondo posteriormente y los cuales no tienen la capacidad supraindicada, bien sea por un trastorno mental, o bien poseen salud mental, pero no se ha desarrollado suficientemente.

Sin embargo, existe una tercera categoría de sujetos que se encuentran en una posición intermedia, es decir, que tienen un trastorno mental que les mengua la multicitada capacidad de querer y entender la conducta que realizan, ahora bien, es preciso aclarar, que la imputabilidad no desaparece, el sujeto es imputable, pero para querer y entender la conducta que realiza, debe ejecutar un esfuerzo extra del que realiza el común de la gente.

Algunas legislaciones contemplan la imputabilidad disminuida, a la que le dan como fundamento el hecho de que habiendo imputabilidad disminuida, existe una atenuación de la culpabilidad

y consecuentemente debe existir una disminución de la pena, de tal suerte que algunas legislaciones en tratándose de estos casos, aplican penas correspondientes a la tentativa, o bien la disminuyen en un porcentaje determinado. Asimismo difieren las legislaciones, toda vez que algunas obligan al Juzgador a contemplar la imputabilidad disminuida y a aplicar por tanto sus consecuencias jurídicas y en algunos casos se deja a la potestad del Juez su aplicación o no. Pero de cualquier forma en ambos casos debe estar basada en un dictamen pericial.

La imputabilidad disminuida es fácilmente criticable tanto en su fondo como en el tratamiento aplicable a la misma.

En cuanto al fondo, porque es sumamente difícil diagnosticar cuándo un sujeto tiene disminuidas sus capacidades de obrar conforme a Derecho, siendo todavía imputable y cuándo ha perdido sus capacidades. Al grado de convertirlo en inimputable. De esta manera puede estarse protegiendo a un sujeto imputable, disminuyéndole la pena.

En cuanto a su tratamiento, es también vulnerable, porque de cualquier forma, su existencia depende de los criterios subjetivos tanto del Juzgador como de los peritos, los cuales, repito, tienen la difícil tarea de determinar el grado de culpabilidad del sujeto. La legislación mexicana estipula al respecto:

En la aplicación de las sanciones penales se tendrá en cuenta; las condiciones especiales en que se encontraba en el momento de la comisión del delito y de los demás antecedentes y condiciones personales que puedan comprobarse, así como sus

vínculos de parentesco, de amistad, o nacidos de otras relaciones sociales, la calidad de las personas ofendidas y las circunstancias de tiempo, modo, lugar y ocasión que demuestren su mayor o menor temibilidad (43).

Contrariamente a lo que se piensa, actualmente los adelantos, en el campo de la psicología, ya permiten hacer una diferenciación de una enfermedad leve, que disminuye la imputabilidad, como sería una psicopatía, por ejemplo, de una enfermedad mental grave, que la nulificaría totalmente, por tanto, si existe la imputabilidad disminuida, y si debe regularse legalmente, debe ser determinada por los peritos y debe obligarse al juez a aplicarla con sus consecuencias legales, las cuales no deben limitarse a una disminución de la pena, ya que al sujeto, después de purgar la misma, se reincorpora a la sociedad y seguirá siendo un enfermo mental leve, y seguirá siendo un sujeto peligroso. Por tanto, considero que debe ser sometido a un tratamiento hasta que deje de ser un peligro real para la sociedad y aplicársele también una pena disminuida, por la parte de culpa que tuvo al momento de realizar la conducta.

En mi opinión, no puede internársele en una prisión para sujetos completamente sanos, completamente imputables, porque él no lo es, ni tampoco en un centro para inimputables, porque tampoco lo es, si es una población sui generis, debe

43 Art. 52 párrafo 3° del CP; p. 18.

crearse un centro especial para ellos, en donde reciban el tratamiento adecuado que les cure sus trastornos, y en donde compurguen una pena determinada conforme a su grado de culpabilidad.

O).- LAS ACCIONES LIBRES EN SU CAUSA.

En las acciones libres en su causa, el sujeto realiza una conducta típica del Derecho Penal, estando al momento de realizarla en estado de inimputabilidad, pero habiendo adquirido dicho estado previamente en forma dolosa o culposa (44).

Para ser culpable y por lo tanto responsable, se necesita ser imputable justo al momento de cometer la conducta delictiva.

Esta situación la analicé en el apartado de la imputabilidad como presupuesto de la punibilidad descrito en esta misma tesis, en donde dije que la imputabilidad aparece y debe ser tomada en cuenta, referida al momento en que realizó la conducta delictiva.

Pues bien, en las acciones libres en su causa, se encuentran los juristas frente a un verdadero problema, porque como ya dije en estos casos, al momento de cometerse la conducta, el sujeto es inimputable.

Analizo todas y cada una de las posibles situaciones

44 Cfr. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS: Imputabilidad.
Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo V, I-J, Porrúa, México,
1984, pp. 51-53.

en que puede darse una acción libre en su causa, analizo los pros y los contras y concluyo si existe o no delito en esos casos y si hay o no responsabilidad.

1.- En el supuesto de que un sujeto sea obligado a ingerir alguna bebida alcohólica, algún tóxico o cualquier cosa que le produzca un trastorno mental transitorio, y bajo los efectos de dicho trastorno, realice un acto típico del Derecho Penal, definitivamente no puedo decir que existe un delito cometido por dicho sujeto, porque entre otros, faltaría inicialmente el elemento conducta en términos jurídicos, la cual se refiere en exclusiva a la conducta humana voluntaria, y en este caso, si bien existe una conducta en términos comunes, la misma no se configura en términos jurídicos, porque no intervino la libre voluntad del sujeto.

En todo caso, sería la persona que obligó al sujeto de referencia a ingerir algún tóxico, la que cometería el delito, al convertir al sujeto intoxicado en un instrumento de la conducta delictiva.

2.- Un caso similar, sería el de aquel sujeto que sin ser obligado por otro, sin que medie voluntad alguna de su parte, ni en forma dolosa ni culposa, se coloque en una situación inimputable a consecuencia de un trastorno mental transitorio, y estando bajo dicho trastorno, cometa alguna conducta típica. En ese caso, tampoco hay delito.

3.- Otro caso sería el de aquella persona que culposamente se intoxica y comete un delito. En este caso, conforme al

Derecho y a la Jurisprudencia mexicana, se estará cometiendo un delito culposo.

4.- El sujeto voluntariamente se intoxica, y adquiere por tanto un trastorno mental transitorio, pero no tiene deseo criminógeno alguno, y no comete conducta típica alguna. En este caso, por la embriaguez, no comete delito alguno, ya que el embriagarse en sí, no está tipificado como delito.

5.- Un sujeto se intoxica voluntariamente sin deseos criminosos y sí comete en estado inimputable una conducta típica del Derecho Penal. En este caso, existe conforme al derecho y a la Jurisprudencia un delito culposo.

6.- Un sujeto se intoxica voluntariamente con deseos criminosos y no llega a cometer delito alguno. aquí no existe delito, porque los deseos por sí mismos no los constituyen, ni siquiera en grado de tentativa.

7.- Un sujeto se intoxica voluntariamente con deseos criminosos, se coloca en una situación inimputable y sí lleva a cabo dichos deseos cometiendo de esta forma un delito doloso.

8.- Un sujeto se coloca voluntariamente en situación inimputable con deseos criminosos y efectúa una conducta con resultados diferentes a los previstos, conducta que de cualquier forma es contraria a Derecho, cometiendo así un delito preterintencional, es decir, doloso en cuanto a los resultados queridos y culposo en cuanto a los resultados no queridos ni previstos, pero que fueron consecuencia de los primeros.

De los anteriores casos, se desprende que las acciones

libres en su causa, no son excluyentes de la responsabilidad penal en el Derecho Mexicano, el anterior criterio ha sido sustentado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la siguiente tesis jurisprudencial:

Si en autos no se ha probado que el Quejoso hubiera actuado en estado de inconsciencia de sus actos, determinado por el empleo accidental e involuntario de sustancias embriagantes y por lo contrario, de la declaración del propio procesado se infiera que si acaso existió tal estado (que por otra parte tampoco se ha probado), no se debió al empleo accidental e involuntario de sustancias embriagantes, ya que acepta que desde temprano, el día de los hechos anduvo tomando bebidas embriagantes, se elimina la posibilidad de que concurra, en la especie, la causa de inimputabilidad que se invoca. Como tampoco se ha probado que el estado de embriaguez en el que dice haberse encontrado el quejoso, fuera completo, nulificando su capacidad de entender y querer, cabe concluir que se está frente a una acción libre en su causa, en que el sujeto, queriendo el estado de inimputabilidad, puesto que se ha colocado voluntariamente en él, ha querido el hecho (conducta y resultado), excluyéndose así tanto la posibilidad de considerar la acción como ejercitada por una persona en estado de incapacidad transitoria, como de estimar la responsabilidad a título de culpa, en consecuencia, la sentencia que lo condenó por el delito de lesiones, no puede ser violatoria de garantías. (Amparato Directo 58/57, J. Felix Vázquez Sanchez) (45).

Llegar a la anterior situación no ha sido fácil, ya que el problema de las acciones libres en su causa es tan antigua como compleja e inclusive aún se plantean muchas interrogantes.

En efecto, las acciones libres en su causa las idearon los italianos, aplicables a las personas que adquirirían un estado de ebriedad, es decir que se aplicaba a aquellas personas que voluntariamente ingerían bebidas embriagantes, hasta colocarse en un estado de inimputabilidad, por trastorno mental transitorio, y cometían algún delito, el cual si era preconcebido, se le tenía como doloso y si no, se le tenía como culposo.

Actualmente se aplica no tan sólo a bebidas embriagantes, sino a cualquiera otra circunstancia que produzca un trastorno mental transitorio como puede ser cualquier sustancia tóxica, estupefacientes, estado tóxico infeccioso agudo e inclusive para algunos el sueño, el sonambulismo, el hipnotismo, etcetera.

Ahora bien, algunos autores manifiestan que las acciones libres en su causa son excluyentes de responsabilidad, ya que cuando el sujeto realiza la conducta típica, se encuentra en estado inimputable, y el hecho de que haya llegado a ese estado voluntariamente por tomar bebidas embriagantes por ejemplo, tampoco puede considerarse como una conducta culpable, ya que el hecho de embriagarse en sí, no trae como consecuencia responsabilidad alguna, y el argumento de que el individuo haya previamente concebido el delito, no se puede responsabilizar, ni siquiera como tentativa, ya que es imposible que el sujeto pueda encontrándose en completo estado de ebriedad, llevar a cabo una conducta preconcebida cuando se encontraba en estado imputable.

Definitivamente no estoy de acuerdo con la anterior opinión, ya que en primer lugar, si bien es cierto que generalmente un

trastorno mental transitorio, no es una causa de responsabilidad en si mismo, también es cierto que el sujeto sabe y entiende perfectamente que al intoxicarse, está voluntariamente disminuyendo su conciencia, es decir, la capacidad de percibirse a si mismo y al mundo que lo rodea de una manera real, y por tanto, sabe que puede llegar a cometer conductas delictivas y acepta el riesgo.

En efecto, una persona que ingiere bebidas embriagantes, jamás podrá descartar la posibilidad de cometer una conducta ilícita , sin embargo lo hace y con eso se está convirtiendo en un instrumento del delito en potencia.

Por otra parte, tenemos el caso de aquella persona que voluntariamente se intoxica y sabe que al realizar dicha conducta, puede disminuir su conciencia, al grado de cometer un delito en específico, el cual había previsto la posibilidad de que ocurriera, y tuvo la esperanza de que no fuera así, no deseando el resultado, en este caso, también el sujeto culpablemente se está convirtiendo en potencia en un instrumento del delito y por lo tanto en estos dos casos anteriormente señalados , es perfectamente aplicable el criterio mexicano en el sentido de tener a las conductas así realizadas como culposas.

por último, tampoco estoy de acuerdo con la teoría de los canonistas anteriormente mencionada, que pretende excluir la responsabilidad de las acciones libres en su causa, manifestando que en estos casos no puede haber delitos dolosos, porque es imposible que el sujeto en estado inimputable pueda ejecutar y llevar a cabo una conducta preconcebida en estado imputable.

Efectivamente, esta hipótesis se olvida que las conductas (cuando son resultados jurídicos) o hechos (cuando producen un resultado material), típicos del Derecho Penal, pueden producirse tanto por una acción como por una omisión, siendo la acción el realizar lo prohibido por la norma jurídica y la omisión dejar de realizar la conducta mandada por la ley.

En el caso que estoy refiriéndome, desde luego resulta difícil concebir que una persona plané un robo a una fortaleza, ingiera bebidas embriagantes y estando en completo estado de ebriedad, pueda llevar a cabo dicho plan. Pero sin embargo, sí es posible que el encargado de la vía de un ferrocarril, que debe accionar una palanca momentos antes de que dicho tren pase por allí, conciba el dejar de accionar esa palanca, y con ello descarrilar el convoy, destrozarse el mismo y causar la muerte de cientos de personas, y dicha concepción criminosa, la puede ejecutar y llevar a cabo perfectamente en estado inimputable, teniendo un trastorno mental transitorio, adquirido voluntariamente.

En este orden de ideas, nuevamente afirmo mi conformidad con el tratamiento que efectúa la legislación y la jurisprudencia mexicana, en el sentido de tener a los delitos como culposos, como dolosos, o bien como preterintencionales, sin que las acciones libres en su causa pero determinadas en cuanto a sus efectos sean excluyentes de responsabilidad alguna.

CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD.

P).- INGESTION DE BEBIDAS TOXICAS, EMBRIAGANTES O ESTUPEFACIENTES.

El individuo se coloca en completo estado de ebriedad, presenta pérdida de la memoria, incapacidad de fijar las impresiones, desdibujamiento de la personalidad, pesadillas, alucinaciones y ataxia (falta de coordinación en los movimientos).

Estos trastornos de las facultades superiores de la personalidad que son la inteligencia y la voluntad, pueden presentarse en estado de ebriedad o en la etapa posterior a dicho estado, es decir, en la psicosis del delirium tremens (delirio: perturbación de la mente y tremans: temblor). Consecuencias similares experimentan los drogadictos, víctimas de la morfina, del opio, la marihuana, el eter y otros medios de envenenamiento progresivo. El precio que tienen que pagar por la euforia y placidez pasajeras que producen las sustancias antes descritas, es en primer término, la disminución o alteración de las facultades intelectivas o volitivas durante la intoxicación, en los efectos finales o posteriores a ésta y además ir minando la capacidad intelectual y debilitando su voluntad. Ni los tratadistas ni la legislación dicen algo al respecto de que el alcoholismo es una enfermedad y por lo mismo, un alcohólico habiendo ya contraído dicha enfermedad, no tiene la capacidad volitiva de abstenerse de ingerir bebidas embriagantes, es decir, para que opere la inimputabilidad, es necesario que el individuo haya ingerido

alguna sustancia tóxica o embriagante en forma involuntaria, ya que de lo contrario, estaría hablando de una acción libre en su causa, pero sin embargo, un alcohólico, un adicto o farmaco dependiente, tiene momentos en que su propio organismo, no sólo le pide, sino que le exige la ingestión de los tóxicos, por lo que en mi concepto, dichos sujetos, carecen de voluntad antes de ingerir las sustancias, y mucho más una vez ya ingeridas y en los efectos posteriores a la ingestión. En resumen, si un sujeto en contra de su voluntad, ya porque es obligado, ya por accidente, sin que medie negligencia, ingiere alguna sustancia que le afecte sus facultades psíquicas superiores de inteligencia y voluntad, será inimputable respecto de las conductas que cometa en dicho estado.

