

7857907-1



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
ACATLAN**

**IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD**

M-0031389

**T E S I S**

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

**P R E S E N T A :**

**ARMANDO ALVARADO ROSAS**

ACATLAN, EDO. DE MEXICO

1987



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

## I N T R O D U C C I O N

Para la supervivencia y desarrollo armónico de toda sociedad humana, se hace necesario el respeto recíproco de todos y cada uno de sus integrantes hacia los intereses y -- personas de los mismos, evitando para ello la realización de conductas lesivas que dañen o atenten contra la estabilidad y tranquilidad de la sociedad o de alguno de sus integrantes; y ante la necesidad apremiante de tutelar ciertos bienes e intereses primordiales del hombre y de la sociedad, el Estado-- a través del órgano legislativo ha creado un catálogo de conductas prohibidas y por ello sancionadas con una pena aplicable a quien las realice.

Las conductas que contradicen el mandato de la ley,-- constituyen delitos y se encuentran descritas en la parte especial de todo código punitivo, así como en la parte conduyente de leyes especiales que también las contienen; ahora -- bien, para que una conducta pueda ser constitutiva de delito es necesario que la misma se adecúe, es decir, se amolde a -- la descrita por el tipo penal, con lo que se entiende que debe tratarse de una conducta típica, la cual además debe ser antijurídica, entendiéndose por ello una conducta que es contraria a derecho por no estar amparada por alguna causa que la justifique, requiriéndose además que dicha conducta sea -- culpable, esto es, que se le pueda reprochar a quien la haya realizado, ya a título de dolo o de culpa; de lo anterior se concluye que el delito se define como una conducta que siendo típica, es además antijurídica y culpable.

La mayor parte de los penalistas contemporáneos coin

ciden en apuntar que los elementos esenciales del delito lo son la conducta, la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad; y que en ausencia de cualquiera de estos elementos no puede afirmarse la existencia del delito, y asimismo se afirma que para poder realizar el juicio de reproche que constituye la culpabilidad, se hace indispensable la existencia de la imputabilidad del agente, que se hace necesario, antes de efectuar juicio de reproche alguno, que el sujeto tenga la capacidad de entender y de querer la realización de la conducta que deviene en delictuosa, y por tal razón, nos dice el penalista Fernando Castellanos Tena, que la imputabilidad constituye un presupuesto de la culpabilidad, porque la ausencia de aquella determina la inexistencia de ésta, y no habiendo culpabilidad no se configura el delito.

El presente trabajo que a continuación me permito someter a la consideración de los señores sinodales para la obtención del título de Licenciado en Derecho, es resultado de mi particular interés por los temas jurídico penales. La importancia que le concedo al estudio de la imputabilidad ha sido preocupación constante de muchos estudiosos, tanto del campo jurídico penal como de otras disciplinas, por ser la capacidad intelectual del hombre el origen y progreso de la sociedad humana y de sus instituciones; todo actuar humano en el campo del derecho penal, carente de la capacidad de comprensión de lo injusto y de la facultad de conducirse de acuerdo a esa comprensión, es irrelevante para la integración del delito, y es aquí donde radica la importancia del cuidadoso estudio que se debe de efectuar en tratándose de la imputabilidad, por no poderse concebir el delito sin un

actuar consciente y voluntario; para llegar a esta afirmación fué necesario el estudio de la literatura jurídica a mi alcance, y concretamente, de los penalistas que se citan en este trabajo y de la legislación de la materia, comparar criterios y preceptos legales con la realidad imperante y las necesidades de nuestro medio, con la s6la inquietud de colaborar en la búsqueda de la solución a los problemas que plantea la imputabilidad, en su determinación como causa excluyente de responsabilidad penal y como presupuesto de la aplicación de una medida de seguridad, tendiente a la protección de la sociedad y del inimputable en forma absoluta y por tiempo considerablemente prolongado o permanente, respetando siempre sus garantías que como ser humano les corresponden; la elección del tema específico de este trabajo y su desarrollo en las páginas siguientes pretenden dar contenido a la presente introducción.

En el primer capítulo de este trabajo se define el concepto de imputabilidad e inimputabilidad, estudiando ambos conceptos según el criterio de las doctrinas de la Escuela Clásica, la Escuela Positiva, la Terza Scuola y la Doctrina Finalista de la Acción; destacando la naturaleza jurídica de la imputabilidad y la imposibilidad de su determinación por medio de reglas generales válidas, por tratarse de una capacidad inherente al hombre no apreciable por los sentidos, que sólo se puede determinar mediante una cuidadosa valoración.

El análisis de la imputabilidad como soporte básico y esencialísimo de la culpabilidad, corresponde al capítulo

segundo; aquí se advierte la prelación sistemática de los -- elementos del delito y la ubicación de la imputabilidad como base sustentadora del juicio de reproche relativo a la culpabilidad; así también en el segundo capítulo se sostiene que la imputabilidad es un elemento esencial del delito, porque siempre debe concurrir a su integración, y su ausencia determina la inexistencia del delito, y también se refiere a la -- inimputabilidad como aspecto negativo de la imputabilidad y del delito.

Por último, el capítulo tercero corresponde al examen de las circunstancias que anulan o disminuyen considerablemente la capacidad de entender y de querer en el agente, -- es decir, de las causas de inimputabilidad como lo son los estados de inconsciencia tanto permanentes como transitorios, -- el miedo grave, la minoría de edad, el sueño, el hipnotismo, los movimientos reflejos y el sonambulismo, sin pretender -- con el análisis de éstas abarcar ni delimitar de manera tan -- junto todas las causas que determinan la inexistencia del delito por inimputabilidad, sino tan solo ejemplificar en -- ellas la procedencia de las excluyentes de responsabilidad penal por inimputabilidad; ya que éstas se presentan e impiden la configuración del delito, en todos aquellos casos en que se presenten causas que anulen en el sujeto la capacidad de entender y de querer en el campo del derecho penal. Así mismo manifiesto mi preocupación y pretendo colaborar con este trabajo a que se solucione el problema relativo al procedimiento del que debe resultar la aplicación de las medidas de seguridad a inimputables; ya que hasta la fecha no se ha

legislado adecuadamente al respecto, y es notoria la inconstitucionalidad de la Ley que Crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores del Distrito Federal y el procedimiento relativo a enfermos mentales establecido en el Código Federal de Procedimientos Penales, que dejan amplio margen a privaciones arbitrarias de la libertad personal de menores y de enfermos mentales y a la causación de graves molestias a sus familiares o tutores. Por cuanto hace a menores de dieciocho años es de afirmarse que no todos son inimputables y que además se permite la privación de la libertad o aplicación de medidas de seguridad a menores, sin más presupuesto que la "manifestación de conductas que hagan presumir, fundadamente, una inclinación a causar daños" conforme al artículo 2o. de la Ley Que Crea los Consejos, sin el respeto a las garantías individuales de los menores; lo mismo acotencia con el procedimiento relativo a enfermos mentales, que al no ser "similar al judicial" produce inseguridad jurídica a los enfermos mentales y contradice nuestro sistema normativo. Es necesario que se establezcan normas benignas para el tratamiento de inimputables, protectoras de éstos y de la sociedad, pero siempre respetando los imperativos constitucionales.

## C A P I T U L O I

### I.1.- CONCEPTO DE IMPUTABILIDAD.

La IMPUTABILIDAD.- Al referirnos al concepto de imputabilidad, decimos que es la capacidad del sujeto de conducirse conforme a las normas establecidas en la sociedad, sin transgredirlas previo juicio valorativo, subjetivo, entre la acción por realizar y los valores preestablecidos para el acorde funcionamiento de la comunidad; y para tal valoración, de parte del sujeto, es necesario que exista en éste un mínimo de salud psíquica y desarrollo mental, misma que depende, aunque no determinadamente de la edad del sujeto. En este orden de ideas, la imputabilidad es la capacidad del sujeto de entender y de querer la conducta que en Derecho Penal se reputa como delictuosa.

Será imputable, nos dice Garrancá y Trujillo, <sup>(1)</sup> - "todo aquél que posea, al tiempo de la acción, las condiciones psíquicas exigidas, abstracta e indeterminadamente por la ley para poder desarrollar su conducta socialmente; todo el que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida en sociedad humana."

Al hablar de capacidad de entender y de querer en el sujeto, al momento de realizar la acción, entraña dos aspectos muy importantes de la actividad humana, tanto la - -

(1).- Derecho Penal Mexicano, T. I., 4a. Ed., Editorial Porrúa, S.A., México, 1955, Pág. 222.



actividad intelectual como la volitiva. La capacidad de entender se refiere a la facultad del sujeto de comprender -- los nexos que vinculan a los individuos con el mundo exterior, de sus relaciones entre sí, y del papel que desempeña en su individualidad con el grupo social en el cual está inmerso y, por tanto, valorar sus acciones respecto al resultado que pudieran tener en el ambiente social en que vive.

La voluntariedad, es decir, el querer realizar el hecho, presupone la representación del objeto hacia el cual dirige el sujeto su atención, previo el conocimiento de lo que pretende realizar.

En el sistema penal mexicano, nos encontramos con que el concepto de imputabilidad, es un concepto inminentemente jurídico que encuentra su fundamento en el sistema -- normativo, esto es, que la facultad de comprensión de la antijuricidad de la conducta debe ser reconocida normativamente, lo cual significa abandonar criterios extrajurídicos, y sólo reconocerle tal facultad a quien la norma se la configura.

Para este reconocimiento por parte del sistema normativo, se han empleado tres sistemas fundamentales: el biológico, el psicológico y el mixto. Consiste el primero en afirmar que cuando biológicamente el individuo no ha alcanzado determinada edad, ello motiva la inexperiencia y la -- ignorancia de conocimientos esenciales y, por tanto, no puede realizar un juicio acertado en lo que se refiere a la facultad de comprensión. En el procedimiento psicológico se --

se afirma que para la plena comprensión de la ilicitud de la conducta y la determinación del sentido, se requiere de un mínimo de salud mental que permita una acertada valoración en cuanto a la ilicitud.

El tercer procedimiento o mixto, usado por el sistema jurídico penal mexicano, consiste en una enumeración de las causas que provocan falta de capacidad y de autodeterminación de la conducta y que tornan no imputable o inimputable al sujeto.

No existe, nos dice el maestro Sergio Vela y Treviño, (2) "en estricta realidad, un sistema perfecto que la ley pueda aprovechar para determinar la imputabilidad; en efecto, un menor (inimputable) puede haber alcanzado tal grado de desarrollo que le permita conocer lo ilícito de su conducta y sin embargo, actuar en forma sumamente peligrosa -- porque se sabe ajeno a la posible comisión de delitos. El lindero de la imputabilidad en orden a la edad (18 años en el sistema mexicano) corresponde a una ficción fundada en la estadística y en la sociología, pero no a una verdad absoluta."

Nos sigue diciendo el mismo penalista (3) "el tercer proceso o mixto, por su casuismo, puede dejar fuera de su campo algunos casos de delitos cometidos por sujetos aparentemente imputables, que en realidad no lo eran. No anima a estas observaciones un simple afán crítico, sino el deseo -

(2).- Culpabilidad e inculpabilidad, Ed. Trillas, S.A., México, 1977, Pág. 20.

de resaltar que la imputabilidad debe ser manejada en tal forma que permita precisar lo mejor posible la facultad de comprensión de lo ilícito de la conducta, para lo cual es menester una evolución en los preceptos legales que los pondrán a la altura de los adelantos científicos directamente relacionados con este problema.<sup>64</sup>

De todos los criterios formulados para determinar la imputabilidad o no imputabilidad del sujeto, se pueden apreciar ciertas discrepancias, aunque no de fondo, ya que todos tienden a fundamentar la imputabilidad jurídica del hombre, esto es, la facultad de entender y de querer en el campo del Derecho Penal, pero ninguno de ellos puede ser aprovechado por la ley para determinar la imputabilidad, y por cuanto se refiere al criterio mixto seguido por el sistema positivo mexicano, no es el adecuado, principalmente por lo que se refiere a los menores de edad, a quienes la ley anticipadamente les niega la facultad de entender y de querer, sin tomar en cuenta que la imputabilidad se refiere a la capacidad del sujeto de comprender y dirigir sus actos dentro del orden jurídico, y que por tratarse de una capacidad inherente única y exclusivamente al sujeto, ésta nunca podrá determinarse de manera tajante por una norma jurídica cualquiera que sea el procedimiento que se utilice para ello sin incurrir en error.

No puede afirmarse como se hace en la legislación -

(3).- Sergio Vela y Treviño, OP. CIT., Pág. 21.

penal vigente en el Distrito Federal, el hecho de que un menor de 18 años de edad, carezca de la capacidad de entender y de querer en el campo del Derecho Penal, en los casos en que sea mentalmente sano y en especial en los límites cercanos a dicha edad, en los cuales es de afirmarse que es plenamente imputable, por poseer la facultad de comprensión de lo ilícito de la conducta y de decidir respecto a su manera de obrar, inclusive y como lo manifestó en una impartición de catedra el profesor Esteban J. A. Righi<sup>(4)</sup> "hasta un menor de entre los 7 u 8 años de edad posee la capacidad de comprensión de una mala o buena conducta, cuando por ejemplo en sus juegos rompe algún cristal de alguna ventana, -- niega haber realizado el hecho al preguntársele al respecto, porque se sabe acreedor a un castigo", pero si bien es cierto lo anterior, también lo es que pueden darse casos de personas que no tengan tan desarrollada la inteligencia, -- aún cuando hayan alcanzado una edad mayor a los 18 años y -- aparentemente sean mentalmente sanos, por lo que no es posible poder determinar la imputabilidad o no imputabilidad de un sujeto en orden a la edad.

En mi concepto, el legislador debe definir de manera positiva la imputabilidad, y dejar al recto criterio del juzgador la determinación de aquellos casos en que existe o no la imputabilidad en el sujeto, conforme a los dictámenes periciales que se rindan en el proceso y a la conducta procesal del sujeto, en razón de que para la determinación de

(4).- Apuntes tomados el 22 de octubre de 1982, de las clases impartidas en el curso de Maestría en Criminología, en el Instituto de Formación Profesional de la Procuraduría General de Justicia del D.F.

la imputabilidad y para su fundamentación no debe ser necesario que se conozca plenamente la norma jurídica, así como tampoco una valoración exacta de la antijuricidad de la conducta, sólo se necesita un mínimo de conciencia para dicha valoración, como acertadamente lo expresa el penalista Argentino Sebastián Soler,<sup>(5)</sup> al afirmar que "no es necesaria una fina conciencia valorativa para saber que el homicidio, el robo o el secuestro son malas acciones; por eso no es -- preciso encontrar perfecciones psíquicas en los procesados -- para concluir en su imputabilidad. Basta pues, un mínimo de condiciones, siempre que de ello resulte que el sujeto haya tenido conciencia de la criminalidad de su acto y facultad de dirigir sus acciones."

Una vez que se ha definido la imputabilidad, como -- la capacidad de entender y de querer, es decir, como la facultad del sujeto de conducirse socialmente, sin quebrantar el orden jurídico existente en el momento de su acción, cabe distinguir entre ésta y las demás acepciones con que suele confundirse y, en concreto, de la culpabilidad y de la responsabilidad; entre imputabilidad y culpabilidad, podemos afirmar que existe un nexo bastante cercano entre una y otra, al grado de que en muchas ocasiones se les usa como -- sinónimos, cuando en realidad, distan mucho de serlo, ya -- que es determinante la existencia de la primera, para que -- se pueda realizar el juicio de reproche a que se refiere la

(5).-- Derecho Penal Argentino, T. II., Tipográfica Editora-  
Argentina, Buenos Aires, 1967, Pág. 48.

segunda. De igual manera para fincar la responsabilidad de un sujeto, de responder de sus actos ante la sociedad, y -- por ende, hacerle sufrir las consecuencias de sus actos, es imprescindible que, con antelación, se haya determinado sobre si era imputable al momento de realizar su acto.

Fernando Castellanos Tena <sup>(6)</sup> nos dice, "la responsabilidad es el deber jurídico en que se encuentra el individuo imputable de dar cuenta a la sociedad por el hecho realizado. Son imputables quienes tienen desarrollada la mente y no padecen alguna anomalía psicológica que los imposibilite para entender y querer, es decir, los poseedores, al -- tiempo de la acción, del mínimum de salud y desarrollo psíquico exigidos por la ley del Estado; pero sólo son responsables quienes habiendo ejecutado el hecho, están obligados a responder de él."

La responsabilidad dará como resultado una relación entre el sujeto y el Estado, según la cual éste declara que aquél obró culpablemente y se hizo acreedor a las consecuencias señaladas por la ley, en culpa de su inobservancia; -- obra culpablemente quien pudiendo actuar de diferente manera por ser imputable, decide llevar hasta el final su -- acción.

(6).- Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 11a. Ed.,- Editorial Porrúa, S.A., 1977, Pág. 219.

Al respecto, afirma Ignacio Villalobos <sup>(7)</sup>, "la culpabilidad consiste en el abuso de esas facultades con desprecio del orden jurídico, o en descuido con que se aplican a determinar la conducta sin miramiento de los resultados nocivos que para otros puedan sobrevenir."

(7).- Derecho Penal Mexicano, 2a. Ed., Editorial Porrúa, - -  
S.A., Pág. 98.

## I. 2.- CONCEPTO DE INIMPUTABILIDAD.

La inimputabilidad es la ausencia en el individuo de la capacidad de entender y querer, cuando éste realiza una conducta típica y antijurídica, y que, por haberse realizado por el sujeto en esas condiciones, no se le puede reprochar su conducta, por ser inimputable. Aunque a la inimputabilidad no se le considere como elemento esencial del delito, ésta tiene gran importancia en su integración, ya que, el juicio de reproche que determina la culpabilidad solamente puede realizarse respecto de un sujeto imputable; es decir, si no hay imputabilidad tampoco puede haber culpabilidad y la ausencia de esta última provoca la inexistencia del delito.

Según Sergio Vela y Treviño<sup>(1)</sup>, "El concepto que creemos se ajusta mas al contenido verdadero de la inimputabilidad, lo expresamos diciendo que existe inimputabilidad cuando se realiza una conducta típica y antijurídica pero el sujeto carece de la capacidad para autodeterminarse conforme al sentido o de la facultad de comprensión de la antijuricidad de su conducta, sea porque la ley le niega esa facultad de comprensión o porque al producirse el resultado típico era incapáz de autodeterminarse."

Así, en Derecho Penal mexicano, podemos hablar de tres grandes grupos de causas de inimputabilidad; la incapaz

(1).- OP. CIT., Págs. 45 y 46.



cidad determinada por la ley, como es la que se refiere a los menores de edad, los estados de inconsciencia determinados por trastornos de carácter transitorio; y, aquellos estados de inconsciencia de carácter permanente.

Al hablar del primer grupo de causas de inimputabilidad, nos referimos a aquel caso en el cual el legislador de manera arbitraria y absoluta les niega la facultad de comprensión a los menores de 18 años de edad, quienes por disposición legal no cometen delitos, sino contravienen a la ley penal, en virtud de que son inimputables genéricamente para la ley, por lo que no ha lugar a una valoración científica que determine sobre el desarrollo de las facultades mentales del individuo en cada caso concreto y, para el caso de que exista una insuficiencia o la carencia de la facultad de comprensión, ya va determinada por la minoría de edad, tampoco se podrá determinar, por exigencia legal, en cuanto a los efectos que dicha insuficiencia o carencia, provocó en la psique del individuo, e inclinarlo hacia una u otra conducta, es decir, si afectó o no su facultad de comprensión de lo injusto.

Al referirnos al segundo grupo de causas de inimputabilidad, se trata de aquellos casos en que el individuo posee normalmente la capacidad de autodeterminarse y la facultad para comprender la antijuricidad de su conducta, en pocas palabras, la capacidad de entender y de querer en el área del Derecho Penal, pero que, por circunstancias especiales que determina la ley, se afectan dichas facultades y

bajo esas circunstancias el individuo realiza una conducta típica y antijurídica, sobrevienen las causas de inimputabilidad a que se refieren las fracciones II y IV del artículo 15 del Código Penal vigente en el Distrito Federal.

Por último, tenemos los casos en que falta la comprensión de la antijuricidad de la conducta de manera total y permanente, estas causas de inimputabilidad concurren -- cuando el sujeto padece anomalías o enfermedades mentales -- que le privan de toda posibilidad de comprensión entre lo -- que es lícito o ilícito realizar, de tal modo que no se puede decir que su conducta esté dirigida conscientemente hacia algo valorado como jurídico o antijurídico, así como -- tampoco, se puede afirmar que quiera el resultado de su conducta, ya que sólo se quiere lo que previamente se conoce. -- Estos supuestos se dan en aquellos individuos que están enfermos de la mente, de manera total y permanente.

La anterior clasificación de las causas de inimputabilidad, es bastante relevante, ya que, en Derecho Penal, -- los individuos que al momento de cometer el acto que se reputa típico y antijurídico, se encontraban en alguno de los supuestos de la fracción II ó IV (miedo grave), del artículo 15 del Código Penal vigente en el Distrito Federal, no -- serán responsables del acto considerado delictuoso, por hallarse amparados por la excluyente de responsabilidad de -- que hablan dichas fracciones del precepto legal mencionado; y en cuanto a los inimputables por minoría de edad y los -- afectados de sus facultades mentales de manera absoluta y --

permanente, no será el mismo tratamiento el que se les dé - a éstos, que el que corresponde a un individuo imputable, - en virtud de que los primeros no cometen delitos, sino que contravienen disposiciones de una ley penal y por lo mismo, nunca serán tratados como delincuentes; mientras que al sujeto imputables se le aplican penas, a aquellos solamente - medidas de seguridad, tendientes a su instrucción y corrección, en la medida que sea necesaria y en establecimientos especiales para ese efecto.

### I.3.- LA IMPUTABILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO EN LA ESCUELA CLASICA.

Con antelación a los estudios realizados por los juristas afiliados a la Escuela Clásica, en cuanto al problema de la imputabilidad, ésta fué tratada por los filósofos de la antigüedad y de la edad media, no siendo éstas teorías penales formuladas por penalistas, sino mas bien doctrinas filosóficas u opiniones sobre el delito, la pena, su fundamento y su fin; pero que, de alguna manera, tienden a resolver las causas y formas del comportamiento humano; la razón por la que el hombre es imputable se obtuvo de fundamentos como los siguientes:

**ARISTOTELES**<sup>(1)</sup>.- Según este filósofo griego, el cual expresó que "como es posible que quien cometa una injusticia o un crimen no sea aún completamente injusto o criminal, se puede preguntar: ¿Qual es el punto en que el hombre se hace realmente justo y culpable en cada género de injusticia: por ejemplo, ladrón, adúltere, bandolero? ¿O no debe hacerse -- absolutamente ninguna diferencia según las cosas? El propio Aristóteles responde a la pregunta planteada cuando afirma -- que sólo se comete delito o se hace un acto justo cuando se obra voluntariamente, lo mismo en uno que en otro caso; pero cuando se obra sin querer, no se es justo ni injusto a no -- ser indirectamente; porque al obrar así sólo se ha sido justo o injusto por accidente. Lo que hay de voluntario o invo-

(1).- Citado por Sergio Vela y Treviño, OP. CIT., Págs. 6 y-

luntario en la acción es lo que constituye la iniquidad o - la justicia."

Es la voluntad y los actos que por ella se realizan lo que Aristóteles considera como fundamento para la existencia del delito; pero para llegar a comprender esta concepción filosófica es menester saber, primero, que cosa es la voluntad y que los actos voluntarios, así dice el propio Aristóteles <sup>(2)</sup> cuando afirma que "es un estudio imprescindible cuando se quiere dar razón a la virtud, determinar lo que debe entenderse por acto voluntario e involuntario; este conocimiento es indispensable también a los ilustradores para ilustrarles sobre las recompensas y castigos que decretan. El acto voluntario es aquel cuyo principio está en el agente mismo, quien conoce los pormenores de todas las condiciones que su acción encierra; mientras que en acto involuntario se realiza obligado por fuerza mayor o impelido -- por ignorancia. No se trata, en el caso de actos involuntarios, de que han sido realizados a instancias de la fuerza física ejercida sobre el agente, sino que debe entenderse que interviene la fuerza mayor cuando la causa (del comportamiento) es exterior y de tal naturaleza, que el ser que obra y sufre no contribuye en nada a esta causa; por ejemplo un tirano, dueño de nuestros padres y de vuestros hijos, os impone una cosa vergonsoza; podeis salvar esas personas que os son queridos, si os sometéis; y perderlas si rehusais a someteros; en un caso semejante se puede pregun

(2).- Citado por Sergio Vela y Treviño, OP. CIT., Págs. 6 y

tar si el acto es voluntario o involuntario. La voluntad -- que matiza el comportamiento humano como propio del agente-actuante radica en el libre albedrio, en oposici3n concep- tual con la necesidad. Ser3 act3 voluntario, en estas condi- ciones, lo que se hace o deja de hacer sin verse precisado- a ello por la necesidad, y como act3 correspondiente al pro- pio pensamiento, cuando se valora y realiza reflexivamente- una elecci3n, o sea, cuando conociendo y sabiendo diferentes formas posibles de actuar, se escoge libremente la que se - prefiere y se actúa en consideraci3n."

En este orden de ideas y conforme a lo expresado -- por la doctrina Aristot3lica, la responsabilidad y culpabi- lidad del hombre se basa en el libre albedrio, es decir, en la facultad que el hombre posee, al momento de la ejecuci3n del hecho, de discernir de manera consciente y voluntaria, - de entre los diferentes motivos de conducta que se le pre - sentan. En esta facultad que tiene el hombre de escoger, de entre las diversas posibles formas de actuar, escogiendo li- bre y voluntariamente la forma de actuar o acci3n que le pa- rezca mas conveniente, es en la que se funda su responsabi- lidad moral del hombre; y aqu3 es donde radica la importan- cia de la doctrina Aristot3lica, por cuanto a lo que aporta al Derecho Penal, y que hasta la fecha es de tomarse en - - cuenta al referirnos a la imputabilidad y a la culpabilidad, ya que el hombre solo es responsable de lo que hace, cuando puede abstenerse o hacer algo distinto.

Pero, no sino hasta el nacimiento de la Escuela Cl3

sica, fué cuando por vez primera se elaboraron teorías para mente de Derecho Penal, estudios que se iniciaron totalmente separados de la filosofía y que vieron la luz con la publicación que se hizo, de manera anónima del libro de Cesar de Beccaria, titulado *Dei Delitti e delle pene*; mediante el cual lanza una severa crítica al Derecho Penal de su tiempo, estableciendo las bases para determinar la responsabilidad penal, estableciendo que el único principio para medir la responsabilidad penal es el daño causado a la sociedad, y que la pena tiene una finalidad meramente preventiva, de impedir que el sujeto cometa nuevos delitos, y, con el ejemplo, de la ejecución de la pena, evitar que los demás imiten la conducta delictuosa en el futuro.

Según la doctrina de la Escuela Clásica, para que un individuo sea imputable y responsable de sus actos, es necesario que en el momento de la ejecución del acto, posea inteligencia y discernimiento de sus actos, y que goze de la libertad de su voluntad, de su libre arbitrio, es decir de la facultad de poder escoger libremente de entre los diversos motivos y formas de conducta que se le presenten, -- aquella conducta que él crea conveniente, y solo en estos casos el individuo podrá ser declarado responsable y culpable, pues ha querido la realización de una conducta delictuosa y la ejecuta libremente, habiendo podido abstenerse de ello; pero si el individuo estaba imposibilitado para conocer el alcance de su conducta o no puede determinarse respecto a la forma de actuar, no hay delito, y por ello no se le puede reprochar la conducta realizada. De entre los representantes mas destacados de la Escuela Clásica figura el ilustre Francisco Carrara, y son también de mencionarse

sus principales precursores Pelegrino Rossi y Carmignani.

Existe, opinaba Pelegrino Rossi, <sup>(3)</sup> "un orden moral obligatorio para todos los seres libres e inteligentes, que debe ser realizado en la sociedad en la que viven aquellos, así nace un "orden social", también obligatorio, del que -- provienen todos los derechos y deberes que son inherentes a la vida social del hombre. El derecho penal es emanación -- del orden moral, pero la utilidad social limita y regula su aplicación. El derecho penal tiende a la realización del orden moral, por tanto no puede proponerse un fin que se aparte de la justicia moral. La pena en sí misma no puede concebirse sino como la retribución de un mal por el mal, realizada por un juez legítimo, con ponderación y medida. El fin esencial del derecho penal es "el restablecimiento del orden social perturbado por el delito". Esto no excluye que la pena pueda producir otros efectos mas o menos ligados a su naturaleza como la intimidación o la enmienda, pero nunca puede proponerse un fin que se aparte de la justicia moral como la estricta aspiración a la prevención de los delitos, pues en rigor, para tal fin, es indiferente el castigo del culpable o del inocente."

Como puede verse, para Pelegrino Rossi, predomina el principio moral, como base fundamentadora del derecho penal y el sentido retributivo de la pena, por cuanto a la retribución del mal de la pena, por el mal causado por el delito a la sociedad.

(3).- Citado por Eugenio Cuello Calón, Derecho Penal, T.I., (parte general) 17a. Ed., BOSCH, Casa Editorial, S.A. URUGEL 51 bis, BARCELONA, Págs. 47 y 48.



"Carnignani<sup>(4)</sup> combatió la doctrina de la justicia moral y el sentido retributivo de la pena defendidos por Rossi. Contra la opinión de éste sostuvo que el derecho de castigar no tiene su fundamento en la justicia moral sino en la necesidad política entendida como "necesidad de hecho". "El derecho de castigar no es más que un derecho de necesidad política, es un derecho exigido por la índole de las pasiones humanas y por la seguridad de la colectividad política". El castigo del delito, tiene por fin evitar que se perturbe la seguridad de la humana convivencia; no aspira a vengar el delito cometido, sino a prevenir su repetición en el porvenir."

Como puede verse, en la Escuela Clásica no había convergencia de opiniones y sí una franca contradicción entre las opiniones de sus afiliados, ya que mientras para unos predominaba el principio moral como base del derecho penal, para otros se fundamentaba en el principio político; para unos la pena tenía un sentido meramente retributivo, para otros, una finalidad exclusivamente preventiva. Cabe señalar que en esta discordia, la concepción penal política de sentido preventivo, tuvo de su parte un importante número de juristas; pero que, la postura de principio moral de sentido retributivo, con la opinión del maestro de Pisa, Francisco Carrara, predominó considerablemente.

Según Francisco Carrara, el delito es un ente jurídico, una injusticia; y funda la responsabilidad del hombre en

(4).- Citado por Eugenio Guelló Calón, OP. CIT., Pág. 48.

la imputabilidad moral, basada ésta en el libre albedrío; ya que si todos los hombres son iguales, en todos ellos está depositado el bien y el mal y la facultad de elegir, entre hacer el bien o hacer el mal, de lo que se desprende que si -- opta por realizar el mal, lógico es que sea responsable del acto cometido. Para llegar a tal afirmación, Francisco Carrara (5) manifiesta que "se aparta de las doctrinas filosóficas cuando dice: no me ocupo de discusiones filosóficas; presupongo aceptada la doctrina del libre albedrío y de la imputabilidad moral del hombre, y edificada sobre esa base la ciencia criminal, que mal se construiría sin ella."