Por otra parte, si a un individuo se le advierte: no te emborraches porque puedes chocar y causar daños, y no obstante eso se emborracha y atropella sin querer a otra persona, será imputable y por tanto, responsable de la conducta que realizó.

Pero si una persona enferma como un alcohólico se le hace la anterior advertencia, y lo entiende y comprende perfectamente, y sabe que si se emborracha puede causar daños, y se intoxica y causa daños, yo me cuestiono si esa persona es perfectamente imputable y por tanto responsable, porque si bien comprendió la ilicitud de su conducta, no tuvo la voluntad para conducirse conforme a dicha comprensión, siendo que su propio organismo le exigía la ingestión de las sustancias supramencionadas.

En este caso, yo considero que es procedente una inimputabilidad

disminuida. Y además deberá el Estado protegerlo ofreciéndole una opción en el momento en que se encuentra ante la disyuntiva, es decir, fijar alguna medida para protegerlo a él y a la sociedad.

Q).- LA EPILEPSIA.

Que etimológicamente quiere decir: acción de sacudir bruscamente. Hay diversos tipos de epilepsia, que van desde ausencias, llamadas lagunas mentales y realización de algunos actos automáticos, hasta las alucinaciones auditivas, visuales y olfatorias, convulsiones fuertes, desmayos, pasando a una etapa de sueño profundo, sin recordar lo sucedido (46).

R).- DEMENCIA PARALITICA.

Es la consecuencia de un ataque al sistema nervioso por algún flagelo como la sífilis. Sus síntomas son: desaparición de los sentimientos, de la moral, del pudor, ausencia de la realidad, pérdida de la memoria, perturbaciones en la función locomotriz y en el habla, pudiendo inclusive llegar a una vida vegetativa.

46 Cfr. Diccionario Enciclopédico Salvat, Tomo X eje-esp. Salvat, Editores, S.A. Barcelona, 1985, p. 1379.

S).- LOCURA ARTEREOESCLEROTICA.

Originada por el endurecimiento de las arterias y sobre todo los vasos sanguíneos del cerebro, que consecuentemente traen perturbación en las facultades psíquicas.

T).- DEMENCIA SENIL.

Desaparición lenta de la memoria, la emotividad se vuelve introvertida, preocupándose exclusivamente de asuntos personales, tornándose testarudo.

U).- ESQUIZOFRENIA.

Consiste en la pérdida y transformación de la personalidad en forma paulatina, llevándolo a la demencia total. Constituye la más o de las más frecuentes formas de locura. El sujeto en este caso, adopta curiosas manías o extravagancias. se cree algún personaje de la historia o asume profesiones u oficios raros.

V).- PARANOIA.

La característica más notable, es el delirio de relación que lo lleva al egocentrismo, ya que se considera el centro de toda atracción y que todas las actividades de los demás son por

o para él; se siente un ser superior, que todo el mundo lo envidia, o bien que todo mundo conspira contra él para hacerle daño.

W).- PSICOSIS MANIACO DEPRESIVAS.

El sujeto cambia espontaneamente de un estado jubiloso a otro de tristeza y depresión.

X).- NEURASTENIA.

Es un cansancio o agotamiento extremo del sistema nervioso, causado por actividad excesiva intelectual o corporal, añadiéndole preocupación y emotividad y se manifiesta con irritabilidad nerviosa, depresión, fobias, impresionabilidad e irritabilidad excesiva por cosas triviales como una ropa incómoda, el rechinar de una puerta. El neurasténico es un insuficiente, pesimista, desconfiado e intranquilo. Una de sus variantes es la salud, pensando que tiene todas las enfermedades (hipocondría).

Y).- PSICASTENIA.

El individuo se enfrenta a una lucha entre la inteligencia y la voluntad. Presenta el sujeto una gran obsesión, abulia, angustia, escrúpulo y hastío de la vida. La obsesión es la característica principal, creando un estado de ansiedad. Por

ejemplo la obsesión de la duda, creyendo que en todo cuanto hace, ha olvidado algo de importancia, vergüenza de sí mismo, de su cuerpo, llevándolo a las más extrañas manías y actitudes, se imagina que todo cuanto hace es pecado, o delito, o contra la moral.

El psicasténico, la mayoría de las veces, se da cuenta de, la anomalía de su conducta, pero no puede evitarlo (47).

2).- EL HISTERISMO.

La característica principal es la gran sugestionabilidad, que aunada a algún padecimiento orgánico, hace más grande el mal orgánico, modifica su sensibilidad, convirtiéndolo en inmune al dolor físico, o por el contrario, sentir tremendos dolores que sólo existen en su imaginación, ejemplo de esto, son los estados de ceguera, sordera, enmudecimiento, parálisis, insomnios, visiones temporales o lagunas mentales. Es decir, aquí se unen los trastornos orgánicos y psíquicos en donde los segundos magnifican a los primeros.

AA).- SUGESTION.

Etimológicamente significa introducir por debajo. Por medio

47 Cfr. SAMUEL VARGAS MONTOYA: Tratado de Psicología ; 5a. ed., Porrúa, México, 1973, p. 472.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

- 79 -

de ésta, un tercero se adueña de la voluntad de un sujeto, ese adueñamiento de la voluntad se hace en forma disfrazada, disimulada y a través de la cual el sugestionado se ve desprovisto de libertad y espontaneidad, ya que quiere, siente, y actúa conforme a la voluntad de otro, o por lo menos su voluntad se ve influenciada por la de otro.

No hay que perder de vista sin embargo, que puede existir la autosugestionabilidad, esto se da cuando percibimos algo falsamente, debido a que en determinadas circunstancias se toman ciertas actitudes sin reflexión ni análisis alguno, creándose repugnancias a ciertos lugares, personas, animales, cosas, etcetera.

Es también importante destacar que la heterosugestión puede darse no tan sólo de un individuo a otro, sino de un individuo a grandes masas, por ejemplo: Hitler, o al revés, varios a una persona.

Un individuo será altamente sugestionable cuando actúe en base a sus instintos y pasiones y poco sugestionable cuando tenga una gran capacidad de reflexión.

BB).- HIPNOTISMO.

En el hipnotismo, una persona (hipnotizador) provoca mediante ciertos actos, el sueño artificial en otra persona (hipnotizado), de esta manera, el hipnotizador sugestiona al hipnotizado logrando en algunos casos adueñarse de su voluntad, ordenándole o

sugiriéndole que realice ciertos actos o se abstenga de realizar los mismos, pudiendo ejecutarlos durante el trance hipnótico o después de éste.

CC).- OLIGOPRENIA.

La oligofrenia es la debilidad mental, el poco desarrollo de la inteligencia cuyo origen generalmente es hereditario.

DD).- DELIRIO.

Es la perturbación de la razón por enfermedad o por pasión. En los casos de la pasión, más que un trastorno de la mente en sí, es un trastorno del proceso cognocitivo y volitivo, que en grado extremo, puede llegar a constituir una causa de inimputabilidad.

Sin embargo, la ley no deja de reconocer dicho estado, y en algunos casos lo prevé específicamente en las siguientes disposiciones:

Se impondrá de tres días a tres años de prisión al que, sorprendiendo a su cónyuge en el acto carnal o próximo a su consumación, mate o lesione a cualquiera de los culpables, o a ambos, salvo el caso de que el matador haya contribuido a la corrupción de su cónyuge. En este último caso se impondrán al homicida de cinco a diez años de prisión (48).

Se impondrá de tres días a tres años de prisión al ascendiente que mate o lesione al corruptor del descendiente, que esté bajo su potestad, si lo hiciere en el momento de hallarlos en el acto carnal o en uno próximo a él, si no hubiere procurado la corrupción de su descendiente con el varón con quien lo sorprenda ni con otro (49).

En los tipos penales precedentes, las sanciones son mucho más benignas para aquél que mate al cónyuge adúltero o a la persona con que éste tiene relaciones carnales o estén próximas a consumarse, o bien al corruptor de su descendiente.

En estos casos, definitivamente, es tal el dolor que le causa al sujeto activo del delito, que la pasión influye en su manera de conducirse, por lo que el legislador ha previsto esta situación, estipulando una pena más baja para aquél que se vio afectado en su conciencia.

EE).- AGOTAMIENTO.-

Es un estado de fatiga extrema del que resulta imposible recuperarse con los tiempos de descanso normales por lo que el desgaste orgánico y psíquico se acentúa cada vez más.

Sus causas son múltiples, aunque las más comunes son el exceso de responsabilidad, falta de sueño, alimentación pobre, la

ansiedad, la ambición desmedida, en fin. El agotamiento se manifiesta a través de dolores de cabeza, tics nerviosos, pérdida de memoria y requiere por lo general de un tratamiento médico.

FF).- SONAMBULISMO.

El sonambulismo se presenta generalmente entre los cinco y los doce años de edad, alcanzando en esta edad, el porcentaje más alto, ya que hasta un dieciocho por ciento de los niños de esa edad, presentan alguna forma de sonambulismo. Ese porcentaje baja considerablemente en la edad adulta, yendo desde el uno hasta el seis por ciento. Algunos autores afirman que el sonambulismo, viene durante el sueño profundo y no cuando se está soñando propiamente, por lo que el sonambulismo nada tiene que ver con lo que se sueña, porque ni siquiera se presenta en esa etapa. Tampoco tiene el sonambulismo relación con la epilepsia.

El sonambulismo se presenta más frecuentemente en la edad adulta, cuando se tiene algún trauma emocional, y consiste en el padecimiento de un sueño anormal, en el que el individuo, habla, camina, y realiza algunos actos de la vida de relación exterior.

GG).- SUEÑO.

Es un estado psicofisiológico, caracterizado por una parcial suspensión de la actividad consciente y voluntaria. El sueño puede

dar lugar a muchos delitos de omisión, ya que estando el sujeto dormido, carece de imputabilidad, pero lo importante a destacar, es si el sujeto previamente al sueño, tomó todas las precauciones necesarias y cumplió con todas sus obligaciones marcadas por la ley, ya que de lo contrario, podría darse una acción libre en su causa.

HH).- LIPOTIMIA.

Pérdida súbita y pasajera del sentido, con palidez y debilidad de respiración y circulación, es decir, es un desmayo desde luego involuntario y en el cual hay pérdida de la conciencia.

II).- MIEDO GRAVE.

Es una perturbación angustiosa del ánimo por un riesgo o mal que realmente amenaza o que se finge en la imaginación. El miedo es una situación que está presente en el hombre desde los primeros días de su vida, por ejemplo, miedo a la ausencia de la madre, a la oscuridad, al oír un fuerte ruido, a la pérdida de un apoyo afectivo, etcetera. En edades posteriores, el miedo puede aparecer en situaciones que recuerden a las que provocaron miedo en la primera infancia, o por motivos imaginados, generalmente representa una falta de adaptación a la realidad, traen consigo fenómenos físicos derivados, como variación del pulso y de la respiración, reacciones motoras, etcetera.

El miedo se distingue del temor en que es irreflexivo, pudiendo el sujeto reaccionar de manera imprevista e impredecible.

JJ).- LA SORDOMUDEZ.

La sordomudez es una causa de inimputabilidad, pero la misma tiene que reunir ciertas características, como por ejemplo que la sordomudez se dé concomitantemente con el nacimiento o bien en la infancia, incapacitando al sujeto para entenderse a sí mismo y al mundo que lo rodea, a través de la palabra y que el sujeto carezca de instrucción especializada. Esto es, que si bien el sordomudo de nacimiento podrá probablemente darse cuenta de que al disparar una pistola, causará lesiones a un tercero, e inclusive la muerte, pero para que sea inimputable, se necesita que no se dé cuenta de la ilicitud de su conducta, ya que si bien comprende el aspecto objetivo como el de empuñar el arma, y que jale el gatillo, y que se producirá un resultado, pero lo que no comprende, es el aspecto subjetivo de su conducta, es decir, no comprende el concepto de ilicitud, de injusticia, de Derecho Penal, porque esos conceptos al ser abstractos, se conocen exclusivamente por medio de la palabra, y el sordomudo no conoce la palabra.

Es por esto que la inimputabilidad, debe restringirse a aquellos sordomudos que no sepan leer ni escribir y que su afección sea de nacimiento o bien la hayan adquirido en la infancia. De esta manera el sordomudo, ve limitada en forma inimaginable su fuente de percepción del medio ambiente, y sobre todo actualmente

en que los medios de comunicación masiva, utilizan esencialmente la palabra hablada o escrita, esto mismo hace que su mente no se desarrolle en forma normal, conforme a la generalidad, es decir, que probablemente sea un sordomudo con gran capacidad intelectual, pero la misma no la desarrolla si no tiene instrucción.

Además no va a comunicarse con sus semejantes, ya que no los entiende ni lo entienden, lo que repito, lo imposibilita para comprender los aspectos abstractos de la vida (50).

KK).- MINORIA DE EDAD.

Esta también es una causa de inimputabilidad, en la cual el sujeto, podrá encontrarse perfectamente sano, no tener absolutamente ningún problema psicológico ni psiquiátrico, ni biológico, pero sin embargo su psique carece de madurez, imposibilitándolo para comprender la ilicitud de los actos que comete y conducirse conforme a dicha comprensión.

En la antigüedad como en Roma, por ejemplo, se empezaron a dar cuenta que los menores actuaban y no se daban cuenta del mal que realizaban, pero sin embargo, los adultos sí tenían esa facultad, por lo que surgió el gran problema de establecer cuándo se está en una etapa y cuándo en otra y cuándo se está en una tercera intermedia o de transición entre ambas. Al principio se fijó una edad, pero eran tan grandes las diferencias entre un

individuo y otro aún siendo de la misma edad, que el método no funcionó. Tampoco fue eficiente el medir la capacidad del sujeto, o en que etapa se encontraba, basándose en su desarrollo biológico y fisiológico, porque en infinidad de ocasiones, este desarrollo no corresponde al desarrollo o madurez de la mente. El problema en aquel entonces se solucionó analizando si el sujeto había actuado con discernimiento o no, y con base en esto, se aplicaba una pena, o no, o bien se aplicaba atenuada (51).

Sin embargo, el criterio del discernimiento es erróneo, de acuerdo al pensamiento del Doctor Hector Solís Quiroga, ya que él considera que nadie, ni psicólogos, ni juristas, saben lo que es el discernimiento, o bien que no se han puesto de acuerdo hasta la fecha en sus respectivas teorías, las cuales se contraponen unas con otras, además los mismos juzgadores, basándose en peritos, han hecho interpretaciones totalmente opuestas en casos similares, por lo que tiene como consecuencia una gran inseguridad jurídica y aplicar medidas de seguridad o penas a quien no las amerita o merece por el contrario, dejar en absoluta libertad a sujetos que ameritan la medida de seguridad o bien la imposición de la pena.

Asimismo, hablando de menores y de adolescentes, resulta aún más impropio aplicar el criterio del discernimiento, ya que es en las primeras etapas de la vida, en las que el actuar, tiene como base el cumplimiento de satisfactores por una parte y la

51 Cfr. L. RODRIGUEZ MANZANERA: op. cit., pp. 317-318.

imitación por otra. Es decir, que el infante o adolescente, prácticamente no va a actuar por sí, aunque el mismo esté desarrollado física y biológicamente, porque es en verdad un instrumento de repetición de las conductas que presencia cotidianamente, tanto en el seno familiar como en los círculos sociales en que se desarrolla, como el barrio, la escuela, etcetera, de este modo, si se desenvuelve en un medio ambiente sano, será un sujeto sano, de lo contrario, será un sujeto nocivo para la sociedad, porque la misma sociedad es la que lo ha enseñado.

Por otra parte, tiene el Doctor Solís Quiroga, la idea de que debemos tomar en cuenta que en el actuar, no tan sólo influye el consciente en la edad inmadura, ya que no se tiene la capacidad de hacer juicios reflexivos a priori, es en este momento que afloran todas aquellas necesidades insatisfechas, todos aquellos deseos no cumplidos que se presentan de repente, después de años, afloran en el presente en la vida del adolescente, que lo obliga a actuar sin que el propio menor sepa o se de plena cuenta del porqué actúa así.

En tal virtud, si para medir el grado de culpabilidad, se toma en cuenta exclusivamente el grado de discernimiento con que el sujeto actuó, habrá que analizar el juicio de valor que efectuó en ese momento, es decir, su raciocinio, su consciente, mas no lo que hay detrás del mismo, como el subconsciente, luego entonces no es aplicable el criterio del discernimiento, porque el mismo sujeto inclusive podrá discernir acerca de lo que quiere y de lo que piensa y aún sin saber porqué, podrá actuar contrariamente

a ese discernimiento (52).

Yo no concuerdo con la teoría del Doctor Solís Quiroga, por los siguientes puntos: en primer lugar, considero que no puede haber mayor inseguridad jurídica que fijar arbitraria y tajantemente una edad para definir a un sujeto como imputable, sin tomar en cuenta su estado físico y mental reales. Es decir, si un sujeto comete una conducta un día, se le va a proteger, no se le puede causar absolutamente ninguna aflicción ni pena, se va a dedicar a actividades recreativas, y quedará totalmente libre, o cuando mucho, después de algunos meses o hasta un año o año y medio (por lo general), quedará totalmente libre, sin antecedente penal alguno. Pero sin embargo, si esa misma conducta la comete un día después, es decir, el día que cumple dieciocho años, irá a la cárcel hasta por cuarenta años, y tendrá antecedentes penales toda su vida. En segundo término considera que nadie sabe lo que es el discernimiento y que los estudios sobre el tema sólo tratan los aspectos conscientes; con eso, tampoco estoy de acuerdo, ya que considero que existe un gran avance en las ciencias de la psiquiatría y psicología, al grado que científicamente, se puede saber si un sujeto al cometer la conducta era o no imputable, y además, con el estudio de la personalidad, se puede determinar si a ese sujeto debe aplicársele una medida de seguridad, una pena atenuada, o bien una pena,

52 Cfr. H. SOLIS QUIROGA: op. cit., pp. 317-318.

tomando desde luego todos los aspectos del subconsciente del individuo.

CAPITULO IV

LA IMPUTABILIDAD-INIMPUTABILIDAD EN LA LEGISLACION Y EN LA JURISPRUDENCIA

- A).- LA CONSTITUCION.
- B).- EL CODIGO PENAL.
- C).- EL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.
- D).- LA LEY GENERAL DE SALUD.
- E).- NORMA TECNICA PARA HOSPITALES PSIQUIATRICOS.
- F).- LEY QUE CREA EL CONSEJO TUTELAR PARA MENORES INFRACTORES DEL DISTRITO FEDERAL.
- G).- JURISPRUDENCIA.

A).- LA CONSTITUCION.

El artículo cuarto de la Constitución Política Mexicana, manifiesta textualmente en su tercer párrafo:

La ley determinará los apoyos a la protección de los menores, a cargo de las instituciones públicas (53).

Por otra parte el artículo 18 de la mencionada Constitución, en su cuarto párrafo manifiesta:

La Federación y los gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores (54).

La Ley que Crea el Consejo Tutelar para Menores Infractores del Distrito Federal , y las leyes similares de cada Estado, no tan sólo encuentran su fundamento en el artículo 18 constitucional, sino que al ser la legislación sobre menores de carácter tutelar, también encuentra su fundamento en el artículo cuarto constitucional, el que establece la protección de los menores a cargo de las instituciones públicas. En este orden de ideas, los menores infractores de leyes penales o administrativas, no pueden compurgar

53 Art. 4 Tercer Párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; Porrúa, México, 1986, p. 10.

54 Art. 18 cuarto párrafo, *Ibid.*, p. 15.

penas, ni ser reclusos en los mismos centros que los adultos, porque la Constitución establece que serán centros especiales para ellos y además deben ser protectores y no represores, conforme al artículo cuarto que complementa el artículo 18, por otra parte, hay que hacer notar desde ahora, que la Constitución habla sólo de menores infractores, pero no establece las medidas para los menores peligrosos, por lo que si la Ley para Menores Infractores establece que las medidas de internamiento no tan sólo se apliquen a los menores infractores, sino también a todos los menores que representen un peligro para sí mismos, para sus familias o para la sociedad, deberán aplicárseles las medidas, es una violación al artículo constitucional antes mencionado.

El artículo 14 constitucional estipula en su segundo párrafo que:

Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho (55).

De la anterior transcripción, puedo advertir que para privar a una persona de su libertad, es necesario previamente seguirle un juicio. Por otra parte, he visto que la Constitución regula la situación de los presuntos delincuentes, de los delincuentes

y de los menores infractores, pero no menciona en ningún punto la situación de las personas con trastornos o retardo mentales, y posteriormente verá cómo se les interna a las mismas en manicomios, sin que se les haya seguido previamente ningún juicio, privándoseles así de su libertad, en contravención al artículo 14 supramencionado.

Por último, en materia de imputabilidad, y con respecto a la Constitución, debió comentar el artículo 20 en sus fracciones II y IX, las que manifiestan:

- En todo juicio del orden criminal, tendrá el acusado las siguientes garantías:
- II.- No podrá ser compelido a declarar en su contra, por lo cual queda rigurosamente prohibida toda incomunicación o cualquier otro medio que tienda a aquel objeto.
 - IX.- Se le oirá por sí o por persona de su confianza o por ambos, según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio para que elija el que o los que le convengan (56).

Aunque si bien es cierto que las garantías consagradas en este artículo son aplicables en materia criminal, también debo pensar que se tratan de derechos esenciales que todo individuo debe tener, y en el procedimiento marcado por la Ley que Crea el Consejo Tutelar para Menores Infractores de Distrito Federal, esos principios de justicia no se cumplen ya que el menor,

es interrogado sobre los hechos que se le imputan y que constituyen la infracción, sin que pueda asistirse de Abogado, ni persona alguna de su confianza, y todo lo que declare, va a ser el fundamento para decretarle la medida de internamiento, además, lo que declare, puede ser usado en su contra posteriormente para aplicarle penas (aunque las quieran disfrazar llamándolas medidas), como el decomiso, o la reparación del daño, ya que su declaración puede ser turnada a un Juez Penal, cuando se esté siguiendo un proceso paralelo a un imputable implicado en los mismos hechos.

B).- EL CODIGO PENAL.

A continuación analizaré algunos artículos del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal, que están directamente relacionados con la imputabilidad e inimputabilidad.

El artículo 15 de dicho ordenamiento en sus fracciones I, II, y IV, estipula:

Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal:

- I.- Incurrir el agente en actividad o inactividad involuntarias.
- II.- 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 haya provocado esa incapacidad intencional o imprudencialmente;

VI.- Obrar en virtud de miedo grave o temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial al alcance del agente (57).

Respecto de la fracción I, el incurrir en actividad, es por ejemplo atropellar a una persona, la inactividad, es dejar de hacer algo que la ley obliga a hacer, como por ejemplo, dejar de alimentar a un bebé recién nacido, y es necesario que se realice en forma involuntaria, esto es que sea en forma accidental, sin voluntad, sin que exista negligencia ni descuido del sujeto, y que sea a tal grado que no le permita entender ni querer la conducta que está realizando.

La fracción II, habla del estado mental que posee el sujeto al cometer la infracción, pero también regula su conducta antes de cometer dicha infracción, prohibiéndole al sujeto provocarse intencional o imprudencialmente alguna incapacidad, como por ejemplo, intoxicarse intencionalmente para darse valor para cometer un delito, o bien por ejemplo ingerir bebidas alcohólicas y manejar en estado de ebriedad, ocasionando sin intención un accidente, pero en este caso, el sujeto menospreció los deberes de cuidado que la ley le impone, menosprecio que se inició no desde el accidente, sino desde que comenzó a ingerir las bebidas embriagantes.

Cabe destacar que esta fracción hace mención al desarrollo

57 Art. 15 fracciones I, II y VI del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para Toda la República en Materia de Fuero Federal; Andrade, México, 1987, pp. 5 y 7.

intelectual retardado, por lo que se está refiriendo a la oligofrenia, y no a la falta de madurez intelectual, de la cual se ocupa la ley de los menores de edad.

Esta fracción supone que al sufrir el sujeto un mal inminente y grave en bienes jurídicos propios o ajenos, le causa un miedo grave o temor fundado, es decir, un golpe psicológico tan fuerte que le suprime la capacidad de entender la conducta que realiza y de querer la misma y su resultado. Por lo que resulta contradictorio que dicha fracción manifieste que operará siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial, ya que esto supone que el agente tiene varias opciones a escoger y dentro de esas debe tener la capacidad psicológica de escoger la menos perjudicial, pero eso no es posible porque el sujeto está incapacitado (por el temor), de entender la conducta que realiza.

El artículo 24 en sus puntos 3, 6, 8 y 17, estipula que:

Las penas y medidas de seguridad son:

- 3.- Internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.
 - 6.- Sanción pecuniaria.
 - 8.- Decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito.
 - 17.- Medidas tutelares para menores.
- (58).

El artículo 24 del ordenamiento legal antes mencionado, bajo

el rubro de penas y medidas de seguridad enumera 18 fracciones, pero no menciona cuales de ellas pertenecen a penas y cuales constituyen medidas de seguridad. Y lo anterior tiene relevancia porque a los menores no se les pueden aplicar penas, sino únicamente medidas de seguridad. Este principio es violado tanto por el Código Penal como por la Ley que Crea el Consejo Tutelar para Menores Infractores del Distrito Federal, ya que tratándose de infracciones cometidas por menores o por psicóticos, puede haber lugar al decomiso y a la sanción pecuniaria y ambas constituyen sanciones, ya que el artículo 34 del Código Penal manifiesta que la reparación del daño, tiene el carácter de pena pública, y el hecho de exigírsele a un tercero, no le quita ese carácter, y el decomiso es igualmente una pena ya que por ejemplo, el artículo 14 de la Ley de Juegos y Sorteos, habla acerca de "la pena de decomiso".

Bajo el rubro de sanción pecuniaria, se encuentran los artículos 29 y 30 del Código Penal Mexicano, los cuales son del siguiente tenor:

- Artículo 29: La sanción pecuniaria comprende la multa y la reparación del daño.
Artículo 30: La reparación del daño comprende:
I.- La restitución de la cosa obtenida por el delito, y si no fuere posible, el pago del precio de la misma; y
II.- La indemnización del daño material y moral y de perjuicios causados; y ... (59).

Dentro de la sanción pecuniaria, existe la multa y la reparación del daño y dentro de esta última, puede cumplirse ya sea con la restitución de la cosa obtenida por el delito, y si no fuere posible, con el pago del precio de la misma. Este artículo trata nuevamente de algo obtenido por un delito y no de algo obtenido por una infracción. La reparación del daño, puede abarcar inclusive una indemnización por daño moral y los perjuicios que se generen. Al hablar de daño moral, no cabe duda de que se trata de una pena, y en cuanto a los perjuicios, serán todas aquellas ganancias lícitas que el sujeto pasivo o el ofendido del delito dejen de percibir con motivo de la infracción.

Los artículos 32 y 34 del Código Penal, regulan quiénes y cómo deben reparar el daño:

Artículo 32: están obligados a reparar el daño en los 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;
- III.- Los directores de internados o talleres que reciban en su establecimiento discípulos o aprendices menores de 16 años por los delitos que ejecuten éstos durante el tiempo que se hallen bajo el cuidado de aquéllos.

Artículo 34: La reparación del daño que deba ser hecha por el delincuente, tiene el carácter de pena pública y se exigirá de oficio por el Ministerio Público con el que podrán coadyuvar el ofendido, sus derechohabientes o sus representantes, en los términos que prevenga el Código de Procedimientos Penales. Cuando dicha reparación deba exigirse a tercero tendrá el carácter de responsabilidad civil y se tramitará en forma de incidente en

los términos que fija el propio Código de Procedimientos Penales (60).

Los artículos antes transcritos, remiten al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, del cual mencionaremos el siguiente artículo:

Artículo 532.- La reparación del daño que se exija a terceros, de acuerdo con el artículo 32 del Código Penal, debe promoverse ante el Juez o Tribunal que conoce la acción penal, siempre que éste no haya declarado cerrada la instrucción, ... (61).

En las tres fracciones del artículo 32, se habla de delitos cometidos por menores, por incapacitados, o por sujetos que se encuentren bajo la patria potestad, debo insistir en que dichos sujetos no cometen delitos sino infracciones a la ley penal.

Ahora bien, es cierto que a un inimputable no se le puede aplicar una pena, pero no veo porqué en el incidente de reparación del daño, que supuestamente en determinados casos puede considerarse como responsabilidad civil, no se le exige al inimputable en determinadas circunstancias que responda con sus propios bienes, ya que debemos recordar por ejemplo que hay menores de edad multimillonarios y legalmente hay menores con catorce años

60 Artículos 32 y 34 Ibid., pp. 13 y 14.

61 Art. 532 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; Andrade, Mexico, 1987, p. 194-1.

cumplidos que pueden trabajar y obtener ingresos propios.

Por otra parte, considero violatorio de garantías individuales las disposiciones legales supramencionadas, ya que en las mismas se habla que debe reparar el daño una tercera persona que no es parte en el juicio y que en el mismo no puede interponer defensas o recursos, esto es en lo que se refiere al fondo del asunto, lo cual es fundamental para la reparación del daño, sino que únicamente se le permite intervenir en el incidente respectivo, el cual puede abrirse hasta antes de cerrada la instrucción.

En este orden de ideas, el tercero intervendrá, hasta después de que se hubieren efectuado declaraciones, consignación por parte del Ministerio Público, auto de formal prisión y desahogo de algunas o todas las pruebas y todas estas diligencias están relacionadas y fundamentarán la reparación del daño, y en las mismas el tercero nunca pudo intervenir, y después de efectuadas aquéllas, se le llamará a éste a través de un incidente y se le concederán tres días para alegar lo que a su derecho corresponda.

El artículo 14 constitucional, manifiesta entre otras cosas, que nadie puede ser privado de la vida, de su libertad, posesiones, propiedades o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos en los que se sigan las formalidades del procedimiento. Y yo considero que esa garantía implica que para que a un sujeto le pueda parar perjuicio una sentencia, debe poder intervenir inclusive desde las diligencias anteriores al juicio, ser emplazado o notificado desde el inicio y en general poder intervenir como parte, ofreciendo

pruebas o interponiendo recursos, es decir, ser oído y vencido en juicio, y considero asimismo, que dicha garantía no se cumple si al tercero se le llama a juicio después de que se hayan efectuado todas las diligencias que fundamentarán la reparación del daño que se le exigirá.