La doctrina de Carrara acerca de la responsabilidad penal del hombre por sus actos, no tiene como fundamento ninguna interpretación de ninguna corriente filosófica, ya que acepta anticipadamente la existencia del libre albedrío, y -- sobre esta base afirma que la responsabilidad por el delito debe fundamentarse en la libertad que tiene el hombre de elegir, y que cuando no existe en el hombre esa facultad, no -- hay delito.

En conclusión, la responsabilidad del hombre se basa en la libertad que tiene de elegir las formas de su comportamiento en sociedad, y cuando equivocadamente elige una forma de actuar contraria a las normas existentes para el funcionamiento de ésta, se le puede imputar su conducta, ya sea como dice Aristóteles al hablar de libre voluntad, o que según Carrara hagamos mención del libre albedrío, ello nos --

(5).- Citado por Sebastián Soler, Derecho Penal Argentino, -- T.II., Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, -- 1967, Pág. 32.

lleva a afirmar, según estas corrientes, que el hombre es li  
bre de comportarse en determinada forma, y que cuando existe  
esa libertad de elegir conducta y el hombre opta, si su ac -  
tuación es contraria a los principios que regulan la vida en  
común, podrá imputársele su equivocada elección, a causa pre  
cisamente de la libertad que disfruta para realizarla.

#### I.4.- LA IMPUTABILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO EN LA ESCUELA POSITIVA.

La Escuela Positiva surge a fin de crear una doctrina totalmente opuesta a la que sustentaba la Escuela Clásica, ya que mientras para los clásicos era determinante el libre arbitrio, es decir, la libertad del hombre para conducirse, ya sea haciendo el bien u obrando de una manera contraria a los lineamientos establecidos para el acorde desenvolvimiento de la sociedad; los positivistas elaboraron su teoría con base en la negación del libre arbitrio, llegando a la postura de afirmar que el hombre está predestinado a delinquir, predisposición motivada por factores fisiológicos, psicológicos y del medio ambiente. Para la Escuela Positiva, como consecuencia de la negación del libre arbitrio, deja de tener importancia la responsabilidad moral, en virtud de que funda la responsabilidad penal en la responsabilidad social, el hombre es responsable por el simple hecho de vivir en sociedad, independientemente de que sea imputable o no lo sea, ya que, para los positivistas, como ya dijimos, tal elemento deja de tener validez y si se realizan conductas socialmente perjudiciales o peligrosas se debe sufrir la sanción como una reacción de la sociedad.

Al respecto manifiesta Eugenio Cuello Calón<sup>(1)</sup>, "la teoría determinista representada en el campo penal especialmente por la Escuela Positiva Italiana niega la existencia -

(1).- OP. CIT., Págs. 417 y 418.

del libre arbitrio. La voluntad humana, según esta doctrina, está sometida por completo a influencias de orden psicológico y de orden físico, como lo probarían no sólo la psicología y la fisiología, sino también la estadística que demuestra la sumisión de las voluntades individuales tomadas en su conjunto a las influencias del medio físico y social. La conducta humana está determinada por la personalidad física - - (temperamento) y por la psíquica (carácter), ambas productora su vez de la herencia psicológica y fisiológica y además - por el influjo del medio físico y social en que el hombre vive. Como resultado de la negación del libre arbitrio y de la responsabilidad moral que es su consecuencia, fundamenta esta doctrina la responsabilidad penal en la responsabilidad social, cuya fórmula es: el hombre es imputable y responsable por el hecho de vivir en sociedad. Si ejecuta hechos socialmente perjudiciales o peligrosos debe sufrir la reacción social que se concreta en la pena que es medida de defensa - contra los hechos criminales. Dicha reacción tiene lugar - - siempre, pero varía adaptándose a la peligrosidad del delincuente, así será distinta según se trate de un criminal nato, de un delincuente alienado o de un delincuente víctima - de las influencias del medio en que vive. Esta es la llamada responsabilidad legal. Su único fundamento es la infracción de la ley penal, basta que un individuo ejecute un hecho penado por la ley penal -cualquiera que sea su condición psicofísica- para que sea sometido a la reacción (sanción) correspondiente a su grado de peligrosidad."

La negación metafísica del libre albedrío, lleva a - la afirmación también metafísica del determinismo, en tal - -

sentido se expresa el penalista Argentino Sebastián Soler<sup>(2)</sup> cuando nos dice: "el delincuente aparece como impelido al hecho conforme a un conjunto de factores subjetivos y objetivos, que obran con poder causal sobre su conducta. La responsabilidad moral no puede seguir siendo, pues, la base de la imputabilidad. Pero hay una afirmación que tiene sobre el problema de la imputabilidad un influjo decisivo. Al analizarse desde el punto de vista del sujeto esos factores que determinan la criminalidad, se cree comprobar que las condiciones que llevan a un individuo a la delincuencia son principalmente factores psíquico-orgánicos, verdaderas anomalías, que hacen del tipo delincuente un tipo patológico. Estas investigaciones, principalmente por obra de LOMBROSO, llevan a una situación diametralmente opuesta a la de la escuela clásica. Mientras para ésta el anormal está fuera del derecho penal, el positivismo Lombrosiano considera el ámbito de la criminalidad como totalmente o casi patológico. El principio de la imputabilidad moral del hombre equivaldría a desarmar a la sociedad ante la delincuencia o, por lo menos, ante las formas mas graves de ella. El derecho penal debe abandonar toda pretensión ética y basarse exclusivamente en la necesidad de la defensa social; como consecuencia de ello, el sujeto no responderá de su acción por ser inteligente y libre -- que no lo es-- sino porque es un ser social. Para responder de sus actos no será necesario reunir ciertas condiciones morales, sino que bastará el hecho de ser autor material de la

(2).- Derecho Penal Argentino, T. II., Tipografica Editora,-  
Buenos Aires, 1967, Págs. 33 y 34.

infracción. La ley pondrá en cuenta de cada quien que cometa todo hecho delictivo, sea el autor normal o anormal (principio de la imputabilidad legal): el hombre responde de sus -- actos no en cuanto es libre sino por el solo hecho de vivir en sociedad (principio de responsabilidad social). Según este criterio, en derecho penal no hay sujetos imputables y sujetos no imputables; no hay mas que delincuentes, sin perjuicio de la clasificación de ellos para la aplicación de la -- sanción mas adecuada a cada categoría; pero sin que pueda -- afirmarse ninguna diferencia cualitativa entre penas y medidas de seguridad: todas ellas son sanciones, en el sentido -- de constituir la consecuencia jurídica del delito. La doctrina de la imputabilidad es substituida por el estudio del delincuente, por la clasificación de diversos tipos psico-sociales de delincuente y, en cuanto al elemento subjetivo propiamente dicho, la principal investigación es la de los motivos del hecho."

Como puede observarse, la posición positivista al negar la libertad del hombre para determinarse, llega también a la negación de la diferencia existente entre imputables e inimputables. Y como consecuencia, a la negación también de la diferenciación entre penas y medidas de seguridad, llegando a la conclusión de que ambas son sanciones, y que lo único que habrá de determinarse será en cuanto a su aplicación, dependiendo ésta del grado de peligrosidad, determinándose ésta atendiendo a la cualidad mas o menos, antisocial del delincuente y a la del acto ejecutado, pero éste no tiene otra significación que la de una expresión o manifestación de la peligrosidad de su autor. Como los delincuentes son de diver

sa índole -natos, por hábito adquirido, de ocasión y por pasión- la reacción social defensiva también ha de ser diversa. Así para los dos primeros grupos tendrá una finalidad -- eliminatoria, y para los dos últimos una finalidad represiva y reparadora.

El determinismo, nos dice el maestro Sergio Vela y Treviño <sup>(3)</sup>, "es el propio Carrara quien con su reconocido talento, nos ofrece una síntesis de la corriente doctrinaria que ahora tratamos. Expresa Carrara: "La doctrina determinista fué propugnada en todo su alcance por Rondeau, en una memoria presentada a las sesiones de la academia de Bruselas, el 4 de mayo de 1787. Posteriormente fué reproducida por -- Stuart Mill, Littré, Girardin, Molescott, pero, en general, fueron los médicos quienes mas la propugnaron. Esta doctrina tiene como fundamento la negación de la libertad humana. El hombre que delinque está necesariamente sometido a un determinismo que le imponen las desgraciadas condiciones de su -- organismo y el conjunto de causas circundantes que le impelen al delito, en medio de las cuales se encuentra abandonado. Esta corriente determinista inspiró las concepciones positivas que existen en el derecho penal y, para los efectos que interesan a este trabajo, podemos decir que el positivismo tiene un doble aspecto determinista: 1.- La conducta del hombre tiene que ocurrir porque así está determinada, y 2.-- Incumbe a la sociedad defenderse de esas conductas que la dañan; surge así el concepto de lo que Ferri denominó responsabilidad social. Criticando Ferri lo que él llamaba posición-

(3).- OP. CIT., Págs. 8, 9 y 10.



tradicionalista del derecho penal, sostuvo que esa corriente estaba fincada en tres fundamentos esenciales o principios apriorísticos: el libre albedrío, la consideración del delincuente como un ser con ideas iguales y sentimientos -- que el común de los hombres y, finalmente, que el efecto -- buscado con la pena era impedir el aumento de la delincuencia. A lo anterior, Ferri opone sus afirmaciones: el librealbedrío es una simple ilusión objetiva; el delincuente no es un ser normal, sino que constituye una clase especial de persona, que por sus anomalías representa en la sociedad moderna una especie de raza salvaje y primitiva y, en tercer término que las variantes de las estadísticas delictivas nada tienen que ver con la imposición de las penas, -- sino que están sujetas a otros factores. Para el tema que venimos tratando tiene especial importancia la primera de las observaciones de Enrico Ferri. De la negación del libre arbitrio propugnada por el positivismo, necesariamente se concluye que tampoco se admite la libertad en el hombre; si el fundamento de la imputabilidad es la libertad individual, entonces hay que buscar un diferente sostén a esa imputabilidad porque no se puede satisfacer el presupuesto -- del reproche a título personalísimo. Con esta negación de la libertad, "se derrumban, en consecuencia, las construcciones jurídicas basadas sobre la voluntariedad, sobre la culpa y el dolo" y todo lo relativo a la teoría del delito que se basa en la culpabilidad, tiene que modificarse. Evitando inútiles alarmas, aclara Ferri que la inexistencia de la libertad individual no se traduce en que el hombre se vuelva irresponsable de sus actos, sino que para exigir responsabilidad es menester encontrar un fundamento diferente-

al de la libertad. Esta nueva fundamentación se halla, según Ferri, al transferir la libertad individual a la sociedad. - El individuo, se afirma, existe como tal únicamente en cuanto es parte de una sociedad determinada y ésta, ante la presencia de una conducta impropia de sus miembros, se encuentra "en la ineluctable necesidad de proveer a su propia conservación. De aquí el derecho de castigar, un derecho que no tendrá ya el significado místico que tuvo mientras se le confundió con el orden moral y que todavía no puede ser puesto en duda", puesto que el hombre es siempre responsable de sus actos por el simple hecho de ser parte integrante de la sociedad, dentro de la cual vive. Nace así el concepto de la responsabilidad social como contraparte del concepto de la libertad, fundamentadora de la responsabilidad moral."

Los clásicos todavía no estaban satisfechos, expresa el penalista Ignacio Villalobos<sup>(4)</sup> y, "acaso se volvieron -- contra él preguntando la explicación de todas las exclusiones de responsabilidad que se cifraban en cualidades o estados de la persona, alguna de las cuales consigna el mismo -- Ferri en el artículo 19 de su proyecto de código penal: la coacción, la "plena buena fe" por engaño, la ignorancia, el error. etc. ¿acaso los sujetos así excluidos no viven en sociedad? Y si viven ¿porque dejan de ser responsables cuando causan un daño que debiera provocar la irritación y la reacción de la sociedad como animal o como protoplasma? Pero la cosa no le pareció tampoco difícil ni la objeción tan seria; (4).- Derecho Penal Mexicano, 2a. Ed., Editorial Porrúa, - S.A., Pág. 63.

y encontrando en ello otro "huevo de colón", declaró en su referido proyecto que todas las excluyentes lo son "de ilicitud". Con esto es obvio que no sufría ninguna mengua su concepto de la responsabilidad, pues si los actos son lícitos, - aún cuando sus autores "vivan en sociedad" no pueden ser responsables."

Ha de distinguirse desde luego, que aunque se niegue dentro de la teoría positivista, la diferencia entre imputables e inimputables; y la existente entre penas y medidas de seguridad; porque según este criterio solo existen delincuentes y las sanciones que deben aplicárseles, por el sólo hecho de vivir en sociedad; sin embargo, no debe aplicarse la misma sanción al loco, que la que debe aplicarse al que no lo es. De esto se desprende, que para el positivismo habrían dos clases de delincuentes, los alienados y los no alienados, para los primeros se aplicaría una escala penal indiferente al hecho cometido, ya que siempre serían sometidos a la misma medida; y los segundos, es decir los que posean salud mental, la sanción sería variada, conforme al hecho cometido.

Como puede verse, para la aplicación de una sanción proporcional al hecho, existe en el sistema positivista una condición esencial, la salud mental, el presupuesto subjetivo de no alienación, y como acertadamente expresa el penalista Argentino Sebastián Soler<sup>(5)</sup>, "si por prejuicios doctrinarios no quiere llamarse a este estado subjetivo imputabilidad, no vemos mayor inconveniente en que se le de otro nombre."

(5).- OP. CIT. , Pág. 37.

Por último, es de mencionarse que según expresa Eugenio Cuello Galón (6), "Rafael Garófalo intentó dar una sistematización jurídica a las doctrinas criminológicas del positivismo, con el animo de colmar las lagunas que veía en ellas, haber omitido por completo la noción del delito, formuló su teoría del delito natural. El delincuente para Garófalo se caracteriza por la anomalía moral, por la ausencia o desviación del sentido moral y con frecuencia, de acuerdo con la tesis Lombrosiana, por sus anomalías somáticas. La reacción social contra el delincuente tiene por fin, la defensa social realizada mediante la eliminación de los inadaptables al medio social y la constricción a la reparación del daño del delito."

Los principios fundamentales de la Escuela Positiva pueden formularse así:

1o. El delito es un fenómeno natural y social producido por causas de orden biológico, social y físico.

2o.- El delincuente es biológica y psíquicamente un anormal.

3o. La creencia en el libre albedrío de la libertad humana es una ilusión. La voluntad humana está determinada por influjos de orden físico, psíquico y social.

4o. Como consecuencia de esta concepción determinis

(6).- OP. CIT., Págs. 52 y 53.

ta, la responsabilidad penal deja de fundamentarse sobre la imputabilidad moral, construyendose sobre la base de la responsabilidad social.

5o. La función penal tiene como fin la defensa social.

I.5.- LA IMPUTABILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO  
EN LA TERZA SCUOLA.

La Terza Scuola, también denominada escuela crítica y cuyos principales exponentes fueron Alimena y Carnivale, nace como una reacción en contra del positivismo, pero que, paradójicamente acepta algunos de sus principios fundamentales; así como también, toma de la escuela clásica el principio de la responsabilidad moral y la distinción entre imputables e inimputables; de lo que se desprende la postura ecléctica de esta escuela.

De la escuela positiva, acepta la Terza Scuola, la negación del libre arbitrio, la concepción del delito como fenómeno individual y social y la orientación hacia el estudio científico del delincuente y de la criminalidad, mas rechaza la doctrina de la naturaleza morbosa del delito, el criterio de la responsabilidad legal, así como la absorción del derecho penal en la sociología criminal.

Según la tesis de Bernardo Alimena, la imputabilidad tiene como fundamento la capacidad del individuo para sentir la amenaza de la pena, es decir, la sanción que la ley, de manera abstracta, establece para todo individuo que ejecute algún hecho determinado por la ley como delito, por lo que todo individuo que carezca de aptitud para sentir la coacción psicológica de la amenaza de la pena, será inimputable.

Surgiendo la imputabilidad, según Alimena, de la vo

luntad y de los motivos que la determinan y teniendo su base en la dirigibilidad del sujeto, esto es, en su aptitud para sentir la coacción producida por la amenaza de la pena; esto no resuelve de ninguna manera el problema de la imputabilidad; ya que todo individuo normal física y mentalmente, puede percibir la amenaza de la pena; pero en un momento dado, puede actuar impelido por motivos que en ciertas condiciones anulen esa capacidad; en tal sentido se expresa el maestro Sergio Vela y Treviño (1), cuando manifiesta: "La tesis de Alimena considera que "la base de la imputabilidad penal descansa no sólo en la responsabilidad social, sino también en la capacidad para sentir la coacción psicológica ejercida por la persona" lo que significa, como hemos expuesto, una posición ecléctica en la que se tiene en cuenta la doble base de la responsabilidad social, según los conceptos deterministas y, además, la individual capacidad de percibir la coacción conminativa que la pena genericamente establecida impone a los individuos. Sin embargo se le criticó a Alimena esta capacidad para sentir la coacción psicológica, por considerarse que no resolvía los problemas de la libertad de querer y en cambio tomaba como base la realidad empírica del hecho libre, como fenómeno no explicado en su génesis y en su proceso. Es sabido que los Códigos penales llevan siempre una conminación, dirigida genericamente a todos los hombres sometidos al imperio de esas leyes penales; la hipótesis de los distintos tipos se puede sintetizar así: quien cometa cierto delito, sufrirá cierta pena. Si el individuo es capaz de sentir la coacción intimidatoria, expresa Alimena, es imputable; pero, ciertamente, la simple capacidad de sentir no re-

(1).- OP. CIT., Págs. 13 y 14.

suelve nada acerca de la imputabilidad referida al hecho concreto. Aunque el sujeto sea capaz de percibir la intimidación, en un momento dado puede actuar por ciertos motivos en condiciones que anularan esa capacidad; o bien, podría no percibir la fuerza intimidatoria, no obstante lo cual en algunos casos sería lo mismo un imputable. Por otra parte, la simple capacidad de sentir no hace desaparecer la libertad que se tiene para actuar o dejar de hacerlo."

En este capítulo es de hacerse una breve referencia a la doctrina de la acción finalista, expuesta principalmente por Hans Welzel, quien sostiene que la solución al problema de la imputabilidad se encuentra sólo mediante el reconocimiento de la concurrencia en el individuo, de varias formas de determinación en su capacidad de autodeterminarse conforme a sentido y de conducirse de acuerdo a él; y al respecto, el propio Hans Welzel <sup>(2)</sup> nos dice: "¿cómo le es posible al hombre el dominio de la coacción causal por medio de una dirección orientada en el sentido, en virtud de la cual, únicamente, puede hacérsele responsable de haber adoptado una decisión falsa en lugar de la correcta?, la respuesta no puede ser hallada por la vía del indeterminismo tradicional, -- pues éste destruye, precisamente, al sujeto responsable: si el acto de voluntad del hombre no estuviera determinado por nada, el acto de voluntad posterior no podría guardar ninguna relación con el anterior, ni de modo inmediato, ni a través de un sujeto idéntico, puesto que en otro caso estaría ya determinado por algo. El estado posterior del sujeto no --

(2).- El Nuevo Sistema del Derecho Penal, Una Introducción a la Doctrina de la Acción Finalista, Ediciones Ariel, - Barcelona, Págs. 90 y 91.



debe tener, por consiguiente, nada que ver con el anterior, del que surgió la decisión. Con esto, el indeterminismo destruye, sin embargo, precisamente, al sujeto idéntico, que podría ser hecho responsable de sus actos, puesto que el autor posterior no debe tener ninguna relación con el anterior. El indeterminismo convierte a los actos de voluntad en una serie completamente inconexa de impulsos aislados en el tiempo. A la solución nos aproximamos sólo mediante el reconocimiento de la concurrencia de varias formas de determinación. El error del determinismo tradicional consiste en la creencia de que existe sólo una única forma de determinación, que desde comienzos de la edad moderna se suele considerar que es la causalidad, es decir, el monismo causal. En el monismo causal no es posible, sin duda, el reproche de que el hombre haya adoptado la decisión falsa en lugar de la correcta, puesto que toda decisión -con indiferencia de si es falsa o correcta- debe estar necesariamente prefijada. En el ámbito del acontecer externo de la acción hemos visto ya una conformación del vínculo causal por el nexo final. Ahora tenemos que ver si es posible la dirección, conforme a sentido, de los impulsos anímicos del hombre. No se trata ahora de la libertad de la acción, sino de la libertad de la voluntad. El problema que aquí se plantea puede ser aclarado por medio de un ejemplo: Cuando se escribe por mucho tiempo, o sin la concentración necesaria, se producen a menudo, como es sabido, errores típicos de escritura. Siempre se equivoca uno en la misma palabra y del mismo modo. Si se presta de nuevo más atención y no se escribe ya la palabra de un modo tan mecánico, puede observarse aún claramente la tendencia anímica a -

cometer el antiguo error: la pluma se dispone a trazar el antiguo rasgo equivocado. Este acontecer defectuoso discurre todavía completamente por vías causales: una determinada conexión asociativa produce el resultado en un proceso ciego. — lo que resulta está prefijado por causas anteriores. Si me doy cuenta de la equivocación constante y hago un esfuerzo de atención, percibo todavía la antigua tendencia asociativa en cuanto viene la palabra, pero la supero por medio de un acto dirigido de acuerdo con el sentido y escribo la palabra "correctamente". Aquí interviene una nueva forma de determinación: el resultado no es ya la resultante ciega de conexiones asociativas anteriores, sino que el contenido de sentido que se propone realizar el autor, por consiguiente el fin — que tiene a la vista, es el que determina la ejecución del acto. Esta forma de determinación se da en todos los actos de conocimiento: la comprensión de la estructura interna de un objeto no es el resultado de conexiones asociativas anteriores o de otros factores causales, sino que se determina — ella misma, de un modo vidente, de acuerdo con el objeto que se tiene a la vista. Los elementos del objeto y sus relaciones objetivas son las razones videntes en las que el acto de pensamiento apoya sus diversos pasos. No son las causas ciegas, como en las conexiones asociativas, las que determinan los pasos del pensamiento, sino que éste se determina a sí mismo, de acuerdo con el contenido lógico-objetivo del estado de cosas que se tiene a la vista. La forma de ejecución de los actos de pensamiento revela, por ello, con la máxima claridad, la forma fundamental de realización de los actos finales: mientras que en la causalidad el efecto de la resultante ciega (indiferente a sentido) de los factores causales

existentes en aquel momento, en la finalidad el fin determina los pasos que a él conducen, pero no de modo que él, a vez, arrastre hacia sí ciegamente los diversos actos (como una especie de causalidad final, como en la predestinación) sino porque contiene las razones videntes, apoyándose en -- las cuales el pensamiento se abre por sí mismo camino hacia él. Con ello no se ha dicho, sin embargo, que los actos de pensamiento sean completamente independientes de causas. -- Que el pensamiento se basa también en una infraestructura causal se advierte ya en el hecho de que se vea dificultado, o impedido completamente, en los estados de cansancio. Pero estas condiciones previas, causales, son mera "infraestructura", es decir, son el presupuesto necesario de la existencia de actos de pensamiento, pero no de la forma de su ejecución: el modo como discurra el pensamiento no se determina según causas ciegas, sino según razones videntes. Pero -- no solo los diversos pasos del pensamiento, sino también -- los impulsos para pensar no pueden estar determinados únicamente por causas anteriores. Naturalmente que para querer -- conocer -- como para todo acto de voluntad -- es necesario, como condición material, un impulso de la capa profunda (un interés en conocer), pero su relación con los demás impulsos, quizá contrarios, no se determina en el proceso del conocimiento según su mera fuerza, sino según su contenido de sentido como tarea objetiva: el conocimiento es sólo posible si puede ser asumido responsablemente como la realización -- de una tarea planteada al sujeto y comprendida conforme a -- sentido. Dicho de otro modo: si el conocimiento ha de ser -- posible, el sujeto cognoscente no puede ser únicamente objeto del juego de sus impulsos, sino que tiene que tener la --

capacidad de comprender el impulso del conocimiento como una tarea plena de sentido, que debe ser afirmada frente a los -impulsos contrarios, es decir, de asumir la responsabilidad- por el acto de conocimiento. El conocimiento supone no sólo- que sus diversos pasos discurren de un modo no causal (es de- cir, que no estén fijados, cicamente, por condiciones pre --vias), sino también que el sujeto pueda asumir con propia --responsabilidad la adquisición de conocimientos como una ta- rea plena de sentido. Pero como la posibilidad de conocimien- to no puede ser negada por principio -puesto que la misma ne- gativa implicaría un conocimiento- no pueden ser negadas tam- poco razonablemente sus condiciones necesarias: esta es la -significación permanente del argumento del conocimiento para el problema del libre albedrío. Libertad de la voluntad es - la capacidad de poder regirse conforme a sentido. Es la li- bertad de la coacción causal, ciega, indiferente a sentido,- para la autodeterminación conforme a sentido. No es -como -- cree el indeterminismo- la libertad de poder actuar de otro- modo (por consiguiente, también mal, o de un modo absurdo),- sino para poder actuar conforme a sentido. La libertad no es por consiguiente, la posibilidad de poder elegir arbitraria- mente entre el sentido y lo absurdo, el valor y el desvalor.<sup>89</sup>

Como se ha podido ver, para la doctrina de la acción finalista, la capacidad del hombre está determinada por cier- tos factores que discurren en el pensamiento del sujeto, - - orientando sus actos conforme a sentido, no de una manera -- determinante como lo sostienen los positivistas, de tal mane- ra que la conducta del sujeto esté predestinada, sino que -- los impulsos del hombre una vez sujetos a análisis en el pen-

samiento, son los que determinan el acto de voluntad y su ejecución conforme a sentido, y cuando falta esa capacidad de regirse conforme a sentido, de autodeterminarse, no hay imputabilidad; el hombre, como ser determinado a la responsabilidad, está existencialmente en condiciones de encausar finalmente la dependencia causal de sus impulsos. La culpabilidad no es un acto de libre autodeterminación, sino precisamente la falta de una decisión conforme a sentido de un sujeto responsable. Asimismo, conforme a esta doctrina, no es posible, en teoría, determinar la imputabilidad del hombre y debe deducirse de un modo empírico práctico, al respecto Hans Welzel<sup>(3)</sup> nos dice: "Con el conocimiento de que el hombre, como ser determinado a la responsabilidad, es capaz de una autodeterminación conforme a sentido y con la comprensión de la estructura categorial de esta forma de determinación, se ha logrado ya, sin duda, una definición general de la naturaleza del hombre y de su libertad, pero no se sabe todavía si este hombre, en la situación concreta, era realmente capaz de autodeterminación conforme a sentido. Una constatación de este tipo no es un juicio general sobre la esencia, sino un juicio existencial, del que se deriva una afirmación sobre una realidad individual. Ahora bien, el que algo sea real no cabe deducirlo de conceptos generales, sino sólo averiguarlo de un modo empírico práctico. Esta experiencia empírica plantea aquí precisamente especiales dificultades, pues el "objeto" de que aquí se trata, la capacidad concreta de culpabilidad, no es susceptible de percepción, sobre todo por terceras personas, e in-

(3).- OP. CIT., Págs. 94 y 95.

cluso la propia conciencia de la capacidad de culpabilidad no es criterio fidedigno de su existencia, puesto que a menudo enfermos mentales graves defienden obstinadamente su imputabilidad. La capacidad concreta de culpabilidad de un hombre no puede ser nunca objeto de conocimiento teórico; por ello se niegan, con razón, los psiquiatras conscientes de su responsabilidad a responder "científicamente" a esta pregunta. Pueden constatar la presencia de determinados estados anormales del espíritu, como las enfermedades mentales, perturbaciones de la conciencia, etc., pero la exclusión de la capacidad de culpabilidad en estos estados excede ya de su -como de todo- juicio científico. Todo conocimiento científico encuentra aquí su límite, puesto que no puede convertir en objeto aquello que por principio no es susceptible de objetivación: la subjetividad del sujeto. -- Aquel acto, por el que el hombre se eleva por encima del mundo de los objetos, de la experiencia para convertirse en un sujeto responsable, no puede ser nunca objetivado. Es lo absolutamente no objetivo, que no puede ser convertido nunca en objeto sin ser destruido en su mismidad. El juicio de que un hombre determinado, en una determinada situación, es capaz de culpabilidad, no es, por ello, un acto teórico, sino un acto puramente existencial y de carácter "comunicativo": es el reconocimiento del otro como tú, como igual, como susceptible de determinación plena de sentido y por ello tan sujeto responsable como yo. Es mas fácil, por ello, formular este juicio de modo negativo que de modo positivo: excluye entonces a todos aquellos hombres que no son todavía, o no son ya, capaces de la misma autodeterminación plena de

sentido; estos son los que por su juventud (y sordomudez), o por su anormalidad mental, no son capaces de culpabilidad. "

Es de concluirse que la concepción de la imputabilidad como "capacidad de culpabilidad" de esta corriente doctrinaria, se acerca más al contenido del "libre albedrío" de la escuela clásica, con la única diferencia de que sostiene que la capacidad del hombre de comprender lo injusto y conducirse de acuerdo con ese sentido, es determinada por ciertos impulsos causales que determinan el conocimiento, los cuales deben entenderse incluidos en el libre albedrío, desde el punto de vista que éste se refiere a actos del hombre dotado de entendimiento, que es lo que lo diferencia de los demás seres del reino animal; inteligencia que lleva implícita la fuerza motriz que lo motiva a comprender las directrices de su conducta y a elegir adecuadamente aquella que esté conforme a las reglas de convivencia de la sociedad en que vive. No hay que olvidar que por cuanto a jóvenes y a sordomudos se refiere, que en un momento y en una situación determinada, puede tener mas "capacidad de culpabilidad" que otros que no lo son.

## C A P I T U L O    I I

### II.1.- LA IMPUTABILIDAD COMO SOPORTE BASICO DE LA CULPABILIDAD.

Para la existencia del delito se precisa de una conducta, pero no toda conducta puede considerarse delictuosa, ya que para esto es necesario que la conducta en cuestión - se adecúe a una norma penal, es decir, que exista tipicidad, entendiéndose por ésta, que la conducta encuentre una exacta amoldación al tipo penal que la describe como delito.

Así también, no podemos decir que por el simple hecho de que la conducta sea típica, ésta forzosamente constituye delito; ya que es necesario que dicha conducta, además de ser típica, sea antijurídica, y, al entrar al análisis - de la antijuricidad, esto es, al estudio de que si la conducta realizada por el sujeto activo es contraria a derecho por no estar amparada por una causa que excluya la antijuricidad, con antelación es indispensable ver si la conducta - encuadra exactamente en el tipo penal que la contempla, en virtud de que la tipicidad es el cimiento o antecedente lógico en que descansa la antijuricidad; por ende, en derecho penal, podemos afirmar que puede existir tipicidad sin antijuricidad, pero no que exista ésta sin aquélla, dada la prelación sistemática de los elementos constitutivos del delito.

Pero no basta con que un hecho sea típico y antijurídico, ya que además debe ser culpable, es decir, que en -



tre el autor material y la acción realizada debe existir -- una relación psicológica, de tal manera que dicha acción -- pueda ponerse a su cargo y serle además reprochada.