El tratamiento de inimputables, es contemplado en los artículos 67, 68 y 69 del Código Penal, los cuales a continuación transcribo y comento:

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

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

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 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.

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 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 (62).

Quando el artículo 67 habla de inimputables, no se refiere a menores infractores, ya que sobre los mismos, la autoridad judicial, no puede disponer la medida de tratamiento, ya que esto corresponde al Consejo Tutelar para Menores, sino que se refiere únicamente a los que tienen un trastorno mental o retardo intelectual.

El artículo 68, trata de los inimputables que cometieron alguna infracción, probablemente por descuido de las personas encargadas de ellos. Y asimismo dice que los inimputables podrán ser entregados a las personas que se encarguen de ellos, siempre y cuando se responsabilicen de los mismos. Resulta un tanto ilógico que un inimputable le sea encargado a una persona que probablemente sea la responsable de la infracción cometida por el inimputable. Por otra parte, del texto del segundo párrafo del artículo que comenté, advertí la benevolencia de la medida de seguridad, ya que si se tratara de una pena, el sujeto tendría que purgarla, en cambio, al tratarse de una medida de seguridad, al sujeto se le aplica únicamente por el tiempo que la necesita.

El artículo 69 regula el caso del sujeto que ha recibido una medida de tratamiento decretada por un juez penal, pero este mismo artículo nos da seguridad jurídica, ya que no permite que la medida impuesta por un juez, se aplique por tiempo indefinido, sino que tiene un máximo, y si el sujeto continúa necesitando la medida de tratamiento, ésta debe basarse en un decreto de la autoridad sanitaria, porque la ordenada por la autoridad judicial

ya se cumplió.

Artículo 118 bis.- Cuando el inimputable sujeto a una medida de tratamiento se encontrare prófugo y posteriormente fuera detenido, la ejecución de la medida de tratamiento se considerará extinguida si se acredita que las condiciones personales del sujeto no corresponden ya a las que hubieran dado origen a su imposición (63).

Al hablar el artículo precedente de medidas de seguridad, no encontramos caducidad por el mero transcurso del tiempo, sino que se extinguirá la medida cuando el sujeto ya no la necesite.

En este orden de ideas, tenemos que si un menor cometió una infracción a los diecisiete años y se encuentra prófugo, y se logra su detención diez años después, y todavía continúa necesitando la medida de tratamiento, se le aplicará ésta.

Artículo 4.- En lo que respecta al régimen aplicable a los inimputables a que alude el artículo 15 fracción II del Código Penal, reformado en los términos del presente decreto, se estará a lo dispuesto para enfermos mentales, en el Código Federal de Procedimientos Penales, mismo régimen que se aplicará para las infracciones del fuero común (64)

Aquí se nos muestra como un Juez de lo Penal del Fuero

63 Art. 118 bis; Ibid. p. 30-1.

64 Artículo 4 del Decreto que Reforma, Adiciona y Deroega Diversas Disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para Toda la República en Materia de Fuero Federal; Andrade, México, 1987, p. 98-3.

Común del Distrito Federal, debe conocer no únicamente del Código Penal para el Distrito Federal y del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, sino una infinidad de leyes y códigos a que es remitido, como por ejemplo en este caso, lo envía al Código de Procedimientos Penales en Materia Federal, y como ya vi anteriormente, en lo referente a la reparación del daño, lo remite al Código Civil.

C).- EL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

A continuación haré una transcripción de los artículos del Código de Procedimientos Penales en Materia Federal, en lo que respecta a los enfermos mentales:

Artículo 495.- Tan pronto como se sospeche que el inculgado esté loco, idiota, imbecil, o sufra cualquiera otra debilidad, enfermedad o anomalía mentales, el tribunal lo mandará examinar por peritos médicos, sin perjuicio de continuar el procedimiento en forma ordinaria. Si existe motivo fundado, ordenará provisionalmente la reclusión del inculgado en manicomio o departamento especial (65).

El artículo antes transcrito, utiliza todavía los términos loco, idiota, imbecil, los cuales ya han sido sustituidos en otros

65 Art. 495 del Código Federal de Procedimientos Penales; Andrade, México, 1987, p. 325.

ordenamientos legales por trastorno o anomalía mentales y en la ciencia de la Psiquiatría el término de loco, ha sido sustituido por el de psicótico.

Igualmente menciona que cuando se sospeche que el inculpado esté loco, idiota, etcetera..., pero debemos recordar que existen ciertos tipos de locura que no son notorias, y que ni siquiera se puede sospechar de ellas. Pienso que al recluírsele en un manicomio por existir motivo fundado, no es violatorio de garantías, porque dicha medida es provisional.

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 (66).

Este artículo es confuso y subjetivo, ya que lo menciona al Juez que debe seguir un procedimiento especial y debe suspender el procedimiento ordinario, pero no menciona los lineamientos del procedimiento especial, ni cual es su tendencia. Asimismo manifiesta que el Juez debe investigar la infracción penal imputada, lo cual igualmente resulta confuso, porque si bien es

cierto que el juez puede ordenar la práctica o ampliación de algunas pruebas o alguna otra diligencia para llegar al conocimiento de la verdad, también es cierto que la investigación de los delitos y el ejercicio de la acción penal, compete exclusivamente al Ministerio Público, el cual aportará elementos, promoverá pruebas y diligencias y por otra parte, en los mismos términos, le compete a la defensa promover a efecto de demostrar la inocencia y al juez le corresponde valorar los elementos aportados por las partes, pero él no puede investigar la infracción, es decir, aportar elementos y juzgar el valor de los mismos, porque se convierte en Juez y parte y eso sería facultarlo para que tome una decisión parcial y todo esto bajo la consigna de que puede actuar bajo su recto criterio.

Artículo 497.- Si se comprueba la infracción a la ley penal y que en ella tuvo participación el inculcado previa solicitud del Ministerio Público y en audiencia de éste, del defensor y del representante legal, si lo tuviere, el tribunal resolverá el caso ordenando la reclusión en los términos de los artículos 24 veinticuatro inciso 3, 68 y 69 del Código Penal.

La resolución que se dicte será apelable en el efecto devolutivo (67).

Artículo 498.- Cuando en el curso del proceso el inculcado enloquezca, se suspenderá el procedimiento en los términos del artículo 468 fracción III, remitiéndose al loco al establecimiento adecuado para su tratamiento (68).

67 Art. 497; Ibid. p. 325.

68 Art. 498; Ibid.

Los artículos 497 y 498, en cierta forma contradicen a los artículos 68 y 69 del Código Penal a los cuales remite, ya que en el primero se habla de recluir al inculcado que cometió la infracción penal, pero no dice que deberá ser recluido porque necesite la medida de tratamiento. Con base en esto, prácticamente se le está responsabilizando por la infracción penal. En cambio, los artículos 68 y 69 del Código Penal, dan la idea de que el sujeto debe internarse en un hospital psiquiátrico por todo el tiempo que necesite la medida, independientemente de la infracción penal.

Ahora procederé a transcribir y comentar algunos artículos de la ley procesal antes mencionada, que tratan sobre los menores infractores:

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 (69).

Es preciso hacer el comentario de que actualmente, todos los Estados de la República, cuentan con una institución para conocer acerca de los menores infractores o que tengan problemas de su conducta, por otra parte, me encuentro con la incongruencia

69 Art. 500; Ibid, p. 326.

respecto de la edad que un sujeto debe tener para considerársele como culpable y responsable. Esto es, que existen actualmente varios Estados de la República que consideran imputables a sujetos de dieciséis años de edad, como Tamaulipas o Quintana Roo, o bien a los diecisiete como en Tabasco, en lo que se refiere a las infracciones o delitos del fuero común. Pero como el propio artículo que comentamos ,manifiesta que tratándose de la infracción a las leyes penales federales, serán inimputables los sujetos menores de dieciocho años que las infrinjan.

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 (70).

Artículo 502.- En las entidades federativas donde hubieren dos o más tribunales para menores, conocerá del caso el que hubiere prevenido (71).

En el Distrito Federal, sólomente existe un Consejo Tutelar para menores infractores, pero sin embargo, existen actualmente tres consejos auxiliares, y en los Estados de la República, es lógico que puedan existir varios tribunales o consejos tutelares para menores en un mismo Estado, por razón de la distancia.

70 Art. 501; Ibid.

71 Art. 502; Ibid.

Y asimismo se menciona que en los Estados en que no existan tribunales locales para menores, serán competentes para conocer de las infracciones a las leyes penales federales, los tribunales federales para menores. En la actualidad como dije anteriormente, todos los Estados tienen tribunales o consejos para menores, por lo que no existen tribunales federales en esta materia.

D).- LEY GENERAL DE SALUD.

El problema de los enfermos mentales, es tratado especialmente en la Ley General de Salud, de la cual transcribo y comento algunos artículos:

Artículo 74.- La atención de las enfermedades mentales comprende:

- I.- La atención de personas con padecimientos mentales; la rehabilitación psiquiátrica de enfermos mentales crónicos, deficientes mentales, alcohólicos y personas que usen habitualmente estupefacientes o sustancias psicotrópicas, y
- II.- La organización, operación y supervisión de instituciones dedicadas al estudio, tratamiento y rehabilitación de enfermos mentales.

Artículo 75.- El internamiento de personas con padecimientos mentales en establecimientos destinados a tal efecto, se ajustará a principios éticos y sociales, además de los requisitos científicos y legales que determine la Secretaría de Salubridad y Asistencia y establezcan las disposiciones jurídicas aplicables.

Artículo 76.- La Secretaría de Salubridad y Asistencia establecerá las normas técnicas para que se preste atención a los enfermos mentales que se encuentren en Reclusorios o en otras instituciones no especializadas en salud mental.

A estos efectos, se establecerá la coordinación necesaria entre las autoridades sanitarias, judiciales, administrativas y otras, según corresponda (72).

Desde luego, no todos los sujetos antes mencionados, son inimputables, ya que el trastorno o retardo mentales, deben ser a tal grado que no les permita entender la conducta que están realizando, ni ejercer su voluntad conforme a dicha comprensión.

Respecto a los alcohólicos y de las personas que tienen el hábito de consumir estupefacientes y psicotrópicos, existe aquí un problema no resuelto, ya que si el sujeto intencional o imprudencialmente se intoxica y comete una conducta tipificada en la ley penal, no operará a su favor una excluyente de responsabilidad, ya que en este caso, estoy hablando de conductas libres en su causa, pero determinadas en cuanto a sus efectos.

Es decir, que si bien el sujeto era inimputable al momento de cometer la conducta, eso no quiere decir que no se le pueda reprochar su conducta, ya que él mismo se colocó en ese estado inimputable en forma dolosa o culposa, pero el problema para mí, surge cuando el sujeto es alcohólico o drogadicto, y por tanto es considerado un enfermo, y tiene de repente la necesidad de consumir la bebida o la droga, y si no lo hace en ese momento, sufrirá grandes trastornos como el delirium tremens, y en este

72 Artículos 74, 75 y 76 de la Ley General de Salud; Andrade, México, 1986. pp. 86-71 y 86-72.

caso, yo pienso que el ingerir la bebida o consumir la droga, no lo está haciendo en forma dolosa ni culposa, ya que no se lo puede exigir que en ese momento se abstenga de intoxicarse, ya que si lo deja de hacer, inclusive su propia vida peligrá.

E).- NORMA TECNICA NUMERO 144 PARA LA PRESTACION DE SERVICIOS DE ATENCION MEDICA EN HOSPITALES PSIQUIATRICOS.

Artículo 2.- Es de observancia obligatoria en todos los hospitales psiquiátricos de los sectores público, social y privado del país (73).

Esta norma no sólomente obliga a los hospitales del sector público, sino también a los hospitales del sector privado, hospitales estos últimos que son muy escasos, dado que los tratamientos y sobre todo el internamiento, resultan sumamente caros, por lo que dichos hospitales privados, están destinados exclusivamente a personas de altísimos recursos, y en los hospitales públicos como el Fray Bernardino o el hospital psiquiátrico infantil Juan Navarro, prestan excelente servicio a todo el público, inclusive a personas de escasos recursos.

Artículo 6.- El ingreso de los enfermos al hospital psiquiátrico puede ser:

- Voluntario.
- Involuntario u
- Obligatorio.

Para el ingreso de los enfermos, el hospital establece los procedimientos administrativos que se ajusten a las disposiciones siguientes:

- El ingreso voluntario requiere la solicitud del enfermo y la indicación del médico a cargo del

servicio de admisión del hospital , ambos por escrito, haciendo notar el motivo de la solicitud.

- Ingresan en forma involuntaria, personas con trastornos mentales severos que requieran atención urgente y/o que representen un peligro grave e inmediato para sí mismas o para los demás.

Se requiere la indicación de un Médico y la solicitud del familiar responsable, tutor o representante legal, ambas por escrito. En caso de extrema urgencia, un enfermo puede ingresar por indicación escrita del Médico a cargo del servicio de admisión del hospital.

- El ingreso obligatorio se lleva a cabo cuando lo ordena la autoridad competente mediante la documentación establecida (74).

El ingreso voluntario, por lógica, debe ser de una persona que si bien tiene un trastorno o un retardo mental tan importante como para internarse , los mismos no pueden ser al grado de que nulifiquen el entendimiento y la voluntad del sujeto, ya que se necesitan estas capacidades para que el propio sujeto solicite su internamiento.

En el ingreso involuntario, considero que es una medida necesaria, pero violatoria de garantías individuales, ya que el artículo 14 constitucional entre otras cosas manifiesta que a nadie se le podrá privar de su libertad, sino mediante juicio seguido previamente, y en este caso estamos hablando de una persona a la cual se le va a privar de su libertad por tiempo indefinido, en contra de su voluntad, teniendo todo esto como fundamento un

certificado médico y una solicitud de un familiar.

Considero necesario reformar o mejor dicho adicionar este precepto legal, el que deberá mencionar que si está permitido internar a un sujeto en casos graves, aún en contra de su voluntad, contando con la solicitud del familiar y con el certificado médico, pero únicamente como medida de seguridad, para evitar que el sujeto se cause daños a sí mismo o a la sociedad, pero si es necesario internarlo por el tiempo necesario para su curación, es decir por tiempo indefinido, deberá seguirsele un juicio forzosamente, que culmine con una sentencia ejecutoria, que lo declare en estado de interdicción, que motive y fundamente el internamiento en un hospital psiquiátrico, dicho juicio existe ya contemplado en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Fderal, procedimiento en el cual interviene el Ministerio Público, como representante de la sociedad, se le nombra un tutor al sujeto, y además se realizan varios dictámenes por Médicos Alienistas, es decir, por Médicos especialistas en enfermedades mentales, evitando así un dictamen parcial o erroneo, y después de seguidos estos trámites, ya que el sujeto ha tenido la oportunidad de defenderse por sí o a través de un representante, entonces si el caso lo amerita, se decretará su internamiento en un hospital psiquiátrico, por todo el tiempo necesario.

El ingreso obligatorio se efectúa cuando la autoridad competente lo ordena, este punto resulta mucho más razonable, ya que implica un proceso previo el que culminó con la orden de internamiento obligatorio, pero dicha resolución

constitucionalmente deberá estar debidamente fundada y motivada.

De cualquier forma, cabe hacer el comentario de que si bien el ingreso involuntario podría dar lugar a que se cometieran ciertos abusos, la verdad es que en la actualidad es muy difícil que se den los mismos, o casi imposible, ya que aquellos casos fantasiosos en donde determinadas personas en complicidad con un médico, declaraban enfermo mental a una persona totalmente sana a efecto de quitarle su herencia o administrar sus bienes, o por ejemplo, aquel delincuente que fingía demencia para eludir una condena. Estos casos ya no se dan en la actualidad, porque la ciencia de la Psiquiatría ha avanzado grandemente, inclusive existe un Consejo Nacional de Psiquiatría y mucha gente preparada a nivel de especialización, inclusive doctorado, por lo que hoy en día, puedo afirmar que no se puede emitir un dictamen declarando enferma a una persona que está totalmente sana.

Artículo 14.- Las actividades curativas en los servicios de hospitalización continua y parcial son:
- Revisión del caso, por el Director Médico o el Jefe de Servicio, por lo menos cada quince días en enfermos agudos y cada treinta en enfermos crónicos o antes, a juicio del Director o a solicitud de sus familiares responsables (75).

Este artículo estipula acertadamente un gran medio de defensa que son las revisiones periódicas en enfermos agudos y

crónicos, las cuales se harán cada quince y treinta días respectivamente, o antes a solicitud del enfermo, de sus familiares o del director de la institución, con esto se evita una gran injusticia, ya que si a un sujeto le decretaron inicialmente un internamiento por una año, por ejemplo, y éste sana a los cinco meses, con las revisiones antes mencionadas, se evitará que permanezca siete meses más en forma injusta y ociosa.

F).- LEY QUE CREA EL CONSEJO TUTELAR PARA MENORES INFRACTORES DEL DISTRITO FEDERAL.

Artículo 1.- El Consejo Tutelar para Menores, tiene por objeto promover la readaptación social de los menores de dieciocho años en los casos a que se refiere el artículo siguiente, mediante el estudio de la personalidad, la aplicación de medidas correctivas y de protección y la vigilancia del tratamiento (76).

El artículo antes transcrito se refiere a la readaptación, término que es incorrecto, ya que el mismo supone que el menor anteriormente estuvo adaptado, se desadaptó y el Consejo lo readaptó, por otra parte, habla de readaptar a los menores de dieciocho años, lo cual es igualmente incorrecto, ya que el Consejo debe y puede atender en su caso a personas que hayan cumplido los dieciocho años o más, ya que esa edad de dieciocho años, no

76 Art. 1 de la Ley que Crea el Consejo Tutelar para Menores Infractores del Distrito Federal, Andrade, México, 1987, pp. 469 y 470.

concuurda con la época de estadía en el Consejo, sino a la época en que se cometió la infracción a la ley penal.

Artículo 2.- El Consejo Tutelar intervendrá en los términos de la presente ley, cuando los menores infrinjan las leyes penales o los reglamentos de policía y buen gobierno, o manifieste otra forma de conducta que haga presumir fundadamente, una inclinación a causar daños a sí mismo, a su familia o a la sociedad, y ameriten, por lo tanto, la actuación preventiva del Consejo (77).

El artículo 1 de esta ley, hace mención de medidas correctivas y este artículo habla de medidas preventivas, ambos términos no se oponen, sino se complementen.

La intervención del Consejo no puede ser de oficio, sino que necesariamente se requiere que el menor sea llevado (consignado) al Consejo, bien sea por alguna autoridad o por sus familiares, pero por ejemplo, si enfrente de las instalaciones del Consejo, un menor se roba una golosina, el Consejo no puede detenerlo o internarlo, sino que es necesario que el menor sea conducido a la autoridad competente, como policía, Ministerio Público, Juez Calificador o Juez de Primera Instancia, y éstas a su vez a la brevedad remitirán al menor al Consejo Tutelar.

Artículo 3.- Habrá un Consejo Tutelar en el Distrito Federal, el pleno se formará por el Presidente, que será licenciado en Derecho y los Consejeros integrantes de las Salas. El

Consejo contará con el número de salas que determine el presupuesto respectivo. Cada Sala se integrará con tres consejeros numerarios, hombres y mujeres, que serán un Licenciado en Derecho que la presidirá un Médico y un Profesor especialista en infractores.

Los mismos requisitos se observarán en el caso de los consejeros supernumerarios (78).

Los consejeros numerarios son los que están de planta, los supernumerarios, son los que suplen a los numerarios en sus ausencias. Se observa en la calidad de los consejeros el caracter proteccionista hacia el menor, es decir, un Licenciado en Derecho, un Médico y un Profesor especialista en infractores, pero no hay policías, ni militares, ni los tres integrantes de la Sala son represores ni jueces.

Artículo 6.- Los consejeros deberán reunir y acreditar los siguientes requisitos:
VI.- Haberse especializado en el estudio, la prevención y el tratamiento de la conducta irregular de los menores...(79).

La fracción VI antes transcrita, exige a todos los consejeros una especialización en el estudio, la prevención y el tratamiento de la conducta irregular de los menores, sin embargo, esto se contraponen al artículo 3 de este mismo ordenamiento, el cual sólo

78 Art. 3 Ibid.

79 Art. 6 Ibid, pp. 471 y 472.

exige ese requisito al Profesor. Por otra parte, resulta sùnamente curioso, el hecho de que legalmente se exija a los consejeros la especialización mencionada, pero la misma no se le exige al Presidente del Consejo Tutelar.

Artículo 7.- Corresponde al pleno:

- I.- Conocer de los recursos que se presente contra las resoluciones de las Salas.
- II.- Disponer el establecimiento de Consejos Auxiliares.
- III.- Conocer de los impedimento de consejeros en los casos en que éstos deban actuar en el pleno.
- V.- Determinar las tesis generales que deben ser observadas por las Salas... (80).

En lo referente a la fracción I, los recursos son presentados por los promotores, no pudiendo intervenir un Abogado particular, para defender al menor, lo que considero violatorio de las garantías de audiencia y de defensa. Respecto a la fracción II, los Consejos Auxiliares, están en las Delegaciones Políticas, actualmente la Venustiano Carranza, Cuauhtemos, y Villa Alvaro Obregón. Estos Consejos Auxiliares, solo conocen de faltas administrativas y de faltas leves. En la fracción III, se violan los derechos mínimos del menor, porque si el Promotor no interpone el mencionado impedimento, nadie lo hará. En la fracción V, se

mencionan tesis o criterios, los cuales no existen por escrito, es decir, no hay una especie de Jurisprudencia expresa. Lo anterior, tiene como fundamento el que cada caso es particular y diferente a los demás, por lo que solo se siguen ciertos criterios consuetudinariamente.

Artículo 8.- Corresponde al Presidente del Consejo:
III.- Ser el conducto para tramitar ante otras autoridades los asuntos del Consejo y de sus centros de observación (81).

Los Centros de Observación a que se refiere la anterior fracción, están divididos en la siguiente forma: 1).- Ingreso, donde los menores pueden pasar hasta 48 horas. 2).- Observación para varones y 3).- Observación para mujeres, en estas dos últimas, pueden estar hasta treinta días y en casos muy extremos hasta cuarenta y cinco días.

Artículo 11.- Corresponde a los Consejeros:
II.- Redactar y someter a la Sala el proyecto de resolución que corresponda.
III.- Recabar informes periódicos de los Centros de observación sobre los menores en los casos en que actúen como Instructores.
V.- Visitar los Centros de Observación y los de tratamiento, así como solicitar de la ejecutora la información pertinente para conocer el desarrollo de las medidas y el resultado de éstas, con respecto a los menores cuyo procedimiento hubiesen instruido, sometiendo a la Sala informes y proyectos de resolución, debidamente

81 Art. 8 Ibid, pp. 472 y 473.

fundados, para los efectos de la revisión...
(82).

Hay que hacer notar que la labor de los Consejeros, es fundamental y probablemente la más importante del Consejo y hay que destacar que no se conforma con emitir resoluciones detrás de un escritorio, sino que se allega toda clase de datos, informaciones, e inclusive concurre a supervisar la problemática del menor, cumpliendo así (si es que vale la comparación), una función de Ministerio Público y Juez a la vez, es decir, investiga y resuelve, pero con el único fin de proteger al menor.

- Artículo 15.- Corresponde a los Promotores:
- 1.- Intervenir en todo procedimiento que se siga ante el Consejo, y en los supuestos del artículo 2° de esta Ley, desde que el menor queda a disposición de aquel órgano, vigilando la fiel observancia del procedimiento, concurriendo cuando el menor comparezca ante los Consejeros, la Sala o el Pleno, proponiendo la práctica de pruebas y asistiendo a su desahogo, formulando alegatos, interponiendo recursos e instando ante el Presidente del Consejo la excitativa a que se refiere el artículo 42 y ante la Sala, la revisión anticipada, en su caso, de las resoluciones de ésta;... (83).

Los promotores son los encargados de supervisar y proteger

82 Art. 11 Ibid, p. 474.

83 Art. 15 Ibid, pp. 475 y 476.

al menor desde que es detenido en una delegación, por ejemplo, o bien ante el Consejo, supervisando su bienestar, evitando anomalías e irregularidades, interviniendo asimismo en el trámite referente al menor y posteriormente vigilando las medidas decretadas. Y otra función muy importante, es la de que será el contacto directo con los padres del menor, y será a través de dicho promotor que los padres podrán intervenir y defender a su menor hijo. En este orden de ideas, es como un defensor de oficio obligatorio, sin que se pueda recurrir a un Abogado o a alguna persona de su confianza para defender al menor, lo que considero violatorio de los derechos más elementales.

- Artículo 18.- Corresponde al Director Técnico de los centros de observación:
- II.- Disponer la realización de los estudios técnicos que por conducto del Presidente ordenen los Consejeros, la Sala o el Pleno, en su caso, cuidando que se realicen conforme a las normas científicas aplicables y dentro del plazo más breve posible... (84).

El centro de observación, cuenta con médicos, psicólogos, trabajadores sociales, profesores y además peritos para analizar la conducta de los menores.

Artículo 24.- Los integrantes de la Sala se

reunirán en sesión ordinaria dos veces por semana, y en sesión extraordinaria, el número de veces que sean convocados por el Presidente de la Sala, según las necesidades del despacho. La Sala podrá sesionar con la asistencia del Presidente y de otro Consejero. Tomará sus resoluciones por mayoría de votos de sus miembros. En caso de empate, el Consejero titular ausente, será suplido por uno supernumerario (85).

Hace alusión a la posibilidad de sesionar con el Presidente y otro Consejero, pero no menciona que uno de esos Consejeros deba ser el instructor, y eso es básico, ya que el instructor es el encargado del asunto a tratar, es el que realiza y debe sustentar el proyecto.

Artículo 25.- Los Consejeros estarán de turno diariamente, en forma sucesiva, e instruirán, para conocimiento y resolución de la Sala, de su adscripción, los procedimientos que ante ellos se inicien durante el turno. Para los efectos de este artículo, el turno comprende las veinticuatro horas del día, incluyendo los festivos (86).

El personal del Consejo Tutelar, no puede descansar, ni faltar los fines de semana, ni los días festivos, porque de lo contrario, no podrían cumplir con el término de cuarenta y ocho horas que les impone la ley para decidir la situación del menor.

Artículo 27.- No se permitirá el acceso al

85 Art. 24 Ibid, p. 478.

86 Art. 25 Ibid.

público a las diligencias que se celebren ante el instructor, la Sala o el Pleno del Consejo.

Concurrirán el menor, los encargados de éste, y las demás personas que deban ser examinadas y deben auxiliar al Consejo, a menos de que éste, resuelva la inconveniencia fundada para que asistan el menor o sus encargados. El Promotor deberá estar presente e interviendrá en el cumplimiento de sus funciones, en todas las diligencias relativas a los procedimientos en que tenga participación (87).

El no permitir el acceso al público, tiene por objeto el evitar que al menor, le quede cualquier tipo de antecedente, evitando que la gente se entere de su problema y tampoco se le identifica administrativamente, es decir, no se le ficha, ya que se considera al menor como un material maleable, regenerable o educable, que su conducta va a cambiar, por tanto, no debe quedar ninguna huella de su internamiento en el Consejo Tutelar.

Este artículo estipula que pueden llevarse a cabo diligencias sin que esté presente el menor ni sus encargados, lo cual considero una abusiva violación a la garantía de defensa.

Artículo 28.- En las resoluciones que se aplique alguna medida al menor, las Salas y el Pleno, asentarán las causas del procedimiento, los resultados de las pruebas practicadas, valorándolas conforme a las reglas de la sana crítica, y las observaciones que se hubiesen formulado sobre la personalidad de aquéi, estableciendo su diagnóstico, los fundamentos legales y técnicos de la determinación y la medida acordada (88).

87 Art. 27 Ibid.

88 Art. 28 Ibid, pp. 478 y 479.

público a las diligencias que se celebren ante el Instructor , la Sala o el Pleno del Consejo.

Concurrirán el menor, los encargados de éste, y las demás personas que deban ser examinadas y deban auxiliar al Consejo , a menos de que éste , resuleva la inconveniencia fundada para que asistan el menor o sus encargados. El Promotor deberá estar presente e intervendrá en el cumplimiento de sus funciones, en todas las diligencias relativas a los procedimientos en que tenga participación (87).

El no permitir el acceso al público, tiene por objeto el evitar que al menor, le quede cualquier tipo de antecedente, evitando que la gente se entere de su problema y tampoco se le identifica administrativamente, es decir, no se le ficha, ya que se considera al menor como un material maleable, regenerable o educable, que su conducta va a cambiar, por tanto, no debe quedar ninguna huella de su internamiento en el Consejo Tutelar.

Este artículo estipula que pueden llevarse a cabo diligencias sin que esté presente el menor ni sus encargados, lo cual considero una abusiva violación a la garantía de defensa.

Artículo 28.- En las resoluciones que se aplique alguna medida al menor, las Salas y el Pleno, asentarán las causas del procedimiento, los resultados de las pruebas practicadas, valorándolas conforme a las reglas de la sana crítica, y las observaciones que se hubiesen formulado sobre la personalidad de aquél, estableciendo su diagnóstico , los fundamentos legales y técnicos de la determinación y la medida acordada (88).

87 Art. 27 Ibid.

88 Art. 28 Ibid, pp. 478 y 479.

Este artículo menciona que las resoluciones deben estar motivadas y deben las pruebas valorarse conforme a las reglas de la sana crítica, y por tanto en este caso, tenemos una legislación que le da al juzgador (en este caso instructor), las más amplias facultades para resolver, pero al no darle al Consejo la reglamentación de cómo deben valorarse los dictámenes y las demás pruebas, se puede caer en resoluciones subjetivas y erróneas.

Artículo 29.- Para el despacho de los asuntos sometidos a su conocimiento, el instructor, la Sala o el Pleno, practicarán notificaciones, expedirán citas y ordenes de presentación y aplicarán medidas de apremio y correcciones disciplinarias a los adultos que ante aquéllos intervengan. A este efecto, se estará a lo dispuesto por el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (89).

El propio personal del Consejo, puede hacer notificaciones o citas, pero para llevar a cabo medidas de apremio, debe concurrir a la autoridad competente y dicho artículo habla de esas medidas sólo para adultos, pero también son aplicables a menores, ya que debo recordar que puede remitirse un expediente al Consejo Tutelar, sin que se remita al menor, y el Consejo puede ordenar su presentación por medio de la fuerza pública o la autoridad competente. Y es lógico que el propio personal del Consejo no pueda llevar a cabo las presentaciones o detenciones, porque el

personal de custodios por ejemplo, en el Consejo, no se encuentra armado, es decir, de ninguna manera se utilizan en el Consejo actitudes represivas, y así por ejemplo, si un menor representa algún problema dentro del Consejo, no se le lleva a celda de castigo, sino que sólomente se le separa de la población para que no cause daños.