Así como la antijuricidad, nos dice Eugenio Guello-Galón (1), "la relación que es su base se da entre la acción ejecutada y la norma penal, en la culpabilidad la relación que es su fundamento existe entre el agente y su acción. -- Por consiguiente, mientras la antijuricidad posee un carácter predominantemente objetivo, el de la culpabilidad es -- marcadamente subjetivo. La noción de culpabilidad está íntimamente ligada con la antijuricidad, aquella es condición previa para la existencia de ésta. Por tanto, en cuanto a -- su rango de elemento del delito, queda en cierto modo subordinada a la antijuricidad, y a pesar de su importancia, de ser la base ética de lo noción del delito, y de ser condición previa indispensable para la imposición de la pena (nula poena sine culpa), no es posible colocarla en lugar -- preeminente respecto de la antijuricidad. Esta primacia ya la expresaba Bebing con estas palabras: "Que el momento de la culpabilidad debe ser colocado después del de la antijuricidad es cosa que no necesita prueba alguna. La culpa criminal sin obrar antijurídico es una quimera."

Pero antes de ser culpable, el agente ha de ser imputable, en virtud de que la imputabilidad es un supuesto -- previo a la culpabilidad, sin aquella no se concibe ésta, -- esto es, que la imputabilidad es el soporte básico de la --

(1).- OP. CIT., Pág. 412.

culpabilidad, dada su ubicación sistemática en la teoría del delito; en estos términos se manifiesta el penalista Luis Jimenez de Asúa <sup>(2)</sup> cuando dice: "En verdad y como ha de quedar perfectamente demostrado, la imputabilidad es una aptitud, -- por lo mismo debe entenderse como capacidad, y la culpabilidad tiene como arranque una actitud (la referencia psicológica del autor a su acto, a la concreta acción u omisión)."

Nos dice Sergio Vela y Treviño <sup>(3)</sup>, "Que para poder -- calificar de culpable a una persona se requiere exigir un -- comportamiento distinto referido a un hecho concreto y, además, una capacidad de tipo general para la comprensión de lo antijurídico del acto. Puestas así las bases para el juicio de reproche, puede decirse que, tratándose de la imputabilidad, es necesaria la capacidad de entendimiento de la calidad de la conducta en razón del suficiente desarrollo de las facultades intelectivas, para lo cual debe contarse con la edad requerida normativamente (mayor de 18 años) y con la salud mental que permita una correcta valoración de lo antijurídico y jurídico. Estas fórmulas de comprensión nos las dan los artículos 119, 67 y 68 del Código Penal Mexicano (reformados, los dos últimos, diario oficial de 13 de enero de -- 1984), de cuya interpretación "en sentido contrario" (in contrario sensu) se excluyen del tratamiento de posibles delinquentes a los menores de 18 años y a los enfermos mentales y sordomudos, por reconocer en ellos, anticipadamente, la fal-

(2).- Citado por Sergio Vela y Treviño, OP. CIT., Pág. 29.

(3).- OP. CIT., Pags. 28 y 29.

ta de capacidad para el conocimiento de lo injusto de aquellas conductas que realicen y que sean productoras de resultados lesivos para bienes jurídicamente protegidos. Además de esa capacidad de tipo general se requiere que, respecto de un acontecimiento concreto y en el momento en que se produzca el resultado típico, se haya tenido "la capacidad de libre determinación de la voluntad, es decir, de autodeterminación en la decisión y en el impulso de la voluntad, con la posibilidad de decidirse y obrar de otra manera" y con posible conocimiento del carácter injusto del acto que se realiza, o sea la capacidad ya no genérica, sino específica y relacionada con el hecho concreto de que se trate. La doble capacidad (genérica y específica) de conocimiento de lo injusto de la conducta constituye, precisamente, la imputabilidad del sujeto, tanto en su aspecto general cuando reúna las condiciones que normativamente se han señalado con anterioridad, cuanto referida a una conducta concreta y específica. Como es de verse, la imputabilidad no puede considerarse como anterior o ajena al delito, sino formando parte del propio concepto del delito y contemporánea a él. Siendo, por tanto, fundamento para la realización del juicio de reproche relativo a la culpabilidad de que el sujeto sea imputable."

El profesor Sebastián Soler<sup>(4)</sup>, destaca la necesaria precedencia lógica de unos elementos del delito sobre otros, cuando nos dice: "Afirmar que el menor o el loco obran dolosamente importa dar a la expresión dolo, no un valor jurídico sino el significado puramente psíquico de "intención". --

(4).- OP. CIT., Págs. 27 y 28.

El derecho no llama dolosa a cualquier voluntad encaminada a una acción, sino solamente a la voluntad que reúne ciertas - cualidades y que tiende a un hecho objetivo ilícito. Si bien en la naturaleza es posible una voluntad dirigida a un hecho lícito o una voluntad anormal, sería para nosotros un abuso verbal llamar a esa voluntad dolo, pues dolo es, por excelencia, un concepto jurídico que presupone la existencia de - - ciertas condiciones subjetivas (imputabilidad) y otras objetivas (ilicitud). Decir que el inimputable, el incapaz es capaz de dolo importa una contradicción in adjecto; será capaz de querer de hecho, pero ese querer, que da contenido al --- pretendido dolo, es irrelevante para el derecho. Cuando hay dolo o culpa, hay siempre culpabilidad, pero también hay - - siempre imputabilidad. Cuando por el contrario, el sujeto es inimputable, resulta torpe, después de tal conclusión, averiguar si ha obrado con dolo o con culpa, análisis lícito sólo mente después de verificar las condiciones del sujeto. Lo correcto es ver si además de imputable es culpable, ya que también es posible que, reuniendo el sujeto las condiciones de imputabilidad, no sea sin embargo, culpable; es decir, que - haya obrado sin dolo o sin culpa, por mediar una causa que - los excluya."

Consecuentemente a lo anterior, es de concluirse que para poder afirmar que un sujeto a obrado culpablemente, es preciso determinar, primeramente, si el sujeto a quien se --- pretende fincar el juicio de reproche, era imputable, tanto genéricamente, así como en el momento de realizar la conducta; por ser la imputabilidad un supuesto previo al juicio de reproche, esto es, el soporte básico o cimiento esencialísi-

mo de la culpabilidad.

## II.2.- LA IMPUTABILIDAD COMO ELEMENTO ESENCIAL DEL DELITO.

Muy discutida resulta la ubicación de la imputabilidad en la teoría del delito, dado que mientras algunos autores le dan amplio contenido a la culpabilidad y comprenden en ella a la imputabilidad; otros la consideran como presupuesto general del delito; o como presupuesto de punibilidad; y por último, siendo esta posición la más importante y aceptada por la mayoría de los penalistas, la que sostiene que la imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad; ignorando todas ellas el carácter autónomo, que como elemento esencial del delito, ocupa la imputabilidad dentro del campo de la teoría del delito.

Resulta indispensable para los fines de este trabajo, hacer mención a las doctrinas antes señaladas, precisando ahora tratar de aquella que sostiene que la imputabilidad es un elemento de la culpabilidad, y al efecto nos manifiesta el profesor Sergio Vela y Treviño<sup>(1)</sup>, "Cuando Edmundo Mezger construye estructuralmente su concepto de la culpabilidad dice que este exige, "una determinada disposición o estado de la personalidad del agente, o sea la llamada imputabilidad. En consecuencia, la teoría de la imputabilidad constituye una parte importante de la teoría de la culpabilidad" y debe ser estudiada como una característica y elemento de la culpabilidad, porque es la ubicación correcta de la imputabilidad en la teoría del delito. La opinión anteriormente transcrita

(1).- OP. CIT., Págs. 31, 32 y 33.

ha dado motivo a que Jiménez de Asúa afirme que "actualmente Mezger es el representante mas caracterizado de la tendencia que concibe la imputabilidad como elemento de la culpabilidad", sin omitir mencionar el origen de la tesis, que corresponde a Frank y a la influencia que ejerció sobre -- Franz Von Liszt. Como acertadamente comenta Ignacio Villalobos al expresar su adhesión a la teoría de la imputabilidad como presupuesto y no como elemento y característica de la culpabilidad, "Toda diferencia en cuanto a que la imputabilidad sea presupuesto potencial de la culpabilidad o elemento constitutivo de la misma, dependerá del concepto que se tenga del dolo o de la culpa, si el primero se entiende sólo como una intención o un propósito con apariencia externa de apreciación y aceptabilidad, el dolo será entonces una forma, una exterioridad o un elemento de la culpabilidad -- que, para existir, necesitará la suma de un factor más, poco definido y poco preciso en su naturaleza y en su actuación pero que, llamándose imputabilidad, dará ocasión para considerar que existe un estado peligroso. Si, al contrario, por dolo se entiende la intención ya formada en los seres humanos, precisamente por lo humano (discernimiento y voluntad normales) y no por irregularidades que no tienen la misma esencia, entonces esa normalidad, esa capacidad de funcionamiento a través de elementos intelectuales y emocionales genuinos y limpios y no por sustitutos de atrofia o perturbación, no será sino presupuesto de la culpabilidad, un antecedente necesario y no un elemento diverso, separado y adicional. La opinión anterior de Villalobos, parece en contrar su origen en las palabras del propio Mezger quien, al refutar la concepción de la imputabilidad como presueg

to de la culpabilidad, afirma que en ella se rechazan las consecuencias de que a la culpabilidad pertenezca algo más que el dolo y la culpa. Lo dicho por Mezger corresponde a la construcción integral de la teoría de la culpabilidad, según el criterio propio e indudablemente valioso del maestro de Munich; en esa amplitud de la teoría la posición de Mezger es correcta, aunque poco convincente. Nosotros consideramos que, además de ser determinante para afiliarse a las distintas teorías expuestas el criterio que se tenga respecto al dolo y a la culpa, debe siempre tenerse en consideración que la culpabilidad es un juicio de reproche, mientras que la imputabilidad es una capacidad que corresponde al hombre. Significa esto que la culpabilidad se determina por medio del juicio que realiza el juez al vincular un acontecimiento con una conducta humana, función que, indudablemente, se realiza a posteriori, sin olvidar que tendrá que referirse al hombre concreto y al momento particular en que se produzca el resultado típico; la imputabilidad, en cambio, precede a la culpabilidad ya que respecto de un inimputable sería absurdo el juicio de reproche. La imputabilidad, en su forma genérica, está previamente establecida por los sistemas normativos cuando determinan el mínimo de edad y de salud mental para considerar válido el conocimiento de lo injusto de la conducta. En su aspecto o forma específica, la imputabilidad también precede al posible juicio de reproche dado que, antes de calificar de culpable una conducta típica, el juez tiene que analizar si ella corresponde, como acto concreto, a un sujeto concreto y si este, en el momento de producción del resultado, tenía la capacidad necesaria para ser imputable. En estas condi -



ciones no es posible, lógicamente, conferir la categoría de elemento a lo que es fundamento presupuestal. La culpabilidad es precedida por la imputabilidad, que así queda convertida en presupuesto de aquella. Otra razón aducible para criticar la posición teórica de Mezger en este aspecto resulta de la posibilidad de que haya imputabilidad sin que exista culpabilidad. Si entendiéramos con Mezger y sus seguidores que la imputabilidad es una característica y elemento de la culpabilidad, tendríamos que aceptar que cuando no puede formularse el juicio de reproche que determina la culpabilidad para el caso concreto, es por falta de integración de la culpabilidad. Sin embargo, pueden darse casos en que habiendo imputabilidad no haya culpabilidad; tales serían, en forma genérica, aquellos en los cuales una persona que satisface los requisitos necesarios precisados por la ley para considerarla imputable, produce con su conducta plenamente consciente un resultado típico y antijurídico que, sin embargo, no le es reprochable porque no puede exigírsele una conducta diferente. En estas hipótesis se está ante un imputable, pero también ante un inculpable. Por las razones aducidas consideramos que es incorrecta la tesis que considera la imputabilidad como elemento de la culpabilidad y expresamos nuevamente nuestra adhesión a la que sostiene que la imputabilidad es presupuesto de la culpabilidad."

Entendida la imputabilidad como una capacidad del -- hombre, como una aptitud, es claro que no se trata de un elemento de la culpabilidad, sino que es un elemento distinto y autónomo en la teoría del delito, ya que antes de indagar si

el agente obro culpablemente, es indispensable ver si ese obrar proviene de un sujeto imputable. Correspondiendo ahora tratar la tesis que sostiene que la imputabilidad es presupuesto del delito, al respecto nos dice el penalista Sergio Vela y Treviño <sup>(2)</sup>, "Al decir de Jiménez de Asúa, son -- los penalistas Italianos quienes han construido la teoría -- de la imputabilidad como presupuesto del delito. Citando a Battaglioni, expresa que este autor "no estima la imputabilidad como presupuesto de aquel elemento constituido por la culpabilidad, ya que aquella no es un elemento del delito -- sino que se refiere a la estructura de éste, tratándose por ende, de un presupuesto del delito, presupuesto necesario e indispensable, mientras los otros dos componentes del crimen, el hecho y la punibilidad, son únicamente presupuestos eventuales." En México, el maestro Porte Petit, en la edición de 1958 de su Programa de la Parte General del Derecho Penal, expresamente dice: "La imputabilidad no constituye -- un elemento del delito. Es presupuesto general del mismo."-- Los presupuestos han sido tratados por la doctrina refiriéndolos al delito en general y a los delitos en particular. -- En estos últimos casos se tiene como fundamento lógico la formulación que el legislador ha conferido a ciertos tipos-especiales, mientras que en los primeros se hace referencia a todo delito, como unidad conceptual. Siguiendo en esto al maestro Porte Petit podemos afirmar que como presupuestos -- del delito en general se señalan la norma penal, los sujetos, activo y pasivo, la imputabilidad y el bien tutelado.-- La crítica esencial a esta postura la ha formulado Maggio --

(2).- OP. CIT., Págs. 26, 27 y 28.

re, especialmente dirigida a la norma penal valorada como presupuesto del delito. Expresa el autor citado que "la norma solamente a los ojos de un observador superficial precede al delito; en realidad se identifica con él, en cuanto lo crea y lo hace ser lo que es. Por el aspecto jurídico, el delito no es sino la misma norma violada." Y al referirse a los otros llamados presupuestos, afirma Maggiore que en esa teoría, sostenida también por Carnelutti; nada hay que se omita como presupuesto, salvo el hecho de que el delito no presupone al hombre, sino que es éste quien con su acto da vida al delito. Para quienes consideramos que la imputabilidad está fundada en "la capacidad de comprender el carácter injusto del hecho y de obrar según esta inteligencia" resulta imposible aceptar la tesis que confiere el carácter de presupuesto del delito a la imputabilidad. Podemos aducir como razones de ello las que se derivan de la concepción del delito como una unidad, sin prelación entre los elementos que lo integran. Es absolutamente cierto que el delito no constituye fenómeno jurídico hasta que exista una total integración de sus elementos constitutivos, entre los que se requiere tanto la norma, para referirla al tipo y al carácter injusto, como un hombre para aplicarle el juicio de reproche por su conducta particular. Si la capacidad que se necesita para la imputabilidad tuviera que considerarse como presupuesto del delito, es indudable que tendría que entenderse, como señala Carnelutti; "lógicamente como lo que debe existir antes del delito" y consecuentemente fuera de él, lo que es imposible cuando la imputabilidad tiene que ser referida a un sujeto particular y respecto a

un hecho concreto. Por ejemplo, puede plantearse el caso de quien siendo normalmente imputable no lo es para un hecho particular por falta de capacidad que involuntaria y accidentalmente provocara un trastorno mental transitorio. El sujeto colocado en esta hipótesis sería imputable, en general, pero inimputable respecto del hecho particular, al que no podría reprochársele, de donde puede desprenderse que la imputabilidad no es anterior y ajena al delito, sino contemporánea y directamente vinculada con él y, por lo mismo, no puede ser presupuesto general si forma parte de uno de sus elementos, al cual sirve de base sustentadora. Considerar que la imputabilidad es presupuesto del delito y por lo mismo anterior y fuera de él, es, en nuestra opinión, variar en su esencia la concepción jurídica del delito, ya que en aquella posición doctrinaria se enfoca al delito como simple fenómeno en el mundo exterior bajo el análisis del resultado material que produce, olvidando que para que un delito exista es necesario que respecto de un acontecimiento en el mundo exterior se satisfaga la conjunción de todos los elementos que integran conceptualmente el delito; esto es, que cuando ocurra una lesión a un bien jurídicamente protegido, sea por daño o por ponerlo en peligro, se requiere un estudio que determine si hubo una conducta que siendo típica y antijurídica pudiera motivar la formulación del juicio de reproche al autor de la conducta para poder imponer la pena que corresponda al caso particular. Esto significa que entendiendo que el delito es un fenómeno jurídico y no naturalístico, nada hay fuera de él que tenga relevancia para su integración. La imputabilidad es un atributo --

necesario del sujeto autor de la conducta productora del resultado y referida al momento en que se manifiesta esa conducta en el mundo exterior; por lo mismo, no es anterior y ajena al delito, forma como tendría que entenderse si se la considerara en general como un presupuesto del delito."

Al entrar al análisis de la teoría que considera la imputabilidad como presupuesto de punibilidad, es decir, como la posibilidad de imponer la pena, recurrimos al decir del maestro Sergio Vela y Treviño <sup>(3)</sup>, quien manifiesta "Aún cuando en la actualidad esta teoría parece haber sido definitivamente abandonada, algunos autores de relevante importancia histórica ha tratado la imputabilidad como presupuesto de la punibilidad o bajo la llamada "capacidad de pena", que conceptualmente se identifica a la primera denominación dada a esta posición. Expresa Mezger que pueden ser citados como autores que entienden la imputabilidad como capacidad de pena, el clásico Von Feuerbach, Von Liszt (con la salvedad que el propio Mezger anota); Radbruch, Bruch y otros. - El razonamiento para llegar al concepto de la imputabilidad es expuesto en la forma siguiente: "La pena, en virtud de la amenaza de la ley, debe producir efectos intimidadores; por tanto, solo es jurídico penalmente imputable la persona sobre quien la ley, de modo general puede producir un efecto con su amenaza y, en consecuencia, imputabilidad es posibilidad de imponer la pena." La crítica esencial a esta posición doctrinaria se formula atento el contenido actualmente aceptado de la imputabilidad y de la culpabilidad, esto es, la referencia a un autor o sujeto concreto en relación con un hecho concreto; en la tesis que nos ocupa, en -

cambio, se crea una imputabilidad tan genérica que el hecho concreto pasa a un nivel inferior al que le corresponde y, en algunos casos, deja de tener relevancia. Afirma Mezger - que "si lo determinante fuera la capacidad del sujeto respecto a la ejecución de la pena, resultaría que el varias veces reincidente podría, a lo sumo, ser castigado la primera vez que reincide, pero no las restantes reincidencias", - ya que es obvio que respecto de un sujeto reincidente la intimidación que produce la amenaza legal de sufrir una pena no surte efecto alguno. Por esto, si la imputabilidad tiene como fundamento la capacidad de intimidación de la amenaza legal, llegaríamos al absurdo de tener que considerar inimputables a los sujetos mas peligrosos socialmente, es decir aquellos respecto de los cuales la intimidación legal de sufrir la pena carece de motivación para modificar la voluntad dirigida al delito. En síntesis, al decir de Mezger, esta teoría se anula por sí misma, ya que es precisamente el acto delictivo el que prueba la insensibilidad del que lo comete, a pesar de la amenaza legal y, consecuentemente, el castigo no puede ni debe depender de la capacidad de sentir la amenaza de la pena."

Entrando al estudio de la tesis que sostienen la mayoría de los penalistas en la actualidad, de la teoría que sostiene que la imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad, por ser un supuesto previo que debe ser analizado antes de efectuar el juicio de reproche que constituye la culpabilidad, a este respecto es importante traer a cola --

(3).- OP. CIT., Pág. 33.

ción el criterio del penalista Ignacio Villalobos<sup>(4)</sup>, cuando nos dice, "Me adhiero sin reservas al concepto de imputabilidad como presupuesto y no como elemento de la culpabilidad, sin ignorar que existen en contra opiniones tan respetables como la de Edmundo Mezger (Tratado: T. II No. 35). - No considero que el dolo consista sólo en tener alguna idea de las cosas ni baste para su existencia la voluntariedad del acto. Es claro que el enajenado y el niño de dos años - han de tener su forma de estimación acerca de aquello que van a ejecutar, así como lo es que, de ordinario, actúan voluntariamente; pero ello no constituye el dolo mientras - - aquella interpretación del acto no esté de acuerdo con la - realidad y mientras la voluntad no funcione normalmente. -- Por eso el error substancial y las anomalías de la voluntad excluyen la culpabilidad. Pudiera decirse que la intención, vulgarmente considerada como tal, es común a la conducta -- normal y a los enajenados, ya que todos llevan un propósito en sus actos; pero técnicamente o como sinonimo de dolo, no puede existir en los incapacitados esa "intención" o voluntad consciente de ejecutar un acto antijurídico, debiendo -- recordarse que ni las leyes penales ni los tratadistas de -- esta materia hablan de intención a secas o de cualquiera intención, sino de la intención delictuosa. Y aún admitiendo que un enfermo mental sepa, cuando priva de la vida a un -- hombre o se apodera de lo ajeno y así parezca que se determina su obrar, el acto no es tan simple sino que tiene que haber en su motivación, en su afectividad, en su raciocinio

(4).- OP. CIT., Págs. 277 y 278.

o en su voluntad algo anormal que desvía el acto de manera determinante, para excluir la responsabilidad, o con alguna importancia, para atenuarla. Desconcierta el pensar que los mismos autores que sostienen la separación del dolo respecto de la imputabilidad como dos elementos autónomos, tratan a la vez de la imputabilidad, y su exclusión sobre el mismo -- concepto de capacidad de conocer y querer que, al actuarse, -- engendra la culpabilidad; el hecho es que no cualquiera anomalía puede excluir o alterar la imputabilidad, sino sólo -- aquellas de carácter emocional, volitivo o intelctivo, que -- deciden sobre la orientación de la conducta hasta constituir la causa de ésta, arrebatando así al "yo", como personalidad psicológicamente normal, el asiento de esa causalidad que -- tanto interesa y que hace que los actos se puedan o no imputar al sujeto. En medio de las sombras en que actúa la psiquiatría, se puede asegurar que, para que un anormal se tenga como inimputable, se requiere que sus actos, aparentemente conocidos y queridos, provengan de factores "parasitos" -- que en realidad señorean el psicologismo de tal enfermo, -- aún cuando su naturaleza sea imprecisa y poco definida. En -- resumen, toda diferencia en cuanto a que la imputabilidad -- sea presupuesto potencial de la culpabilidad o elemento constitutivo de la misma, dependerá del concepto que se tenga -- del dolo y de la culpa; si por el primero se entiende sólo -- una intención o un propósito con apariencia externa de apreciación y aceptación por el sujeto, es claro que habrá actos dolosos sin culpabilidad. El dolo será entonces una forma, -- una exterioridad o un "elemento" de la culpabilidad que, para existir, necesitará la suma de un factor más, poco defini



do y poco preciso en su naturaleza y en su actuación pero - que, llamandose "imputabilidad", dará ocasión para considerar que existe un "estado peligroso". Si al contrario por - dolo se entiende ya la intensión formada en los seres humanos, precisamente por lo humano (discernimiento y voluntad - normales) y no por irregularidades que no tienen la misma - esencia, entonces esa normalidad, esa capacidad de funciona - miento por los elementos intelectuales genuinos y limpios y no por substitutos de atrofia o de perturbación, no será si - no un presupuesto de la culpabilidad; un antecedente neces - ario y no un elemento diverso, separado y adicional."

Ya se ha repetido hasta el cansancio, en este trabajo, que el juicio de reproche relativo a la culpabilidad, - no es posible de realización a un sujeto inimputable; y por - ello se debe descartar la posibilidad de caer en el error a - que se refiere el penalista Ignacio Villalobos, de conside - rar al dolo sólo como "una intención o un propósito con apa - riencia externa de apreciación y aceptación por el sujeto", - sino que debe entenderse como la intención delictuosa, y -- concebida ésta por un sujeto imputable, porque ya dijimos - que en tratándose de inimputables, éstos son incapaces de - dolo; y a mi juicio el razonamiento del maestro Ignacio Vi - llalobos, en el que fundamenta su tesis de que la imputabi - lidad sea un presupuesto de la culpabilidad, es insuficien - te para tal fin, en razón de que conjuga al dolo con la im - putabilidad de tal manera que a primera vista da la aparien - cia de que dolo e imputabilidad son la misma cosa, y en rea - lidad se trata de dos conceptos distintos; pues mientras la

imputabilidad es la capacidad de entender y de querer en el campo del derecho penal de un sujeto, el dolo será la intención del sujeto dirigida hacia el delito, claro está proveniente de un sujeto capaz de dolo, es decir, imputable. - Entendiendo con Villalobos que el dolo es "ya la intención-formada en los seres humanos, precisamente por lo humano, - con discernimiento y voluntad normales" nos olvidariamos de que existen casos en los cuales, a pesar de que el sujeto - sea plenamente imputable, no puede formularse el juicio - de reproche a que se refiere la culpabilidad, por haber una causa que la excluya, y en donde nos encontramos ante un imputable, pero también inculpable; y de que la imputabilidad como capacidad del sujeto puede subsistir sin que exista -- culpabilidad, y ésta nunca podrá existir sin aquella.

Así las cosas, es lógico deducir que la imputabilidad no es un elemento de la culpabilidad, dadas las razones expuestas por el profesor Sergio Vela y Treviño y de los penalistas que cita en la obra a la cual recurrí para la elaboración del presente trabajo. Resulta obvio también, abundar en cuanto a que la imputabilidad sea un presupuesto general del delito o un presupuesto de punibilidad, ya que no lo es; en atención al reconocido criterio de los penalistas que se han transcrito en páginas anteriores del presente capítulo. El problema principal, para los efectos de esta tesis, radica en que, en contra del irrefutable criterio de los juristas mexicanos, que sostienen que la imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad, pienso que la imputabilidad es un elemento esencial del delito, sin el cual no

es posible el juicio de reproche que constituye la culpabilidad, y por ende la aplicación de pena alguna.

La afirmación de que la imputabilidad es un elemento esencial del delito, se deriva de la esencia y naturaleza misma del delito; del ser del delito, que se constituye de una serie de elementos que dan lugar a él; claro está -- que no todos los elementos que concurren a su formación son esenciales, sino sólo aquellos que permanente e invariablemente constituyen su origen y su ser, esto es, aquellos elementos que siempre deben concurrir a su integración, y que cuando faltan no se integra figura delictiva alguna, -- tal es el caso del elemento imputabilidad, que su ausencia impide la configuración delictuosa, de un actuar humano que siendo típico y antijurídico, carece de tal calificativo, -- cuando falta tal elemento del delito, sin que sea incluso -- necesario llegar al análisis, de si esa conducta era o no -- culpable, por carecer de objeto efectuar el mencionado juicio de reproche.

Ignacio Villalobos <sup>(5)</sup> dice al respecto, "esencia es necesidad, es no poder faltar en uno sólo de los individuos de la especie sin que éste deje de pertenecer a ella;..." -- de lo cual, lógicamente se desprende, en cuanto a la imputabilidad, que se trata de un elemento esencial del delito, y no de un presupuesto de la culpabilidad; se trata de un elemento autónomo, con el rango de esencial, dentro de la teoría del delito; en mérito de que si no concurre a su integración

(5).- Citado por Fernando Castellanos Tena, OP. CIT. Pág. 132.

ción, éste deja de serlo.

Concomitantemente a lo anterior, el penalista mexicano Fernando Castellanos Tena<sup>(6)</sup> afirma "Como la imputabilidad es el soporte básico y esencialísimo de la culpabilidad, sin aquella no existe ésta y sin culpabilidad no puede configurarse el delito; luego la imputabilidad es indispensable para la formación de la figura delictiva". Razonamiento indiscutiblemente cierto, en atención a la prelación sistemática de los elementos constitutivos del delito, de la cual se habló al principio de este capítulo, al exponer el tema de "la imputabilidad como soporte básico de la culpabilidad."

Siendo indispensable la imputabilidad para la formación de la figura delictiva, al decir del penalista Fernando Castellanos Tena, de ello se desprende el carácter de elemento esencial del delito de la imputabilidad; en razón de que resultaría absurdo pretender fincar un juicio de reproche a un inimputable. Esto además, de que los inimputables no cometen delitos, sino que contravienen disposiciones del orden penal, y por ello no se les aplican penas sino medidas de seguridad.

Resulta muy aventurado sostener que la imputabilidad sea un elemento esencial del delito, aunque en realidad lo sea, ya que el propio penalista Fernando Castellanos Tena, - después de afirmar categóricamente que la imputabilidad es indispensable para la formación de la figura delictiva, más-

(6).- OP. CIT., Pág. 223.

adelante, de la misma manera, manifiesta que la imputabilidad es un presupuesto potencial de la culpabilidad.

Siendo la imputabilidad la capacidad de entender y de querer del sujeto, un elemento que en la teoría del delito precede a la culpabilidad, y teniendo en cuenta que ésta última se refiere a un juicio de reproche, que se determina en virtud del juicio que realiza el juez, al vincular un acontecimiento con una conducta humana, que lógicamente se efectúa a posteriori, y en relación a un sujeto en particular y al momento mismo que se produzca el resultado típico; y de ahí que la imputabilidad antecede al juicio de reproche; tanto en su forma genérica, así como en su aspecto o forma específica, dado que, hablando en la forma genérica de la imputabilidad, resultaría absurdo fincar juicio de reproche alguno a un menor de edad o a un enajenado mental en razón de que, legalmente, no se puede considerar que estos sujetos tengan conocimiento de lo injusto de su conducta. En su forma específica, la imputabilidad también precede a la culpabilidad, en virtud de que el juez, antes de calificar de culpable una conducta, es decir, si el sujeto obró con dolo o con culpa, debe analizar si aquella corresponde a un sujeto que en el momento de producir el resultado, tenía capacidad de comprender y de querer, esto es, si era imputable.

En última instancia, y aceptando que la imputabilidad es un presupuesto potencial de la culpabilidad, da lo mismo decir esto, así como de que se trata de un elemento -

esencial del delito; ya que el hecho de que la imputabilidad se le considere un presupuesto de la culpabilidad, no es - - otra cosa que decir que es un elemento que antecede a ésta, - que se encuentra ubicado en el campo de la teoría del delito antes que la culpabilidad; o dicho en otras palabras, que es una circunstancia anterior, que sirve de base al juicio de - reproche que constituye la culpabilidad, y que en la prela - ción de los elementos del delito tiene prioridad en cuanto a su colocación, que primeramente se ha de tener por cierta la existencia de la imputabilidad, para posteriormente pasar al estudio de si existe o no culpabilidad en una conducta, que - previamente se ha calificado como típica y antijurídica, de - lo cual se desprende que la imputabilidad y la culpabilidad - se encuentran ubicadas en dos momentos distintos y que se - - trata de dos elementos diferentes, que no tienen otra rela - ción que la de ir colocado el uno antes que el otro. Por - - otro lado, el hecho de que a la imputabilidad no se le consi - dere un elemento esencial del delito, en nada afecta a su na - turaleza jurídica, dado que, como quiera que se le considere, su ausencia siempre impedirá la formación de la figura deli - tiva.

### II.3.- LA INIMPUTABILIDAD COMO ELEMENTO NEGATIVO DEL DELITO,

Siendo la imputabilidad la capacidad de entender y de querer del sujeto, en el campo del derecho penal, la -- inimputabilidad será entonces su aspecto negativo, es decir, las circunstancias que determinan su ausencia, en la configuración del delito, y por esto un elemento negativo del delito, que impide la configuración de éste.