Artículo 30.- Los objetos e instrumentos de la conducta irregular de los menores, se aplicarán en la forma que determine la legislación penal para los casos de comisión de delitos (90).

En este artículo existe una gran contradicción y una violación a las garantías individuales, ya que habla del decomiso, en contra de un menor, y como ya vimos anteriormente, el decomiso es una pena, y a los menores infractores, por ser inimputables, no se les puede aplicar ninguna pena.

Artículo 33.- El pleno, la Sala o el Instructor, resolverán, en su caso, la forma de proceder cuando no exista expresa disposición sobre el particular, ajustándose siempre a la naturaleza de las funciones del Consejo y a los fines que éste persigue (91).

Con este artículo se le está facultando al Consejo y a sus funcionarios, prácticamente a hacer lo que quieran, sin límite

90 Art. 30 Ibid.

91 Art. 33 Ibid., pp. 479 y 480.

alguno, porque los supuestos límites que este mismo artículo previene, son muy subjetivos y confusos.

Artículo 34.- Cualquier autoridad ante la que sea presentado un menor en los casos del artículo 2°, lo pondrá de inmediato a disposición del Consejo Tutelar, en los términos de su competencia, provyendo sin demora al traslado del menor al centro de observación que corresponda, con oficio informativo sobre los hechos o copia del acta que acerca de los mismos se hubiese levantado. Si el menor no hubiese sido presentado, la autoridad que tome conocimiento de los hechos, informará sobre los mismos al Consejo Tutelar, para los efectos que procedan (92).

Muchas veces se detiene a una persona, y si se nota o se sospecha que es un menor y no hay manera de comprobar su edad, con un acta o porque de momento no se encuentren peritos que determinen su edad, entonces debe ser remitido al Consejo Tutelar, y si posteriormente se demuestra que es mayor, entonces el Consejo se declarará incompetente. En caso de que el menor no hubiese sido presentado, el Consejo puede ordenar su presentación.

Es importante destacar que no se trata de imponer una pena a un sujeto que era menor de edad al cometer la infracción y por lo tanto no puede prescribir o caducar la medida como prescribe el delito o caduca la acción penal. Y la ley en comento, no habla de prescripción ni de caducidad. La medida se extingue cuando el sujeto ya no la necesita, por lo que si el sujeto está prófugo

veinte años y al detenerlo necesita la medida de seguridad, se le aplicará aunque tenga treinta años de edad, por ejemplo.

Artículo 35.- Al ser presentado el menor, el Consejero instructor de turno, procederá sin demora escuchando al menor, en presencia del promotor, a establecer en forma sumaria las causas de su ingreso y las circunstancias personales del sujeto, con el propósito de acreditar los hechos y la conducta atribuida al menor. Con base en los elementos reunidos, el instructor resolverá de plano o a más tardar dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al recibo del menor, si éste queda en libertad incondicional, si se entrega a quienes ejerzan la patria potestad o la tutela o a quienes a falta de aquellos, lo tengan bajo su guarda, quedando sujeto al Consejo Tutelar, para la continuación del procedimiento, o si debe ser internado en el Centro de Observación. En todo caso, expresará el instructor en la resolución que emita, los fundamentos legales y técnicos de la misma (93).

Esta es una etapa que dura 48 horas como máximo, contadas desde que el menor ingresó al Consejo. En dicha etapa, se va a investigar sobre la participación o no del menor en los hechos que se le atribuyen. Al término de las cuarenta y ocho horas, y de acuerdo a la participación o no y de la gravedad de los hechos, será entregado a quien ejerza la patria potestad, o bien puede ser internado en el Centro de Observación, en donde los peritos estudiarán su conducta.

Artículo 36.- El procedimiento se seguirá por las causas

mencionadas en la resolución a que se refiere el artículo anterior. Si en el curso de aquél apareciese que el Consejo debe tomar conocimiento de otros hechos o de situación diversa en relación con el mismo menor, se dictará nueva determinación, ampliando o modificando según corresponda, los términos de la primeramente dictada (94).

Este artículo se refiere a otros hechos atribuidos al menor, es decir, el Consejo, ya conoce unos hechos y se le presentan unos segundos hechos, pero no habla de acumulación de expedientes, ni tampoco que el Instructor que conoció de los primeros hechos, deberá conocer de los segundos.

Artículo 39.- Emitida la resolución a que alude el artículo 36, el Instructor dispondrá de quince días naturales para integrar el expediente. Con tal propósito, dentro de dicho plazo, recabará los elementos conducentes a la resolución de la Sala, dentro de los que figuran en todo caso, los estudios de personalidad cuya práctica ordene el mismo Consejero en los términos del artículo 44, los que deberán ser realizados por los Centros de Observación, e informe sobre el comportamiento del menor. Asimismo escuchará al menor, a quienes sobre éste ejerzan la patria potestad o la tutela, a los testigos cuya declaración sea pertinente, a la víctima, a los peritos que deban producir el dictamen y al Promotor. Reunidos elementos bastantes a juicio del Instructor, para la resolución de la Sala redactará aquél el proyecto de resolución definitiva con el que se dará cuenta a la propia Sala.

Los Consejeros que no tomen parte como Instructores podrán estar presentes durante todos los actos del procedimiento, sólo para observar los casos que serán sometidos a la consideración de la Sala para resolución (95).

94 Art. 36. Ibid.

95 Art. 39. Ibid. p. 481.

Se pueden allegar todo tipo de pruebas, y por ejemplo, los testigos pueden ser en relación a los hechos que se le imputan al menor, o bien testigos que no les consten los hechos en cuestión, pero que puedan avalar la conducta del menor en general.

Artículo 40.- dentro de los diez días de recibido el proyecto por la presidencia de la Sala, ésta celebrará audiencia para proceder a su conocimiento. En dicha audiencia, el Instructor expondrá y justificará el proyecto. Se practicarán las pruebas cuyo desahogo sea pertinente a juicio de la Sala y se escuchará en todo caso, la alegación del Promotor. A continuación la Sala dictará de plano la resolución que corresponda y la notificará en el mismo acto al Promotor, al menor y a los encargados de éste, para este último efecto, el Presidente de la Sala procederá como resulte adecuado en vista de las circunstancias (96).

Este artículo comenta que el Promotor tiene voz, pero no voto, es decir, sólo se concreta a escuchar sus alegaciones, pero con esto, pueden desecharse las pruebas ofrecidas por el Promotor, mientras que en un proceso penal, por ejemplo, no queda a criterio de un Juez el desechar una prueba.

Artículo 41.- En vista de la complejidad del caso el Consejero Instructor podrá solicitar de la Sala que se amplíe por una sólo vez el plazo concedido al Instructor. Se dejará constancia de la prórroga que se otorgue, la que nunca podrá exceder de quince días (97).

96 Art. 40. Ibid.

97 Art. 41. Ibid.

Con esta prórroga, se cuenta hasta con cuarenta y siete días para decidir en definitiva la situación del menor. Es decir, hasta dos días en el Consejo, después en el centro de observación 15 días para formular proyecto de resolución que puede ampliarse por otros quince días más, si el caso es complejo, después diez días para la celebración de la audiencia y por último cinco días para resolver.

Artículo 43.- La ejecución de las medidas impuestas por el Consejo Tutelar, corresponde a la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social, la que no podrá modificar la naturaleza de aquellas, la misma Dirección informará al Consejo los resultados del tratamiento, y formulará la instancia y las recomendaciones que estime pertinentes para los fines de la revisión (98).

La autoridad ejecutora la constituyen las unidades de tratamiento, dependiente de La Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social de la Secretaría de Gobernación.

Artículo 45.- En los Centros de Observación, se alojarán los menores bajo el sistema de clasificación, atendiendo a su sexo, edad, condiciones de personalidad, estado de salud y demás circunstancias pertinentes. Se procurará ajustar el régimen de estos Centros al de los internados escolares, en cuanto al trato que se depara a los internos en los sistemas de educación, recreo, higiene y disciplina (99).

98 Art. 43. Ibid. p. 482.

99 Art. 45. Ibid.

En los centros de observación hay diversos talleres para que el menor escoja e inclusive hay una asesoría académica primaria, secundaria (sin validez oficial, porque es sólo por un mes).

En las Unidades de Tratamiento es diferente, porque allí sí hay educación reconocida oficialmente, además en el Consejo se encuentra el Centro de Enseñanza Ocupacional número 38 de la Secretaría de Educación Pública, para combatir la ociosidad y proporcionar un oficio al menor, cuenta con seis talleres, y hay un convenio celebrado con la Secretaría de Educación Pública, en donde ésta proporciona seis maestros de educación especializada en menores infractores y maestros de educación física, igualmente concurren al Consejo, personal de los Centros de Integración Juvenil para prevenir y tratar problemas de drogadicción.

Artículo 46.- El personal de los Centros de Observación, practicará los estudios que le sean requeridos en la forma y en los lugares adecuados para tal efecto, tomando conocimiento directo de las circunstancias en que se desarrolle la vida del menor en libertad (100).

Es algo formidable, el que para entender la problemática del menor, se vaya a hacer un análisis de su medio ambiente donde vive, ver su casa, su familia, su barrio.

Artículo 48.- Los Consejos auxiliares, conocerán exclusivamente de infracciones a los reglamentos de Policía y buen gobierno , y de conductas constitutivas de golpes, amenazas, injurias, lesiones que no ponen en peligro la vida y tarden en sanar menos de quince días y daño en propiedad ajena culposo, hasta por la cantidad de dos mil pesos.

Cuando el caso de que se trate, revista especial complejidad o amerite estudio de personalidad e imposición de medidas diversas de la amonestación, o cuando se trate de reincidente, el Consejo Auxiliar lo remitirá al Tutelar del que dependa, a efecto de que se tome conocimiento de él conforme al procedimiento ordinario (181).

Esta es una buena medida ya que evita que el Consejo Tutelar, intervenga en todos los asuntos recargándolo de trabajo y de cualquier forma , si se ve que el menor presenta problemas con su conducta, podrá ser enviado al Consejo Tutelar.

Artículo 53.- La Sala revisará las medidas que hubiere impuesto, tomando en cuenta los resultados obtenidos mediante el tratamiento aplicado. Como consecuencia de la revisión, la Sala ratificará, modificará o hará cesar la medida, disponiendo en este último caso la liberación incondicional del menor (102).

El Consejo después del estudio al menor en el Centro de observación, si ve que hay problemas con su conducta, lo manda a la unidad de tratamiento , por todo el tiempo que sea necesario, generalmente, están de tres a seis meses, llegando en casos extremos a año y medio o hasta dos años, aunque recordemos que no hay

101 Art. 48. Ibid p. 483.

102 Art. 53 Ibid. p. 484.

límite de tiempo, sino hasta que el sujeto ya no represente problemas en su conducta.

Existen tres unidades de tratamiento: una para varones, una para mujeres y otra para menores con problemas de aprendizaje.

Artículo 56.- Solo son impugnables, mediante recurso de inconformidad que conocerá el Pleno del Consejo, las resoluciones de la Sala que impongan una medida diversa de la amonestación. No son impugnables las resoluciones que determinen la liberación incondicional del sujeto y aquellas con las que concluye el procedimiento de revisión (103).

Es importante destacar que nuevamente el Promotor es quien presenta el recurso, pero si este no lo hiciera, en este último caso, los que ejerzan la patria potestad sobre el menor, pueden intervenir directamente ocurriendo al jefe de Promotores. Asimismo, es interesante resaltar que en el recurso pueden ofrecerse pruebas, lo que es un medio de defensa más justo.

Artículo 61.- Para la readaptación social del menor y tomando en cuenta las circunstancias del caso, el Consejo podrá disponer el internamiento en la institución que corresponda o la libertad, que siempre será vigilada, en este último caso, el menor será entregado a quienes ejerzan la patria potestad o la tutela o será colocado en hogar sustituto.

La medida tendrá duración indeterminada y quedará sujeta a la revisión prevista en la presente ley sin que el procedimiento y medidas que se adopten puedan ser alterados por acuerdos o resoluciones de tribunales civiles o familiares (104).

103 Art. 56 Ibid. p. 485.

104 Art. 61 Ibid. p. 486.

Como previene al artículo que precede, las determinaciones del Consejo no pueden ser alteradas por las autoridades judiciales como jueces civiles o familiares, pero también cabe hacer el comentario, que como veremos posteriormente, existe jurisprudencia definida en el sentido de que en el juicio de Amparo, no procede la suspensión de las medidas decretadas por el Consejo, por tratarse de medidas de seguridad y no de penas.

Artículo 66.- Cuando hubiesen intervenido adultos y menores en la comisión de hechos previstos por las leyes penales, las autoridades respectivas, se remitirán mutuamente copia de sus actuaciones en lo conducente al debido conocimiento del caso.

Las diligencias en que deban participar los menores, se llevarán a cabo, preferentemente en los sitios en que éstos se encuentran. No se autorizará su traslado a juzgados penales, salvo cuando se estime estrictamente necesario, a juicio del juez ante el que se siga el proceso en contra de los adultos (105).

Aquí existe una gravísima violación a los derechos mínimos, ya que el menor es interrogado y examinado sobre los hechos que se le atribuyen, sin que lo asistan sus padres, ni defensor de su confianza, y lo que declare, puede ser remitido a un juzgado penal, cuando se siga paralelamente un proceso judicial a imputables implicados en los mismos hechos, aunque cuando concurren con la autoridad judicial, van acompañados por el Promotor, pero de cualquier forma ante aquella autoridad, sí deben poder estar asistidos por un defensor de su confianza.

G).- JURISPRUDENCIA.

Ahora vamos a transcribir y comentar algunas tesis jurisprudenciales y Jurisprudencias, relativas a imputabilidad e inimputabilidad. Anteriormente vimos la legislación y sus comentarios, y ahora veremos la Jurisprudencia, que es la manera expresa de como debe interpretarse la ley.

2297 MENORES DE EDAD, Procedimiento de.- Cuando se sigue todo un procedimiento penal, hasta dictarse sentencia condenatoria definitiva y se observa que el procesado es un menor de edad, procede conceder el Amparo para los efectos de que se anule todo el procedimiento y se siga el correspondiente a los menores de edad.

Directo 5805/1958. Juan Sanchez Mendez. Resuelto el 27 de noviembre de 1958, por unanimidad de 5 votos. Ponente: el Sr. Mtro. Gonzalez Bustamante. Srio. Lic. Rafael Murillo.
1a. SALA.- Boletín 1959, pág. 16 Sexta Epoca, vol. XVIII, 2a. parte, pág. 229 (106).