Al respecto nos dice el penalista Fernando Castellanos Tena <sup>(1)</sup> "Que la imputabilidad es el soporte básico y -- esencialísimo de la culpabilidad, sin aquélla no existe ésta y sin culpabilidad no puede configurarse el delito; luego la imputabilidad es indispensable para la formación de la figura delictiva. Ya hemos dicho que la imputabilidad es calidad del sujeto referida al desarrollo y la salud mentales; la inimputabilidad constituye el aspecto negativo de la imputabilidad. Las causas de inimputabilidad son, pues, -- todas aquellas capaces de anular o neutralizar, ya sea el -- desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto -- carece de aptitud psicológica para la delictuosidad."

En concreto, hablar de inimputabilidad es referir -- nos a la ausencia en el individuo de la capacidad de entender y querer, cuando éste realiza una conducta, que siendo -- típica y antijurídica, no puede reprochársele, por haberse--

(1).- OP. CIT., Pág. 223.

efectuado por el sujeto en condiciones que afectaban su capacidad intelicativa y volitiva; y de ahí que la inimputabilidad, constituya un aspecto negativo del delito, en virtud de que la presencia de aquella, impide la integración de éste.- De las causas de inimputabilidad, se hablará en el capítulo siguiente.



## C A P I T U L O    I I I

### III.1.- CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD.

Siendo la imputabilidad la capacidad de entender y de querer del sujeto, es decir, el conocimiento de la antijuricidad de una conducta que la ley califica como delictuosa; la inimputabilidad será, por exclusión, todo lo contrario, esto es, la ausencia en el sujeto de la capacidad de entender y de querer la realización de una conducta delictuosa; ausencia de capacidad del conocimiento de lo injusto, que se determina cuando concurren en el sujeto, circunstancias que anulan o disminuyen considerablemente su capacidad intelectual, ya sea por la falta de madurez física y mental requerida por la ley para considerar a un sujeto imputable, por concurrencia en el sujeto de estados de inconsciencia, ya permanentes, ya transitorios, el miedo grave, y todas aquellas circunstancias que impidan que el sujeto actúe voluntariamente.

Tratándose de las causas que excluyen la responsabilidad penal, por inimputabilidad, nos dice el penalista Fernando Castellanos Tena <sup>(1)</sup> "son admisibles tanto las excluyentes legales como las llamadas supralegales". Las causas de inimputabilidad, tanto legales como supralegales a nuestro juicio son: los estados de inconsciencia, permanentes y transitorios; el miedo grave; la sordomudez; la minoría de edad; el sueño; el hipnotismo; los movimientos reflejos, y el so-

(1).- OP. CIT., Pág. 223.

nambulismo, los cuales serán tratados mas ampliamente en lo sucesivo.

La facultad de entender y de querer en el sujeto debe de existir, tanto genérica como específicamente en el momento preciso de la comisión del delito, de lo contrario, - como ya se dijo, la conducta realizada no podrá reprochársele, por tratarse de un inimputable, a quien sólo podrá someterse a medidas preventivas o de seguridad, dada la peligrosidad que representa, cuando se trata de incapacidad permanente; y quedará excluido de toda pena cuando la incapacidad revista el carácter de transitoria e involuntaria. Es de gran importancia el problema que surge, en cuanto al momento en que debe concurrir la inimputabilidad, para exigir la responsabilidad penal, en los casos en que el sujeto al realizar la conducta delictuosa se encuentra en estado de inimputabilidad procurada, o cuando menos querida por él; - en los cuales la conducta le es reprochable, ya a título de dolo o de culpa, por ser voluntario el acto que le dió origen o causa al estado de inimputabilidad. Esto es lo que se conoce como acciones libres en su causa, en las cuales el sujeto se coloca en estado de incapacidad con la finalidad de cometer un delito, ya para darse valor o para procurarse una excusa, o bien cuando sin querer realizar una conducta delictuosa, se coloca en estado de inimputabilidad, y en él comete un delito.

En relación a las acciones libres en su causa, Giu-

sepe Bettiol<sup>(2)</sup> nos dice: "al estado de inimputabilidad se contraponen el de imputabilidad, o sea, de incapacidad de -- comprender y querer. El que se halla en estado de incapacidad no puede ser castigado porque no se le puede formular -- reproche alguno por lo que ha hecho. Hay quien admite que -- se puede hablar de una culpabilidad aunque el sujeto haya -- actuado en estado de incapacidad porque es verdad que siem -- pre puede existir un nexo psicológico entre un individuo in -- capaz y un evento lesivo. Aún el demente y el ebrio prevén -- y quieren los eventos lesivos que pueden surgir de sus -- acciones. Hasta que punto es absurda la opinión que preten -- de calificar como culposas o dolosas, y por ende "culpables" -- también las acciones de los incapaces, no es necesario de -- mostrarlo. Aunque se admita que la culpabilidad consiste en -- un simple nexo psicológico, siempre resultará verdadero que -- una cosa es el nexo psicológico del sujeto capaz y otra el -- del incapaz. Esto es tan cierto, que entre quienes aceptan -- una concepción psicológica de la culpabilidad se encuentra -- Bellavista quien sostiene que el dolo y la culpa son nocio -- nes jurídicas, no nociones naturalísticas. De dolo y de cul -- pa solo puede hablarse en relación con acciones o hechos -- realizados por sujetos capaces, destinatarios válidos de -- las normas penales. Aceptada la anormalidad de las condicio -- nes psicológicas en que se halla el sujeto, de ello se dedu -- ce la anormalidad de todas las manifestaciones que son ex -- presión de dichas condiciones. Un dolo o una culpa "vicia -- dos" por defecto que incide en el agente, no son el dolo o -- la culpa que exige la ley para el juicio de culpabilidad. --

(2).- Derecho Penal, Parte General, Editorial Temis, Bogotá 1965, Págs. 360, 361, 362, 363 y 364.

Sin embargo, la experiencia enseña que a menudo la realización de un hecho puede ser referida a un sujeto que ha --- actuado en estado de incapacidad de comprender o de querer, siempre que el individuo se haya puesto a sí mismo en ese estado. El que se embriaga e ingiere una sustancia estupefaciente quiere indudablemente ponerse en estado de incapacidad. Si después en ese estado comete un delito, no es posible decir que no pueda ser llamado a responder por éste. Toda la tradición de los moralistas admite que el ebrio debe responder no sólo de la embriaguez, sino de todo acto ilícito cometido en ese estado. Ya Santo Tomás enseñaba que --- "ebrietas voluntaria in sua causa non excusator totaliter a peccato, nec totaliter excusat sequens peccatum". Aunque en realidad el hecho no puede considerarse libremente perpetrado en el momento de su realización, lo cierto es que se relaciona con un acto libre, y por ende libre in causa, en --- cuanto era facultad del sujeto ponerse o no en estado de incapacidad. La doctrina está dividida, para quienes sostienen que no es necesaria la subsistencia de la capacidad a través de todo el proceso ejecutivo del delito, nada hay --- que hacer con una verdadera actio libera in causa, porque un fragmento del proceso ejecutivo del delito, estaría siempre iluminado por la capacidad de comprender y de querer, --- el acto, por ejemplo de quien aspira los polvos de una sustancia estupefaciente, forma ya parte del proceso ejecutivo del delito consumado en estado de incapacidad. Pero como --- bien lo ha dicho Leone, lo que se castiga no es una parte, --- un fragmento del proceso ejecutivo del delito, sino un comportamiento precedente a la ejecución del delito. No puede---

decirse en realidad, que haya iniciado la ejecución del delito quien se pone en estado de incapacidad sin haber cumplido aún un acto idóneo para la realización de aquél. Lo característico de la actio libera in causa es precisamente la circunstancia de que todo el proceso ejecutivo del delito está mas allá del radio de acción de la capacidad del sujeto. Comienza allí donde termina la capacidad de lo que ha querido el sujeto. Habría pues, actio libera in causa siempre que el delito perpetrado en estado de incapacidad, como consecuencia de una precedente conducta consciente. El criterio de punibilidad debe buscarse en el principio según el cual causa causae este causa causati; el que determina voluntariamente una situación de la cual se deriva un evento-lesivo, debe ser llamado a responder penalmente de éste, independientemente de si fué previsto o querido. De este modo Vannini admite la posibilidad de que se responda aún en la hipótesis en que el evento, no haya sido intencional. La actio libera in causa no repugna la responsabilidad a título de culpa."

Mucho mas amplio y metódico es el estudio realizado por el profesor Sergio Vela y Treviño<sup>(3)</sup>, respecto de las acciones libres en su causa, cuando manifiesta: "Ya ha quedado perfectamente establecido que la imputabilidad tiene que ser estudiada por los jueces en el doble aspecto que ella presenta o sea en sus formas genérica y específica; la primera se satisface con la interpretación de los artículos del Código Penal relativos a la salud y madurez mentales: -

(3).- OP. CIT., Págs. de la 35 a la 43.

quien siendo mayor de 18 años y no padeciendo alguno de los trastornos que la ley señala (sordomudez, locura, idiotez, imbecilidad, etc.) realice una conducta típica y antijurídica, podrá ser considerado, en principio, como un sujeto imputable para la formulación del juicio de reproche relativo a la culpabilidad de su conducta. El segundo aspecto, que hemos denominado imputabilidad específica, tiene que funcionar en relación directa con el caso concreto, o lo que es igual, que para determinar la imputabilidad específica tienen que estudiarse las condiciones en que se encontraba el sujeto determinado en el preciso momento en que se produjo el resultado típico que motivó el interés del Derecho Penal. En este sentido Welzel expresa que "la capacidad de imputación no se establece mediante ningún juicio general, sobre su naturaleza, sino a través de un juicio existencial que pronuncia una afirmación sobre una realidad individual." -- La razón de la necesidad de referir la imputabilidad al caso concreto y al momento determinado, consideramos que corresponde a una lógica elemental, pues siendo el contenido conceptual, de la imputabilidad, la facultad de conocimiento de la antijuricidad de la conducta, es indispensable que ese conocimiento corresponda, precisamente al momento de manifestación de la propia conducta; quien tiene un conocimiento genérico, por ejemplo, de que matar es antijurídico, es en principio un imputable, pero si en el momento preciso de realizar una conducta homicida se encontraba profundamente afectado de su capacidad de conocimiento de la antijuricidad de esa conducta concreta, será inimputable cuando se satisfagan los requisitos que la ley señala para abolir la --

capacidad genérica de imputabilidad al referirla a su forma específica del caso concreto y para un sujeto determinado.- Hemos dado las reflexiones anteriores para llegar al problema que para la imputabilidad representan las llamadas "acciones libres en su causa" (acciones liberae in causa), que corresponden a aparentes casos de excepción a la regla de la imputabilidad respecto del momento preciso de producción del resultado típico. Conceptualmente, las acciones libres en su causa pueden entenderse como las conductas productoras de un resultado típico en un momento de inimputabilidad del sujeto actuante, pero puesta la causa en pleno estado de imputabilidad. Como elementos integrantes de este concepto, podemos señalar:

- + Una conducta
  
- + Un resultado típico
  
- + Nexo causal entre la conducta y el resultado típico
  
- + Dos diferentes momentos: el de la puesta de la --  
causa y el de la producción del resultado.

**CONDUCTA.-** En las acciones libres en su causa, como en todas las formas en que pueden manifestarse los delitos, lo primero que tiene que considerarse es la existencia de una conducta. En estos casos, la conducta aparece en cuanto a que el sujeto tiene la facultad de elección para actuar en una u otra forma y opta por hacerlo en una forma determi

nada, que consiste en la realización de actos (acciones u omisiones) que corresponden a manifestaciones libres de una voluntad consciente; en esta libertad de actuar, el sujeto, que es absolutamente imputable, despliega una conducta que lo llevará, en un momento posterior, a un estado de inimputabilidad, entendiendo ésto como imposibilidad de conocimiento de lo antijurídico en un momento preciso. Es el caso, por ejemplo, de quien siendo imputable en forma genérica, ingiere bebidas alcohólicas que lo llevarán posteriormente a un estado de ebriedad que le impida el pleno conocimiento de la naturaleza de sus actos por los efectos que la bebida embriagante le produce. Es indudable que en el momento en que se inicia la ingestión de la bebida alcohólica el sujeto tiene pleno conocimiento de su conducta y puede optar por hacer o dejar de hacer el acto inicial y los subsiguientes.

En lo que se refiere a las formas en que la conducta puede manifestarse tratándose de las acciones libres en su causa, podemos afirmar que la forma activa y la omisiva son eficaces para la aparición de esta figura especial.

La conducta a que hacemos mención en este momento puede asimilarse conceptualmente a la facultad de elección de conductas, aún cuando la mecánica de las acciones libres en su causa sea diferente a la forma normal de aparición del delito. En efecto, en las acciones de que se trata, la conducta que integra el delito como una de sus partes es la que se realiza en el momento en que se es imputable a pesar



de que posteriormente, o sea al producirse el resultado, no haya una conducta, tal como antes lo hemos manifestado.

Ejemplificando las hipótesis a que venimos refiriéndonos para el primer caso se pueden exponer los de la llamada ebriedad preordenada, o sea la ingestión voluntaria de bebidas embriagantes para producir después un acto lesivo; para el segundo caso es útil el ejemplo tradicional de la madre que por imprudencia sofoca al hijo recién nacido junto al cual duerme; en esta hipótesis la madre omite la conducta cuidadosa y vigilante que de ella se espera y de su omisión resulta la muerte de su hijo.

**RESULTADO TIPICO.**- En diferentes ocasiones hemos dicho que en todo delito es necesaria la existencia de un resultado típico ya que la falta de él significa el desinterés de parte del derecho penal, al no aparecer afectación a un bien jurídicamente protegido. Por ello, el segundo de los elementos que integra el concepto de las acciones libres en su causa, es que haya un resultado y que este sea típico; desde luego debe entenderse el concepto del resultado en su más amplia acepción, abarcando tanto la lesión o daño a un bien protegido por la norma penal, como la simple puesta en peligro o desprotección para ese bien. La calidad de típico que corresponde al resultado proviene, como es natural, de la previa existencia de un tipo penal que considere ese resultado como constitutivo de lesión o desprotección al bien que se pretende proteger normativamente.

**NEXO CAUSAL.**- El tercero de los elementos que inte-

gran el concepto de las acciones libres en su causa, es la necesaria relación de causalidad que debe existir entre la conducta y el resultado típico.

No es problema sencillo el del establecimiento de la causalidad en las acciones libres en su causa, en razón de que al producirse el resultado frecuentemente puede haber una falta absoluta de actividad corporal que, desde el punto de vista naturalístico, no podría ser suficiente para que el resultado se produzca; sin embargo, como apunta Jiménez de Asúa, "este asunto ha sido bien concretado por Franz Von Liszt. Para él es decisivo en la imputabilidad el momento en que ha tenido lugar la manifestación de voluntad, - - siendo indiferente el estado mental del sujeto en el momento en que se produzca el resultado. No tenemos mas que aplicar lógicamente esta regla general para zanjar la célebre cuestión escolástica sobre la apreciación de las llamadas acciones liberae in causa."<sup>4</sup>

Este punto de partida para la determinación de la causalidad es el que mayor apoyo encuentra para la fundamentación de la responsabilidad en las acciones libres en su causa, aunque ello no significa que se encuentre unánimemente aceptado ya que, según lo hace notar Forte Petit en el Programa de la Parte General del Derecho Penal, Cavallo analiza y critica las siguientes posiciones teóricas:

a).- La que se funda en el principio según el cual lo que es la causa de la causa es causa de lo causado y se-

gún el cual la anterior conducta o acción libre sería la -- causa de la acción o conducta posterior no libre, y por eso la primera sería responsable de la segunda; la primera conducta libre se produce en plena imputabilidad. Critica Cavallo expresando que no es totalmente aceptable esta tésis -- porque no hay una demostración acerca de como o porque la -- acción posterior no libre se enlaza con la primera y anterior acción libre en forma tal que a esta pueda llamarsele -- causa.

b).- Según otros, en las acciones libres en su causa aparece una ampliación del proceso ejecutivo del delito, por medio del cual se haría entrar al proceso un momento -- que debería promover fuera de él; con esto el problema se -- reduciría a establecer la existencia de causalidad siempre que quedase un quid volitivo, aún en el estado de incons -- ciencia o inimputabilidad. Descártese esta tésis siguiendo -- el razonamiento de Santoro, quien, apegado al sistema norma -- tivo Italiano, hace ver que no se exige una unión psíquica -- entre la capacidad preordenada en el estado de incapacidad -- y el resultado final, ni tampoco como indicio de voluntad.

c).- Otra teoría sostiene que en estos casos de las acciones libres en su causa, la ley prescinde de la investi -- gación de los requisitos normales establecidos para la de -- terminación de la imputabilidad como presupuesto para fin -- car el juicio de reproche y crea por razones de interés so -- cial, una forma especial de responsabilidad objetiva. Recha -- za Cavallo esta tésis afirmando que no es de aceptarse "por

que, por el sólo hecho de que la ley se ha preocupado de cargar el hecho a un momento anterior en que la imputabilidad existía, es claro que no ha querido afirmar una responsabilidad objetiva."

d).- Finalmente, Cavallo explica su propia tesis expresando que la ejecución de la acción (conducta) se inicia en el momento en que el sujeto se coloca en estado de incapacidad de entender y de querer, con la finalidad de cometer un delito o de procurarse una excusa para el posterior acontecimiento producido en estado de inimputabilidad. Esta posición de Cavallo, tal como ha sido citada por el maestro Porte Petit, nos parece notoriamente incompleta porque, si según ella, la causalidad surge del hecho de que el sujeto se coloque en estado de incapacidad "con el fin de cometer un delito o de procurarse una excusa", es obvio que en ello cabrían únicamente los delitos intencionales cometidos por medio de una acción libre en su causa, sin que pudiera fincarse la imputabilidad y consecuentemente la culpabilidad en aquellos acontecimientos que producidos en inimputabilidad tienen como origen una actividad o conducta previa de tipo culposos, con la cual no se persigue una finalidad delictiva ni tampoco la obtención de una excusa.

De acuerdo al sistema mexicano consideramos que tienen plena cabida las hipótesis de acciones libres en su causa cometidas en forma culposa, puesto que el artículo 15 - fracción II, dice que es causa de inexistencia del delito (y afirmamos que en la mayoría de los casos por inimputabilidad)

que el acusado, al cometer la infracción, se halle en un estado de inconsciencia determinado por el empleo accidental e involuntario de sustancias tóxicas, enbriagantes, enervantes, por un estado toxifeccioso agudo o por un trastorno mental involuntario de carácter patológico y transitorio, -- sin referirse a una determinada dirección de la conducta -- que inicia el desencadenamiento de las causas que provocan la incapacidad de querer y entender. Esto significa que, en su origen, el empleo de esas sustancias que provocan inconsciencia puede haber significado una culpa, por la falta de reflexión, de cuidado, o debida a cualquiera otra de las -- formas que el Código (artículo 80. II), conceptúa como imprudencias punibles. Nótese que, nuestra ley requiere para la operancia de esta causa de inexistencia de delito la reunión de dos requisitos: empleo accidental e involuntario de las sustancias que producen inconsciencia, lo cual quiere -- decir interpretando correctamente, que lo accidental pero -- voluntario no queda cubierto por la excluyente de responsabilidad; es, precisamente, esta última hipótesis que permite afirmar que pueden presentarse casos de acciones libres en su causa cometidos culposamente y por ello punibles.

Pensamos que la causalidad en las acciones libres en su causa resulta de la retroacción de la conducta como causa del resultado a la época o momento posterior, de inimputabilidad, por haberse convertido el sujeto en un mero instrumento en el proceso causal. Esta característica de mero instrumento tiene como causa el actuar consciente en el momento de imputabilidad y se encadena a la producción del resultado --

típico en forma lógica, porque el actuar libre es la causa del actuar no libre.

En estas condiciones es factible, por un razonamiento lógico, establecer cuándo y porqué la acción libre en su causa fué causalmente productora de un resultado típico; -- siempre que la conducta en estado de imputabilidad haya sido el medio para que se produjera un resultado típico, habrá causalidad y, por ello, habrá también imputabilidad. La forma y condiciones en que se produjo la inconsciencia para colocar al sujeto en estado de inimputabilidad, servirán de guía para calificar esa conducta como dolosa o culposa, según cada caso revele.

**DOS MOMENTOS DIFERENTES.**.- El cuarto de los elementos que integran el concepto de las acciones libres en su causa es de orden temporal; se trata de acontecimientos que ocurren en el mundo exterior en diferentes momentos. Tal como ha quedado expresado el concepto, el momento temporal es doble: uno que corresponde al momento de la puesta de la causa y otro al de la producción del resultado típico.

Respecto del primero, podemos decir que es el momento en que el sujeto realiza la conducta (acción u omisión), siendo plenamente imputable en las formas genérica y específica que antes se han analizado. En cierto momento un individuo que tiene la capacidad para conocer lo antijurídico de su conducta y que también está capacitado para comportarse de acuerdo con ese sentido, realiza una conducta que, correspondiendo a la libre manifestación de su voluntad ---

consciente, provoca en él un posterior estado por el que temporalmente queda convertido en sujeto carente de los requisitos normales para ser considerado como imputable. A causa de esa conducta realizada en momentos de plena imputabilidad, se produce el posterior efecto que convierte al sujeto en un inimputable. Es necesario en estos casos de las acciones libres en su causa, que la inimputabilidad posterior sea el efecto producido por una causa en un momento de plena imputabilidad.

Utilizando el ejemplo clásico de la ebriedad preordenada, el momento al que venimos refiriéndonos sería cuando el sujeto empieza a consumir bebidas alcohólicas; es de suponerse que, en esta hipótesis, hay un lapso durante el cual el sujeto no se encuentra afectado por el alcohol, o sea que tiene la capacidad suficiente para valorar su conducta y, en este estado sano y consciente, inicia la ingestión de aquellas bebidas que alcanzarán a intoxicar su organismo hasta embriagarlo. La relación de causa a efecto es fácilmente perceptible: de la ingestión de bebidas embriagantes resulta posteriormente la ebriedad.

A este primer momento de imputabilidad se refiere Soler cuando dice que la imputación del delito "se retrotrae al estado anterior", ya que en él el sujeto satisface todos los requisitos necesarios para ser considerado un imputable.

Es de máxima importancia para el juez conocer las

condiciones psíquicas en que se encontraba el sujeto que realizó una conducta libre en su causa en ese momento de imputabilidad, ya que de la consunción que alcance el órgano jurisdiccional resultará la existencia o inexistencia del delito, y, en el caso de haber delito, su calificación en orden a la culpabilidad.

Veamos brevemente la importancia que tiene ese momento de plena imputabilidad. Si la causa que convierte posteriormente al sujeto en inimputable se produce en forma accidental e involuntaria, el resultado típico que se produzca no podrá ser reprochado al individuo porque queda bajo el amparo de la causa de inexistencia de delito a que se refiere la fracción II del artículo 15 del Código Penal. Por otra parte, si la causa se pone en el proceso causal con la finalidad de llegar a la producción del resultado típico, estaremos ante un delito cometido dolosa o intencionalmente, en orden a la culpabilidad. Este es el caso tan frecuentemente citado por los tratadistas Italianos del sujeto que se embriaga con el propósito de favorecer la ejecución de un delito, sea para darse valor o para buscar una excusa anticipadamente; como lo dice Bettiol "el que se embriaga o ingiere una sustancia estupefaciente quiere indudablemente ponerse en estado de incapacidad. Si después en ese estado comete un delito, no es posible decir que no pueda ser llamado a responder por éste", y si lo que quería era provocar esa incapacidad para llegar al delito, el reproche se formulará a título de dolo.

Por último, se debe tener en consideración la hipó -



tesis que resulta de quien voluntariamente y en plena imputabilidad produce la causa para convertirse mas tarde en -- inimputable, pero sin que exista una finalidad específica -- mente en el ánimo del sujeto; esto es, sin que haya accidentalidad, sino en forma voluntaria se inicia el proceso causal. No se pretende, en estos casos, cometer un delito, sino que el resultado típico se produce en forma no intencional y por tanto culposamente; es este el caso en que el resultado típico provocará una imputación a título de culpa -- de acuerdo al contenido subjetivo de la conducta en el momento de plena imputabilidad. El ejemplo cotidiano mas frecuente es el del automovilista que conduce en estado de -- ebriedad adquirida culposamente y mata o lesiona a un transeunte. En estos casos y en todos los de características similares en cuanto a la forma y condiciones en que surgió la causa que posteriormente provocó la inimputabilidad, el reproche se deberá formular a título de culpa.

Como hemos visto, es de máxima importancia este momento de plena imputabilidad, tanto para la integración del delito como para la formulación del juicio de reproche relativo a la culpabilidad; será siempre el juez, quien, apegado a las pruebas existentes y a la serenidad de su juicio a posteriori, deberá valorar el estado del sujeto en ese instante inicial del proceso causal.

El segundo de los elementos temporales que hemos mencionado es el momento preciso en que se produce el resultado típico. En este momento el individuo no satisface aparente --

mente las condiciones necesarias para considerarlo imputable pero, como ha quedado expuesto, la imputabilidad se retro -- trae al momento precedente de plena imputabilidad, en el que se produjo la causa que provocó posteriormente la pérdida de la facultad de conocimiento de lo injusto o antijurídico de la conducta. Existe una larga tradición moralista que la ley ha recogido en la forma de las acciones libres en su causa, -- para responsabilizar al sujeto no únicamente por la incons -- ciencia adquirida dolosa o culposamente, sino también por -- los actos ilícitos que realiza en el estado así adquirido. -- Dice Bettiol, citando a Santo Tomás "ebrietas voluntaria in -- sua causa non excusator totaliter a peccato, nec totaliter -- excusat sequens peccatum". Me cierto es que, en estos casos -- no es posible considerar al hecho como producido en forma li -- bre pero también es absolutamente cierto su indudable vincu -- lación con una conducta libremente manifestada en el momento -- precedente en el cual el sujeto tenía la facultad de colocar -- se o no en el inicio del proceso causal desencadenante que -- lo llevó a la inimputabilidad.\*

Con antelación se ha dicho, siguiendo el criterio -- del profesor Sergio Vela y Treviño, que la imputabilidad, -- referida a su forma específica, tiene que estudiarse en vin -- culación directa con el caso concreto y el individuo de que -- se trate y precisamente con el momento en que se produzca el -- resultado típico; por lo que, las acciones libres en su cau -- sa, en cuanto al problema que representan, por producirse la -- conducta típica en un momento en que el sujeto es inimputa -- ble, debe resolverse remitiéndose al momento mismo en que --

se produjo la causa que dió motivo al estado de inimputabilidad, indagando si el individuo se colocó en tal estado con el ánimo de delinquir o sin esa finalidad, a fin de determinar si su conducta fué dolosa o culposa, en cuanto al juicio de reproche relativo a la culpabilidad; juicio de reproche que no se formulará, en caso de que el estado de inimputabilidad no haya sido procurado intencional o imprudencialmente por el sujeto, por no existir el delito, por ausencia del elemento imputabilidad.

### III.2.- ESTADOS DE INCONSCIENCIA, TRANSITORIOS Y PERMANENTES.

Al abordarse el tema de causas de inimputabilidad, - en el presente trabajo, se dijo que son todas aquellas circunstancias que anulan o disminuyen considerablemente la facultad de entender y de querer en el sujeto, con lo cual se origina la ausencia de la imputabilidad y por ello la inexigibilidad del delito; ahora bien, las causas que originan la -- inimputabilidad de un sujeto, pueden revestir el carácter -- de permanentes o absolutos; y aquellas que siendo transitorias, si se dan precisamente en el momento en el que el individuo comete el delito, excluyen su responsabilidad penal; a de establecer los alcances de cada una de ellas, se van a -- tratar por separado.

**TRASTORNOS MENTALES TRANSITORIOS.-** El trastorno mental transitorio, puede decirse que es la pérdida temporal de las facultades intelectivas y valorativas, necesarias para la comprensión de lo lícito o ilícito, es decir, la facultad de entendimiento que corresponde a todo ser humano, y que, - en ausencia de esa facultad de entendimiento de lo injusto, - no podemos decir que un sujeto sea responsable del resultado de una conducta ejecutada en tales condiciones. La fracción II del artículo 15 del Código Penal vigente en el Distrito Federal hasta antes de las reformas publicadas en el diario Oficial de fecha 13 de enero de 1984 que entraron en vigor - los 90 días de su publicación; declaraba libre de responsabilidad penal a quien se hallare, al cometer la infracción "en

estado de inconsciencia de sus actos, determinado por el empleo accidental e involuntario de sustancias tóxicas, em --briagantes o enervantes; o por un estado tox infeccioso agudo; o por un trastorno mental involuntario de carácter patológico y transitorio."

De lo anterior se desprende que no será penalmente responsable, el individuo que habiendo ejecutado una conducta que la ley califica como delictuosa, si al realizar el --acto se encontraba en un estado de inconsciencia de sus actos, cuando dicho estado sea determinado por el empleo accidental e involuntario de sustancias tóxicas, embriagantes o enervantes; o tambien, cuando el estado de inconsciencia del sujeto se haya producido por un estado tox infeccioso agudo; y, por último, cuando el estado de inconsciencia del sujeto se deba a un trastorno mental involuntario, patológico y --transitorio.

En relación a las conductas típicas y antijurídicas, que no pueden considerarse delictuosas por ausencia de imputabilidad, de entre las señaladas por la fracción II del artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal, antes --de las últimas reformas, se encuentran, en primer término, --aquellas que realiza el sujeto encontrándose en un estado de inconsciencia de sus actos, "determinado por el empleo accidental e involuntario de sustancias tóxicas, embriagantes o enervantes." Cabe señalar que estas hipótesis de irresponsabilidad penal, como se dirá mas adelante, se encuentran contempladas en la actual fracción II del artículo 15 del Código Penal vigente en el Distrito Federal.

En estos casos, operará la eximente de inimputabilidad de que se habla, cuando el individuo se encuentra afectado de sus facultades mentales con motivo del empleo de sustancias tóxicas, siendo éstas, al decir del profesor Sergio-Vela y Treviño<sup>(1)</sup>, "aquellas que en razón de sus propiedades químicas, producen en el organismo una reacción que afecta las facultades mentales, provocando un estado de inconsciencia en que el sujeto carece de la posibilidad de conocer y comprender la calidad jurídica o antijurídica de su conducta y de actuar en forma autodeterminada, acorde con una valoración normal."

Empleo de sustancias tóxicas que la propia exculpan- te requiere que haya sido accidental e involuntario, toda vez que no se puede exculpar a quien habitualmente hace uso de dichas sustancias con pleno conocimiento de sus efectos, ni a aquél que voluntariamente las emplea, provocando con esto, en ambos casos, colocarse en estado de inconsciencia; casos en los cuales estamos en presencia de un sujeto imputable, a quien sí procede formularse el juicio de reproche relativo a la culpabilidad, conforme al principio de las acciones libres en su causa, ya sea a título de dolo o de culpa, según se haya colocado en estado de inconsciencia con el fin de cometer un delito o sin esa finalidad.

Según el profesor Sergio Vela y Treviño<sup>(2)</sup> "por accidental debe entenderse la cualidad que no es esencial o cons

(1).- OP. CIT., Pág. 85.

(2).- OP. CIT., Pág. 83.

tante y que por lo mismo no forma parte de la naturaleza intrínseca de algo. Quiere la ley que se entienda por involuntario aquello que se produce sin la intención y sin culpa -- por haberse omitido las precauciones previsiblemente realizables."

Además el estado de inconsciencia debe referirse precisamente al momento en que se produce el resultado lesivo; y la sustancia tóxica, en cuanto a su cualidad o cantidad debe ser suficiente para provocar el mencionado estado de inconsciencia; ya que si no se reúnen todos requisitos que la ley requiere para la procedencia de la eximente que se comenta, estaremos ante un sujeto imputable.

Según la fracción II del artículo 15 del Código Penal que se comenta, la embriaguez es una causa de inimputabilidad que excluye la responsabilidad penal, por los efectos que la ingestión de bebidas alcohólicas produce en el cerebro; y al efecto cabe decir, que no toda embriaguez es causa de inimputabilidad, ya que para ello la ley requiere que el empleo de sustancias tóxicas o embriagantes sea accidental e involuntario, y de ahí que el sujeto que regularmente acostumbra ingerir bebidas embriagantes no sea amparado por esta excluyente de responsabilidad penal, dado el conocimiento -- que tiene de los efectos que produce el alcohol en su organismo; así tampoco estará amparado por esta excluyente de -- responsabilidad penal, quien voluntariamente ingiere bebidas embriagantes, colocándose así, en estado de inconsciencia de sus actos, ya que como antes se dijo, en estos casos nos en-

contramos ante un sujeto que debe responder de los actos que realice en ese estado que inicialmente ha querido, con base en el principio de las acciones libres en su causa.

En tal sentido se manifiesta Sebastián Soler <sup>(3)</sup>, - - cuando dice que la embriaguez alcohólica debe distinguirse, - según la causa y la forma de su producción, en forma voluntaria e involuntaria. Ebriedad involuntaria es la que se produce por la ingestión de una sustancia cuyo efecto era ignorado, por una situación patológica desconocida por el sujeto o por la maliciosa acción de un tercero. La ebriedad voluntaria es, en cambio, aquella en la cual el sujeto llega a ese estado a causa de la deliberada ingestión de bebidas cuyo efecto se conoce, siendo indiferente que la voluntad se dirija a la realización del propósito de embriagarse o a la mera ingestión reiterada de bebidas, de las cuales la ebriedad, - aunque indirectamente querida, resulta de un modo necesario.

Dentro de las formas de ebriedad voluntaria es aún - preciso distinguir una forma simple de la que se llama pre - ordenada, que consiste en el hecho de embriagarse con el propósito de darse ánimos para la comisión de un delito que se tiene la intención, mas o menos concreta, de ejecutar, propósito que se cumple luego en el estado de inconsciencia o perturbación propio de la ebriedad.

Como se comprenderá cada una de esas situaciones - - plantea problemas técnicos diversos.

(3).- OP. CIT., Págs. 62 y 63.



Es evidente que el hecho cometido en estado de ebriedad involuntaria, es decir, en situación no culposa de inconsciencia no da lugar a sanción. Cuando el estado de ebriedad sea provocado por la acción maliciosa de un tercero, deberá entrarse a considerar la responsabilidad de éste, ya sea a título de dolo o de culpa, según el caso, conforme a los principios de la *actio liberae in causa*.

Tampoco presenta dificultades, no obstante ciertas discrepancias, la hipótesis de la ebriedad preordenada, en la cual el dolo inicial subsiste y hace imputable el hecho a ese título, aún cuando haya sido ejecutado en un momento de inconsciencia ulterior, pues en tal caso el hecho de ponerse ebrio constituye propiamente el comienzo de la acción de que el sujeto se sirve para llegar al resultado querido.

La gran cuestión se plantea para el derecho penal en los delitos cometidos en estado de ebriedad simple, porque ellos son los casos ordinarios y de una frecuencia realmente considerable en nuestro medio.

Este problema que nos plantea el penalista argentino a nuestro juicio se resuelve con base en los principios de las acciones libres en su causa, deduciendo que se está ante un imputable respecto del acto realizado, ya que la eximente de que aquí se trata requiere que la ingestión de bebidas embriagantes sea involuntaria y accidental; claro es, que será responsable a título de culpa, porque el individuo en este caso concreto estuvo en aptitud de colocarse o no en estado-

de inconsciencia, y al haber querido colocarse en ésta, los actos realizados en tal estado le son imputables.

En cualquier caso de que se trate, para que la exculpan por estado de inconsciencia opere, se requiere que concurra precisamente en el momento en que se produce el resultado lesivo a los bienes jurídicamente tutelados; y de ahí - que el estado de inconsciencia determinado por el empleo - - accidental e involuntario de sustancias embriagantes, debe concurrir precisamente en el momento de ejecución del acto y respecto de un hecho concreto; y además el estado de ebriedad debe ser tal, que anule totalmente en el sujeto las facultades volitivas e intelectivas, ya que la eximente de que hablamos sólo opera en los casos de ebriedad completa.

En cuanto a la ebriedad, ya que no siempre será completa, se han suscitado muchos problemas, en cuanto a que, - cuando es incompleta, puede ser motivo de atenuante o agravante de la pena. En cuanto a los grados de embriaguez, nos dice Eugenio Cuello Calón <sup>(4)</sup> que "Los períodos clásicamente establecidos son tres: el de la embriaguez ligera, que se caracteriza por un estado de excitación y de jocundidad. En este período, la personalidad, sin sufrir profundas alteraciones, se pierde cierto grado de lucidez habitual y del poder de inhibición característico de la voluntad normal, en él la responsabilidad del agente puede atenuarse pero no desaparecer. En la fase de embriaguez plena, las facultades mentales

(4).- Derecho Penal, T.I., Parte General, Vol. II, 17a. Ed., BOSCH, Casa Editorial, S.A., BARCELONA, 1975, Pág. - - 514.

y volitivas están anuladas temporalmente, y en ella el estado del ebrio, desde el punto de vista de la imputabilidad, - es idéntico al del loco, por lo cual se proclama su irresponsabilidad. El tercer período denominado letárgico, el individuo cae en un estado comatoso que le imposibilita incluso para la actividad física por lo que es ocioso, en esta fase, - plantear el problema de la responsabilidad del ebrio."

Como se puede ver de lo anterior, según lo establece Eugenio Cuello Galón, en el grado de embriaguez incompleta o parcial, en la cual no hay pérdida de la conciencia, si bien la responsabilidad no desaparece, sí puede atenuarse; esto - en la legislación mexicana es inoperante, ya que ésta no admite el sistema de agravantes y atenuantes en estos casos; - por lo que toda conducta típica y antijurídica producida en este grado de ebriedad se considera como proveniente de un - imputable, que, en todo caso será atendible para los efectos de la individualización de la pena, en términos de los artículos 51 y 52 del Código Penal vigente en el Distrito Federal, ya que en ciertos casos, puede ser un dato revelador de mayor peligrosidad del sujeto.

Al respecto nos dice el profesor Raúl F. Cárdenas <sup>(5)</sup>  
"Nuestro Código vigente no acepta el sistema de circunstancias agravantes o atenuantes, por lo que, la ebriedad debe - tenerse en cuenta por el juez para individualizar la pena, - de acuerdo con la facultad que le conceden los artículos 51-

(5).- Derecho Penal Mexicano, Parte Especial, T.I., Delitos - Contra la Vida y la Integridad Corporal, 2a. Ed., Ed. Jus., S.A., México 1968, Pág. 200.

y 52 del citado ordenamiento, bien sea para aplicar el mínimo de la sanción o el máximo, atentas las condiciones especiales del agente, el uso de las bebidas y el grado de ebriedad."

Prosiguiendo con el estudio de las causas de inimputabilidad que se desprenden de la fracción II del artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal (antes de las últimas reformas), nos corresponde ahora tratar de aquella que se deriva del estado de inconsciencia determinado por el empleo accidental e involuntario de sustancias enervantes; en cuanto a la procedencia de esta eximente, se debe afirmar que debe reunir los requisitos que requiere el precepto legal citado, siendo aplicable a este respecto, lo expresado al hablar de las causas de inimputabilidad originadas por el empleo de sustancias tóxicas y embriagantes. A la palabra enervante que utiliza nuestro Código en la fracción que se comenta, en la doctrina se le da también la acepción de estupefaciente y, el profesor Sergio Vela y Treviño<sup>(6)</sup> nos dice que el vocablo "enervante" que utiliza el Código, es limitativo, ya que gramaticalmente, lo que enerva y enervar es la acción de debilitar y quitar fuerzas, y que dicho vocablo se puede entender no solamente en el sentido de que se trate de sustancias que disminuyen o debilitan las fuerzas, sino que se debe entender por todo lo contrario, todas aquellas drogas que actúan en el organismo como verdaderos energéticos; y al efecto nos dice: "desde el punto de vista de la química, el hablar de enervantes es reducir un campo que de por sí es

(6).- OP. CIT., Pág. 95.

amplísimo, por lo que es preferible realizar una asimilación al concepto genérico de drogas, o sea toda substancia que -- por sus facultades o características químicas es capaz de alterar el funcionamiento del cerebro humano como centro rector de la conducta. Así igual podrá hablarse de droga cuando se produzcan estados de sobreexcitación que cuando se provee con ella un profundo relajamiento. Cabe en este concepto lo mismo el estimulante que el sedante, puesto que en todos aparece como nota común una alteración en la química cerebral que se traduce en anormalidades del comportamiento."

El Código no define, ni señala cuales son los energéticos, pero el artículo 193 se remite al Código Sanitario de los Estados Unidos Mexicanos, Reglamentos y demás disposiciones vigentes y a lo que señalan los convenios Internacionales que México haya celebrado y en lo futuro celebre.

La misma fracción II del artículo 15 del Código Penal, hace referencia a aquellos casos en que el individuo al realizar una conducta que la ley califica como delictuosa, -- si se encuentra en un estado de inconsciencia de sus actos, -- determinado por un estado toxinfecioso agudo, será inimputable, y por tanto, irresponsable del delito cometido. Estado de inconsciencia que implica la ausencia de la facultad de entender y querer, es decir, la pérdida de las facultades intelectivas que son necesarias para la comprensión de lo anti-jurídico y para la autodeterminación de acuerdo con una valoración normal. Es necesario que al producirse el resultado, -- exista una relación estrecha entre el resultado causado y el estado de inconsciencia, de carácter temporal, ya que como --

se ha dicho con anterioridad en los casos de inimputabilidad específica, ésta debe existir forzosamente, referida a un hecho concreto y en el momento mismo de producirse. En el presente caso, el estado de inconsciencia debe ser determinado por un estado toxinfecioso agudo; respecto de dichos estados toxinfeciosos, Marco A. Castro Rey<sup>(7)</sup>, sostiene que las "enfermedades psicógenas son producidas por vivencias o factores psíquicos traumatizantes; las psicosis son producidas por agentes diferentes: infecciosos, tóxicos, traumáticos, tumorales, etc.; la psicosis ya es una verdadera enfermedad del cerebro y de todo el organismo; se manifiesta por trastornos de la conciencia con alteración de la capacidad del individuo para reflejar exactamente la realidad e influir sobre ella, con conocimiento de causa o con un fin determinado."

Nos corresponde ahora tratar la causa de inimputabilidad a que se refiere la fracción II del artículo 15 del Código Penal (antes de las últimas reformas) "Hallarse el acusado, al cometer la infracción en un estado de inconsciencia de sus actos determinado... por un trastorno mental involuntario de carácter patológico y transitorio." Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que "para que pueda considerarse que el reo actuó dentro de los términos de la excluyente a que se refiere la fracción II del artículo 15 del Código Penal, deben demostrarse dos hechos: lo.- Que al cometer la infracción por la que se le acusa, se hallaba en estado de inconsciencia de sus actos y 2o.- Que - (7).- Citado por Sergio Vela y Treviño, OP. CIT., Pág. 98.

ese estado de inconsciencia fué determinado por un trastorno mental involuntario de carácter patológico transitorio y que la transitoriedad del trastorno mental debe concurrir en el momento preciso en que el agente comete la infracción. Y no basta con que ese trastorno mental pueda ser transitorio en el curso de toda la vida del infractor, mediante una cura -- ción adecuada; en otros términos, el trastorno mental debe ser transitorio en la época del delito y no basta con la posibilidad de que no llegue a ser en el resto de la vida del infractor, por virtud de un tratamiento médico que en determinadas condiciones, puede llegar a hacerlo desaparecer sin que, por otra parte, tenga nada que ver con la transitoriedad, que el trastorno mental sea parcial, involuntario y patológico." Gurra Fitzmarice José María, p. 1625, T. CIV. 8 - de junio de 1950. 4 votos (8).

Como se puede ver de la definición que la fracción - II del artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal (antes de la última reforma) así como de la Jurisprudencia - de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, dan del trastorno mental transitorio, como causa excluyente de ~~responsabilidad~~ penal; ésta es la pérdida temporal de las facultades intelectivas necesarias para la comprensión de lo ~~antijurídico~~ y para la actuación conforme a una valoración normal, para que opere la eximente de que aquí se trata, se requiere - que se cumplan los requisitos que la ley señala; y en el caso, es el hecho de que la pérdida de las facultades intelectivas, se refiera a aquellas que son las estrictamente necesarias (8).- Citada por Raúl F. Cárdenas, OP. CIT., Págs. 191 y 192.

sarias para la comprensión de lo justo y de lo injusto; es decir, que en cuanto a que la causa determinante de dicha -- anormalidad mental y su intensidad, haya sido la que provocó el trastorno mental, del que resultaron afectadas ciertas facultades, se estará en presencia de un inimputable.

Así también, la propia eximente de que se habla, requiere que el trastorno mental sea transitorio, con lo cual se refiere a que éste debe ser de poca duración y referido -- precisamente a un hecho concreto, y al momento de su perpetración, esto es, que la anormalidad concorra en el momento en que el agente comete la infracción; momentos antes, al -- producirse ésta, y con posterioridad al resultado de la conducta típica y antijurídica; toda vez que dada la temporalidad que la ley requiere para que opere esta excluyente, es -- de fundamental importancia que con posterioridad al resultado típico, dicha anormalidad desaparezca, sin dejar rastro -- en el sujeto activo, ya que de lo contrario estaremos ante -- un trastorno mental permanente, en cuyo caso habrá que aplicar al agente activo la medida de seguridad correspondiente.

El profesor Raúl F. Cárdenas <sup>(9)</sup>, citando al Tribunal Supremo de España, nos dice que éste ha definido el trastorno mental transitorio de la siguiente manera: "Trastorno mental transitorio es todo aquél de causa inmediata, necesaria y fácilmente evidenciable, de apariencia más o menos bruzca, de duración en general, no muy extensa, que termina con la -- curación sin dejar huella, siendo producido por el choque --

(9).- OP. CIT., Pág. 195.



psíquico de un agente anterior, cualquiera que sea su naturaleza (física o psíquica) de intensidad suficiente para perturbar de manera acusada o anular totalmente la razón o la voluntad en un sujeto con cierta anormalidad psíquica o estado patológico leve anterior, sin peligro justificado de que pueda volver a reproducirse y no buscado de propósito para delinquir."

Además el trastorno mental transitorio, para que tenga efectos de excluyente, de responsabilidad penal, requiere que revista las características de involuntario y patológico a las que hace referencia la fracción II del artículo 15 del Código Penal del Distrito Federal, en comentario; entendiéndose por esto, que el trastorno mental transitorio se haya producido sin la intervención de la voluntad del individuo que lo padece, sin procurar causa alguna capaz de producir el trastorno y, además no debe de haber sido consentido dicho trastorno, con lo que se quiere decir que si el agente está en posibilidad de evitar que el trastorno se produzca y hace por no evitarlo, se estará ante un imputable a quien se estará en posibilidad de formularle el juicio de reproche relativo a la culpabilidad.

Al respecto el penalista Sergio Vela y Treviño<sup>(10)</sup>, nos dice que "Debe destacarse, en primer término, que la voluntad o la falta de ésta nada tienen que ver con la conducta realizada para producir el resultado y que tampoco el re-

(10).- OP. CIT., Págs. 69 y 70.

sultado sobrevenido está relacionado con la voluntad en esta causa de inimputabilidad. Lo que interesa es la relación que puede establecerse entre la voluntad y el trastorno mental transitorio. En aquellos casos en los que la afectación mental va totalmente independiente de la voluntad de quien lo padece, podrá haber inimputabilidad respecto del acontecimiento producido en ese estado; por el contrario, cuando se haya puesto la condición necesaria para la aparición del trastorno mental transitorio, habrá imputabilidad, pudiéndose hacerse el reproche a título de dolo o culpa, sea que el -- trastorno haya sido querido y pensado para llegar a la ejecución del ilícito o se haya motivado por una actitud culpable en la que podían haberse puesto los medios necesarios para que el trastorno no se produjera. Pueden presentarse en estos casos en que hay voluntad, en una u otra forma orientada, acciones libres en su causa que, como antes se ha dicho, no provocan inexistencia de delito. En segundo lugar, -- debe también decirse que, la connotación de involuntario -- proviene de la absoluta falta de voluntad propia, significando esto que la causa que motiva el trastorno debe ser -- ajena a la voluntad de quien lo padece, que nada hace para producirlo ni está en su normal alcance evitarlo."

En cuanto a la calidad de patológico del trastorno mental transitorio, el mismo penalista nos dice que "el carácter de patológico que la ley requiere ha sido interpretado como proveniente de una enfermedad, o sea como una alteración del estado normal del hombre, que le impide la realización de las funciones inherentes a su naturaleza orgánica<sup>(11)</sup> .

(11).- Sergio Vela y Treviño, OP. CIT., Pág. 70.

TRASTORNOS MENTALES PERMANENTES.- En este grupo de causas de inimputabilidad trataremos las enfermedades mentales que provocan la inimputabilidad de manera absoluta, y que son aquellos casos en que los sujetos carecen de capacidad para autodeterminarse por locura, idiotez, imbecilidad, debilidad o anomalía mental; casos en los cuales nos encontramos ante sujetos inimputables e irresponsables que no pueden responder por las conductas delictivas realizadas, ni sancionárseles con una pena. En contra de esta idea, nos dice Eugenio Cuello Calón<sup>(12)</sup>, "la Escuela Positiva, basada en el principio de la responsabilidad social, censura la separación entre locos y normales de la mente, considera que ambos cuando cometen hechos punibles son peligrosos para la sociedad y responsables por vivir en ella y sostiene que la reacción social defensiva debe ser actuada contra ambas clases de delinquentes, contra los sanos como contra los enfermos mentales. Conforme a este criterio, adoptado en el proyecto-Ferri de 1921 todos los que cometieren un delito son responsables legalmente cualesquiera que sean sus condiciones psicofísicas. Para este autor la exclusión del loco del derecho penal paraliza la defensa social. Sin embargo, a pesar de su divergencia científica, como los positivistas y los secuaces de otras escuelas proponen idénticas medidas respecto de los locos delinquentes, la oposición reinante en este punto es mas bien doctrinal que se carácter práctico."

Por otra parte, la Escuela Clásica consideró que a -

(12).- Derecho Penal, T.I., (Parte General), Vol. II, 17a. - Ed. BOSCH, Casa Editorial, S.A., BARCELONA, 1975, Págs. 483 y 484.

M-0031389

los menores, a los locos y a todos aquellos que carecían de madurez, inimputables; de tal manera que si el enfermo mental, el incapaz, ejecuta una conducta que materialmente se adecúa al tipo descrito por la ley, no comete un delito, porque no se le puede imputar ni se le pueden atribuir sus consecuencias.

Entre los extremos de los criterios de ambas escuelas, se han elaborado tesis intermedias, que se pueden resumir afirmando, que de acuerdo con ellas, cuando existe cierta capacidad en el sujeto se deben aplicar las penas y en el supuesto de falta de capacidad, medidas de seguridad, para proteger a la sociedad de la peligrosidad que representan los anormales e incapaces. Explicitamente así lo establecía el artículo 68 del Código Penal del Distrito Federal, hasta antes de las reformas publicadas en el Diario Oficial con fecha 13 de enero de 1984, ya que establecía lo siguiente: - - "Los locos, idiotas, imbeciles, o los que sufran cualquiera otra debilidad, enfermedad o anomalías mentales, y que hayan ejecutado hechos o incurrido en omisiones definidas como delitos, serán recluidos en manicomios o departamentos especiales, por todo el tiempo necesario para su curación, y sometidos, con autorización del facultativo, a un régimen de trabajo."

La enfermedad mental puede estudiarse, nos dice el profesor Sergio Vela y Treviño <sup>(13)</sup>, "para efectos penales, bajo un doble aspecto: enfermedad por un deficiente desarrollo

(13).- OP. CIT., Pág. 117.

de las facultades intelectivas superiores, que corresponde a las personas que la ley mexicana denomina idiotas, imbéciles o débiles mentales y, en segundo término, la enfermedad mental que impide a quien la padece una adaptación lógica y activa a las normas de convivencia social, que corresponde a quienes son llamados locos por la ley nacional."

Al tratar al primero de los grupos mencionados, el mismo penalista Sergio Vela y Treviño<sup>(14)</sup>, los divide en tres grupos, que son, los idiotas, los imbéciles y los débiles mentales y los define de la manera siguiente:

a).- Por idiotas se entienden los oligofrénicos incapaces de comunicarse oralmente con otros hombres; son los incapaces de expresar su pensamiento y de comprender el pensamiento de los demás. La causa de esta incapacidad es su deficiente desarrollo intelectual.

Quien es incapaz de expresar su pensamiento y de comprender el pensamiento hablado ajeno, necesariamente tiene una carencia de comprensión de la naturaleza de lo antijurídico, y si a ello se agrega, en razón de la debilidad del desarrollo intelectual, que tampoco tiene la facultad de actuar conforme a una valoración, es indudable que se trata de un inimputable absoluto por idiocia.

La idiocia es la debilidad mental mas acusada, afirmación con que están de acuerdo tanto los médicos psiquia --

(14).- OP. CIT., Págs. 120, 121 y 122.

tras como los juristas y, dado que como lo dice Castro Rey, "en el idiota no se forma ningún concepto" es obvia la conclusión en el sentido de que el caso mas claro de inimputabilidad absoluta nos lo proporcionan quienes pueden ser considerados bajo esa denominación y que realizan hechos típicos y antijurídicos.

b).- La imbecilidad corresponde a un grado menos profundo de debilidad en el desarrollo intelctivo; se caracteriza por la dificultad en la comprensión y en la comunicación; puede el imbécil captar ciertos conceptos, de los considerados elementales o primarios, e incluso desarrollar un limitado número de actividades; pero carece del entendimiento suficiente para comprender la naturaleza de las cosas y captar el contenido de los conceptos relativos a la convivencia.

c).- El débil mental, se dice que es "el oligofrénico que sabe comunicarse de palabra y por escrito con las demás personas pero muestra un retraso de dos o tres años en el curso de sus estudios, sin que eso sea debido a una escolaridad deficiente ni a ninguno de los defectos reseñados en los grados anteriores (idiocia e imbecilidad).

El estudio de los débiles mentales autores de conductas típicas es el que presenta mayores problemas para su clasificación como inimputables absolutos. Ello es debido a que quien padece una debilidad mental y no puede ser considerado como idiota o imbécil, tiene cierta capacidad de com

prensión de los conceptos relativos a la antijuricidad y al mismo tiempo posee cierta facultad para actuar conforme a -- una valoración. Es por esto que resulta imposible proporcionar reglas fijas para la determinación de la inimputabilidad absoluta y debe ser el juez quien, en cada caso y debidamente auxiliado por los peritos de la materia, resuelva si el -- grado de debilidad mental era suficiente para afectar las facultades intelectivas superiores que son indispensables para la imputabilidad. El lindero entre la debilidad mental y la normalidad psíquica es verdaderamente sutil, lo que obliga a un cuidadoso análisis de tipo pericial que sirva para llevar al juez a la convicción en uno u otro sentido en orden a la imputabilidad, dada la trascendencia que para la integración del delito y sus consecuencias tiene la declaración judicial de inimputabilidad.

No obstante la imposibilidad antes dicha de proporcionar reglas de validez general, es conveniente destacar -- que tanto el perito médico psiquiatra como el juez tienen la obligación ineludible de referir la debilidad mental al concepto de imputabilidad; quiérese decir con esto que la debilidad mental está estrechamente vinculada con la facultad de comprensión de lo antijurídico de la conducta y de una actuación conforme a una valoración normal y únicamente será débil mental quien no tenga posibilidad de satisfacer esos presupuestos."

Siguiendo con el sistema trazado por el profesor Sergio Vela y Treviño, para el estudio de las enfermedades men-

tales, nos toca ahora tratar la enfermedad que la ley denominaba locura, la cual consiste en la perturbación psíquica debida a causas congénitas o adquiridas, que provoca que el sujeto no tenga una correcta valoración en relación al medio -- en que se desembuelve y por tanto sus ideas no son congruentes con la realidad; ya que el loco tiene una forma especial de valorar los conceptos y de actuar conforme a esa deficiente valoración. Ante un sujeto de las anteriores características, nos encontramos ante un inimputable absoluto y, para -- que se pueda considerar como tal, es preciso que la locura -- sea permanente y general cuyo carácter como enfermedad sea -- ignorado o mal entendido por quien lo padece, y que impida -- al enfermo la adaptación al medio en que se desembuelve, y -- por tal, el sujeto está imposibilitado para valorar lo justo o injusto de su conducta.

La locura, dice el penalista Sergio Vela y Treviño <sup>(15)</sup> "es un vocablo que ha perdido su naturaleza jurídica al asimilarse a concepciones vulgares; en esta segunda situación, en el término se albergan dos conceptos: "el tradicionalmente -- denominado test del bien y del mal y el llamado test del impulso irresistible. En el primer concepto se admite que una persona es incapáz de apreciar la rectitud o la maldad de un acto, que no puede tener una idea criminal ni formular un intento de tal índole. En el segundo, se subraya que la persona carece de capacidad de elección o de volición." Es el anterior un concepto que, como sostiene Nerio Rojas, carece de valor científico por su imprecisión.

(15).-- OP. CIT., Págs. 122 y 123.



Es cierta, en nuestra opinión, la crítica de Rojas, sobre todo en lo que se refiere al llamado test del bien y del mal, que por su contenido ético es poco utilizable para la imputabilidad, tal y como nosotros la entendemos en su esencia jurídica y en relación directa con el problema relativo a la comprensión de lo antijurídico. Este concepto de distinción entre el bien y el mal, corresponde mas a los sistemas legales anglosajones que al sistema mexicano. Además, es falso según nuestro criterio, que haya en los "locos", carencia de capacidad de elección ellos actúan en forma selectiva y volitiva; lo que ocurre es que esta clase de enfermos mentales tienen una concepción diferente sobre estos temas, debido, precisamente, a que son enfermos de la mente.

El concepto de la locura o, como pretenden llamarlo modernamente distinguidos autores, de la alienación mental (Leuret, Lemoine, Binet y Simón, Dupré, S.C. Rossi, S. de Sanctis y Ottolighi, Prins y otros) debe entenderse partiendo de la normalidad. Esto significa que para los efectos del derecho penal, tendrá mente normal quien pueda comprender lo antijurídico de la conducta y de actuar conforme a esa valoración y será anormal quien carezca de esas posibilidades."

Como se ha dicho en líneas anteriores, el tratamiento que se debe dar a los enfermos mentales, que en relación a la imputabilidad, carecen de ésta de manera persistente y general; mientras la escuela clásica sostiene que se trata de irresponsables, por tratarse de incapaces para comprender lo antijurídico de su conducta y de actuar conforme a una va

loración correcta; la escuela positiva, basada en la responsabilidad social, no hace distinciones en cuanto a normales y anormales, sosteniendo que ambos son responsables por el simple hecho de vivir en sociedad. El artículo 68 del Código Penal para el Distrito Federal (antes de ser reformado), como ya se dijo adoptaba un criterio intermedio, ya que aún cuando considera que los enfermos mentales no cometen delitos y por ende no se les sanciona; preceptúa que se les apliquen medidas de seguridad, a fin de salvaguardar los bienes que la ley tutela jurídicamente, dada la peligrosidad que representan para la sociedad, dichos enfermos mentales.

Sobre el particular nos dice el penalista Fernando Castellanos Tena <sup>(16)</sup>, "La Comisión -confiesan lealmente Ceniceros y Garrido- se encontró ante un problema de imposible solución y optó por la menos mala, o sea la que había adoptado el legislador de 1929, consistente en apoyar la responsabilidad social en estos casos". Nos sigue diciendo el mismo autor, citando a Carrancá y Trujillo, el artículo en cuestión plantea insolubles contradicciones desde el punto de vista procesal y constitucional, pues la reclusión en estos establecimientos adecuados es constitucionalmente una pena y como tal debe resultar de un proceso; pero no hay posibilidad de procesar al enajenado, con quien deben llenarse solemnes formalidades, todas las cuales son una cruel ironía tratándose de un sujeto de psique inasible y fugaz. Otro problema constitucional arranca de la indeterminación temporal de la reclusión, contraria a la garantía ejecutiva consagrada por el artículo 14 constitucional."

Por su parte Villalobos<sup>(17)</sup> escribe, "basta leer la declaración categórica del artículo 8o., sobre que los delitos son intencionales o de imprudencia, y recordar las nociones unánimemente admitidas respecto del dolo y de la culpa, para comprender que los actos de un alienado, aún cuando -- sean típicamente antijurídicos, no constituyen delito por -- falta del elemento subjetivo de culpabilidad, todo demente -- se halla por lo mismo, exento de responsabilidad penal (aún -- cuando su excluyente sea supralegal); y sólo cabe aplicarle -- medidas de seguridad y no penas. Sin esta interpretación, si el hecho de todo demente se tuviera como delito y la reclusión de los enfermos se equiparase a las penas, no podría -- tal medida tener una duración indeterminada, por prohibirlo -- nuestra constitución federal; y tampoco serían practicables -- los procedimientos libres instituidos para casos de menores -- (también socialmente responsables), ni los reglamentados para enfermos mentales por los artículos 495 y 499 del Código Federal de Procedimientos Penales... Aún las personas no avasadas en estos achaques jurídicos se extrañarán justamente -- al advertir que, según lo anterior, enjuiciando a un demente a un idiota, a un oligofrénico, a un loco o a un enajenado -- plenamente, el juez tendrá que despojarse de su serena majestad para sentarse ante esta clase de reos y simular todas -- esas diligencias encaminadas a tomarle declaración, carearlo con los testigos, exigirle protestas y asumir otras muchas -- actitudes pintorescas en que parecerá entablar una competencia con la desviación mental del enjuiciado. Para el mismo -- autor el desideratum sería que en tales casos no se trate de

(16).- OP. CIT., Págs. 224 y 225.

(17).- Citado por Castellanos Tena, OP. CIT., Págs. 224 y 225.

exigir responsabilidades ni de declarar derechos, sino de prevenir una peligrosidad patológica, pues no se pretende imponer penas ni sanciones, sino de adoptar medidas administrativas, tutelares y de seguridad; propone también la expedición de una ley para tales enfermos, de manera que se pudieran aplicar, a través de los tribunales, las medidas elementales requeridas para la seguridad pública, con la sola comprobación de ese estado peligroso y sin necesidad de esperar, monstrosamente, a que el enfermo cometa un homicidio o un incendio previsible y se tramite el sainete de un proceso penal, - que no lo es, para declarar como sanciones tales medidas."