259 MENORES INCAPACES, SUPLENCIA DE LA QUEJA TRATANDOSE DE SUS ALCANCES A TODA CLASE DE JUICIO DE AMPARO Y NO SOLAMENTE CON RESPECTO A DERECHOS DE FAMILIA. La adición a la fracción II del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que estableció la suplencia de la deficiencia de la queja en los juicios de Amparo contra actos que afecte derechos de menores e incapaces (Decreto de 27 de febrero de 1974, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 20 de marzo del mismo año), según la exposición de motivos de la iniciativa de reforma, tuvo como finalidad inicial la de tutelar los derechos de familia, pretendiéndose crear una institución "cuya instrumentación jurídica adecuada haga posible la satisfacción de derechos mínimos (de los menores e incapaces), necesarios para un desarrollo físico

106 Jurisprudencia y Tesis sobresalientes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Sustentadas por la 1a. Sala Penal. 1955-1963. Tesis 2297. Volumen Penal. Mayo Ediciones, México, 1979, p. 619.

moral y espiritual armonioso". Sin embargo, en la propia iniciativa presentada por el Presidente de la República se expresa que la referida adición a la Constitución Federal, "Tenderá a lograr en favor de los menores e incapaces, la derrama de la totalidad de los beneficios inherentes a la expresada institución procesal, invistiéndolo al Poder Judicial de la Federación que conoce del Amparo, además de la facultad de corrección del error en la cita del precepto o preceptos violados, la de intervenir de oficio en el análisis del Amparo, haciendo valer los conceptos que a su juicio sean o que conduzcan al esclarecimiento de la verdad". tal intención de la iniciativa fue desarrollada ampliamente por el Congreso de la Unión al aprobar el decreto que la reglamentó, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 4 de diciembre de 1974, a través del cual se adicionaron los artículos 76, 78, 79, 91 y 161 de la Ley de Amparo; y al aprobar también el decreto de 28 de mayo de 1976, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 29 de junio siguiente, que introdujo nuevas reformas a la ley de Amparo, en vigor a partir del 15 de julio de 1976. En efecto, la adición al artículo 76 (cuarto párrafo), dispone que deberá suplirse la deficiencia de la queja en los juicios de Amparo en que los menores de edad o los incapaces figuren como Quejosos" y la nueva fracción V del artículo 91 de la Ley de Amparo, establece que "tratándose de amparos en que los recurrentes sean menores o incapaces (los tribunales que conozcan del recurso de revisión, examinarán sus agravios y podrán suplir sus deficiencias y apreciar los actos reclamados y su inconstitucionalidad conforme a lo dispuesto en el cuarto párrafo del artículo 76 y en el tercero del artículo 78". Como se ve, ninguno de esos dos principio limita el ejercicio de la suplencia de la queja a los derechos de familia, y sí por el contrario, la segunda disposición transcrita, remite expresamente al artículo 78 párrafo tercero, de la Ley de Amparo (también reformado por el segundo de los decretos que se mencionan), en el que se establece que "en los amparos en que se controviertan derechos de menores e incapaces, el tribunal que conozca del juicio podrá aportar de oficio las pruebas que estime pertinentes"; es decir, la suplencia instituida en favor de los menores, no solamente fue estructurada por el legislador con ánimo de tutelar los derechos de familia, inherentes al estado de minoridad, sino también para ser aplicadas en todos los Amparos en los que sean parte los menores de

edad, o los incapaces, cualquiera que sea la naturaleza de los derechos que se cuestionen, y se previó también la necesidad de que la autoridad que conoce del juicio, recabe oficiosamente pruebas que los beneficien:

Amparo en Revisión 5969/1975- Beatriz Elena Martínez Buelna (menor). Unanimidad de 4 votos. Séptima Epoca, Vol. 91-96, Tercera Parte, pág. 73.

Amparo en Revisión 2222/1976- Librado Esquivel Calvillo (menor). 5 votos. Séptima Epoca, Vol. 91-96, Tercera Parte, pág. 73.

Amparo en Revisión 5213/1975- Julio Hernández Quiñones Unanimidad de 4 votos. Séptima Epoca, vol. 97-102, Tercera parte, página 101.

Amparo en Revisión 4633/1976- María Trinidad Peña Sahagún y otros. Unanimidad de 4 votos. Séptima Epoca, Vol. 103-108 Tercera Parte, pág. 79.

Amparo en Revisión 3456/1981- Albertina Domínguez Vda. de García y Coacs. (acumulados), Unanimidad de 4 votos. Séptima Epoca, Vol. 175-180, Tercera Parte, pág. 73.

JURISPRUDENCIA 2a. SALA SEPTIMA EPOCA VOL. 175-180, Tercera parte, pág. 115.

JURISPRUDENCIA 2a. SALA Informe 1983 SEGUNDA PARTE Tesis 9, pág. 11 (107).

De las anteriores transcripciones podemos darnos cuenta de que no se puede hablar de seguridad jurídica si a un menor se le condena a una pena , ya que la seguridad jurídica consiste precisamente en aplicar correctamente los preceptos legales. Además, con mayor razón, una sentencia ilegal debe revocarse , porque la cuestión de los derechos de los menores es de orden público, y en el juicio de Amparo, se aplica la suplencia de la queja

107 Jurisprudencia y Tesis sobresalientes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Sustentadas por la 1a. Sala Penal. 1982-1983. Tesis 259. Actualización VIII Penal, Mayo Ediciones, México, 1986, p. 160 y 162.

situación que es aplicable igualmente para los incapaces que en materia penal son los inimputables. Considero esto un acierto, ya que se evita que a un sujeto irregularmente se le aplique una sentencia ilegal por el hecho de haber tenido una defensa defectuosa.

2296 MENORES DE EDAD PARA LAS LEYES PENALES.-Leg. de Hidalgo. Si de las constancias no es posible determinar la edad del acusado, ni es evidente su mayoría de edad penal, el tribunal de alzada no puede sentenciar sin resolver sobre dicha cuestión, aún cuando no se alegue como agravio, ya que la edad no es solo un hecho cuya prueba se imponga como carga a alguna de las partes, con derecho a acreditarlo únicamente en cierto tiempo, sino que constituye el supuesto jurídico para que las leyes penales sustantivas y adjetivas le sean aplicables a la gente y para que dicho tribunal tenga o no jurisdicción en el caso; por lo que si una sentencia de segundo grado adolece de una omisión semejante, es violatoria de garantías, procediendo conceder el Amparo para subsanarlo.

Directo 7324/1958. Filiberto o Roberto Cruz Hernández. Resuelto el 20 de febrero de 1961, por unanimidad de 4 votos. Ponente: El Sr. Mtro. Rivera Silva. Srío. Lic. José de la Peña. Primera Sala.- Boletín 1961, pág. 146. Sexta Epoca, Vol. XLIV, segunda parte, pág. 88 (108).

Esta tesis concuerda con la Ley que Crea el Consejo Tutelar para Menores Infractores del Distrito Federal, la que dispone que en caso de que exista duda sobre la edad del sujeto, y se sospeche que es un menor, debe ser enviado al Consejo Tutelar y si

108 Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes de la Suprema Corte Corte de Justicia de la Nación. Sustentadas por la 1a. Sala Penal 1955-1963. Tesis 2296, Volumen Penal. Mayo Ediciones, México 1979, p. 619.

posteriormente se comprueba que es mayor de edad, entonces el Consejo se declarará incompetente.

1269 MENORES, SUSPENSION TRATANDOSE DE. Las disposiciones relativas a ellos, son consideradas como de interés público, y por tanto, es improcedente conceder la suspensión contra las ordenes que tiendan a hacer efectivas dichas disposiciones.

Tomo VII.- Regil alonso de.....págs. 931
Tomo X .- Castro Raúl.....págs. 869.
Tomo XV .- Du Mazuel Edmundo..... 541
Isasi José C.....1157
García C. de Rojas Cármen.....1290
JURISPRUDENCIA 684, compilación de fallos de
1917 a 1954 (apéndice al Tomo CKVIII), pág.1225
(109).

Una vez que el menor es remitido al Consejo Tutelar, se encuentra totalmente a disposición de los funcionarios de éste, los que decidirán sobre su libertad, los que lo interrogarán sobre los hechos que se le atribuyen y de donde probablemente se desprenda la aplicación en contra del menor de ciertas "penas", aunque las disfracen con el nombre de medidas de seguridad, tales como la reparación del daño y el decomiso, y repito, su misma libertad sin que el menor implicado, pueda hacer absolutamente nada al respecto, ya que le están vedadas todas las formas de defensa, ya que no puede estar asistido de un Abogado ni persona de su confianza que lo defienda o asesore, pueden llevarse a cabo diligencias sin que él esté presente, todo esto puede ser el fundamento para que se le prive de la libertad, o para que se

109 Jurisprudencia y Tesis sobresalientes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sustentadas por la la.Sala Penal 1955-1965, Tesis 1269.Vol.Penal.Mayo Ediciones,México,1966,p.523.

le apliquen penas como la reparación del daño o el decomiso, la privación de la libertad, será por tiempo indefinido, hasta que el Consejo crea que se le puede dejar en libertad, no puede acudir a un Juez Civil o un Juez de lo Familiar a efecto de defenderse, ya que las medidas del consejo no pueden ser modificadas por dicha autoridades, por otra parte, el artículo 33 de la Ley del Consejo Tutelar antes mencionada, faculta a los funcionarios de éste a hacer todo lo que sea necesario, aunque no haya artículo expreso y por si todo lo anterior fuera poco, existe Jurisprudencia definida, la cual es obligatoria para todos los jueces y tribunales, en el sentido de que no procede dentro del juicio de Amparo la suspensión a todas las medidas decretadas y aplicadas por el Consejo, lo cual es violatorio de los más elementales principios de justicia.

2299 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 menores que han ejecutado conductas descritas como delitos, entrañan una afectación a su esfera jurídica; pero ello no significa que las pueda catalogar como penas; ya que mientras en éstas se procura la reparación de 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 el señor Ministro Franco Sodi. Ponente: el Sr. Mtro Chico Goerne. Srío. Lic. Javier Alba Muñoz. la. Sala.- Boletín 1956, pág 791, Quinta Epoca, Tomo CXXX, pág. 470 con el título:

"SANCION PARA MENORES DELINCUENTES Y BENEFICIO DE LA CONDENA CONDICIONAL" (110).

Esta tesis jurisprudencial, viene a ratificar nuestra postura sustentada en este trabajo, en el sentido de que a los menores, indebidamente se les aplican penas, disfrazadas con el nombre de medidas de seguridad, tales como el decomiso y la reparación del daño, las cuales tienen en cierta forma la finalidad de reparar el derecho violado, y no podemos decir que el reparar el daño, tiene la finalidad educativa, de acuerdo a la anterior tesis. En este orden de ideas, si de cualquier forma se le van a aplicar al menor ciertas penas, debe entonces gozar de todas las garantías de defensa, tales como asesorarse de un Abogado o persona de su confianza.

1717 REINCIDENCIA, MENORES DE EDAD.- Si en autos aparece certificación en el sentido de que al inculpado le fue aplicada una sanción por el Tribunal de Menores cuando era menor de edad, no se le puede tomar como reincidencia el cometer un delito siendo ya mayor de edad, pues la primera sanción no puede considerarse como una pena, sino más bien implica una medida tutelar o educacional.

Amparo Directo 8057/1963. Roberto Cruz Villator. noviembre 9 de 1964. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mtro. Alberto Gonzalez Blanco. la Sala.- Sexta Epoca Volumen LXXXIX, segunda parte, pág.17 (111)

-
- 110 Jurisprudencia y Tesis sobresalientes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sustentadas por la la Sala Penal. 1955-1963. Tesis 2299, Volumen Penal. Mayo Ediciones, México, 1979, pp. 619 y 620.
- 111 Ibid. 1955-1965. Tesis 1717 Actualización I, 1966, p. 696.

Esta tesis concuerda con la Ley que Crea el Consejo Tutelar para Menores Infractores , en el sentido que la misma prohíbe dar a conocer públicamente el ingreso de un menor a dicho Consejo. Principio que no se cumpliría si al menor se le identificara administrativamente, es decir, se le fichara, o si sus ingresos le crearan algún antecedente que lo perjudicara posteriormente, tal sería el caso que siendo adulto cometa un delito y por algún ingreso previo al Consejo Tutelar, se le tomara como reincidente.

Dicha reincidencia , solo se puede dar cuando se cometan delitos. Pero sin embargo no debemos olvidar que aunque el ingreso de un menor al Consejo no se da a conocer al público, ni se le ficha ni se le identifica administrativamente, sí tiene relevancia ante el mismo Consejo, ya que debo recordar que si un menor es remitido al Consejo Auxiliar por alguna falta leve, aquel puede ser enviado al Consejo Tutelar, si ha tenido ingresos previos al Consejo.

2653 TESTIGOS MENORES DE EDAD.- Para que un testigo pueda emitir su declaración, se requiere no la mayor o menor edad del mismo, sino que tenga capacidad para comprender los hechos de los que se ha dado cuenta, retener en mente los mismos y poderlos exponer ante quien le pida su declaración.

Amparo Directo 925/1971. Hermelindo Hernández Romero y Juan Hernández Ordoñez. Agosto 27 de 1971. Unanimidad. Ponente: Mtro. Mario G. Rebolloso F.

Tesis que ha sentado precedente:

Amparo Directo 5977/1960. Unanimidad. Ponente: Mtro. Gilberto Valenzuela.
1a. Sala Sexta Epoca, Volumen XLI, Segunda Parte, pág.64 (112).

-
- 112 Jurisprudencia y Tesis sobresalientes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Sustentadas por la 1a. Sala Penal.1971-1973.Tesis 2653, Actualización III Penal,Mayo Ediciones,México, 1985,p.541.

2079 TESTIGOS MENORES DE EDAD. La minoría de edad del declarante no invalida por sí misma el valor probatorio que a su testimonio le corresponda según las circunstancias del caso.
Amparo Directo 7158/1962-Guillermo Almendra Avila.
5 Votos. Volumen V, pág.130.
Amparo Directo 451/1954- J. Jesús Quiñones Sanchez.
5 Votos. VolumenVI, pág. 246.
Amparo Directo 6141/1957- Raúl Rivas Manquero
Unanimidad de 4 votos.Vol.XIX, pág.223.
AMPARO Directo 453/1954-Donato Vazquez Quinones.
5 Votos.Vol. VI, pág. 246.
Amparo Directo 6393/1960- Ramón Denicia Saldivar.
Unanimidad de 4 votos Volumen XLIII, pág.34.
JURIS. - 283 (sexta Epoca), pág.561, sección la.Vol. la, Sala.- Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965. (113).

340 CONFESION DE UN MENOR, VALOR DE LA (Legislación del Estado de Tamaulipas).- La no concurrencia del requisito de ser mayor de dieciocho años a que se refiere el artículo 289 del Código de Procedimientos Penales de Tamaulipas, no invalida la confesión, si concurren las demás condiciones que enumera el precepto citado y, si además, aparece robustecida con otros indicios.
Amparo Directo 7170/1965. Guadalupe Arriaga Martínez.
Enero 31 de 1966.Unanimidad de 4 votos.Ponente: Mtro. Abel Huitrón y Aguado.la.Sala.- Sexta Epoca,Volumen CIII,Segunda Parte,pág.22 (114).

Estas tesis vienen a confirmar que sí tiene valor probatorio la declaración de los menores, tanto en prueba confesional como en prueba testimonial, por lo que considero una violación a la garantía de defensa, el hecho de que el menor deba declarar ante el Consejo

-
- 113 Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Sustentadas por la 1a. Sala Penal.1955-1965. Tesis 2079. Actualización I Penal, Mayo Ediciones, México, 1966, p.843.
- 114 Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Sustentadas por la 1a. Sala Penal.1966-1970. Tesis 340. Actualización II Penal, Mayo Ediciones, México, 1979, p.163.