Ciertamente, al decir de Ceniceros y Garrido<sup>(18)</sup>, de "que los miembros de la Comisión Redactora del Código Penal vigente se encontraron ante un problema de difícil solución en cuanto a este tema, ya que si aceptaban la tesis de la Escuela Clásica, entonces el loco debería irse a su casa, con grave peligro para la sociedad, ya que si no es responsable no se le puede detener, pues conforme al artículo 19 constitucional, ninguna detención podrá exceder de setenta y dos horas, que dentro de la situación que consideramos no podría dictarse por no existir responsabilidad. Por otra parte, de aceptarse la solución que proponen los positivistas fundada en la responsabilidad social por razón de la peligrosidad, - o, dicho a la manera de Ferri, que tanto los locos como los normales son peligrosos para la sociedad, por lo cual todos los autores de un delito son responsables, legalmente, cualesquiera que fueren sus condiciones psicofísicas, entonces-

(18).- Citados por Sergio Vela y Treviño, OP. CIT., Pág. 132.

se estaría ante una situación defectuosa de acuerdo a nuestro sistema legal, pues se tendría que seguir un proceso en forma, o sea tomarle al loco su declaración preparatoria, haciendole saber previamente los cargos que se le formulan, dictar despues un auto de formal prisión y resolver oportunamente que, por tratarse de un inimputable, se le considera responsable socialmente y por ser peligroso se ordena su reclusión hasta su curación."

Ante lo cual la Comisión Redactora del Código Penal, para el Distrito Federal, reformado a últimas fechas, optó la "menos mala", que al decir de Sergio Vela y Treviño, provocó las justas y severas críticas del Profesor Ignacio Villalobos, que se han dejado transcritas con anterioridad.

En la opinión de Sergio Vela y Treviño <sup>(19)</sup> "los miembros de la Comisión Redactora del Código de 1931, aún vigente (hasta antes de las últimas reformas), no aprovecharon la magnífica oportunidad que brindaba la formulación de un nuevo Código para resolver los problemas del tratamiento legal de los enfermos mentales; ello por haber caído en graves preocupaciones de supuesto origen constitucional, cuando la verdad es que se trataba y se sigue tratando de un problema puramente semántico y además, por querer asimilar dos conceptos diferentes (pena de privación de la libertad y medida de seguridad) teniendo en consideración sólo su efecto final, que en ambos casos significa una restricción de la libertad. En efecto, creemos que cuando el artículo 19 constitucional di-

(19).- OP. CIT., Págs. 133, 134 y 135.

ce que ninguna "detención" podrá exceder de setenta y dos horas sin que se justifique con un auto de formal prisión, se refiere a la garantía de seguridad que todo ser humano debe tener ante el poder público; pero entendida ésta en función de un procedimiento normal. No puede considerarse como normal aquello que corresponde a los anormales mentales; sería ilógico pretender que el constituyente de 1917 haya pensado que el loco o enfermo mental era un ser normal. Cuando se habla de "detención" en nuestro artículo 19 constitucional, se refiere a la de seres que puedan ser sujetos del derecho penal, tanto por ser imputables como por haber realizado un hecho presuntivamente constitutivo de delito. Equiparar toda privación de la libertad con el concepto de detención que usa la constitución es un absurdo. Piénsese en la gran variedad de hipótesis en que una persona está privada de su libertad, sin que exista un auto de formal prisión y en los que, a pesar de esta omisión, no se trata de actos anticonstitucionales. Por simple ejemplificación, véanse los casos de menores de edad que realizan hechos típicos y antijurídicos y que son recluidos en establecimientos especializados. Aquí no hay un auto de formal prisión y sin embargo hay una restricción de la libertad, que no por ello es contraria al artículo 19. Otro caso nos lo da la permanencia obligatoria de un enfermo infeccioso en el centro hospitalario en que es atendido. No se le permite abandonar ese lugar, o sea está privado de su libertad y sería absurdo pretender que se trata de una violación de orden constitucional porque falta el fundamento de un auto de formal prisión.

Lo que ocurre, como antes se dijo, es que se pretende dar al concepto de detención una connotación mas amplia de la que le corresponde. La solución de esto se encuentra en lo que ya dijo Villalobos, o sea en legislar adecuadamente, excluyendo en forma amplia y absoluta al enfermo mental del campo del derecho penal represivo y sancionador. Además, una correcta interpretación del artículo 19 constitucional nos debe llevar a dejar al margen del auto de formal prisión a quienes no son ni pueden llegar a ser presuntos responsables de delito alguno.

Donde no hay imputabilidad no puede haber ni siquiera responsabilidad presunta; pero faltando la responsabilidad por el hecho, lo que surgirá será la imposibilidad de sanción, pero nunca la aplicación de una medida de seguridad que tanto protege al inimputable como a la sociedad de la que forma parte. En síntesis, el enfermo mental que realiza conductas típicas y antijurídicas no es susceptible de ser considerado delincuente o presunto delincuente, porque nunca podrá integrarse el delito. Al enfermo mental debe sometersele, en función de su peligrosidad, al régimen especial de las medidas de seguridad que no son conceptualmente asimiladas a las penas o sanciones. Un enfermo mental nunca será un delincuente, aunque si puede ser sujeto peligroso a quien debe tratarse como tal, mediante la aplicación de las medidas necesarias para que cese su peligrosidad.

El Código Procesal aplicable para el Distrito y Territorios Federales es omiso en lo que se refiere a la forma

legal de tramitar los casos en que intervienen inimputables absolutos por enfermedad mental. Estamos así en presencia de una anomalía que justifica, en cierta forma, la tramitación del llamado "proceso formal", o sea el estricto cumplimiento de las formalidades esenciales del procedimiento, a pesar de que en él interviene una persona privada de la razón. La práctica forense, sin embargo, ha dejado casi unánimemente de lado el proceso formal y sólo por excepción -- puede decirse que se siga este viciado e inútil procedimiento.

Ante la presencia de un enfermo mental, normalmente los jueces acuden a la aplicación supletoria del Código Federal de Procedimientos Penales, que en sus artículos 495 a 499 establece el procedimiento relativo a los enfermos mentales, a los menores y toxicómanos. Estos artículos, contenidos en el Título Décimo Segundo del ordenamiento de aplicación Federal, nos prueban claramente que no hay contradicción entre la aplicación de una medida de seguridad de -- reclusión a los enfermos mentales y el artículo 19 constitucional, que exige para toda detención un auto de formal prisión. El argumento que confirma esta afirmación nos la da -- el artículo 496, que dice:

"Inmediatamente que se compruebe que el inculgado -- está en alguno de los casos a que se refiere el artículo anterior (loco, idiota, imbecil, debil o enfermo mental), 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 inculpa- do, y la de estimar la personalidad de éste, sin necesidad de que el procedimiento que se emplee sea similar al judi- cial."

Solamente la frase final de este artículo sería su- ficiente para quitar cualquier duda al respecto. Si la ley- dice que el procedimiento relativo a los enfermos mentales no debe necesariamente ser similar al judicial, es obvio -- que está creando un procedimiento especial que queda al reg- to criterio y prudente arbitrio del juez, quien por ello no está sometido a los imperativos formales de orden constitu- cional.

Además, en la exposición de motivos del Código Fed- eral se abordó directamente el problema de la aparente con- tradicción constitucional. Se dice que "el aspecto jurídico de esta obra renovadora de la legislación penal ha encontra- do como obstáculo que la legislación constitucional no ha - evolucionado paralelamente a las disposiciones penales; pe- ro afortunadamente la Suprema Corte de Justicia de la Na -- ción ha logrado, mediante su Jurisprudencia, armonizar los- preceptos de las garantías individuales con las nuevas ten- dencias penales, primero en materia de menores infractores; después tratándose de toxicómanos... y por último en cuanto a la situación de los enfermos mentales, problema que re -- suuelto por la ley sustantiva estaba pendiente en cuanto a - un procedimiento tutelar, para no juzgarlos ficticiamente -

conforme al procedimiento ordinario y que el nuevo Código Penal de Procedimientos Penales ya resuelve..."

Es verdad, que como lo afirma el profesor Sergio Vela y Treviño, cuando nos encontramos ante un inimputable en forma absoluta y permanente, que ha realizado hechos típicos y antijurídicos, no es posible considerarle delincuente ni presunto delincuente, pero no por ello resulta imposible dictar auto de formal prisión en su contra, en el que se acredite plenamente la existencia del hecho delictuoso que se le impute, y que presuntivamente a sido él quien lo ejecutó a fin de que a la postre se justifique la aplicación de la medida de seguridad que corresponda; también es claro que las preocupaciones de "supuesto origen constitucional" en que según el penalista Sergio Vela y Treviño cayeron los miembros de la Comisión Redactora del Código Penal de 1931, son fundadas, porque el artículo 19 Constitucional, en su redacción establece que "Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión, en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; los elementos que constituyen aquél; lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, y los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado..."

Así las cosas, en mi concepto, resultan fundadas las preocupaciones de los miembros de la Comisión Redactora del Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia Federal de 1931 --

ya que el citado artículo 19 Constitucional establece la garantía de seguridad de la que debe gozar todo ser humano debe gozar frente al poder público, a fin de que ninguna detención se prolongue por mas de setenta y dos horas, sin que se justifique con un auto de formal prisión, en el que se exprese el delito que se le impute al acusado, y las circunstancias elementales de tiempo, lugar y circunstancias de su ejecución, como elementos formales de dicha resolución, y que además de los datos que arroje la averiguación previa, sean bastantes para acreditar plenamente el cuerpo del delito imputado, y de los cuales se acredite la probable responsabilidad del acusado; garantía constitucional de la cual no pueden ser excluidos los enfermos mentales, por el simple hecho de ser anormal mental, ya que no hay que olvidar que se trata de seres humanos a pesar de su deficiencia mental, y de un ciudadano a quien deben respetarse sus garantías mas elementales consagradas en nuestra Carta Magna; quienes a pesar de su incapacidad, pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por conducto de sus representantes legales y, tambien hay que tener presente que el artículo 10. de la Constitución General de la República establece que en nuestro país "todo individuo" gozará de las garantías que ella misma establece, sin que puedan restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones previstas por la misma, sin que para nada haga referencia al caso de excluir a los enfermos mentales del goze de sus garantías individuales; sin que valga el razonamiento del penalista Sergio Vela y Treviño en el sentido de que la garantía establecida en el supracitado artículo 19 Constitucional deba entenderse "en -

función de un procedimiento normal, y no puede considerarse como normal aquello que corresponde a los anormales mentales; porque sería ilógico pretender que el constituyente de 1917 haya pensado que el loco o enfermo mental era un ser normal", y que el vocablo "detención" a que se refiere el artículo 19 Constitucional, "se refiere a la de seres que pueden ser sujetos del derecho penal, tanto por ser imputables, como por haber realizado un hecho presuntivamente constitutivo de delito" en razón de que para que sea procedente la detención de un enfermo mental, es indispensable que éste haya realizado una conducta que sea típica y anti-jurídica, y sería inconstitucional privársele de su libertad personal cuando no haya realizado una infracción a las leyes penales y se le causarían graves molestias en su persona y en la de sus familiares o de su representante legal.

El artículo 68 del Código Penal para el Distrito Federal, antes de ser reformado, establecía que los "locos, idiotas, imbeciles o los que sufran cualquiera otra debilidad o anomalías mentales, y que hayan ejecutado hechos o incurrido en omisiones definidos como delitos, serán reclusos en manicomios o en departamentos especiales, por todo el tiempo necesario para su curación..."; de lo que se desprende la necesaria vinculación de los enfermos mentales, cuando ejecutan hechos delictivos, con el derecho penal, ya que para que procediera la imposición de la medida de seguridad de que habla el precepto legal en comentario, se hacía necesario, primeramente, que el loco o enfermo mental, hubiese realizado una conducta definida como delito por la-

ley penal, y en esta situación es necesario que la medida - resulte de un procedimiento en el cual se acredite la existencia de un hecho delictuoso, con todos sus elementos constitutivos, tal y como lo define la ley penal al señalarle - una sanción, aún cuando la haya realizado un enfermo mental, a fin de que se acredite también que ha sido el autor de -- dicha conducta y pueda considerársele socialmente responsable y aplicarse la medida de seguridad correspondiente -- por la peligrosidad que representa para la sociedad.

No creo que exista imposibilidad de dictar un auto de formal prisión en los casos en que un inimputable realice una conducta típica y antijurídica, tomando en cuenta -- que el artículo 19 Constitucional establece como exigencia para dictar auto de formalmente preso, que se acredite en forma plena la existencia de un hecho delictuoso, es decir, el cuerpo del delito, la comprobación de que el hecho imputado al acusado ocurrió en un lugar y en un momento determinado en una realidad histórica y que los datos que arroje la averiguación previa sean bastantes para establecer la probable responsabilidad del acusado. Cuando se imputen hechos delictuosos a un loco o enfermo mental, no existe imposibilidad para el juzgador en cuanto a la comprobación del cuerpo del delito, ya que goza de las más amplias facultades para hacerse llegar las pruebas necesarias para tal efecto, en términos del artículo 124 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Distrito Federal; y lógicamente sería un absurdo pretender que lo fuera la confesional del inculcado, por carecer de validez, conforme a lo establecido --

por el artículo 249 fracción II del citado Código de Procedimientos Penales, y además de que el mismo precepto legal establece que aún en los casos en que la confesión se haga por persona capaz, con anterioridad debe estar comprobado el cuerpo del delito, para que se tenga como prueba plena, y de ahí que la inimputabilidad del sujeto, no sea un obstáculo serio para la comprobación de la materialidad del hecho que se le impute, la cual es indispensable para que a la postre se le pueda someter a la medida de seguridad que corresponde. En estos casos, cuando se tenga la certeza de que se está ante un loco o enfermo mental, no debe interpretarse el artículo 19 constitucional en el sentido de presunta responsabilidad para efectos de la imposición de una pena, sino para efectos de la imposición de una medida de seguridad, "presunta responsabilidad social", hablando a la manera de Ferri, que debe resultar probable de los datos existentes en la averiguación previa, sin que sea indispensable para ello la práctica de diligencias para las cuales el inimputable esté incapacitado por su enfermedad, dada la existencia de otros medios de prueba para acreditar tales extremos, y pudiéndose en todo caso hacerle saber al representante legal del incapacitado mental, los cargos que se le formulan a éste para efectos de la defensa del mismo. Ello hasta en tanto no se legisle de manera adecuada excluyendo, como nos dice Sergio Vela y Treviño citando a Villalobos, "en forma amplia y absoluta al enfermo mental del campo del derecho penal represivo y sancionador."

La contradicción entre la aplicación de una medida de seguridad de reclusión a los enfermos mentales y el ar -

tículo 19 Constitucional, subsiste, a pesar de la aplicación de los artículos 495 a 499 del Código Federal de Procedimientos Penales, ya que aún siguiendo el criterio del penalista Sergio Vela Treviño en el sentido de que la frase final del artículo 496 del citado ordenamiento, al establecer que el procedimiento relativo a los enfermos mentales "no debe necesariamente ser similar al judicial, es obvio que esta creando un procedimiento especial que queda al recto criterio y prudente arbitrio del juez, quien por ello no está sometido a los imperativos formales de orden constitucional", debe tenerse presente la jerarquía y rango de la garantía individual establecida en el artículo 19 Constitucional, precepto constitucional que por su supremacía debe prevalecer sobre el citado artículo 496 del Código de Procedimientos Penales, en Materia Federal, que de manera inconstitucional despoja de sus garantías individuales a los enfermos mentales.

Ya se dijo en páginas anteriores que en la exposición de motivos del Código Federal de Procedimientos Penales, al tratarse del problema relativo al procedimiento relativo a los enfermos mentales, se expresó que "la legislación constitucional no ha evolucionado paralelamente a las disposiciones penales; pero afortunadamente la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha logrado, mediante su jurisprudencia, armonizar los preceptos de las garantías individuales con las nuevas tendencias penales, ... en cuanto a la situación de los enfermos mentales". Este criterio choca con nuestro sistema jurídico, porque las funciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación las de legislar y mucho menos en tra -

tándose de garantías individuales, y no puede decirse con propiedad, que la Jurisprudencia de nuestro máximo Tribunal forme parte de nuestra Ley Fundamental, para además decir que el procedimiento establecido para los enfermos mentales en el Código Federal de Procedimientos Penales, tiene su base Constitucional en dicha Jurisprudencia, misma que inclusive es de dudosa constitucionalidad en cuanto a su obligatoriedad, siguiendo el respetable criterio del penalista Mariano Jimenez Huerta<sup>(20)</sup>, que al respecto manifiesta que -- "El párrafo quinto del artículo 94 de la Constitución Política se limita a afirmar que "La ley fijará los términos en que sea obligatoria la jurisprudencia que establezcan los tribunales judiciales de la Federación sobre interpretación de la Constitución, leyes y reglamentos federales y locales y tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano, así como los requisitos para su interrupción y modificación". El anterior precepto no establece ningún principio constitucional: remite a lo que la Ley fije. Este reenvío, que, a prima facie, dijérase despoja a la jurisprudencia de obligatoriedad constitucional, es corregido, empero, indirectamente por la fracción XIII del artículo 107, en cuanto de ella se deriva que corresponde al pleno o a las Salas de la Suprema Corte de Justicia fijar la jurisprudencia con alcance general. Y aunque la Constitución no hace referencia alguna a la jurisprudencia de los Tribunales Colegiados de Circuito, derivase de la redacción de la citada fracción y-

(20).- Derecho Penal Mexicano, Tomo I, Introducción al Estudio de las Figuras Típicas, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1983, Págs. 286, 287, 288, 289, 290, 291, 292 y 293.



artículo, que también los Tribunales Colegiados sientan jurisprudencia, aunque sólo dentro de su jurisdicción territorial.

Estas indirectas alusiones de la Constitución hallan su complemento en la Ley de Amparo, en cuyo Título Cuarto, - intitulado "De la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia" se institucionaliza la obligatoriedad de la jurisprudencia sentada por la Suprema Corte de Justicia y los Tribunales Colegiados de Circuito, y se reglamenta su formación, - interrupción y modificación.

Por cuanto se refiere a su obligatoriedad, el artículo 192 de la Ley de Amparo dispone que la jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia funcionando en Pleno, es obligatoria tanto para ella como para las Salas que la componen, los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, Juzgados de Distrito, Tribunales Militares y judiciales del Orden Común de los Estados, Distrito Federal; el 193, -- que la jurisprudencia que establezcan las Salas de la Suprema Corte de Justicia -la Primera Sala por lo que respecta a la materia penal- es obligatoria para las mismas Salas y para los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, Jueces de Distrito, Tribunales Militares y judiciales del Orden Común de los Estados, Distrito Federal; y el 193 bis que la jurisprudencia que establezcan los Tribunales Colegiados de -- Circuito en materia de su competencia exclusiva, es obligatoria para los mismos Tribunales, así como para los Juzgados - de Distrito y los Tribunales judiciales del Poder Común que funcionen dentro de su jurisdicción territorial.

Por cuanto atañe a su formación, el párrafo in fine del artículo 192 de la citada Ley de Amparo dispone que -- "Las ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia funcionando en Pleno constituyen jurisprudencia, siempre que lo resuelto en ellas se sustente en cinco ejecutorias no interrumpidas por otra en contrario y que hayan sido aprobadas por lo menos por catorce Ministros"; el párrafo último del artículo 193 que "Las ejecutorias de las Salas de la Suprema Corte de Justicia --concretamente, por lo que aquí interesa, la Primera Sala-- constituyen jurisprudencia, siempre -- que lo resuelto en ellas se sustente en cinco ejecutorias -- no interrumpidas por otra en contrario y que hayan sido -- aprobadas por lo menos por cuatro Ministros"; y el párrafo último del artículo 193 bis, que "Las ejecutorias de los -- Tribunales Colegiados de Circuito constituyen jurisprudencia siempre que lo resuelto en ellas se sustente en cinco -- ejecutorias no interrumpidas por otra en contrario y que hayan sido aprobadas por unanimidad de votos de los Magistrados que los integran".

Por cuanto se relaciona con su interrupción, el artículo 194 establece que "La jurisprudencia se interrumpe dejando de tener carácter obligatorio, siempre que se pronuncie ejecutoria en contrario por catorce Ministros, si se trata de la sustentada por el pleno; por cuatro, si es de una sala, y por unanimidad de votos tratándose de la de un Tribunal Colegiado de Circuito. En todo caso, en la ejecutoria -- respectiva deberán expresarse las razones en que se apoye la interrupción, las cuales se referirán a las que se tuvieron-

en consideración para establecer la jurisprudencia relativa". Y por cuanto alude a su modificación, el postrer párrafo del artículo 194 dispone que "...se observarán las mismas reglas establecidas por esta ley, para su formación".

No podemos silenciar, con espíritu crítico, que la formal obligatoriedad de la jurisprudencia establecida en -- los artículos anteriormente mencionados, es, en primer término, de dudosa ortodoxia constitucional, y, en segundo lugar, artificiosa, farragosa y complicada. Es de una pureza constitucional altamente dudosa, habida cuenta de que, como agudamente señala Palacios, no se ajusta "al sistema de poderes -- entronizado por los artículos 73, fracciones VI, XII, el inciso f) y 76 fracción I, de la misma Carta Fundamental", -- pues "la Suprema Corte sólo resuelve controversias a instancia de parte, bien por vía de recurso, bien en juicio que -- sustancia al tenor de los artículos 103 a 107 de la propia -- Constitución; el fallo adquiere valor singular, conforme al artículo 107, fracción I, hoy fracción II. Ese carácter particular, individualizante de la tesis, así sea jurisprudencial (jurisprudencia consolidada) no tiene valor de ley, -- pues afirmar esto implicaría que la Suprema Corte tendría facultad para derogar la norma vigente, con cinco fallos uniformes, y devolverle su imperatividad con un fallo en contrario, por haberse interrumpido la jurisprudencia. Las normas, bajo tal criterio vivirían o perecerían por determinaciones singulares de la Corte, aunque no correspondieran a la declaración estricta de la voluntad de la ley, y se llegaría por tal camino a la creación de tipos y penas libremente, con el

procedimiento analógico o sin él, desquiciando el orden jurídico". Claro ejemplo de esto último, exponemos nosotros, es lo que acontece con la tesis 103, en cuanto declara obligatoria par el delito de expedición de cheques sin fondos previsto en el artículo 193 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, la imposición de una pena establecida en una ley derogada.

El sistema introducido por la Ley de Amparo en torno a la obligatoriedad de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia y de los Tribunales Colegiados de Circuito, por cuanto se refiere al orden penal, es de dudosa constitucionalidad, pues en virtud de la formal obligatoriedad que se decreta para las tesis sustentadas en cinco ejecutorias, las mismas adquieren el carácter de verdaderas normas jurídicas cuyo férreo cumplimiento se impone a los propios órganos jurisdiccionales de que emanan y a los Tribunales inferiores, e incluso "...a los Tribunales... Judiciales del orden Común de los Estados, Distrito Federal...", con desviación convicta de la actividad exclusivamente judicial que corresponde a los tribunales, pues de esta guisa se les confiere el extraño poder de crear normas jurídicas con carácter general y obligatorio, así como de establecer las normas substanciales a que debe someterse la actividad jurisdiccional de los tribunales inferiores a quienes se obliga a su cumplimiento, -- con paladino desdén u elvido de que unos y otros, al menos -- en materia penal, sólo están obligados a aplicar las normas jurídicas contenidas en la Ley y en manera alguna las que -- emanan de otra fuente constitucionalmente espúrea. Los Tribu

nales en materia penal no crean normas típicas obligatorias y generales; las aplican lisa y llanamente. Cuando resuelven casos concretos en aplicación de un tipo penal no pueden crear -ni esto es su constitucional función y misión- preceptos típicos que devengan para el futuro, con carácter general, obligatorios; pues en materia penal no hay mas norma típica general y obligatoria que aquella que contiene la ley. Esta es la única que los Tribunales y Jueces penales pueden y deben aplicar al resolver un caso concreto, sin -- que lo resuelto en cinco semejantes -jamás los hay iguales- pueda devenir en norma típica obligatoria y general. De ahí que los preceptos de la Ley de Amparo contenidos en su Título IV son, en materia penal, una inconstitucionalidad convicta, pues otorgan a los Tribunales la facultad de ampliar, con caracteres de generalidad y obligatoriedad, el alcance y sentido de los tipos penales, como ha hecho la tesis 101, - que dice "...Y cuando el beneficiario del cheque es quien induce al librador a que lo expida, sabedor de que carece de fondos, así como cuando lo admite a sabiendas de esta última circunstancia, incurre en responsabilidad criminal como coautor del delito previsto en el artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito." O determinar la pena imponible, como lo hace la tesis 103, que dice "La pena a imponerse por el delito previsto en el artículo 193 de la -- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, es la de -- seis meses a seis años de prisión, y multa de cincuenta a -- mil pesos, establecida en el artículo 386 del Código Penal -- Federal, antes de su reforma, dado que tal sanción entró a -- formar parte del tipo penal aludido." Y esto es una labor --

creativa que constitucionalmente sólo corresponde al poder legislativo. Existe, pues, una contradicción de principios entre los preceptos legales vigentes que entronizaron la -- obligatoriedad de la jurisprudencia y los postulados supremos de libertad personal y de división de poderes proclamados, respectivamente, en los artículos 14 y 49 de la Constitución. Anticonstitucionales son, por tanto, en el ámbito penal, los preceptos de la Ley de Amparo, al socaire de los cuales se otorga a la Suprema Corte de Justicia y a los Tribunales Colegiados de Circuito, la facultad de crear normas típicas enderezadas al futuro en forma obligatoria y general, habida cuenta de que substancialmente convierten a los Tribunales en poderes legislativos de segundo grado. Este erroneo pensamiento dijérase amadrigado en el Título IV de la vigente Ley de Amparo, pues el procedimiento que entroniza para la forja de normas típicas obligatorias y generales por vía jurisprudencial, es, como a continuación vamos a -- subrayar, un remedo, o de otra manera dicho, una sombra siniestra de lo establecido en la Constitución Política para la iniciativa y formación de las leyes.

La mayoría de catorce votos a que hace mención el párrafo último del artículo 192; la de cuatro votos fijada en el párrafo in fine del 193; y la unanimidad fijada en el postrero del 193 bis, son contrafiguras de las votaciones parlamentarias exigidas para la creación de normas jurídicas por leyes o decretos; la iniciativa conferida al Procurador General de la República en los artículos 195 y 195 -- para denunciar ante la Suprema Corte en Pleno o ante la Sa-

la correspondiente las tesis contradictorias sustentadas -- por las Salas o por los Tribunales Colegiados de Circuito -- al efecto de que decidan la tesis que debe prevalecer, una-espectral sombra de la facultad que corresponde al Presidente de la República para iniciar por vía de ley o decreto la creación de normas jurídicas generales y obligatorias; la facultad otorgada al pleno de la Suprema Corte y a sus Salas para resolver qué tesis típica debe prevalecer entre -- las contradictorias que hubieren sido sustentadas, una actividad legiferante, que desconoce la diversa esencia de los actos jurisdiccionales y de los legislativos; y la facultad otorgada a las partes que intervinieron en los juicios en que las tesis contradictorias hubieren sido sustentadas acudir al Pleno o a las Salas de la Suprema Corte de Justicia para denunciar contradicciones, un remedo de la que tienen los Diputados y Senadores para la creación de normas jurídicas con caracteres de obligatoriedad y generalidad. Por otra parte, no deja de ser doblemente extraña y paradójica-esta intervención de las partes: pues los que "intervinieron en los juicios en que dichas tesis hubieren sido sustentadas", dejaron de ser partes al concluir el juicio; y, además, ningún interés jurídico de naturaleza pública tienen --ni puede serles reconocido-- en que el pleno o las Salas de la Suprema Corte resuelvan cual es la tesis o norma jurídica que en el futuro deba prevalecer con caracteres de obligatoriedad y generalidad, dado que dicha tesis o norma, como establece el párrafo in fine del artículo 195, no afectará "las situaciones jurídicas concretas derivadas de las --sentencias contradictorias en los juicios que fueron pronun

ciadas". El simple hecho de que el Plena y las Salas de la Suprema Corte de Justicia vuelvan a conocer de situaciones jurídicas definitivamente falladas --lo que, en buenos principios jurídicos, cancela toda posibilidad de una nueva actuación judicial--, para resolver cuál es la tesis o norma típica que para el futuro debe prevalecer con caracteres de generalidad y obligatoriedad, pone de manifiesto que en la Ley de Amparo se otorga hieráticamente a órganos judiciales la facultad de crear normas jurídicas generales y obligatorias. Este distorcionamiento se magnifica hasta alcanzar caracteres de un cataclismo jurídico que sepulta entre escombros la soberanía de los Estados de la Federación, si se tiene en cuenta que las normas típicas oriundas de tan extraña fuente jurisprudencial también son obligatorias, como declaran los artículos 192 y 193, para ...los Tribunales... judiciales -- del orden común de los Estados y Distrito Federal...".

No solamente es de dudosa pureza la obligatoriedad general de las normas establecidas por vía jurisprudencial, sino que el sistema en crítica produce el adocenamiento y la burocratización de la justicia punitiva y es artificioso y poco adherido a la realidad. Produce en la práctica el adocenamiento y la burocratización de la justicia punitiva, pues abre una aminosa vía para que intereses vitales tan trascendentes como los que se ventilan en el enjuiciamiento penal, sean resueltos regalonamente mediante aplicación formalística o estereotipada de tesis jurisprudenciales, con censurable olvido de que todo enjuiciamiento penal es un proceso de individualización del tipo, fundado en la ineludible reali -



dad y complejidad de los hechos, máxime que, como Baumann - indica, "es muy difícil que un caso jurídico se parezca a - otro en todos sus pormenores. No cala hondo, por ejemplo, - sobre las complejidades y singularidades del caso, la tesis jurisprudencial número 82 afirmativa de que "De acuerdo con el principio procesal de inmediatización procesal y salvo - la legal procedencia de la retractación confesional, las -- primeras declaraciones del acusado, producidas sin tiempo - suficiente de aleccionamiento o reflexión defensivas, deben prevalecer sobre las posteriores", pues al abrigo de la misma frecuentemente los juzgadores dan imperativo valor a las confesiones obtenidas en las primeras diligencias mediante procedimientos o sistemas de una iniquidad tan notoria que resulta innecesario aquí dramatizar. Finalmente, el sistema entronizado en la Ley de Amparo es artificioso y deviene poco adherido a la realidad, pues es bien conocido el retraso con que de consuno son publicadas en el Semanario Judicial de la Federación las tesis jurisprudenciales que la citada Ley programáticamente declara, con alcance general y supremo rango de normación típica, obligatorias. Esta circunstancia histórica origina que en las normas típicas creadas judicialmente esté ausente el requisito de publicidad, inherente a toda norma jurídica.

Oportuno es, por último, recordar aquí las sabias - palabras de Jimenez de Asúa: "El estado de derecho que ha - asumido la democracia vigente en la mayoría de los países, - es el de negar el carácter de fuente productora del Derecho a la jurisprudencia, y de reducirla a mero precedente con - papel de guía. En cambio, los derechos totalitarios dan una

función mucho mas preponderante a quienes administran justicia". La realidad histórica así lo avala. Lo acontecido en Alemania en el año 1933, en la República Argentina en 1949 y en México en el trágico año de 1968 en que fué promulgada la infausta y antiliberal reforma de la Ley de Amparo, son claros exponentes de lo que aquí se afirma."

Sería incompleto el presente trabajo, y no cumpliría con los fines propuestos, si no se tratara en éste, respecto a las reformas hechas por el legislador a la fracción II del artículo 15, y a los artículos 24, 67, 68 del Código Penal para el Distrito Federal, y en relación a la adición al mismo del artículo 118 bis y el Cuarto transitorio del Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación con fecha 13 de enero de 1984 y que entraron en vigor 90 días después de su publicación.