Tutelar acerca de su participación o no en la infracción que se le imputa, sin poder estar asistido de un defensor de su confianza, y se agrava aún más cuando se estipula que el Consejo debe remitir esas declaraciones al Juzgado Penal cuando se está siguiendo un procedimiento judicial en contra de imputables implicados en los mismos hechos.

1394 MIEDO GRAVE O TEMOR FUNDADO, CONCEPTO DE. El miedo o el temor fundado, solo excluyen el carácter delictuoso del resultado objetivo cuando el agente ejecuta los hechos ilícitos bajo un estado psicológico que nulifica su capacidad de entender y querer tanto la acción como su resultado.

Amparo Directo 5197/1975. Regino Morales Pulido. mayo 3 de 1976. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mtro. Eduardo Langlé Martínez.

Amparo Directo 5199/1975. Felix Rueda Reyes. Mayo 3 de 1976. Unanimidad de 4 votos Ponente: Mtro Eduardo Langlé Martínez.

la. Sala Informe 1977 Segunda Parte, Tesis 17, pág. 30 (115).

Esta tesis confirma mi aseveración acerca de que es un error que en la ley se le exija al sujeto que cuando actúe bajo una excluyente de responsabilidad, como es el miedo grave, para que opere ésta, es necesario que el sujeto no tenga otro medio practicable menos perjudicial que la conducta tipificada como delito que cometió. Pero cómo le pueden exigir que piense, que razone y haga un juicio de valor sobre toda la gama de opciones

-
- 115 Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Sustentadas por la 1a. Sala Penal, 1974-1975. Tesis 1394, Actualización IV Penal, Mayo Ediciones, México, 1985, p. 757.

que tiene, y escoja la menos perjudicial, si en esos momentos, el sujeto es un autómatas, actúa sin voluntad razonada.

781 EBRIEDAD, COMO CAUSA DE INIMPUTABILIDAD.-
Para que opere, requiere la reunión de tres requisitos:
a).- Que la ebriedad sea plena para que determine inconciencia de los actos; b).- Que la ingestión de bebidas alcoholizadas se accidental y c).- Que además dicha ingestión sea involuntaria. Por lo que si en la especie, el acusado omitió demostrar estos extremos, pues los testigos lo vieron conducirse como ebrio incompleto y aceptó la invitación de sus amigos para tomar licor y cerveza, ello descarta la posibilidad de que obrara por automatismo de su conducta, al privar de la vida a su oponente.
Directo 16/1963. Feliciano Hernández Gonzalez.
Resuelto el diez de marzo de 1964, por unanimidad de 5 votos. Ponente: Sr. Mtro. Mercado Alarcón. Srío. Lic. Ruben Montes de Oca.
1a. Sala.- Boletín 1964, pág.185 (116).

Esta tesis es correcta, pero considero que en cierta forma, está presuponiendo una situación casi imposible, como es la ingestión de bebidas alcohólicas en forma accidental. Pienso que esto no es imposible, pero resulta difícil creer que se pueda dar, ya que en primer lugar, requiere la ebriedad completa, para lo cual se necesita por ejemplo no una sino varias copas o tragos de bebidas alcohólicas, y es difícil que ese supuesto se de en forma accidental, ya que desde el primer trago, la persona se percata que está bebiendo alcohol, y no tiene mas que dejar de beber.

116 Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sustentadas por la 1a. Sala Penal. 1955-1965. Tesis 781. Actualización I penal, Mayo Ediciones, México, 1966, p. 329.

por otro lado, la ingestión involuntaria, es más razonable, como por ejemplo que a una persona la amenacen de muerte si no se emborracha, en ese caso, no actúa voluntariamente, sino movido por una violencia moral.

CONCLUSIONES.

INIMPUTABLES POR MINORIA DE EDAD.

En la legislación sobre menores, existen muchas contradicciones y contrastes muy marcados, ya que por una parte, viola en contra de ellos, los principios de justicia y de defensa más elementales y por otra parte, deja prácticamente impunes muchas conductas antisociales cometidas por menores de dieciocho años, que en la realidad son imputables.

En efecto, por una parte, al menor se le interroga sin que pueda estar asistido de Abogado, ni de sus padres, ni de persona alguna de su confianza que lo defienda; pueden llevarse a cabo diligencias sin que esté presente el menor ni sus padres, lo que declare ante el Consejo Tutelar, puede ser enviado a un Juez Penal, cuando se siga un proceso judicial en contra de imputables implicados en los mismos hechos, declaraciones que pueden ser utilizadas en contra del menor para aplicarle penas como el decomiso y la reparación del daño, que en este caso, se le exigirá a quienes ejerzan la patria potestad sobre el menor..

La ley faculta al Consejo Tutelar cuando no haya disposición expresa a hacer y tomar todas las medidas que crea oportunas y que concuerden con su objetivo educacional y tutelar, lo que considero que los faculta para hacer prácticamente lo que quieran con los menores.

Todas estas facultades antes mencionadas, serían adecuadas si los funcionarios del Consejo fueran en su totalidad absolutamente incorruptibles e infalibles, incapaces de cometer errores y siempre decretar las medidas adecuadas.

Pero si se cometen abusos contra el menor, o las medidas son excesivas o inadecuadas, su destino dependerá en su totalidad del interés, capacidad e incorruptibilidad del Promotor que obligadamente le asignaron para defenderlo. Siendo que las facultades del Promotor, fuera del recurso de inconformidad, se concretan a permitirle intervenir con alegaciones, ya que sus peticiones pueden ser desechadas. El menor tampoco puede recurrir a Jueces Civiles o Familiares, también encargados de preservar y tutelar los derechos de familia y sobre todo de los menores, y prácticamente también le es negado el derecho de acudir ante el órgano máximo de impartición de justicia (Poder Judicial Federal), en demanda de Amparo, ya que existe Jurisprudencia definida que es obligatoria, que manifiesta que no procede conceder la suspensión de las medidas decretadas por el Consejo.

Por otra parte considero injusto y antisocial que a un menor de dieciocho años, es decir, por ejemplo un sujeto de diecisiete años con once meses y veintinueve días, que muchas veces es perfectamente imputable en la realidad, es decir, tiene la capacidad de darse cuenta de la ilicitud de su conducta y conducirse conforme a dicha comprensión, y que legalmente, solo legalmente, es inimputable, se le permite, prácticamente en forma impune cometer

actos realmente atroces. En efecto, si un menor consciente de sus actos se introduce a un domicilio para robar, y amenazando a los habitantes del mismo con arma de fuego de grueso calibre, mata al padre de familia, viola a la esposa de éste, ese menor irá al

Consejo Tutelar en donde se le va a "proteger", en donde está prohibido causarle cualquier aflicción, diariamente va a desarrollar actividades recreativas, no se va a dar a conocer públicamente su conducta infractora, ni su ingreso al Consejo, ni le va a quedar antecedente penal alguno, y después de seis meses o un año o dos años a lo sumo (tiempo tomado en estadísticas), quedará totalmente libre como si nada hubiera pasado.

El hecho de que al menor se le esté aplicando una medida de seguridad y no una pena, no quiere decir que no pueda defenderse, ya que la medida de seguridad puede ser excesiva o inadecuada para el menor, e igualmente puede haber irregularidades en el proceso que se le sigue ante el Consejo, proceso que sirve de fundamento a la medida de seguridad decretada por lo que debe el menor poder defenderse por persona de su confianza, ya sean sus padres o un abogado. Debe el menor a través de su defensor que puede ser un Promotor, o ambos, poder promover todas las diligencias, y pruebas y elementos para defenderse sin que quede a criterio del Consejo Tutelar el admitir o desechar.

Considero un error gravísimo y una inseguridad jurídica el que si un menor comete una infracción un día antes de que cumpla 18 años, se le protegerá, se le educará y al año y medio cuando mucho, quedará totalmente libre sin consecuencia alguna, pero si

ese sujeto al día siguiente, comete la misma conducta, entonces será un delincuente, y puede ser condenado hasta a 40 años de prisión, se le aplicarán todas las penas posibles, y desde luego, le quedará un antecedente penal. Por lo que considero que debe reformarse la legislación de la siguiente manera: todo sujeto menor de dieciseis años que infrinja una ley penal, se le aplicará una medida de seguridad (ante el Consejo Tutelar), si la conducta la realiza de los dieciseis a los veintiun años, dependiendo de la gravedad de la conducta realizada, de su grado de imputabilidad al momento que la cometió y de su personalidad en general, deberá aplicársele bien una medida de seguridad o bien una pena atenuada, que puede ser la mitad de la pena decretada a tal conducta, o un tercio, o la pena aplicable a la tentativa. Y después de los veintiun años, todo individuo sano, es perfectamente imputable, por lo que después de esta edad, se le aplicará la pena que corresponda.

INIMPUTABLES POR TRASTORNO O DEFICIENCIA MENTALES.

Considero adecuada la legislación mexicana sobre la materia, ya que un sujeto trastornado o deficiente mental, es internado en un hospital psiquiátrico y su estado mental es revisado cada quince días o un mes, o inclusive antes, y se le aplicará la medida de tratamiento por todo el tiempo que la necesite, independientemente de la infracción a la ley penal que haya cometido y de la cual no es responsable.

Ahora bien, tratándose de inimputables que representan un peligro para la sociedad o para sí mismos, actualmente no hay que esperar a que infrinjan una ley penal para internarlos, ya que basta la solicitud de un familiar y un certificado médico que avale la medida para que ésta se aplique. Sin embargo esta medida es violatoria de garantías individuales, del artículo 14 constitucional concretamente, el que manifiesta que nadie puede ser privado de la libertad, sino mediante juicio seguido previamente, en este orden de ideas, será adecuada como medida provisional y urgente para evitar que el sujeto se haga daño a sí mismo o a la sociedad, o cometa una conducta tipificada como delito, pero para aplicarle la medida en forma definitiva, por todo el tiempo necesario para su curación, considero que es necesario seguirle un juicio previo en el cual pueda defenderse, y existan varios peritos para evitar errores y que culmine con una sentencia que lo declare en estado de interdicción y ordene la medida de internamiento en un hospital psiquiátrico.

MIEDO GRAVE O TEMOR FUNDADO.

Es necesario modificar el artículo que estipula que el miedo grave o temor fundado será una excluyente de responsabilidad siempre y cuando el sujeto no haya tenido una conducta practicable menos dañina. Esto lo considero un error, ya que el miedo grave o el temor fundado, se consideran como excluyentes de responsabilidad, precisamente porque al momento de actuar el sujeto estaba traumatado

psicológicamente, al grado que actuaba como un autómeta, y en esas condiciones no podía razonar ni hacer juicio de valor para escoger la conducta menos dañina.

BIBLIOGRAFIA.

LEGISLACION CONSULTADA:

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; Andrade, México, 1987.

Código Federal de Procedimientos Penales; Andrade, México, 1987.

Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal; Andrade, México, 1987.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; Porrúa, México, 1986.

Decreto que Reforma, Adiciona y Deroga Diversas Disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para Toda la República en Materia de Fuero Federal; Andrade, México, 1987.

Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sustentadas por la Primera Sala Penal. 1955-1965. Actualización I Penal. Mayo, Ediciones, México, 1966.

Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sustentadas por la Penal. 1955-1963. Volumen Penal. Mayo, Ediciones, México, 1979.

Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sustentadas por la 1a. Sala Penal. 1962-1983. Actualización VIII Penal. Mayo Ediciones, México, 1986.

Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sustentadas por la 1a. Sala Penal. 1966-1970. Actualización II Penal, Mayo Ediciones, México, 1979.

Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sustentadas por la 1a. Sala Penal. 1974-1975. Actualización IV Penal Mayo, Ediciones, México, 1985.

Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sustentadas por la 1a. Sala Penal. 1971-1973. Actualización III Penal, Mayo, Ediciones, México, 1985.

Ley General de Salud, Andrade, México, 1986.

Norma Técnica para la Prestación de Servicios de Atención Médica en Hospitales Psiquiátricos, Diario Oficial, 6 de julio de 1987.

Ley que Crea el Consejo Tutelar para Menores Infractores del Distrito Federal; Andrade, México, 1987.

OBRAS CONSULTADAS:

- CASTELLANOS TENA, FERNANDO: Lineamientos Elementales de Derecho Penal (Parte General); 17a. ed. porrúa, México, 1982 (339 páginas).
- CUELLO CALON, EUGENIO: Derecho Penal (Parte General) 9a. ed. Editora Nacional, México, 1975 (778 páginas).
- DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO SALVAT, Tomo X eje- esp. Salvat, Editores, S.A. Barcelona, 1985 (hasta la página 1448).
- GARCIA RAMIREZ, SERGIO: La Inimputabilidad en el Derecho Penal Mexicano Introducción y Análisis Comparativo; 2a. ed., Edimax, S.A. México, 1981 (172 páginas).
- GOMEZ RIERA, ALFREDO: Menores; Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XIX. Drskill, S.A. Buenos Aires, 1979 (992 páginas).
- GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO: El Código Penal Comentado. Precedido de la Reforma de las leyes Penales en México; Porrúa, México, 1974 (435 páginas).
- IGLESIAS, JUAN: Derecho Romano. Instituciones de Derecho Privado; 6a. ed. Ediciones Ariel, Barcelona, 1972 (752 páginas).
- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS: Imputabilidad. Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo V, I-J, Porrúa, México, 1984 (289 páginas).
- JIMENEZ DE ASUA, LUIS: La Ley y el Delito. Principios de Derecho Penal; 7a. ed. Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 1986 (578 páginas).
- LEMUS GARCIA, RAUL: derecho Romano (Personas-Bienes-Sucesiones); Imprenta Manuel León Sanchez, S.C.L. México, 1964 (341 páginas).
- MARGADANT, S. GUILLERMO F: El Derecho Privado Romano Como Introducción a la Cultura Jurídica Contemporánea; 7a. ed. Editorial Esfinge, S.A. México, 1977 (530 páginas)

MARQUEZ PINERO, RAFAEL: Derecho Penal, Parte General; trillas, México, 1986 (307 páginas).

MEZGER EDMUND: Derecho Penal, Parte General, Libro de Estudio; (trad. del alemán por el Dr. Conrado A. Pinzi) Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1985 (459 páginas).

PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO:

Imputabilidad e inimputabilidad; Porrúa, México 1983 (134 páginas).

Manual de Derecho Penal Mexicano, Parte General; 4a. ed. Porrúa, México, 1978 (513 páginas).

PENICHE LOPEZ, EDGARDO: Introducción al derecho y Lecciones de Derecho Civil; 11a. ed., Porrúa, México, 1977 (320 páginas).

RODRIGUEZ MANZANERA, LUI: Criminalidad de Menores; Porrúa, México, 1987 (602 páginas).

SOLIS QUIROGA, HECTOR: Justicia de Menores; 2a. ed. Porrúa, México, 1986 (327 páginas).

VARGAS MONTOYA, SAMUEL: Tratado de Psicología; 5a. ed., Porrúa, Mexico, 1973 (496 páginas).

VELA TREVIÑO, SERGIO: Culpabilidad e Inculpabilidad. Teoría del Delito; Trillas, México, 1973 (414 páginas).

VIDAL RIVEROLL, CARLOS: Las Condiciones Objetivas de Punibilidad; en Dinámica del Derecho Mexicano; (Colección Actualidad del Derecho 5). Procuraduría General de la República, México, 1975 (208 páginas).

VILLALOBOS, IGNACIO: Derecho Penal Mexicano, Parte General; 3a. ed., Porrúa, México, 1975 (320 páginas).