La actual redacción de la fracción II del artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal, nos dice, que es circunstancia excluyente de responsabilidad penal: "Padeecer el inculpado, al cometer la infracción, trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que le impida comprender el carácter ilícito del hecho, o conducirse de acuerdo con esa comprensión, excepto los casos en que el propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad intencional o imprudencialmente". Conforme a lo anterior, todas y cada una de las causas de inimputabilidad que se han tratado en este capítulo, en los apartados denominados TRASTORNOS MENTALES TRANSITORIOS y TRASTORNOS MENTALES PERMANENTES, están contempladas

en la fracción II del artículo 15 del Código Penal vigente en el Distrito Federal, antes transcrita, dada la amplitud de la misma, en la cual se abarcan no solamente las causas de inimputabilidad que limitativamente señalaba la anterior redacción de la reformada fracción II del artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal, sino todas aquellas circunstancias, que anulan o disminuyen considerablemente la capacidad intelectual del sujeto que le impiden la comprensión de lo injusto del hecho y de autodeterminarse, esto es, que provocan la ausencia en el sujeto de la capacidad de entender y de querer, la realización de una conducta delictuosa; respecto a la anterior redacción de la fracción II del artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal, en cuanto a que señalaba las causas de inimputabilidad, en cuanto a su imperfección, nos dice Ignacio Villalobos <sup>(21)</sup>, "en cuanto trata de enumerar los trastornos que producen incapacidad activa, por su casuismo de que tanto se dijo abominar y que avoca al olvido de factores, de situaciones o de casos que debieran mencionarse, así como la dificultad técnica que hay para precisar los elementos morbosos que pueden causar la inimputabilidad, y aún de expresarlos con eficacia y propiedad".

Qualquiera que sea la causa que determine la inimputabilidad del sujeto, ésta debe concurrir en el momento en que se cometa la infracción, es decir, íntimamente relacionada con un hecho concreto y con un sujeto en particular, y siempre y cuando el sujeto activo no haya provocado esa inca

(21).- OP. CIT., Pág. 402.

pacidad intencional o imprudencialmente; situación ésta que se encuentra prevista en la parte final de la fracción II -- del artículo 15 del Código Penal vigente en el Distrito Federal, ya que en estos casos estaremos frente a un imputable, -- a quien se podrá formular el juicio de reproche relativo a -- la culpabilidad, a título de dolo o de culpa, según se haya -- colocado en estado de incapacidad con la finalidad de delin -- quir o sin esa intención, conforme a las reglas de las accio -- nes libres en su causa, ya estudiadas.

Relacionando la citada fracción II del artículo 15 -- del Código Penal vigente en el Distrito Federal, con el ar -- tículo 67 del citado ordenamiento, también vigente, nos da -- mos cuenta de que la ley no distingue entre trastornos men -- tales de carácter transitorio y los de carácter permanente y -- absolutos, de los que también se habló en el presente capítu -- lo con anterioridad, y todas estas causas de inimputabilidad -- se encuentran comprendidas en la fracción II del citado ar -- tículo 15 del Código Penal vigente en el Distrito Federal, y -- será el juez, quien previo el procedimiento correspondiente, -- determinará respecto de la medida de tratamiento aplicable, -- en internamiento o en libertad, debiendo internarse el inim -- putable, en su caso, en la institución correspondiente para -- su tratamiento.

Las innovaciones introducidas con la reforma a que -- se ha hecho referencia, en el Código Penal vigente, por cuan -- to hace a lo relativo a la inimputabilidad, establecen como ya -- se dijo, las bases para el tratamiento de inimputables, esta

bleciéndose en el artículo 24 número 3, el internamiento y el tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.

En términos idénticos a la anterior redacción del artículo 69 del Código Penal, el artículo 68 del Código Penal vigente en el Distrito Federal, establece la posibilidad de que los inimputables sean entregados por la autoridad judicial o ejecutora, en su caso, a quienes legalmente les corresponda hacerse cargo de ellos, siempre que se obliguen a tomar las medidas adecuadas para su tratamiento y vigilancia, y garanticen por cualquier medio, a satisfacción de dichas autoridades, el cumplimiento de esta obligación. Y se prevee la posibilidad de que la autoridad ejecutora pueda resolver en cuanto a la modificación o conclusión de la medida, en forma provisional o definitiva, en atención a la necesidad del tratamiento, lo que acreditará por vía de revisiones periódicas.

Es de fundamental importancia la incorporación del principio de legalidad y de proporcionalidad en la imposición de la medida de seguridad a enfermos mentales, aspectos que con anterioridad, sólo había regulado en relación a las penas, y en relación a la medida de seguridad, la anterior redacción del artículo 68 del Código Penal, planteaba un serio problema constitucional, en relación a la indeterminación temporal de la reclusión, contrariando con ello la garantía ejecutiva consagrada en el artículo 14 constitucional. Ahora se expresa en el artículo 69 del Código Penal vi-

gente en el Distrito Federal, que "en ningún caso la medida de tratamiento impuesta por el juez penal, excederá de la duración que corresponda al máximo de la pena aplicable para el delito". Agregándose, después, en congruencia con esto que "si concluido dicho 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".

En páginas anteriores se habló respecto del problema de carácter procesal que surgía de la anterior redacción del artículo 68 del Código Penal, pues siendo la reclusión de enfermos mentales en establecimientos adecuados, constitucionalmente una pena, ésta debe resultar de un proceso -- por tratarse de restricción de libertad personal, en el -- cual se deben cumplir con las formalidades esenciales del mismo. El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, es omiso en cuanto a la forma de tramitar los casos en los que intervienen inimputables, y esta anomalía -- pretende ser resuelta por el artículo Cuarto transitorio -- del Decreto por el que se reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común, y para toda la República en Materia del Fuero Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación, con fecha 13 de enero de 1984, en cuanto establece "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 los enfermos mentales, en el Códigi-

go Federal de Procedimientos Penales, mismo régimen que se aplicará para las infracciones del Fuero Común". Ya se ha dicho con anterioridad que el procedimiento relativo al tratamiento de enfermos mentales, que contravienen disposiciones del orden penal, establecido en el Código Federal de Procedimientos Penales, es anticonstitucional y nada resuelve con el procedimiento especial a que se refiere, en cuanto al respeto de las garantías individuales de los locos o enfermos mentales, principalmente por lo que hace a las de seguridad jurídica de dichas personas.

Por último, el artículo 118 bis, adicionado a nuestro Código Penal vigente, por el Decreto antes mencionado, establece que cuando el inimputable, sujeto a medida de tratamiento, se encontrare prófugo y posteriormente fuera detenido, la ejecución de la medida se considerará extinguida si se acredita que las condiciones del sujeto no corresponden ya a las que hubieren originado la aplicación de la medida. Con esto se comprende que no pueden aplicarse las reglas normales de la prescripción a los inimputables, y que tampoco podrá aplicarse una medida de tratamiento cuando ya no sea necesaria. En mi particular modo de ver, la adición del precepto legal en comentario, al Código Penal vigente en el Distrito Federal, es innecesaria, ya que si un sujeto inimputable, que ha realizado una conducta típica y antijurídica y a quien previo el correspondiente procedimiento se le sujeta a una medida de tratamiento, tendiente a su curación, y dicho inimputable se sustrae a la acción de la justicia en estado de inimputabilidad, en buena lógica jurídica es de con-

cluírse que si en el momento en que es resprehendido, ha desaparecido ya la causa de inimputabilidad que originó la aplicación de la medida, es innecesario someterlo a un tratamiento carente de finalidad, si lo que se persigue con la medida de seguridad es hacer desaparecer la enfermedad que torna al sujeto en peligroso para la sociedad. El precepto legal en comentario es silente, por cuanto hace al sujeto inimputable que habiendo realizado una conducta típica y antijurídica, - se da a la fuga antes de que las autoridades correspondientes tomen conocimiento de los hechos, y una vez que el ministerio público, concluida la averiguación previa correspondiente, ejercita acción penal, pidiendo al juez se dicte orden de aprehensión en contra del citado inimputable, del cual se conoce nombre y datos de localización, y del cual posteriormente se logra su detención. Por cuanto hace al caso en que ya haya prescrito la acción penal y el sujeto ya sea imputable, por haber desaparecido la causa de inimputabilidad en que cometió el ilícito, no existe problema alguno para considerar que ha operado en su favor la prescripción conforme a las reglas generales contempladas en el Código Penal vigente, careciendo de objeto la investigación de si el ilícito fué ejecutado en estado de inimputabilidad o no; pero si es problematico el caso en el que el sujeto al ser detenido se encuentra aún en estado de inimputabilidad, y ya ha operado en su favor la prescripción; en mi concepto, en este caso deben tomarse en cuenta, también, las reglas generales y normales de la prescripción y considerar que habiendo operado ésta, no se le puede someter a una medida de seguridad, sin violarse en su perjuicio las garantías individuales consagradas a favor de todo individuo en los artículos



14 y 16 de la Constitución Federal, ya que con base en el artículo 69 del Código Penal vigente en el Distrito Federal, - debemos dejar en el olvido la reclusión de enfermos mentales por tiempo indeterminado.

### III.3.- EL MIEDO GRAVE.

También se distingue en la fracción IV del artículo 15 del Código Penal vigente en el Distrito Federal, el miedo grave como causa de inimputabilidad, y excluyente de responsabilidad penal: "El miedo grave o el temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en la persona del contraventor..."

En la fracción transcrita se aprecian, dada la conjunción disyuntiva "o" que emplea el precepto, dos hipótesis diferentes, ya que nos habla del miedo grave y del temor fundado e irresistible de un mal inminente; el miedo grave es una inquietud, ansiedad, perturbación angustiosa del ánimo por un riesgo o mal que verdaderamente amenaza o que se finge en la imaginación del individuo; en tanto que el temor es espanto, pasión del ánimo que hace huir o rehusar a lo que se considera dañoso o peligroso. Ambos tienen de común que se producen por la representación de un daño que amenaza real o imaginariamente, lo que ocasiona una perturbación psíquica capaz de alterar la normalidad anímica. Pero tienen de diferente que el miedo puede constituir un estado psicológico más substancial que el producido por el temor, ya que éste requiere de la presencia de la amenaza, real o fingida, en tanto que el miedo puede darse independientemente de la amenaza, o sea que entre el temor y la amenaza de daño debe de existir una relación mas directa, lo cual no se requiere entre el miedo y la amenaza de daño. En cuanto al miedo, por grave se quiere decir, lo que es --

capaz de provocar de provocar una alteración psíquica intensa, que anule la capacidad de comprender y de querer en el sujeto, sin que se requiera que la amenaza del mal sea -- real, ya que inclusive puede ser imaginaria. En cuanto al -- temor, su causa ha de ser una amenaza de un mal inminente y grave, y también ha de ser real y no imaginaria, e irresistible para el que sufre sus efectos. De lo anterior concluimos, que el miedo grave constituye una causa de inimputabilidad, en tanto que el temor fundado puede originar una causa de inculpabilidad.

Si el miedo grave tiene una motivación exterior, -- por un riesgo o mal que realmente amenaza, se asemeja al temor fundado; por lo cual, para que el miedo grave funcione como causa de inimputabilidad, se requiere que provenga de motivaciones internas, ya que de lo contrario funcionará como causa de inculpabilidad, de provenir de motivaciones externas. Así Pavon Vasconcelos <sup>(1)</sup> nos cita con claridad la noción del miedo grave y del temor fundado, al escribir que -- "Si el miedo nulifica la capacidad de entendimiento y la libre expresión de la voluntad, constituye, indudablemente -- una causa de inimputabilidad; en cambio funcionará como causa de inculpabilidad cuando surgiendo a consecuencia de un peligro real, grave e inminente, no suprima en el sujeto dicha capacidad".

Por su parte, el penalista Fernando Castellanos Tenana <sup>(2)</sup> expresa que "El miedo grave obedece a procesos causa-

(1).- Manual de Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, S.A., 1967. Pág. 243.

les psicológicos, mientras el temor encuentra su origen en procesos materiales; -agrega-, que es posible la existencia del temor sin el miedo; es dable temer a un adversario sin sentir el miedo mismo. En el temor el proceso de reacción es consciente; con el miedo puede producirse la inconsciencia o un verdadero automatismo y por ello constituye una -- causa de inimputabilidad; afecta la capacidad o aptitud psicológica".

### III.4.- LA SORDOMUDEZ.

De acuerdo con el artículo 67 del Código Penal para el Distrito Federal, antes de que fuera reformado por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación con fecha 13 de enero de 1984, consideraba también como inimputables a los sordomudos, al establecer "que los sordomudos que contravengan los preceptos de una ley penal se les recluirá en escuela o establecimiento especial para sordomudos, por todo el tiempo que fuere necesario para su educación o instrucción".

Como podrá verse, el Código Penal no consideraba responsables penalmente a los sordomudos cuya conducta provocara un resultado típico penal; pero al establecer para ellos una medida de seguridad, sí los consideraba socialmente responsables, en razón a que su insuficiente desarrollo mental en cuanto a la carencia de la facultad de comprensión de lo injusto de su conducta que la sordomudez puede provocar en ellos, lo cual trae como consecuencia un grave peligro para la sociedad, según se desprende del precepto legal en comentario.

Es innegable que los sordomudos son inimputables, -- inimputabilidad originada por la falta de comunicación de -- los sordomudos con los demás hombres que integran la sociedad en que vive, falta de comunicación que provoca que el -- sordomudo desconozca la connotación de lo bueno y de lo malo, esto es, que carece de la facultad de comprensión de lo in --

justo y de la capacidad de elección.

Al respecto, nos dice el profesor Sergio Vela y Treviño (1), citando a Carrara: "Las ideas abstractas, como son las de deber, derecho y justicia, no las adquiere el hombre sino mediante la comunicación que de ellos reciba, a través del oído, de parte de los demás hombres. El vehículo indispensable para la comunicación de las ideas abstractas es la palabra, pues los demás sentidos pueden hacernos adquirir - la noción del derecho penal, como hecho material, pero no - la noción de justicia. No es para adquirir estas ideas que le sea indispensable al alma humana el auxilio de los sentidos, sino que necesita de un sentido que le sirva para poner en comunicación la inteligencia del niño con la inteligencia de los demás. Las almas, desvinculadas de los órganos, podrían tener en sí mismas este poder, porque la comunicación de los pensamientos se forma entre ellas mediante una intuición recíproca. Pero cuando el alma está aprisionada en el cuerpo, no hay contacto entre inteligencia e inteligencia sino a través de los órganos, y más especialmente, por medio del oído y la palabra.

Difficil resultaría, a no dudarlo, abordar el problema de los sordomudos ante el derecho penal en forma mas profunda y mas bella que como lo hace el insigne maestro de Pisa. Ahí tenemos significativamente expuesta la esencia que los tiempos modernos han dado a la noción de imputabilidad, o sea la facultad de comprensión de la antijuricidad de la-

(1).- OP. CIT., PÁG. 54.

conducta, pero en una frase llena del espíritu admirable de Carrara: los demás sentidos pueden adquirir la noción del derecho penal como hecho material, pero no la noción de justicia".

En ese mundo de silencio en que se desarrolla la personalidad de un sordomudo no tienen cabida los mismos principios y la misma escala de valores que rigen la vida de los que poseen el pleno desarrollo del sentido auditivo; lo injusto para todos los otros hombres que puede carecer de contenido para los sordomudos. La facultad de entender y distinguir entre lo injusto y lo justo puede no existir en ellos o puede haber sido deformada por la falta de comunicación e intercambio con otras diferentes concepciones. Por ello el sordomudo es considerado como inimputable por nuestra ley penal, sin excepción posible, como lo afirmaba el artículo 67 del Código Penal para el Distrito Federal, antes de ser reformado.

Como puede verse, la anterior redacción del citado artículo 67 del Código Penal, no distinguía entre sordomudez de nacimiento y la sordomudez adquirida con posterioridad a él; ni entre sordomudos instruidos o carentes de instrucción; para la ley, lo mismo era el sordomudo por nacimiento, que el que rebasada su mayor edad, sufre la sordomudez por efecto de algún accidente o cualquier otra causa.

El penalista Fernando Castellanos Tena<sup>(2)</sup>, comentó-

(2).- OP. CIT., Pág. 228.

acertadamente al respecto, que "el dispositivo supone, erróneamente, que sólo es causa de delincuencia en los sordomudos la falta de educación o instrucción y bien puede haber un sordomudo culto y educado que cometa delitos".

Para nosotros el único caso de inimputabilidad por sordomudez será el de nacimiento, y que el citado sordomudo carezca de educación e instrucción, debido a que la falta de comunicación con los demás hombres, éste se encontrará aislado en la sociedad e ignorante de los conceptos de justicia.

En cuanto a los sordomudos de nacimiento pero con incorporación social, y en cuanto a la sordomudez adquirida poseyendo el sujeto un mínimo de cultura, no será inimputable cuando realice un hecho penalmente tipificado, y esta situación no la resolvía el precepto legal citado, hasta antes de la reforma. Con las reformas introducidas por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de enero de 1984, al Código Penal para el Distrito Federal; -- los sordomudos que sean capaces de comprender la ilicitud de su conducta y de conducirse de acuerdo con esa comprensión, son plenamente imputables y por ello sujetos del derecho penal.



### III.5.- LA MINORIA DE EDAD.

El problema de la comisión de hechos delictuosos por parte de niños y jóvenes, se presenta en nuestro derecho penal, como una causa de inimputabilidad establecida por la ley, ya que los menores de 18 años de edad, en la legislación penal vigente en el Distrito Federal, cuando realizan comportamientos típicos del derecho penal, no se configuran los delitos respectivos; ya que comunmente se afirma que en ellos falta la madurez mental y física, por lo cual no pueden comprender lo antijurídico de sus actos, y por consiguiente no poseen capacidad para responder de ellos penalmente.

En todos aquellos casos en que sea un menor de 18 años, quien haya realizado una conducta calificada como delito por la ley penal, será una medida de seguridad, tendiente a la educación correctiva del menor, la aplicable; ya que el derecho penal carece de interés en tratándose de inimputables por minoría de edad, y además por ser la inimputabilidad una causa de inexistencia del delito.

Actualmente es muy reducida la intervención del derecho penal respecto de los menores infractores, ya que se ha creado un cuerpo de disposiciones que permite excluirlos de la posibilidad de sufrir una pena, para someterlos a otro sistema eminentemente tutelar. Eugenio Cuervo Galón<sup>(1)</sup> citando a Dorado Montero, nos dice que "El derecho penal, ha desa

(1).- OP. CIT., Pág. 476.

parecido con respecto a los niños y a los jóvenes delincuentes, y se ha convertido en obra benéfica y humanitaria, en un capítulo, si se quiere, de la pedagogía, de la psiquiatría, y del arte de buen gobierno juntamente".

Con anterioridad se ha dicho, que la imputabilidad es la facultad de entender y de querer en el campo del derecho penal; que es la aptitud del sujeto de comprender lo antijurídico de su conducta, y de que una vez conocida dicha antijuricidad, pueda elegir entre el llevar adelante su conducta ilícita o no; lo cual entraña un desarrollo mental -- adecuado y no sufrir alguna enfermedad que afecte dichas facultades mentales, por lo que, lógicamente, un menor de 18 años puede considerársele un sujeto plenamente imputable, -- cuando no padezca ninguna enfermedad mental y tenga un pleno desarrollo de la psique, e inclusive, según el grado de estudios que posea y el medio social en que se desenvuelva, tener sus facultades intelectivas y volitivas, respecto de la imputabilidad, más desarrolladas que cualquier adulto; -- pero, por disposición de la ley, ser inimputable. A este -- respecto, resulta acertado el criterio del penalista Fernando Castellanos Tena <sup>(2)</sup>, cuando nos dice que "desde el punto de vista lógico y doctrinario, nada se opone a que una persona de 17 años, por ejemplo, posea un adecuado desarrollo mental y no sufra enfermedad alguna capaz de alterar sus facultades; en este caso, existiendo la salud y desarrollo -- mentales, sin duda el sujeto es plenamente imputable. Ciertamente la ley penal vigente fija como límite los 18 años --

(2).- OP. CIT., Págs. 228 y 229.

por considerar a los menores de esa edad una materia dúctil, susceptible de corrección. Con base en la efectiva capacidad de entender y de querer, en virtud de ese mínimo de salud y desarrollo de la mente, no siempre será inimputable el menor de 18 años. Hay Códigos como el de Michoacán, en donde la edad mínima es de dieciseis. Resultaría absurdo que un mismo sujeto (por ejemplo de diecisiete años) fuera psicológicamente capaz al trasladarse a Michoacán, e incapáz al permanecer en la capital del país".

El Código Penal para el Distrito Federal, en su artículo 119, establecía que los menores de 18 años infractores de las leyes penales, serían internados por todo el tiempo necesario para su corrección educativa. El 26 de diciembre de 1973 se promulgó la ley que se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 2 de agosto de 1974, bajo la denominación de "Ley que Crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores del Distrito Federal y Territorios Federales", por lo cual en la actualidad dicho Consejo Tutelar para Menores Infractores es a quien corresponde la readaptación de los menores de 18 años, mediante medidas correctivas y de protección.

Según el artículo 2o. de la ley de referencia, el Consejo intervendrá cuando los menores infrinjan las leyes penales, o los reglamentos de policía y buen gobierno, o manifiesten otra forma de conducta que haga presumir, fundadamente, una inclinación a causar daños, a sí mismos, a su familia, o a la sociedad, y ameriten, por tanto, la actuación-

Asimismo, la Ley de los Consejos Tutelares para Menores Infractores del Distrito Federal, en sus demás disposiciones regula la organización y atribuciones de los Consejos Tutelares, sus Promotores y personal, los Centros de Observación, las disposiciones generales sobre el procedimiento, la impugnación de sus resoluciones y las medidas que pueden tomarse.

Esta ley entró en vigor el 10. de septiembre de 1974, según el artículo 10. transitorio, estableciéndose que a partir de su vigencia quedaban derogados los artículos 119 a 122 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, de 13 de agosto de 1931, sólo por lo que se refiere al Distrito y Territorios Federales, la Ley Orgánica y Normas de Procedimientos de los Tribunales de Menores y sus Instituciones Auxiliares en el Distrito y Territorios Federales, del 22 de abril de 1941, y las demás disposiciones que se opongan a lo establecido por la nueva ley.

El artículo 10. transitorio de referencia, nos dice el profesor Sergio Vela y Treviño <sup>(3)</sup>, "nos lleva a la conclusión de que para los menores de 18 años que realicen conductas típicas y antijurídicas que correspondan en conocimiento a las autoridades comunes del Distrito Federal, el régimen legal aplicable es el establecido por la Ley que Crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores del Distrito y Territorios Federales (aún cuando ya no existan Territorios Federales); pero queda totalmente sin solución la cuestión -

(3).- OP. CIT., Págs. 52 y 53.

relativa a los menores que infrinjan leyes penales federales. Obsérvese que la derogación que expresamente hace el artículo 10. transitorio se establece "sólo por lo que se refiere al Distrito y Territorios Federales", o sea, que -- siendo nuestro Código vigente para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, -- respecto de ésta última están vigentes los artículos 119 a 122.

Lo que parece que fuera una situación ilógica y sin sentido, está resuelta anticipadamente en el Código Federal de Procedimientos Penales, que en su artículo 500 establece que: "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".

Como es perceptible, el propio Código Federal establece la competencia en favor de los tribunales locales y -- creemos que no tiene significación alguna que en la actualidad ya no se denomine como antes tribunales de o para menores, sino consejos tutelares. La idea sigue siendo la misma, en cuanto que las cuestiones relativas a los menores infractores quedan sustraídas de la justicia penal y pasan a la competencia de organismos (Tribunales o Consejos) especializados y no represivos, donde no se va a resolver si el hecho determinado es o no constitutivo de delito, sino simplemente si el menor de que se trate manifiesta la necesidad --

de ser sometido, para su beneficio y el de la sociedad, a un tratamiento adecuado a su personalidad.

Lo anterior significa que los menores que infrinjan leyes penales federales quedan sometidos al régimen de los Consejos Tutelares a los que se refiere la ley que venimos citando, pero aplicando en las cuestiones substanciales los artículos 119 a 122 del Código Penal Federal vigente y las normas procedimentales contenidas en los artículos 500 a 522 del Código Federal de Procedimientos Penales".

Aún cuando el artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece en su párrafo cuarto que "La Federación y los gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores". Y con lo cual se deduce que los menores infractores de la ley penal, quedan al margen del derecho penal, este precepto constitucional es silencioso respecto a las garantías individuales que como a todo ser humano, están consagradas a su favor en nuestra Ley Fundamental. Al igual que se hizo respecto al procedimiento establecido para los inimputables por locura o enfermedad mental, aquí también es de afirmarse que el procedimiento relativo a los menores de edad, resulta inconstitucional, y produce inseguridad jurídica para los menores de dieciocho años (en el Distrito Federal), máxime que el artículo 2o. de la Ley que Crea los Consejos Tutelares autoriza la intervención del Consejo, no solamente cuando el menor infrinja una ley penal o los Reglamentos de Policía y buen gobierno, sino --

también "cuando manifiestan 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 tanto, - la actuación preventiva del consejo", con lo que nuestro sistema punitivo llegaría a ser de peligrosidad y no de responsabilidad.

Al respecto, es de traerse a colación el criterio -- del Penalista Mariano Jimenez Huerta,<sup>(4)</sup> quien expresa que "la Ley que crea los Consejos Tutelares para menores Infractores del Distrito Federal y Territorios Federales de 26 de diciembre de 1973, en su ratio, en su esencia y en su denominación da nacimiento a un organismo administrativo de naturaleza diversa de la de "...los tribunales previamente establecidos - ..." a que hace mención el artículo 14 constitucional, únicos que, conforme a dicho precepto, pueden privar de la libertad o de sus derechos a los seres humanos, "...mediante juicio... en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho", como se agrega en el mismo precepto constitucional. Y como es inconcuso que, según los artículos 61, 62, 63 y 64 de la "Ley que crea los Consejos Tutelares para Menores infractores", estos organismos pueden imponer privaciones de libertad (arts. 61 y 64) y de otros derechos (arts. 61, 62 y 63) a dichos menores, se mina la recia arquitectura constitucional. Se magnifica este suceso infausto, si se tiene presente que los internamientos y demás privaciones de derechos a que hacen referencia los artículos antes citados de

(4).- OP. CIT., Págs. 480 y 481.

la nueva ley, no sólo pueden imponerse con base en un "hecho" -como exige el párrafo segundo del artículo 14 constitucional-; en un "delito" -como requiere el párrafo tercero del propio artículo-; o en una infracción de las leyes penales -como especifica el artículo 2o. de la "Ley que crea los Consejos Tutelares"-, sino también en esa "... 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 tanto, la actuación preventiva del consejo", agregando al mismo artículo 2 de la Ley, con lo - -cual se entroniza en nuestro Derecho la inadmisibles teorías del estado peligroso sin delito; y de esta guisa se abre -- una vía amplia para la vulneración de la seguridad jurídica de los menores de dieciocho años -titulares de las mismas - garantías constitucionales que los demás seres humanos- y - de sus familiares. Las imprecisas conductas denominadas de "inclinación", en manera alguna pueden servir en nuestro régimen constitucional de pilastra para privaciones de libertad o de derechos. Todo orden constitucional, en México, -- restrictivo de la libertad personal tiene por fundamento un "hecho delictivo", y nunca esa incorrecta "conducta que haga presumir, fundadamente, una inclinación a causar daños a sí mismo, a su familia o a la sociedad..." entronizada en la "Ley que crea los Consejos Tutelares". Ante este primario -y palmario- dato introductorio de una privación de la libertad a base de prognosis o presunciones sobre inclinaciones o tendencias de la voluntad, nos vemos obligados a - repudiar tales corrientes legislativas - plenas de peligrosos subjetivismos y personalísimas apreciaciones- y hacer -



oír nuestra ya tardía pero angustiada voz de alarma".

III.6.- EL SUEÑO, EL HIPNOTISMO, LOS MOVIMIENTOS -  
REFLEJOS Y EL SONAMBULISMO COMO CAUSAS DE -  
INIMPUTABILIDAD.

Las causas excluyentes de responsabilidad penal de que ahora nos corresponde hablar, no encajaban en la anterior redacción de la fracción II del artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal, la cual enunciaba las causas específicas de inimputabilidad, pero conforme a su actual redacción, todas aquellas circunstancias que anulen o en forma marcada disminuyan la facultad de entender y de querer en el sujeto, constituyen verdaderas causas de inimputabilidad, por impedir la aparición del elemento imputabilidad en la configuración del delito. Es conveniente tratar en particular las eximentes mencionadas, y por ello hablaremos por separado de cada una de ellas.

EL SUEÑO, en sí mismo carece de toda relación con la criminalidad, ya que nunca podría afirmarse la responsabilidad de un individuo por lo que haya hecho o dejado de hacer durante el sueño; amén del caso en que se haya dormido dolosamente con el fin de omitir hacer algo a lo que estaba obligado, caso en el que será responsable por lo que ha hecho durante el estado de vigilia, es decir, por haberse procurado voluntariamente el sueño; lo mismo puede afirmarse, cuando el sueño sobreviene por culpa.

El hombre no es responsable de los movimientos que ejecuta y de las palabras que pronuncia durante el sueño. Ni

siquiera valdría sostener que los sueños son la actuación de los pensamientos que dominan durante el día, pues, aún admitido esto, es cierto que el pensamiento, aún dominante en el estado de vigilia, no se ha actuado. Sólo podría hablarse de culpa, como lo sostienen varios autores, en el caso de que alguno, sabiendo que durante el sueño se agita y mueve los brazos, dejase cerca de él una luz encendida, y derribándola, dormido, causase un incendio.

Ahora bien, nos dice el penalista Celestino Porte-Petit Candaudap <sup>(1)</sup>, "el que está dormido o sea el durmiente, no tiene dominio sobre su voluntad y de aquí, la tajante diferencia entre el durmiente y el que se encuentra en estado de vigilia, debiéndose concluir, que el sueño constituye in dudablemente un aspecto negativo de la conducta, porque -- cuando se está en ese estado, no existe voluntad, la cual forma parte integrante de aquella como elemento de la misma".

En efecto, el sueño constituye una ausencia de conducta, pero en ciertos casos podrá dar lugar a que se juzgue como una actio liberae in causa, cuando el responsable -- previendo una omisión consiente en entregarse al sueño, o -- cuando sabiéndose de sueño intranquilo, no toma las precauciones debidas. Es admisible también la configuración de -- una causa de inimputabilidad, si entre el sueño y la vigilia existe un obscurecimiento de la conciencia y una facilidad de asociación de la realidad con las ilusiones o alucina-

(1).- Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal, -- 2a. Ed., Ed. y Litografía Regina de los Angeles, S.A., 1973, Pág. 418.

naciones oníricas, que hagan al sujeto consumir actos mal interpretados y que, lógicamente, se tipifiquen penalmente.

El anterior criterio es sustentado por el profesor Ignacio Villalobos<sup>(2)</sup>, cuando nos dice que "en cuanto al sueño, lo más fácil será suponer la realización de omisiones antijurídicas que se deban al hecho de haber caído el sujeto en tal estado, porque éste se prolongue más de lo debido, -- hasta comprender el momento en que debía ejecutarse la -- acción cuya falta constituye la omisión. Puede cualquiera de estas cosas ocurrir involuntariamente (por exceso de fatiga invencible, por descompostura del reloj despertador o falta de la persona encargada de despertarle, etc.), en cuyo caso habría falta de acto; puede incurrirse en ello culpablemente; y puede también ser la omisión una verdadera actio liberae in causa y por tanto ser juzgada como dolosa, si el responsable la prevee y consiente en entregarse al sueño.

También es perfectamente concebible la ejecución de actos positivos en los periodos de transición entre el sueño y la vigilia, pues todavía entonces existe una falta de atención, un obscurecimiento de la conciencia y una facilidad de asociación de la realidad con las ilusiones o alucinaciones oníricas, y todo ello permite llegar a la consumación de -- actos mal interpretados por el agente y que objetivamente -- pueden revestir una tipicidad penal".

EL HIPNOTISMO, es de gran interés para el derecho pe

(2).- Derecho Penal Mexicano, 2a. Ed., Editorial Porrúa, -- S.A., Págs. 408 y 409.

nal, por los problemas de responsabilidad que plantea, en cuanto a la posibilidad de que se puedan producir delitos - bajo la sugestión hipnótica, son tres las escuelas existentes, las cuales abordan tal problemática: la Escuela de París, la de Nancy y la Intermedia.

Los representantes de la Escuela de Nancy, nos dice Jimenez de Asúa<sup>(3)</sup>, "piensan que los hipnotizados, incluso los que resisten las impulsiones sugeridas acaban por ejecutar el hecho ordenado por el hipnotizador, siempre que la sugestión sea repetida varias veces con insistencia: el automatismo del hipnotizado puede ser todo lo absoluto que dese el hipnotizador. He aquí uno de los textos más expresivos de esta escuela, que se haya en la obra de Baunis: "En todo caso incluso cuando el sujeto se resiste, es siempre posible, insistiendo, acentuando la sugestión, hacerle ejecutar el acto querido. En el fondo el automatismo es absoluto, y el sujeto no conserva de espontaneidad y de voluntad más que lo que quiere dejarle su hipnotizador. Realiza, en el estricto sentido de la palabra, el célebre ideal: es como el bastón en la mano del viajero." Para esta escuela debe, pues, proclamarse la irresponsabilidad del que ejecuta actos delictuosos durante el periodo de sonambulismo provocado".

Para la Escuela de París, nos sigue diciendo Jimenez de Asúa<sup>(4)</sup>, que "Las impulsiones sugeridas no se ejecutan -

(3).- Tratado de Derecho Penal, T. III, El Delito, 4a. Ed., Ed. Lozada, S.A., Buenos Aires 1977, Págs. 709 y 710.

(4).- OP. CIT., Pág. 710.

cuando el hipnotizado opone resistencia; la abolición de la libertad moral no es absoluta, pues el que se haya en sonambulismo hipnótico puede examinar el valor y la gravedad del acto sugerido".

Los representantes de la Escuela Intermedia, nos dice el penalista Jimenez de Asúa<sup>(5)</sup>, son los que creen que "en ciertos casos, los hipnotizados presentan una resistencia real a las impulsiones sugeridas; pero que, otras veces y bajo ciertas condiciones, la sugestión es irresistible y se cumple automáticamente, lo cual ocurre en los degenerados y en los predispuestos del delito. Los doctores Voisin y Berillon mantuvieron este criterio en el Congreso de Bruselas de 1892, y a esta teoría puede decirse que pertenece también Alberto Bonjian, autor de un buen artículo sobre -- "El hipnotismo y la Criminalidad". En el XIII Congreso de medicina, habido en París, en agosto de 1900, se debatió el difícil asunto y se mantuvo un criterio, conforme con esta dirección intermedia. Allí se sostuvo, en debates y comunicaciones, que la sugestión hipnótica de un delito es posible siempre que se trate de un hecho insignificante, como un hurto pequeño, un engaño, etc., o de un "delito de laboratorio" o cuando el sujeto ha sido adormecido varias veces, y que cuya sugestionabilidad haya sido cultivada. Por el contrario, tratándose de un delito de gravedad, el hipnotizado resiste, pues se establece un brusco contraste entre la naturaleza moral del sujeto y el acto sugerido, y este choque psíquico produce un despertar parcial de la persona-

(5).- OP. CIT., Págs. 710 y 711.

lidad y una suerte de fenómenos de detención y corrientes - inhibitorias, todo lo cual produce la resistencia del hipnotizado, que de una manera directa o indirecta se niega a obedecer. De lo dicho en este Congreso, y de las experiencias aducidas, parece deducirse que la sugestión de verdaderos delitos por hipnotismo no está probada, aunque teóricamente no es imposible, pues basta que el hipnotizador se dirija a un sujeto fácilmente hipnotizable, desprovisto de sentido moral, para que la resistencia no se produzca".

Para algunos autores el hipnotismo genera excluyente de responsabilidad por ausencia de acto, mientras que a mi juicio se trata de una inimputabilidad, siguiendo el criterio del penalista Fernando Castellanos Tena<sup>(6)</sup>, quien citando a Villalobos nos dice "que en el hipnotismo la inimputabilidad deriva del estado que guarda el individuo, en que se dice hay una obediencia automática hacia el sugestionador, sin que tenga relevancia el argumento, comúnmente esgrimido, respecto a que no es posible llevar a cometer un delito a quien siente por él verdadera repugnancia; pero aún admitiendo esto, no debe perderse de vista que sólo sanciona a quienes mediante su discernimiento y voluntad cometen un hecho penalmente tipificado y si este se consuma debido a la sugestión hipnótica, por un trastorno funcional de las facultades de conocer y querer, trátase de una inimputabilidad".

LOS MOVIMIENTOS REFLEJOS son reacciones corporales-

(6).- OP. CIT., Pág. 164.

involuntarias, que por lo mismo constituyen aspectos negativos del delito, aunque puede darse el caso de que ante la -- presencia de aquéllos sí pudiera efectuarse el juicio de reproche que constituye la culpabilidad, que se nos presentaría en aquellas situaciones en que los movimientos reflejos pudieran ser controlados o por lo menos retardados por el sujeto, situaciones en las que no funcionarían como factores -- negativos del delito.

Al respecto el profesor Celestino Porte Petit Candau dap<sup>(7)</sup>, nos dice que los movimientos reflejos "constituyen -- un aspecto negativo de la conducta, es decir, no hay una forma de ésta: Acción, porque falta la voluntad, sin embargo, -- puede suceder que, a pesar de hallarnos ante un movimiento -- reflejo, exista culpabilidad por parte del sujeto, en su segunda forma o especie, por haber previsto el resultado, con la esperanza de que no se realizaría, o bien que no lo previó, debiendo haberlo previsto, pudiéndose presentar tanto -- la culpa con representación como sin representación".

Ciertamente, existen algunos actos reflejos que en -- ciertos límites pueden ser controlados por la voluntad del -- sujeto, el vómito, la tos, el estornudo, y otros más que con un poco de esfuerzo podrá no hacerse o hacerse de otra manera, lo cual no es propio de un sujeto, sino de todos los sujetos. Sólo podrá decirse que el acto corresponde al sujeto, en la medida que excede en su reacción, a la media común de los hombres; y no por esto afirmaremos que se trata de un --

(7).- OP. CIT., Pág. 417.



acto delictuoso, puesto que la noción de delito requiere de otros elementos, además de la acción; y si estos no concurren, no se configura delito alguno. Me atrevo a afirmar -- que en este caso no habrá delito por la ausencia del elemento imputabilidad, ya que todos los actos ejecutados por el hombre en condiciones morbosas o patológicas o en estado asténico del cuerpo humano, como el sueño, el sonambulismo, - la sugestión hipnótica, etc. deben considerarse como causas de inimputabilidad.

EL SONAMBULISMO constituye un aspecto que impide la configuración del delito, y por tanto una excluyente de responsabilidad penal, en virtud de que en el sonámbulo falta una verdadera consciencia de sus actos, es decir, carece de la facultad de entender y de querer en el campo del derecho penal, y por tanto es inimputable. Para algunos penalistas es un aspecto negativo de la conducta, por actuar el sujeto en un estado en el cual la conciencia se encuentra suprimida.

En concepto de otros penalistas, se trata de una -- verdadera inimputabilidad, entre ellos Ignacio Villalobos<sup>(8)</sup> sostiene "que si existe conducta, pero que el sonámbulo se mueve y ejecuta actos sin la dirección de una verdadera conciencia, sino regido por imágenes de la subconciencia que se provoca por sensaciones externas o internas y por estímulos somáticos o psíquicos, las cuales sufren una incorrecta asociación y dan al sujeto una impresión, una especie de --

(8).- OP. CIT., Pág. 409.

conciencia que no corresponde a la realidad".

La tesis de que los estados de inconsciencia de que han tratado este tema, constituyen causas de inimputabilidad, es sostenida también por el profesor Raúl F. Cardenas<sup>(9)</sup> cuando dice que "se han encasillado por numerosos autores como verdaderos casos de ausencia de conducta. Jimenez de Asúa así lo sostiene y su tesis es seguida entre nosotros por Porte Petit y Pavón Vasconcelos, en tanto que Villalobos los clasifica como causa supralegal de inimputabilidad, por cuanto el sujeto al actuar no responde a una conciencia o voluntad normal,..." Tesis completamente aceptable, por tratarse de casos en los cuales el sujeto carece de la facultad de entender y de querer, contemplados en la fracción II del artículo 15 del Código Penal vigente en el Distrito Federal.

(9).- OP. CIT., Pág. 207.

## C O N C L U S I O N E S

PRIMERA.- La imputabilidad es la capacidad del sujeto de entender y de querer la realización de una conducta - que en derecho penal se considera delictosa. La capacidad - de entender se refiere a la facultad del sujeto de comprender con plenitud de conciencia la naturaleza injusta de una conducta y la capacidad de querer se refiere a la facultad - volitiva del sujeto, esto es, el querer realizar esa conducta que se sabe es injusta y a pesar de ese conocimiento se decide a ejecutarla. Es muy frecuente que a la imputabilidad se le confunda con la culpabilidad, y entre ellas, podemos afirmar que existe un nexo muy cercano, y que inclusive se les llega a usar como sinónimos, y en realidad no lo son, ya que en ausencia de la imputabilidad no puede realizarse el juicio de reproche a que se refiere la culpabilidad; así también suele confundirse a la imputabilidad con la responsabilidad, y para fincar ésta a un sujeto, para hacerle responder y sufrir las consecuencias de sus actos es imprescindible que con antelación, se haya determinado si era imputable al realizar su acto.

SEGUNDA.- Las reformas y adiciones hechas por el legislador al Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, por Decreto publicado en el Diario Oficial - de la Federación de fecha 13 de enero de 1984, no resuelven, en mi concepto satisfactoriamente, los problemas relativos - a la imputabilidad y su aspecto negativo, principalmente --

por lo que se refiere a menores de 18 años de edad, a quienes nuestra legislación vigente les niega anticipadamente -- la facultad de entender y de querer, sin tomar en cuenta -- que la imputabilidad es capacidad inherente única y exclusivamente al sujeto, y que ésta nunca podrá determinarse por una norma jurídica, cualquiera que sea el procedimiento que se utilice para ello, y mucho menos en orden a la edad; y -- debe ser el juez quien en todo caso quien fundando y motivando debidamente su resolución, determine en que casos el sujeto es o no imputable, conforme a los dictámenes periciales que se emitan en el proceso y a la conducta procesal -- del sujeto, en virtud de que para la determinación de la imputabilidad y para su fundamentación, no es necesario que -- se conozca plenamente la norma jurídica, ni tampoco una valoración exacta de la antijuricidad de la conducta; se necesita sólo un mínimo de condiciones psíquicas en el sujeto, -- siempre de que ello resulte que haya tenido conciencia de -- lo injusto de su conducta y facultad de dirigir sus actos.

TERCERA.- El asento negativo de la imputabilidad, -- es determinado por la ausencia de la capacidad de entender y de querer en el individuo al ejecutar conductas calificadas por la ley como delitos, mismas que aún siendo típicas y antijurídicas no se le pueden reprochar por tratarse de -- un inimputable; lo que es igual que afirmar que el juicio -- de reproche relativo a la culpabilidad solamente puede realizarse respecto de un individuo imputable, y es por ello -- que si no hay imputabilidad tampoco puede haber culpabilidad, y en ausencia de esta última no puede configurarse delito alguno.

CUARTA.- Fueron los filósofos de la antigüedad quienes antes que los juristas abordaron el problema de la imputabilidad y elaboraron doctrinas filosóficas, que no son más que opiniones sobre el delito, la pena, su fundamento y su fin, pero que tienden a resolver las causas y formas del comportamiento humano. Respecto a la razón por la que el hombre es imputable, es de destacarse el pensamiento de Aristóteles, en cuanto a que según él, la responsabilidad y culpabilidad del hombre se basa en el libre albedrío, es decir, en la facultad que el hombre posee, al momento de la ejecución del hecho, de discernir de manera consciente y voluntaria, de entre los diferentes motivos de conducta que se le presentan.- En esta facultad que tiene el hombre de escoger de entre las diversas posibles formas de actuar, de manera libre y voluntaria, la forma de actuar o la acción que le parezca más conveniente, es en la que se funda la responsabilidad del hombre; y aquí es donde radica la importancia de la doctrina Aristotélica en cuanto a lo que aporta al derecho penal y -- que hasta la fecha es de tomarse en cuenta al referirnos a -- la culpabilidad, ya que el hombre sólo es responsable de lo que hace, cuando puede abstenerse o hacer algo distinto.

QUINTA.- Entre los afiliados a la Escuela Clásica, -- la responsabilidad del hombre se funda en la imputabilidad moral, basada ésta en el libre arbitrio, según el cual todos los hombres son iguales y en todos ellos está depositado el bien y el mal, y en la facultad de elegir entre hacer el -- bien o hacer el mal, siendo Francesco Carrara el máximo exponente de esta doctrina, según la cual, para que un individuo

sea imputable y responsable de sus actos es necesario que al momento de la ejecución del acto posea inteligencia y discernimiento de sus actos y que goze de la libertad de su voluntad, de su libre arbitrio, es decir, de la facultad de poder escoger de entre los diversos motivos de conducta que se presentan ante su espíritu y de determinarse libremente mediante la potencia de su libertad. Sólo en estas circunstancias puede un individuo ser declarado culpable y responsable; ya que en ausencia de las anteriores circunstancias, no hay delito, y no puede ser declarado responsable ni culpable.

SEXTA.- En contraposición a la Escuela Clásica, surge la Escuela Positiva, cuyos seguidores, principalmente Lombroso, Ferri y Garófalo, elaboraron su teoría negando el libre arbitrio y con ello la voluntad humana, afirmando inclusive que el hombre está predestinado a delinquir, motivado por factores fisiológicos, psicológicos y del medio ambiente. Para los positivistas deja de tener importancia la responsabilidad moral, en razón de que fundan la responsabilidad penal en la responsabilidad social; el individuo es responsable por el simple hecho de vivir en sociedad, independientemente de que sea imputable o no lo sea, ya que para los positivistas, si se realizan conductas socialmente perjudiciales o peligrosas se debe sufrir la sanción como una reacción defensiva de la sociedad; dicha reacción tiene lugar siempre, pero varía adaptándose a la peligrosidad del delincuente, ya que será distinta según se trate de un criminal nato, de un delincuente alienado o de un delincuente víctima de las influencias del ambiente en que vive; esta es la

llamada responsabilidad legal, que tiene como único fundamento la infracción de la ley penal, porque basta que un individuo ejecute un hecho penado por la ley para que sea sometido a la reacción correspondiente a su grado de peligrosidad, cualquiera que sea su condición psicofísica. Según este criterio, en derecho penal no existe diferencia entre sujetos imputables y no imputables, no hay mas que delincuentes, sin perjuicio de la clasificación de ellos para la aplicación de la sanción adecuada a cada categoría; tampoco existe en esta doctrina diferencia alguna entre penas y medidas de seguridad, ya que ambas son sanciones por constituir la consecuencia jurídica del delito. Concluyendo, aunque dentro del positivismo se niegue la diferencia entre imputables e inimputables, y de penas y medidas de seguridad, es de afirmarse que de su doctrina sí se desprende tal diferenciación, porque según ellos no es la misma sanción la aplicable a un loco que a quien no lo es, ya que según esta doctrina al primero de los mencionados se aplicaría una escala diferente a los segundos, para los primeros la escala es indiferente al hecho cometido, en tanto que los que poseen salud mental, su sanción sería variable, conforme al hecho cometido; para lo cual según el sistema positivista, se requiere de esa condición esencial, la salud mental, el presupuesto subjetivo de no alienación.

SEPTIMA.- Como una reacción contra el positivismo, surge la llamada Terza Scuola o Escuela Crítica, la cual tiene una postura ecléptica, porque acepta de la Escuela Positiva la negación del libre albedrío, la concepción del --

delito como fenómeno individual y social y la orientación hacia el estudio científico del delincuente y de la criminalidad, más rechaza la doctrina de la naturaleza morbosa del delito y el criterio de la responsabilidad legal; y de la Escuela Clásica toma el principio de la responsabilidad moral y de la distinción entre imputables e inimputables. Según Bernardo Alimena, expositor de esta escuela, la imputabilidad se basa en la capacidad del individuo de sentir la amenaza de la pena, por lo que todo individuo que no sea capaz de sentir la amenaza de la pena, será inimputable; lo cual es criticable porque todo individuo normal física y mentalmente, puede percibir la amenaza de la pena, pero en un momento dado, puede actuar por motivos que en ciertas condiciones anulen esa capacidad, y por ello no resuelve el problema de la imputabilidad.

**OCTAVA.-** Antes de entrar al estudio o análisis del juicio de reproche a que se refiere la culpabilidad, se hace necesario previamente analizar si existía en el sujeto la imputabilidad al momento de realizar la conducta que en derecho penal se considera delictuosa, por ser la imputabilidad un supuesto previo al juicio de reproche; el soporte básico y esencial de la culpabilidad.

**NOVENA.-** Constituyendo la imputabilidad la capacidad de entender y de querer en el sujeto, se trata pues de una aptitud humana que siempre debe de existir en el sujeto en el momento mismo en que realiza la conducta típica y antijurídica, y referida siempre a un hecho concreto; y que,



cuando dicha capacidad falta no se configura delito alguno, por no poderse realizar juicio de reproche alguno a un inimputable, y por ello que la imputabilidad constituye un elemento esencial del delito, porque su ausencia determina la inexistencia de éste.

Atento a lo anterior, la inimputabilidad será entonces el aspecto negativo de la imputabilidad, es decir, la ausencia en el sujeto de la capacidad de entender y de querer; y por ello la inimputabilidad constituye un aspecto negativo del delito, porque en presencia de una causa de inimputabilidad no se configura ningún ilícito penal.

DECIMA.- Las causas que excluyen la responsabilidad penal por inimputabilidad son a mi juicio, los estados de inconsciencia, tanto permanentes como transitorios, el sueño, el hipnotismo, los movimientos reflejos y el sonambulismo, por encontrarse contempladas en la fracción II del artículo 15 del Código Penal vigente en el Distrito Federal, que establece como causas que excluyen la responsabilidad penal por inimputabilidad, todas aquellas circunstancias que anulan o disminuyen considerablemente la capacidad intelectual del sujeto y que le impiden que actúe voluntariamente, es decir, que provocan la ausencia en el sujeto de la capacidad de entender y de querer la realización de una conducta típica y antijurídica.

Es preocupante la inseguridad jurídica y notoria la violación de garantías individuales, originada a los enfer -

mos mentales con el inconstitucional procedimiento relativo a los enfermos mentales, establecido en el Código Federal de Procedimientos Penales, aplicable también por lo que se refiere al Distrito Federal en Materia del Fuero Común, conforme al artículo Cuarto Transitorio del Decreto por el que se reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común, y para toda la República en Materia del Fuero Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación con fecha 13 de enero de 1984, y que entró en vigor a los 90 días de su publicación. Dicho procedimiento es inconstitucional por cuanto a que crea un procedimiento "especial el cual no debe ser similar al judicial", que propicia detenciones ilegales de personas afectadas de sus facultades mentales por tiempo indeterminado y sin que exista un auto de formal prisión en su contra. No debemos olvidar la jerarquía y rango de garantía individual del artículo 19 de la Constitución Federal, que por su supremacía debe prevalecer sobre el artículo 496 del Código Federal de Procedimientos Penales, que de manera inconstitucional despoja de sus garantías individuales a los enfermos mentales.

En nada se quebranta nuestro sistema penal, con el hecho de respetar sus garantías individuales a los enfermos mentales, y sí se reafirma nuestro sistema jurídico, ya que el hecho de que estas personas tengan afectadas sus facultades mentales, a nadie autoriza a excluirlas de sus derechos fundamentales que como seres humanos que son les corresponden; y no existe imposibilidad ni jurídica ni de hecho para-

dictar en su contra auto de formal prisión, cuando ejecuten conductas típicas y antijurídicas, ya que para ello lo único que se requiere es la comprobación plena de la existencia de un hecho que la ley penal califica como delito y la presunción de que ha sido ejecutado por persona determinada, claro está prescindiendo de aquellas diligencias en las que tenga que intervenir el enfermo mental, en forma personal.

DECIMA PRIMERA.- En relación a las conductas productoras de resultados típicos y antijurídicos, en un momento de inimputabilidad del sujeto actuante, pero puesta la causa en un momento de imputabilidad, es decir, las acciones libres en su causa, este problema debe resolverse remitiéndonos al momento en que se produjo la causa que dió origen a la causa de inimputabilidad, indagando si el agente se colocó en tal estado con la finalidad de delinquir o no, a fin de determinar si su conducta fué dolosa o culposa, en cuanto al juicio de reproche relativo a la culpabilidad, mismo que no se formulará, en caso de que el estado de inimputabilidad no haya sido procurado intencional o imprudencialmente por el sujeto, por no existir el delito, por ausencia del elemento imputabilidad.

DECIMA SEGUNDA.- En la fracción IV del artículo 15 del Código Penal vigente en el Distrito Federal, se aprecia también una causa excluyente de responsabilidad penal por inimputabilidad, por cuanto hace al miedo grave, el cual para que funcione como causa de inimputabilidad se requiere que provenga de causas internas, y que nulifique la capaci-

dad de entendimiento y la libre expresión de la voluntad, ya que si tiene una motivación exterior, por un riesgo o mal -- que realmente amenaza, se asemeja al temor fundado y funcionaría como causa de inculpabilidad, cuando no suprime en el agente la capacidad de entendimiento y la libre expresión de la voluntad.

DECIMA TERCERA.- La sordomudez constituye una causa-excluyente de responsabilidad penal por inimputabilidad, misma que se origina en la falta de comunicación del sordomudo con los demás hombres que integran la sociedad en que vive, -- falta de comunicación que origina que el sordomudo desconozca la connotación de lo bueno y lo malo, y por ello carece de la facultad de comprensión de lo injusto y de la capacidad de elección. El artículo 67 del Código Penal, antes de que fuera reformado por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de enero de 1984, no distinguía entre sordomudez por nacimiento y sordomudez adquirida con posterioridad a él, ni entre sordomudos intrínsecos y carentes de instrucción. Para nosotros el único caso de inimputabilidad por sordomudez, será cuando ésta sea de nacimiento, y siempre que el sordomudo por nacimiento carezca de educación e instrucción. Y, con las reformas introducidas al Código Penal para el Distrito Federal, por Decreto publicado en el -- Diario Oficial de la Federación el 13 de enero de 1984, los sordomudos que sean capaces de comprender la ilicitud de su conducta y de conducirse de acuerdo con esa comprensión, son plenamente imputables.

Por último, cabe decir que el procedimiento del que-

resulta la aplicación de una medida de seguridad a los inimputables por sordomudez, es inconstitucional, por las mismas razones aducidas al tratar el tema del procedimiento relativo a enfermos mentales, establecido en el Código de Procedimientos Penales en materia Federal.

DECLINA CUARTA.- En relación a las conductas típicas y antijurídicas realizadas por menores de 18 años de edad, se presenta en nuestro derecho penal otra causa de inimputabilidad, ya que en estos casos no se configuran los delitos respectivos, ya que se afirma comunmente que en los menores falta la madurez mental y física, y por ello no son capaces de comprender lo antijurídico de su conducta, y en consecuencia, no poseen capacidad para responder de ellos penalmente. En este punto es de afirmarse que no es acertado el criterio del legislador, sobre todo en los casos de personas de edad cercana a los dieciocho años, que conforme a su educación y al medio social en que viva, puede tener una capacidad de comprensión de lo antijurídico de su conducta -- mas desarrollada que una persona mayor de la edad señalada; lo apropiado es que la ley no los excluya del campo del derecho penal, y que sea el juez, quien en cada caso determine la inimputabilidad de un sujeto por minoría de edad, fundando y motivando su resolución en los dictámenes periciales que al respecto se rindan en el proceso y en la conducta procesal del sujeto.

Al igual que se hizo respecto al procedimiento establecido para los inimputables por locura o enfermedad men -

tal, aquí también es de afirmarse que el procedimiento relativo a los menores de edad, resulta inconstitucional, y produce inseguridad jurídica para los menores de dieciocho - - años (en el Distrito Federal), máxime que el artículo 2o. - de la Ley que Crea los Consejos Tutelares, autoriza la intervención del Consejo no solamente cuando el menor infrinja una ley penal o los reglamentos de policía y buen gobierno, sino también "cuando manifiesten 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 tanto, la actuación preventiva del consejo", con lo que nuestro sistema punitivo llegaría a ser de peligrosidad y - no de responsabilidad.

B I B L I O G R A F I A

- 1.- Antolisei Francisco, la Acción y el Resultado en el Delito, (1928). Traducción de José Luis Perez H., Editorial Jurídica Mexicana, 1959.
- 2.- Antolisei Francisco, Manual de Derecho Penal (Traducción de Juan del Rosal), Editorial UTEHA, Buenos Aires, 1960.
- 3.- Bettiol Giuseppe, Derecho Penal, Parte General, Editorial Temis, Bogotá, 1965.
- 4.- Guello Calón Eugenio, Derecho Penal, Tomo I, (Parte General) Volumen Primero, 17a Edición, BOSCH, Casa Editorial, S.A., URUGUAY 51 bis, BARCELONA.
- 5.- Guello Calón Eugenio, Derecho Penal, Tomo I, Parte General, Volumen Segundo, 17a. Edición, BOSCH, Casa Editorial, S.A., BARCELONA, 1975.
- 6.→ Carrancá y Trujillo Raúl, Derecho Penal Mexicano, Tomo I, 4a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., 1955.
- 7.- Carrancá y Trujillo Raúl, Carrancá y Rivas Raúl, Código Penal Anotado, 7a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., - - 1978.
- 8.- Cárdenas Raúl F., Derecho Penal Mexicano, Parte Especial, Tomo I, Delitos Contra la Vida y la Integridad Corporal, 2a. Edición, Editorial Jus, S.A., México, 1968.

- 9.- Carrara Francesco, Programa de Derecho Criminal, Editorial Temis, Bogotá, 1967.
- 10.- Castellanos Tena Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 11a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., -- 1977.
- 11.- Cortez Ibarra Miguel Angel, Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, S.A., 1971.
- 12.- Códoba Roda Juan, Una Nueva Concepción del Delito, La - Doctrina Finalista, Ediciones Ariel, Barcelona, 1963.
- 13.- De Pina Rafael, Código Penal Anotado, Editorial Porrúa, S.A., México, 1960.
- 14.- Gonzalez de la Vega Francisco, el Código Penal Comentado, 4a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., 1978.
- 15.- Jimenez de Asúa Luis, La Ley y el Delito, Editorial Sud americana, Buenos Aires, 1967.
- 16.- Jimenez de Asúa Luis, Tratado de Derecho Penal, Tomo -- III, El Delito, 4a. Edición, Editorial Lozada, S.A., -- Buenos Aires, 1977.
- 17.- Jimenez Huerta Mariano, Derecho Penal Mexicano, Tomo I, Introducción al Estudio de las Figuras Típicas, 4a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., 1983.



- 18.- Pavón Vasconcelos Francisco, Lecciones de Derecho Penal, Editorial Porrúa, S.A., 1965.
- 19.- Pavón Vasconcelos Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, S.A., 1967.
- 20.- Pavón Vasconcelos Francisco, La Causalidad en el Delito, Volumen 13, Primera Edición, Editorial Jus, S.A., 1977.
- 21.- Porte Petit Candaudap Celestino, Importancia de la Dogmática Jurídica Penal, México, 1954.
- 22.- Porte Petit Candaudap Celestino, Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal, 2a. Edición, Editorial y Litografía Regina de los Angeles, S.A., 1973.
- 23.- Soler Sebastián, Derecho Penal Argentino, Tomo II, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1967.
- 24.- Vela y Treviño Sergio, Culpabilidad e inculpabilidad, - Editorial Trillas, S.A., México, 1977.
- 25.- Villalobos Ignacio, Derecho Penal Mexicano, 2a. Edición, Editorial Porrúa, S.A.
- 26.- Von Hentig Hans, El Delito, Volumen III, Componentes -- Dispositivos en el Engranaje del Delito, Espasa-Calpe, S.A., Madrid, 1972.

- 27.- Von Liszt Franz, Tratado de Derecho Penal, Tomo II, 3a. Edición, Instituto Editorial Reus, S.A., MADRID.
- 28.- Von Liszt Franz, Tratado de Derecho Penal, 20a. Edición Alemana traducida por Luis Jimenez de Asúa, Editorial - Reus, S.A., Madrid, 1927.
- 29.- Welzel Hans, El Nuevo Sistema del Derecho Penal, Ediciones Ariel, Barcelona, 1964.

LEGISLACION CONSULTADA

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO CO  
MUN, Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL DE  
14 DE AGOSTO DE 1931.

DECRETO POR EL QUE SE REFORMA, ADICIONA Y DEROGA DIVERSAS --  
DISPOSICIONES DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN --  
MATERIA DE FUERO COMUN, Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA--  
DE FUERO FEDERAL DE FECHA 13 DE ENERO DE 1984.

LEY DE AMPARO.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

LEY QUE CREA LOS CONSEJOS TUTELARES PARA MENORES INFRACTORES  
DEL DISTRITO FEDERAL.

# I N D I C E

## I N T R O D U C C I O N

### CAPITULO I

I.1.-	CONCEPTO DE IMPUTABILIDAD.....	1
I.2.-	CONCEPTO DE INIMPUTABILIDAD.....	9
I.3.-	LA IMPUTABILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO EN LA ESCUELA CLASICA.....	13
I.4.-	LA IMPUTABILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO EN LA ESCUELA POSITIVA.....	21
I.5.-	LA IMPUTABILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO EN LA TERZA SCUOLA.....	31

### CAPITULO II

II.1.-	LA IMPUTABILIDAD COMO SOPORTE BASICO DE LA CULPABILIDAD.....	41
II.2.-	LA IMPUTABILIDAD COMO ELEMENTO ESENCIAL DEL DELITO.....	47
II.3.-	LA INIMPUTABILIDAD COMO ELEMENTO NEGATIVO DEL DELITO.....	64

### CAPITULO III

III.1.-	CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD.....	66
III.2.-	ESTADOS DE INCONSCIENCIA, TRANSITORIOS Y PERMANENTES.....	85
III.3.-	EL MIEDO GRAVE.....	139
III.4.-	LA SORDOMUDEZ.....	142

III.5.- LA MINORIA DE EDAD..... 146  
III.6.- EL SUEÑO, EL HIPNOTISMO, LOS MOVILIENTOS  
REFLEJOS Y EL SONAMBULISMO COMO CAUSAS  
DE INIMPUTABILIDAD..... 155

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA