

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
DIVISION DE ESTUDIOS SUPERIORES
FACULTAD DE DERECHO

"PROBLEMATICA DE LA INIMPUTABILIDAD EN EL PROCESO PENAL"

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL GRADO DE
DOCTOR EN DERECHO
P R E S E N T A
LIC. MANUEL CARRION TIZCAREÑO

DIRECTOR DR. PEDRO HERNANDEZ SILVA

924



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.

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO.

DIVISIÓN DE ESTUDIOS SUPERIORES

FACULTAD DE DERECHO

"PROBLEMATICA DE LA INIMPUTABILIDAD EN
EL PROCESO PENAL".

T E S I S

Que para obtener el grado de
DOCTOR EN DERECHO

Presenta:

LIC. MANUEL CARRILLO TIZCAREÑO.

DIRECTOR: DR. PEDRO HERNÁNDEZ SILVA.

D E D I C A T O R I A S .

A MIS PADRES:

SR. CARLOS CARRILLO PEREZ.

SRA. MERCEDES TIZCAREÑO DE CARRILLO.

Por sus múltiples vicisitudes
en la concretización de este -
momento maravilloso del cual -
son causa y efecto; para ellos
mi existencia y su obra concre
tizada.

A MIS HERMANOS.

Sra. Ana María Carrión de Ortiz.

LAE. Javier Carrión Tizcareño.

Con la ternura y gratitud
de un hijo.

Sr. Raúl Carrión Tizcareño.

Sr. Carlos Carrión Tizcareño.

Por su apoyo y comprensión
en cada momento de mi vida.

Dr. Héctor Carrión Tizcareño.

mi más fiel correligionario
en todas las lides de
mi vida.

A mi cuñada.

Sra. Lilia Vázquez de Carrión.

Por su doble esfuerzo y
valerosa ayuda mecanográfica
desde mis épocas de
secundaria.

A MIS SUEGROS.

Como un modesto recuerdo
de superación académica.

A MIS MAESTROS

Aprovecho la oportuna propicia, para elevar mi voz enérgicamente en señal de agradecimiento para todos mis padres espirituales que no se consignan aquí, pero que sin embargo, contribuyeron en mi formación académica y profesional.

DR. PEDRO HERNANDEZ SILVA.

Por su valiosa dirección en la realización del presente trabajo y por la asistencia que me dispensa.

DR. RICARDO FRANCIS GUZMAN.

En reconocimiento a su sapiencia jurídica e innegable calidad humana, que lo hace un maestro ejemplar.

DR. HECTOR SOLIS QUIROGA.

Le rindo un homenaje a su infatigable labor en la re-socialización de menores in fractores y por ser forjador de múltiples generaciones.

DR. ABELARDO RUJAS ROLDAN.

DR. OTTON PEREZ FERNANDEZ.

DR. ROBERTO PEREZ BENITEZ.

Por su extraordinaria ayuda
y amistad, de la cual me --
siento muy honrado.

DR. IGNACIO BURGUA URENUELA

Hombre, que desde el mo-
mento que pisó la facul-
tad de Derecho, he admi-
rado.

DR. GONZALO ARRIENTA CALDERON

A MIS AMIGOS

Ing. Químico. Raúl López Chávez.

Licenciado. Salvador Ferreiro.

Licenciado. Jesús Chichino Lima

Profesor. Raúl Suárez Flores.

Por su apasionada ayuda
en la realización de es-
te momento.

A los Penalistas de la Gene-
ración 1974 de la División -
de Estudios Superiores.

Lic. Enrique E. Loaza Tovar.

A la División de Estudios Superiores
y su personal laborante, por las de-
ferencias que me manifestaron; para
ellos mi gratitud.

INTRODUCCION

El incremento de las comisiones delictivas es un reflejo auténtico de conductas desviadas, que tienen su origen en la sociedad y de las que no es posible sustraernos al embrión germinatorio, empero, los juzgadores le otorgan relevancia penal a conductas que no provienen de un sujeto normal, o bien, que siendo capaz no reúne las características idóneas para su punición.

Los Consejos Tutelares marcan una trascendencia insoslayable para disminuir la delincuencia en nuestro país, toda vez, que los caminos de reeducación deben ser aplicados desde épocas tempranas que permitan una verdadera integración social, antes de que las actuaciones prostituidas ganen terreno; sin embargo, los efectos de esta ley los veremos con el tiempo, pues el objetivo se traduce en la formación de generaciones que reporten una sanidad física, espiritual y mental el día de mañana.

Lamentablemente la figura jurídica del inimputa-

ble ha sido desdénada, quizá por su triste existencia o bien por su confusa estructura, que día con día merece especial atención debido a las innecesarias consignaciones del aparato investigador como las resoluciones del órgano jurisdiccional. En efecto, la jurisdicción es una actividad estatal destinada a mantener la eficacia de la legalidad establecida por el legislador, no obstante, ¿qué actividad podrá surgir ante la presencia de un proceder irracional?

En tal virtud, el Derecho Penal cede el paso al - psiquiatra, neurólogo o psicólogo, en tratándose de conductas antisociales cuando el protagonista es un anormal, ya que el Ministerio Público o el Juezador nada tienen que hacer, puesto que su labor se circunscribe a darle únicamente relevancia penal. Lo cierto es que se estrechan las relaciones entre las disciplinas biológicas y las ciencias negmativas para confluír sobre un objeto de conocimiento que provoca común interés: el delito.

Ya no es posible ceñir el estudio de los penales, como se hacía en los tiempos clásicos, en torno a los conceptos de delito y pena, hoy mira hacia el delincuente y la medida de seguridad, para efectos de resocialización o reintegración al contexto social.

Proponemos en este trabajo la figura jurídica de un "curador", cuando la comisión delictiva provenga de un sujeto anormal y el Ministerio Público crea necesario excitar la maquinaria jurisdiccional, todo ello en base a -- que el primero, será de incalculable utilidad para coadyuvar con el juzgador en la exacta ubicación del inimputable, vigilar sus derechos así como la medida de seguridad que -- tienda a la rehabilitación, quedando en estrecha vincula-- ción con el incapaz desde el momento del auto de radica-- ción.

Como caso de inimputabilidad se estudió el proble-- ma del Sr. Gregorio Cárdenas Hernández, en el que predomi--

nan las aberraciones desde la consignación hasta el auto -- que suspendió el proceso, por espacio de treinta y tres -- años, al comprobarse que se trataba de un sujeto con un -- "trastorno mental transitorio de carácter patológico", cu- ya negación en los caminos terapéuticos de rehabilitación son palpables.

Para dicho estudio se pasaron verdaderas penu-- rias, las que se consignan en el transcurso de la tesis al negarse todo tipo de información, sin embargo, rogamos con- tar con la benevolencia del lector, ya que hubiésemos que- rido ser más profundos en el análisis.

En este orden de ideas, por lo que respecta a to- das aquellas personas excluidas de nuestro ordenamiento pu- nitivo, debemos propugnar por su reincorporación, o en su defecto por la reclusión "médico-legal", exentas de aque- lla enfermedad que sigue envolviendo a nuestros órganos ju- risdictionales: la formalidad procesal.

M. C. T.

CAPITULO I

LINEAMIENTOS GENERALES

SUMARIO

- 1.- Concepto de Imputabilidad.
- 2.- El Dolo: (A.-Antecedentes Históricos; B.- Algunos Códigos Modernos y C.- Ho ción del Dolo y sus Elementos).
- 3.- Clases de Dolo: (A.-El Directo; B.-El Eventual y C.-El de Consecuencias Necesarias).
- 4.- Presunción del Dolo.
- 5.- La Culpa: (A.-Teoría de la Previsibilidad; B.-Teoría de la Imprudencia o Negligencia; C.-Teoría de la Causalidad Eficiente y D.- Teoría del Error Evitable.
- 6.-Regulación Vigente.

1.- CONCEPTO DE IMPUTABILIDAD

Es importante hacer notar que antes de entrar al estudio y análisis de la inimputabilidad, es conveniente realizar una breve alusión a la imputabilidad, toda vez que es considerada como un soporte básico de la culpabilidad, siendo un requisito sin el cual jamás podría integrarse la figura delictiva.

El agente antes de que sea culpable, debe ser imputable; por lo tanto, la imputabilidad se reporta como un presupuesto previo de la culpabilidad. El maestro Cuello Calón sostiene al respecto lo siguiente: "La imputabilidad es el elemento más importante de la culpabilidad. Se refiere a un modo de ser del agente, a un estado espiritual del mismo, y tiene por fundamento la existencia de ciertas condiciones psíquicas y morales exigidas por la ley para responder por los hechos cometidos."¹

1.- Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal, Editora Nacional
9a. edición, México, 1970, p. 359.

En tal virtud, será responsable el individuo imputable que a causa de la ejecución de un hecho posible -
debe responder de él, así que la responsabilidad es el deber jurídico que corresponde al individuo imputable de -
dar cuentas del hecho practicado y de responder a sus consecuencias jurídicas en la medida de la violación.

Por su parte, el maestro Jiménez de Asúa al particular establece: "La imputabilidad es presupuesto de la culpabilidad; y si en vez de presupuesto fuese parte de la misma, no podríamos contestarnos con una definición provisional, sino que tendríamos que encarar íntegra y definitivamente el problema, si no quisiéramos caer en dilate metódico. Por ello, como previa cuestión, necesitamos establecer que la imputabilidad es presupuesto y no elemento de la culpabilidad, haciéndonos imparciales a las opiniones opuestas a nosotros."²

2.- Jiménez de Asúa, Luis. Tratado de Derecho Penal (tomo V) Editorial Lozada, Argentina 1963. p.p.74-75.

Ahora bien, mientras la imputabilidad es una posibilidad, la responsabilidad representa una mera realidad, o sea, todos los que no sean menores, toxicómanos, sordomudos, locos, etc, son imputables; empero, sólo serán responsables cuando hayan ejecutado un hecho punible, estando obligados a su proceder. En esta secuela debemos comprender que la imputabilidad es una aptitud, por lo que debe entenderse como capacidad, mientras que la culpabilidad representa una actitud, es decir, la referencia psicológica del autor a su acto, a la concretización de su acción u omisión.

Según Mayer "la imputabilidad es la posibilidad condicionada por la salud y madurez espirituales del autor, de valorar correctamente los deberes y de obrar conforme a ese conocimiento."³ "La imputabilidad es la capacidad de querer entender en el campo del Derecho Penal."⁴ Finalmente dice Carranca y Trujillo: "Será imputable todo

3.- Citado por Selser, Sebastián, Derecho Penal Argentino, Buenos Aires. 1945. p. 104.

4.- Cuello Calón, op. cit. p. 359 y ss.

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".⁵

Por su parte el maestro Ignacio Villalobos sostiene respecto de la imputabilidad lo siguiente: "la imputabilidad debe aceptarse hoy como un tecnicismo que se refiere a la capacidad del sujeto; capacidad para dirigir sus actos dentro del orden jurídico y que, por tanto, hace posible la culpabilidad. Es un presupuesto de esta última y por lo mismo difiere de ella como difiere la potencia o la capacidad abstracta de su ejercicio concreto en actos determinados. Puede haber imputabilidad sin culpabilidad, pero no ésta sin aquélla. 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. Y -

5.- Derecho Penal Mexicano. Tomo I. México 1955. Editorial Porrúa. p. 222.

... aún cuando gramaticalmente pueda decirse que un acto es imputable al sujeto, la imputabilidad o el conjunto de caracteres activos que hace que tal acto se atribuya al sujeto como a su causa, no radica en el acto mismo, sino en su autor, por lo cual su estudio necesariamente se vuelve hacia el agente como a su centro de gravedad, y se acaba con acierto, por reconocer la imputabilidad como una calidad del sujeto."⁶

Algo que ha originado muchas polémicas ciertas - de ellas intencionadas, es en lo relativo a la imputabilidad y la responsabilidad, sosteniendo a este respecto Villalobos lo siguiente: "Si la imputabilidad es capacidad de obrar con discernimiento y voluntad, y capacidad por tanto de ajustarse a las normas jurídicas o apartarse de ellas culpablemente, su corolario inmediato es la responsabilidad como obligación de sufrir las consecuencias jurídicas de los propios actos."⁷

6.- Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa. México 1975. p. 288.

7.- Ob. Cit. p. 289.

Francisco Pavón Vasconcelos opina lo siguiente: "la noción de imputabilidad requiere no sólo el querer del sujeto, sino además su capacidad de entendimiento, pues únicamente quien por su desarrollo y salud mental es capaz de representar el hecho, conocer su significación y mover su voluntad al fin concreto de violación de la norma, puede ser reprochado en el juicio integrante de la culpabilidad. De tenerse presente la corriente psicológica, esa capacidad habrá de dar significación al nexo psíquico entre el hecho y su autor."⁸

En consecuencia podemos resumir que generalmente se considera que la imputabilidad está determinada por un mínimo físico representado por la edad y otro psíquico consistente en la salud mental; en este orden de ideas, la imputabilidad está determinada por un mínimo de condiciones, siempre que de ellas resulte que el sujeto haya tenido conocimiento de la criminalidad de su acto y facultad de dirigir sus acciones.

8.- Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México 1974. p. 340.

La aptitud de entender y querer (sujeto imputable) constituye el presupuesto de la culpabilidad y ésta es el nexo intelectual (entender) y volitivo (querer) que vincula al sujeto con su obrar.

Se sostiene por varios autores, que quien ha ejecutado un acto típico penal debe responder ante los tribunales, dando con esto a entender solamente la sujeción a proceso en que puede resultar condenado o absuelto, según que se demuestre la concurrencia o la exclusión de la antijuridicidad o de culpabilidad en su conducta; empero, también se usa la acepción del término responsabilidad para significar la situación jurídica en que se coloca el autor de un acto típicamente antijurídico, si obró culpablemente; así los fallos judiciales en términos generales suelen concluir con esa declaración teniendo al acusado como "penalmente responsable" del delito que motivó el proceso y señalando la pena que debe sufrir.

En suma, la antijuridicidad es una relación del hecho con el orden jurídico; la imputabilidad es calidad o

estado de capacidad en el sujeto; la culpabilidad es la relación del acto con el sujeto y la responsabilidad lo es entre el sujeto y el Estado. Esta última relación la mira el maestro Villalobos en tres momentos. "el relativo a la imputabilidad que es sólo capacidad o potencialidad, y entonces significa también obligación abstracta e general de dar cuentas de los propios actos y de sufrir sus consecuencias; el que se refiere a la materia procesal, que deriva la ejecución de un acto típico y somete al juicio respectivo; y el correspondiente a la culpabilidad que, como forma de actuación, significa ya un lazo real y concreto entre el que ha delinquido y el Estado." ⁹

Sentando las bases de la imputabilidad, ni podemos sustraernos al estudio de la culpabilidad, pues ello implicaría una mala ubicación del incapaz, por lo que resulta imprescindible hacer un breve análisis del dolo y la culpa.

9.- Ib. Cit. p. 290.

2.- EL DOLO.

Para algunos penalistas el dolo y la culpa son - especies de culpabilidad, tan separadas y distintas, que - en realidad se trata de dos culpabilidades. En lo que to- ca a los autores franceses, ni el dolo ni la culpa, consti- tuyen siquiera especies del elemento moral, puesto que las designan como "infracciones intencionales y no intenciona- les". Por si fuera poco, para complicar más el problema, - otro grupo de investigadores enriquecen el acervo de la -- culpabilidad, al hablar de la llamada "preterintención" -- que no es más que una mixtura del dolo y la culpa, sin que la combinación de ambos llegue jamás a constituir una ter- cera forma de culpabilidad y mucho menos estar dotada de - independencia y sustancia autónoma.

A.- Antecedentes Históricos.- Es conveniente re- cordar que el concepto dolo en su sentido etimológico y de- rivado del griego significa engaño; empero, ha tenido una gran variedad de acepciones tales como: falacia, artifi- cio, fraude, simulación, astucia, estrategia, malicia, etc.

Ahora bien, si tomamos en consideración que el dolo equivale a fraude y es el primordial sentido que se le otorga en el Derecho Civil y más propiamente intención, es lógico que en el derecho romano, canónico, en el medieval y hasta en textos y obras del pasado siglo, se aplicará el dolo malo en contraposición al bueno, según el artificio, pues podía ir dirigido a fines benévolos como per-versos.

Conforme a las Doce Tablas, en los contratos, el vendedor no se comprometía más que en la medida de sus declaraciones expresas sobre la bondad o ausencias de defectos de la cosa, no obstante, la jurisprudencia lo hizo responsable de los defectos por él conocidos y no declarados. Los ediles curules estatuyeron en las ventas de los esclavos y de los animales, que el vendedor debería conocer los defectos de ellos y garantizarlos en todos los casos. Es decir, aquí encontramos el concepto de dolo referido al -- ocultamiento de vicios, al engaño, rodeado de la buena o mala fe.

El maestro Jiménez de Asúa sostiene lo siguiente: "Estudiar la evolución del concepto de dolo es tanto como volver, en buena parte, a la investigación del pensamiento de la culpabilidad, puesto que aquél es la más genuina encarnación de ésta, su más grave especie y la más común de los delitos. Por eso las leyes, al escribir la figura delictiva específica, no suelen mencionar taxativamente la intención. Sólo lo hacen cuando hay que distinguir delitos dolosos y culposos."¹⁰

Así, se proyecta un rasgo seral e inhumano, del cual debemos liberarnos, puesto que la culpabilidad es eminentemente jurídica. Sin embargo, el dolus malus del derecho romano, llega casi hasta nuestros días.

En tal virtud, fue necesario ensanchar la noción del dolo, identificando éste con la intención y más concretamente con la mala intención, por eso se habló de dolus indirectus, pero lo importante de esta especie dolosa, es

10.- Ob. Cit. p. 305.

que dió margen no únicamente a las construcciones del dolo eventual, sino a que se precisara mejor el dolus directus.

Rafael de Pina aprecia lo siguiente en cuanto al dolo: "Dolo es mala fe; maquinación o artificio de que se sirve un contratante para engañar al otro. Dolo incidental, es aquel que sin determinar por sí solo la celebración del contrato influye en sus condiciones, haciéndolas más onerosas. Dolo penal es la voluntad consciente de cometer un acto delictivo."¹¹

Es verdad, que se aprecia la existencia de dos estratos en cuanto a la idea del dolo, sin embargo, es conveniente insistir en que, la antigua doctrina que asocia el dolo a la idea de maldad, de intención perversa, tiene un marcado rasgo moral, pues no sólo se exigía la intención, sino también la indole salvada de ella. La segunda fase la encontramos en el aspecto legal que se da al concepto de dolo, basándolo en el acto contrario a la ley, exigencia que destaca Carrara y que se precisa por el elemen-

11.- Diccionario de Derecho. Edit. Porrúa. México 1973 p.159

to psicológico de conocer que se infringe el derecho.

En Italia son muchos los exponentes contemporáneos o modernos de la teoría de la voluntad, hasta los positivistas que quieren superarla, se mueven en el ámbito de ella.

También en Alemania encontramos defensores de la teoría de la voluntad. Feaverbach el primero de ellos y posteriormente Roberto Von Hippel y quizá también Binding.

La teoría de la voluntad, nunca ha sido capaz de resolver por sí sola los graves problemas que implica el dolo. El desarrollo que tuvo en Alemania el llamado "dolo eventual" fue otra de las causas que dió origen a la superación dicha doctrina. En este orden de ideas se acudió a la teoría de la representación; los antiguos defensores de ella, Romagnosi en Italia; Rosshirt en Alemania y Bertauld en Francia, dan el paso a otros más modernos que desonvuelven mucho mejor la idea, a partir de la segunda centuria, tales como: Bekker, Zitelmann, Von Liszt, Frank, etc.

Lo cierto es que los penalistas contemporáneos, han considerado que tan insuficiente se presenta la teoría de la voluntad, como la teoría de la representación, con lo cual, hechos culposos caerían dentro del ámbito de la culpa dolosa, destruyéndose con ello los límites del dolo, que por ser la más importante esencia de la culpabilidad, necesita tener sus confines claramente delimitados.

B) Algunos Códigos Modernos.- El Código vigente de la Unión Soviética, contiene un artículo (el 10, letra A)- en el que se conjunta la voluntad y la representación, en el dolo directo y se legisla sobre el dolo eventual, dándosele por base la admisión de la producción de las consecuencias de su acto. Es decir, conciona la medida de la defensa social por actos socialmente peligrosos, a que los sujetos hayan "obrado dolosamente"; previendo el carácter socialmente peligroso de las consecuencias de su acto, queriendo tales consecuencias o admitiendo conscientemente la producción de las mismas. Grodinsky interpreta esta disposición del Código soviético con palabras que gustarían -

en los oídos de un positivista ferriano: "Ciertamente que el Código Penal soviético conserva la distinción entre dolo y culpa (art. 10) pero sin embargo, no se los considera como las usuales formas de culpabilidad, sino que tienen un sentido muy diferente, es peligroso aquél que dolosamente lesiona el orden jurídico, como el que lo infringe por culpa. Dolo y culpa son por tanto, síntomas de la especie y del grado de la peligrosidad del acto y del autor. Por eso se sostiene en el Derecho soviético la diferencia generalmente admitida entre dolo y culpa, pero con un carácter totalmente distinto."¹²

El Código Penal, según fue redactado al ponerse en vigor, el dolo gira de acuerdo al artículo 14 en torno a los dos campos de "previsión y de "querer", sin que falte el "consentimiento" de lo previsto como "posible" para comprender el dolo eventual. He aquí dicho artículo: -- "Existe infracción intencional no solamente cuando el autor quiera cometerla, sino cuando prevé la posibilidad del

12.- Grodzinsky, M. La Vida Penal en Rusia. (Estudio Preliminar) Edit. Herms. Madrid 1931. p. 102.

resultado delictivo de la acción y consciente en realizarla."¹³

En cuanto al Código penal suizo se exige la "conciencia" y la "voluntad" para constituir el dolo según lo establece el artículo 18, identificando lamentablemente el dolo y la intención. El artículo de referencia establece a la letra lo siguiente: "Cuando la ley no dispone expresamente lo contrario, sólo es punible quien comete dolosamente (intencionalmente o con intención) un crimen o un delito. Comete dolosamente un crimen o un delito quien lo ejecuta con conciencia y voluntad."

El Código penal de Checoslovaquia, de fecha 12 de julio de 1950 en su artículo 30. preceptúa la definición del dolo directo, basándolo en la "voluntad de producir" - el resultado, y la de dolo eventual fundándose en el saber la posible producción y la de dolo eventual fundándose en el saber la posible producción del resultado y "estar de -

13.- Jiménez de Asúa, Luis. Ob. cit. p. 380.

acuerdo" con ella en tal caso. El inciso primero del citado artículo dispone: "el resultado establecido en la ley es dolosamente culpable cuando el autor: a) quiso producirlo o b) supo que podía producirlo y en tal caso, que él estuvo de acuerdo con que se produjera."

Por lo que se refiere al Código de Grecia, es de fecha 17 de agosto de 1950 y encontramos una extensa definición de las formas de dolo, adhiriéndose a la "voluntad" en referencia al dolo directo; en el eventual exige que sea "consentida" la ejecución de aquellas consecuencias que reconoce como posibles. El artículo 27 del ordenamiento citado establece: "Obra dolosamente quien ejecuta con voluntad las circunstancias fácticas que conforme a la ley constituyen el concepto de una acción punible; o quien reconoce que posiblemente se realicen por su acto y, en caso de tal realización está de acuerdo en ella. Cuando la ley exige el conocimiento de una circunstancia fáctica, no basta el dolo condicional. Cuando la ley exige la producción del acto como fin para el logro de un determinado resulta-

do, debe el autor preponerse ese resultado."

En conclusión podemos afirmar que los modernos --
códigos, no sólo definen el dolo directo, caracterizándo--
los por la conciencia y voluntad, sino que incluso se pro--
tegen de legislar el dolo eventual en fórmulas donde predo--
mina la exigencia del consentimiento. Así se hace necesaa--
rio dar una noción del dolo y los elementos que lo inte--
gran.

C) Noción del Dolo y sus Elementos.- Entre las -
teorías formuladas para explicar la naturaleza del dolo --
una de las más antiguas es la sostenida por Carmignani, --
hoy totalmente desechada, pues establecía la voluntad de -
violar la ley penal, doctrina anticuada, ya que nadie delin--
que por el solo placer de violar la ley. (teoría de la vo--
luntad).

Manzini establece lo siguiente: "No es la inten--
ción de violar la ley penal lo que se toma en consideración.

Tal intención puede no existir en el ánimo del malhechor, quien dirige su voluntad a los efectos prácticos de su hecho, sin preocuparse de su naturaleza jurídica. Solamente una psicología fantástica podría llevar a otra conclusión."¹⁴

Por lo tanto, Carmignani que es uno de los clásicos, definió el dolo como "el acto de intención más o menos perfecto dirigido a infringir la ley, manifestada en signos exteriores."¹⁵ Vemos aquí que identificó dolo e intención, haciendo consistir ésta en la dirección de la voluntad a un fin remoto; y sigue diciendo: "la intención de cose perfecta cuando la voluntad está plenamente iluminada por la inteligencia o por la violencia de las pasiones. - También llámese directa cuando la voluntad tiende a un fin necesario; indirecta, cuando tiende a un fin meramente posible."¹⁶

Carrara observó lo errado del concepto del dolo -

14.- Cuello Calón, Eugenio. Ob. cit. p. 371.

15.- Pavón Vasconcelos, Francisco. Ob. cit. p. 350.

16.- Ob. cit. p. 350.

elaborado por Carmignani, al unir un acto interno (intención) con uno externo (acción), dándole a éste carácter de condición, con lo que confunde la noción del delito con la de dolo. No obstante, Carrara y sus seguidores caen igualmente en el error de definir el dolo como la intención, -- cuando el alcance del primer término es mayor al segundo, con lo cual dejaron fuera del concepto al dolo eventual, -- en el que no existe propiamente intención.

Carneluti también vuelve los ojos a la teoría de la voluntad al considerar que el acto, en sus efectos penales, depende del querer, en su existencia y normalidad, denominando intención a la dirección de la voluntad, de -- tal suerte, que el dolo es la voluntad dirigida al evento contrario al evento mandado. Se lo critica a Carneluti -- confundir dolo e intención, así como no precisar con exactitud la extensión y alcance de la voluntad como situación fáctica.

Ahora bien, otra teoría que explica la existencia

del dolo es la denominada teoría de la representación, en la que otros autores substituyen voluntariedad o intención por el concepto de previsión o representación; haciendo -- consistir ésta en el conocimiento que el sujeto tiene, tan to del hecho como de su significación, agotando la noción del dolo sin importar la dirección del querer.

Según Fontana Balestra no son fundamentales las - divergencias entre estas teoría y la de la voluntad. La - teoría de la representación -dico- se ha propuesto más que nada dirigir el haz central del enfoque del problema a las circunstancias externas que permiten formar juicio para su poner que el evento ha sido o no querido. Con ello queda dicho que los partidarios de esta última no desconocen la necesidad de que el acto sea voluntario, lo que ocurre es que se supone querido lo representado.¹⁷

Una de las definiciones que a nuestro juicio mere- ce especial atención, es la emitida por el maestro Jiménez

17.- Ob. Cit. p. 352.

de Asúa, que no obstante, de ser un poco abultada y en --
cierta forma redundante, define al dolo como sigue "Es la
producción de un resultado típicamente antijurídico (o la
omisión de una acción esperada), cuando se realiza con co-
nocimiento de las circunstancias de hecho que se ajustan -
al tipo, y del curso esencial de la relación de causalidad
existente entre la manifestación de voluntad y el cambio -
en el mundo exterior (o de su mutación), con conciencia de
que se quebranta un deber con voluntad de realizar el acto
(u omitir la acción debida) y con representación del resul-
tado (o de la consecuencia del no hacer) que quiere o cons-
ciente".¹⁸

En esta definición encontramos lo siguiente:

a) Una conducta antijurídica, es decir, jamás esta-
rá amparada por una causa de justificación incluyéndose -
también la omisión con su correspondiente acción esperada.

b) Conocimiento perfecto de la adopción de la --

18.- Ob. Cit. p. 417.

conducta a todos los elementos del tipo.

c) Relación de causa-efecto en cuanto a la manifestación de voluntad y la mutación con el mundo exterior; o bien la omisión con sus consecuencias.

d) Valoración de que se vulnera un deber jurídico.

y e) Conciencia perfecta (no afectada) de la representación del resultado, originando esto con el propósito de delinquir.

Ante este análisis por demás breve, aventuramos ex terner nuestra opinión del dolo que se manifiesta "En el - hacer o no hacer voluntario y consciente dirigido a la concretización de la parte objetiva del tipo". Entiéndase -- que no hacemos referencia a la relación de causalidad, ni tampoco a la representación, conceptos que si plantean algunos juristas, toda vez que ambos se suponen implícitos -- cuando alguien actúa en forma voluntaria y consciente; es decir, se tiene no sólo la representación del resultado --

(causa-efecto), sino también la plena conciencia que se está violando un deber jurídico.

Suprimimos la acción debida, ya que al hablar del no hacer estamos refiriéndonos a la abstención, la cual como es lógico, producirá sus respectivas consecuencias en el mundo externo.

En este orden de ideas, conforme a nuestra definición apuntada, se infiere que la noción del dolo jamás podrá construirse sobre los conceptos aislados de "voluntad y conciencia", podría incluso darse la voluntad sin conciencia, o sea, no ser consciente dicho acto; por tal motivo, no basta que el agente prevea, como consecuencia cierta o probable de su conducta un resultado contrario a la ley; necesario es que el resultado sea voluntario, intencional. En esta concatenación el dolo debe descansar sobre ambos conceptos (voluntad y conciencia).

El elemento volitivo se traduce conforme a la definición en la voluntad de ejecutar el hecho delictivo y -

el otro, el intelectual constituido por la conciencia o -- conocimiento, mal llamado creemos nosotros por algunos penalistas como representación, toda vez que, cuando el sujeto en forma voluntaria y consciente realiza un acto delictivo, ya sea por medio de una acción o bien por una abstención, además de conocer la antijuridicidad de su conducta, tiene no sólo la representación de todas las consecuencias surgidas por él, sino que en ocasiones esa representación, va más allá de la intención original. Es menester por tanto, la concurrencia de ambos elementos, pues si llegare a faltar alguno de ellos, nunca podremos hablar de la intención del dolo.

Ahora bien, el conocimiento del hecho comprende:

- a) El conocimiento de los elementos objetivos in tegrantes del delito.
- b) El conocimiento de la significación del hecho.
- y c) El conocimiento que la acción u omisión puede producir en el mundo exterior un resultado.

Por lo que se refiere al primero, o sea, el con

cimiento de los elementos objetivos integrantes del delito, es menester que el delincuente sepa, por ejemplo, en tratándose del robo que la cosa que toma es ajena, esto es, - que pertenece a otra persona. En cuanto al delito de parricidio, es requisito indispensable que el sujeto conozca el parentesco que tiene con su ascendiente, de lo contrario - será un homicidio.

En lo relativo al conocimiento de la antijuridicidad del acto, no significa que el agente deba conocer que su acto constituye la figura del delito definida en determinado artículo del Código Penal, sino que basta que tenga plena conciencia, que lo ejecutado por él está prohibido - por la ley; en tales circunstancias, el que ejecuta un hecho creyéndolo lícito o que ignora su carácter delictivo, jamás obra dolosamente. No obstante, es de capital importancia hacer notar, que tratándose de personas normales, - no es posible que procedan a la ejecución de un delito sin que su conocimiento les advierta la calidad moral de su - conducta.

Finalmente, es también necesario el conocimiento del resultado, es decir, que la acción u omisión causará - en el mundo exterior una mutación; por tanto, el sujeto -- que obra con dolo deberá tener conciencia de los daños o - pelegro que se va a derivar de su conducta.

3.- CLASES DE DOLO.

El maestro Porte Petit, tomando las clases de do lo estudiadas por la doctrina, formula la siguiente clasi- ficación:

A) En cuanto a su nacimiento:

I) Dolo inicial.

II) Dolo subsiguiente.

B) En cuanto a su extensión:

I) Dolo determinado.

II) Dolo indeterminado.

C) En cuanto a las modalidades de la dirección:

I) Dolo directo.

II) Dolo eventual.

III) Dolo de consecuencia necesaria.

D) En cuanto a su intensidad:

I) Dolo genérico.

II) Dolo específico.

E) En cuanto a su duración:

I) Dolo de ímpetu.

II) Dolo simple.

III) Dolo de propósito.

F) En cuanto a su contenido:

I) Dolo de daño

II) Dolo de peligro.

III) Dolo de daño con resultado de peligro.

IV) Dolo de peligro con resultado de daño.

G) En razón de su categoría.

I) Dolo principal.

II) Dolo accesorio.

H) En razón de su realización.

I) Dolo posible.

II) Dolo real.

Consideramos por nuestra parte, que merece espe-

cial atención al dolo directo, el eventual y el de consecuencia necesaria; pues muchos autores han introducido una gran variedad de formas en cuanto al dolo, y a este respecto sostiene con innegable acierto Manzini: "Respecto a las varias especies de dolo, se suelen exponer siempre sutiles y abstrusas distinciones, como hace Angioni, heredadas de la vieja filosofía escolástica, que no sólo son esencialmente inútiles y perturbadoras, sino que producen además el daño de oscurecer lo que por sí mismo es simple y claro y es significativo que no se encuentran dos escritores capaces de entenderse ni siquiera en la terminología."¹⁹

Se establece que el dolo es directo, cuando la voluntad es encaminada "directamente" al resultado previsto, existiendo identidad entre el acontecimiento real y el representado: si una persona apuñala a otra y la mata, obrando con la voluntad de causar ese resultado típico, como homicidio con dolo directo, porque era su auténtico propósito delictivo.

19.- Manzini, Vincenzo. Tratado de Derecho Penal. Tomo I. Ed. Hermanos. Buenos Aires. 1950. p. 253.

Para Selser, el dolo directo se caracteriza por su contenido intencional más o menos claramente dirigido hacia un evento determinado. Ignacio Villalobos dice, es aquel, en que la voluntad se encamina directamente al resultado o al acto típico, es decir, el dolo en que hay intención, tomada ésta en su propio sentido.²⁰

El dolo se considera eventual cuando la representación del autor se da como posible un determinado resultado, a pesar de lo cual no se renuncia a la ejecución de la conducta, aceptando las consecuencias de ésta, o dicho en otras palabras, existe el dolo eventual cuando el sujeto - no dirigiendo precisamente su conducta hacia el resultado, lo contempla como posible, como contingente, y aunque no lo quiere directamente, por no constituir el fin de su acción o de su omisión, sin embargo lo acepta.

La previsión del acontecimiento semeja el dolo -- eventual y la culpa consciente (con representación), sin embargo, se distinguen plenamente, pues mientras en el pr

20.- Ob. Cit. p. 294.

mero se acepta el resultado lo que implica voluntad, en la culpa ni se quiere ni se acepta el mismo, eliminándose la voluntad respecto a las causas del resultado.

Así, una derivación del dolo directo es el llamado dolo de consecuencia necesaria, en el que la producción de sus consecuencias no son aleatorias, sino irremisibles, poniéndose como ejemplo el caso del anarquista que queriendo dar muerte a un gobernante detestable, quien siempre viaja con su secretario particular, arroja la bomba destruyendo el automóvil, en el que viajan el gobernante, su secretario y el chofer. La muerte de los últimos no deseada por el anarquista, es absolutamente necesaria para el homicidio del primero, pudiendo imputarse esas muertes no deseadas, pero necesarias para la producción de la querida por el sujeto.

En esta secuela proponemos sólo la existencia del dolo directo, el eventual y el de consecuencias necesarias, pues no obstante, lo apuntado con antelación por Manzini,-

consideramos que cualquier otra figura descrita, caería -- dentro de cualquiera de las descritas y aprovechamos la -- oportunidad propicia para hacer una excitativa a la Suprema Corte de Justicia, con el objeto de establecer los límites en el contenido de cada uno de ellos, pues el hacer -- mención a múltiples formas de dolo, implica generar un exceso de subjetivismo que en forma lamentable afecta las resoluciones del órgano jurisdiccional.

4.- PRESUNCIÓN DEL DOLO.

Lamentablemente nuestro ordenamiento punitivo vigente, en su artículo 9, acepta la presunción legal del dolo, es decir, que la intención delictuosa se presume, salvo prueba en contrario. Esta disposición en nuestra actualidad ya no debe prevalecer en el ordenamiento jurídico penal, pues independientemente de ser una fórmula que data desde el antiguo Derecho Romano, deja un ilimitado campo de subjetividad a los encargados de presumirlo y además --

porque la responsabilidad criminal surge por la realiza--
ción de un acto, que en su aspecto objetivo, presenta las
características de una transgresión al orden penal, sin --
que el juzgador se encuentre obligado a hacer declaración
alguna respecto del ánimo doloso, pues se considera ya im-
plicito en los hechos que configuran la infracción penal.

Así mismo declara, que dicha presunción no se --
destruirá aunque el acusado pruebe alguna de las circunstan-
cias siguientes, con lo cual, pretende abarcar como "inten-
cionales" aquellas conductas e hechos que, en sentido es-
tricto, no quedarían comprendidos dentro de la fórmula de
culpabilidad "intencional", demostrando que es mayor la po-
breza técnica del ordenamiento penal.

En la fracción I se contempla lo siguiente: "Que
no se propuso ofender a determinada persona si tuvo en ge-
neral intención de causar daño. Aquí se le ha pretendido
ver como un dolo indeterminado aunque limitado a la perso-
na pero no respecto del objeto. El dolo indeterminado se

presente cuando el agente no se propone causar un daño de terminado, sino sólo causar alguno para fines ulteriores. Como ejemplo se cita el terrorista que coloca una bomba en un edificio, escuela, avión, etc., sin saber que causará - daños en la propiedad; incendio, lesiones o muertes, sin - querer todos estos daños por sí mismos, pero admitiendo la producción como signo de su inconformidad o protesta.

La fracción II, no obstante, de tener varias in-
terpretaciones, se le identifica como dolo simplemente in-
directo: "Que no se propuso causar el daño que resultó, si
éste fue consecuencia necesaria y notoria del hecho u omi-
sión en que consistió el delito". Villalobos lo define --
así: "Cuando el agente se propone un fin y comprende o sa-
be que, por el acto que realiza para lograrlo, se han de -
producir otros resultados antijurídicos que no son el obje-
tivo de su voluntad, pero que seguro su acaecimiento no le
hace retroceder, por lo cual, quedan admitidos por él con
tal de lograr el propósito rector de su conducta. Esta si
tuación se presentaría por ejemplo, si al ser enviados de-

terminados objetos, el interesado en que lo remitido no llgue a su destino pone un explosivo en el avión, regulando el tiempo para que la explosión se produzca durante el vulo. No puede menos que comprender que el piloto será victima de sus actos, cosa que él no desea o que no está en sus propósitos, pero desentendiéndose de ello con tal de hager desaparecer lo transportado, lleva adelante su plan. - Es evidente que, consumados los sucesos, nuestro hipotético criminal es autor, con dolo directo del daño de propiedad ajena; y lo es con dolo indirecto, del homicidio en la persona de quien tripulaba el aparato destruido.²¹

Por su parte el maestro Celestino Perte Petit este respecto establece: " De la fracción II del artículo 9 se desprende que el agente del delito ha cometido un daño mayor que el que se propuso causar, habiendo mediado culpa respecto del daño causado, tomando en consideración que este daño pudo haber sido notorio, previsto o haberse previsto. Es decir, que la fracción aludida está aceptando la naturalza del delito praterintencional como mezcla de do-

lo y culpa, y en consecuencia la redacción del artículo 9, es desafortunada, porque equivale a decir que la presunción de que un delito es intencional no se destruirá aunque se pruebe que no es intencional respecto del daño causado.²²

Lo cierto es que la ley consigna hipótesis de delitos preterintencionales, empero ello no equivale a sostener la admisión de la preterintención como una tercera forma de culpabilidad con sustancia autónoma.

En la fracción V se valora la ineficacia del error en el objeto "que erró sobre la persona o cosa en que quiso cometer el delito"; y finalmente en la fracción III y IV, se tiende a prevenir las desviaciones en la representación del autor "que creía que la ley era injusta o que era moralmente lícito violarla" y "que creía que era legítimo violarla".

Pues bien, la presunción del dolo contenida en el

22.- Porte Petit, Celestino. Programa de la Parte General del Derecho Penal. México 1958. p. 132.

artículo 9 del ordenamiento en estudio, quizá cumplió su papel dentro de la historia y en la actualidad ya no debe operar, pues como dijimos el solo jamás debe presumirse -- sino probarse. El juez no puede presumir nada que no se desprenda de los indicios; en la misma forma el Órgano investigador nunca podrá ejercitar la acción procesal penal hasta que no existan todas las pruebas fehacientes que comprueben la existencia de la infracción penal, pues ningún indicio o conclusión puede sacarse de la nada, que es lo que arroja nuestro artículo en estudio.

5.- LA CULPA.

Es fundamental hacer notar, que el poder determinar los límites y naturaleza de la culpa, ha sido uno de los problemas más graves que se hayan presentado en el estudio y análisis de cualquier figura delictiva, debido a su complejidad y forma de operatividad y estructuración.

Bernardino Alimena, en relación a la culpa sostiene lo siguientes: "La penalidad del hecho culposo viene a chocar bruscamente contra aquella máxima que estaba en la conciencia de los hombres mucho antes que fuese escrita en los códigos a saber: "Que nadie puede ser penado por una acción no querida por él". Y sigue diciendo: "Es el caso de quien por su propia negligencia ve morir a su madre; - llora amargamente y daría cien veces la vida suya por poder resucitar a aquel cuerpo inerte y, sin embargo, se lo condena por homicidio culposo. Pero ¿qué significa, por cierto, la pena decretada por el tribunal, ante la pena de su propia alma?"²³

Por su parte Kleinschrod establece: "Quien conozca la bibliografía del Derecho criminal, sabe bien que no se tiene aún nociones claras y precisas en torno a la esencia y a la punición de los delitos culposos."²⁴

Podemos seguir haciendo una enumeración que resul

23.- Jiménez de Asúa, Luis. Ob. cit. p. 675.

24.- Ob. cit. p. 675.

taría interminable en cuanto al pensamiento sobre la culpa sin embargo, concentraremos el común denominador de no precisarse la misma. Binding, al comienzo de su libro escrito en 1872 dice que también la ciencia tiene sus hijastros -- que desatiende no porque lo sean menos interesantes, sino más secos. Ningún hijo de carne y sangre ha sido tan despreciado por su madre, tan desdeñado sin conocerle, como el delito culposo lo ha sido, durante siglos, por las páginas a él consagradas.²⁵

La verdad es que siempre nos hallaremos ante esta problemática en la que se preconiza: "¿Cómo pensar a -- quien por no haber producido el resultado injusto voluntariamente experimenta él mismo una pena mayor que la resultante del castigo?" O bien como dice Dorado Montero: "Cómo dejar impunes hechos de los que a menudo surge un peligro mayor, que el de los mismos crímenes dolosos".²⁶

La doctrina pone a los ojos del estudiante la exis

25.- Ob. cit. p. 677

26.- Ob. cit. p. 676

tercia de varias teorías que construyen la noción de la culpa ya sea en la previsibilidad del evento; en un defecto de la inteligencia o bien de la voluntad, etc., haciendo por demás complejo el problema.

A) Teoría de la Previsibilidad.- Dentro de esta teoría se destacan Carrara y Brusa. Para el primero la culpa radica en la voluntaria omisión de diligencia en calcular las consecuencias posibles y previsibles del propio hecho. En tal virtud para Carrara, la culpa es un defecto de la voluntad ya que si bien el hecho culposo se origina en la falta de previsión de las consecuencias dañosas, ésta se remonta a la voluntad del agente, al no tomarse en cuenta la reflexión y por tanto, no podía conocer las consecuencias siniestras.

El jurista Brusa le añade el concepto de "prevenibilidad", considerando a la culpa como: "la omisión voluntaria de la diligencia necesaria para prever y prevenir

un evento penalmente antijurídico, posible, previsible y - prevenible."²⁷

B) Teoría de la Imprudencia o Negligencia.- En esta teoría se fundamenta la culpa en la negligencia ocasionada por la ausencia de voluntad de evitar lo dañoso a los intereses de la sociedad.

El maestro Villalobos sostiene: " que una persona tiene culpa cuando obra de tal manera que, por su negligencia, su impericia, su falta de atención de reflexión, de - pericia, de precauciones o de cuidados necesarios, se produce una situación antijurídica típica no querida directamente ni consentida por su voluntad, pero que el agente -- previó o pudo prever y cuya realización era evitable por -- él mismo."²⁸

Sabatini hace consistir la culpa en la comisión

27.- Citado por Maggiore, Giuseppe. Derecho Penal. Tomo I. Edit. Temis. Bogotá 1954. p. 601.

28.- Ob. cit. p. 310.

por imprudencia o negligencia de un hecho, coincidente en sus elementos objetivos y subjetivos, con la infracción de determinados preceptos de Derecho Penal.²⁹

C) Teoría de la Causalidad Eficiente.- Según --- Maggiore encuentra dos criterios de naturaleza diversa para encontrar la noción de la culpa. El primero consiste en la causalidad eficiente, por cuanto se pone voluntariamente la actividad como causa, al escoger el hombre en forma libre los medios de acción, de manera que responderá -- del resultado por haber sido causa voluntaria eficiente, -- sin importar el no haber podido preverlo o que tal resultado fuera previsible con más o menos facilidad. El hecho -- de haber causado, por haber escogido libremente la actividad que ha sido su causa, hace al hombre responsable y lo somete a la represión social. El segundo criterio conjugado con el primero hace posible la incriminación por culpa, al consistir en el obrar con medios no conformes al dere--

29.- Pavén Vasconcelos. Ob. cit. p. 367.

cho.

Sttopato resume todo esto de la siguiente manera:
El resultado dañoso y contrario al derecho es punible cuando es el producto inmediato o mediate de un acto voluntario del hombre acto que, aunque no estuviera dirigido a un fin antijurídico, se ha realizado con medios que no se demuestran conformes con el derecho.³⁰

D) Teoría del Error Evitable.- Por lo que respecta a esta teoría podemos citar a Manzini quien expresa que la culpa radica en "una conducta voluntaria, genérica o específicamente contraria a la policía o a la disciplina, -- causante de un evento dañoso o peligroso, previsto como delito en la ley, producido involuntariamente o bien por efecto de la errónea opinión inexcusable de realizarlo en circunstancias excluyentes de responsabilidad penal."³¹

Almendigen también toma como referencia el error

30.- Ib. cit. p. 368.

31.- Ob. cit. p. 369.

y dió a la culpa este concepto: "Obra culposamente quien - en modo alguno previó, o lo previsto tuvo como imposible, por estar engañado de error involuntario de buena fe, pues en verdad, aunque sea de otro modo, igualmente no ha previsto".³²

Para Almendingen como para algunos de los autores del siglo XIX, la culpa consiste en un "vicio" o "falta de inteligencia". Como secuela de esta manera de concebir la esencia de la culpa, se debía no incluirla en el campo del derecho penal. En realidad no todos llegaron a esta consecuencia y quizá en particular Almendingen puesto que buscaron en otras motivaciones el fundamento de la punibilidad de los delitos culposos.

Pues bien, por nuestra parte consideramos que -- existe culpa cuando, actuando el sujeto sin intención y -- sin la diligencia o cuidado debido, se cause un resultado

32.- Citado por Jiménez de Asúa. p. 742.

dañoso y previsible, siendo sancionado por la ley. Conforme a la presente idea, es necesario para la existencia de la culpa:

a) La existencia de una acción u emisión voluntaria, pero sin intención, o dicho en otras palabras, jamás existirá en el agente un ánimo directo de producir dicha acción u emisión.

b) Que el agente ejecute el acto sin tomar aquellas cautelas o precauciones exigidas por la ley, con el objeto, de evitar resultados perjudiciales.

En esta secuela para la integración de la culpa, no podemos por ninguna razón prescindir de la previsibilidad como tampoco del deber de cuidado exigido por la ley - al punir determinadas consecuencias de la conducta humana.

De lo anterior se desprende que todo individuo - debe actuar con la adecuada precaución, para que de su con

ducta no se originen consecuencias dañosas y además, no únicamente le obliga tal deber, sino que, tratándose de hombres normales, tiene conciencia del mismo. El que pone en marcha un automóvil en la calle estrecha y concurrida, perfectamente conoce su deber de tomar las precauciones y todo el mayor cuidado para evitar accidentes.

c) El resultado dañoso debe ser previsible para el agente, y para determinar la previsibilidad del resultado, han de tomarse en cuenta tanto el hecho, como el agente mismo y encontraremos:

I.- Si el hecho era previsible conforme a las exigencias de la vida cotidiana, es decir, en atención al modo normal de suceder las cosas. El que arroja un cigarrillo en un expendio de gasolina, puede prever su incendio. Luego entonces, cuando se llegare a la conclusión de que en un determinado caso, nadie entendiéndose por tal, cualquier persona hubiese podido prever el resultado, no exigirá culpabilidad.

II) Debe tomarse en cuenta la personalidad del agente, su cultura y capacidad sensorial. Sólo puede imputarse el resultado dañoso al que mediante su capacidad pueda preverlo; por ejemplo la falta de preparación o la falta de normalidad física, podrá serle imputable al sujeto, cuando tenga conciencia de que su impreparación o su defectuosidad es causa posible de consecuencias jurídicas. El pasante médico que emprende una delicada operación quirúrgica o bien, el conductor de un vehículo que, a sabiendas de su anomalía física de padecer daltonismo, continúa en su ocupación, será responsable por culpa de las consecuencias originadas por sus actos, ya que conscientemente pudieron prever su producción.

III) También la previsibilidad debe extenderse a la representación de los elementos que integran el delito en que se concreta el posible resultado dañoso, como la representación de la relación de causalidad existente entre dicho resultado y la conducta del agente.

d) El resultado dañoso y previsible debe consti-
tuir un hecho que objetivamente integra una figura legal de
infracción, o sea, un hecho penado por la ley. Ahora bien,
por muy perjudicial que un hecho sea, si no integra una in-
fracción prevista por la ley, el agente nunca tendrá posi-
bilidad de la amenaza de la pena, toda vez que el hecho --
realizado no es delictuoso.

Y e) Finalmente, entre el acto inicial y el resul-
tado dañoso, debe existir una relación causa-efecto. Esta
relación ha de ser directa, inmediata, de modo que entre -
el hecho y el resultado exista una estrecha continuidad.

En esta concatenación, el fundamento de la culpa
se traduce en que toda persona, por el simple hecho de vi-
vir en sociedad, tiene un contacto directo con sus semejan-
tes y es deber imprescindible de él, extremar racional y -
normalmente todas sus actuaciones con precaución, con el -
objeto, de no vulnerar los derechos de los demás; pues sa-

be perfectamente que una conducta descuidada puede traer - una violación a los lineamientos del derecho, configurándose se una conducta delictiva, pudiendo incluso, ser él, el agraviado.

La culpa suele dividirse en consciente o inconsciente. La consciente consiste en que el agente se representa como posible que de su actuar se originen consecuencias jurídicas perjudiciales; espero no las toma en consideración abrigando la esperanza que no se producirán.

Por el contrario, la culpa es inconsciente cuando falta en el agente la representación de las posibles -- consecuencias surgidas por su conducta.

6.- REGULACION VIGENTE.

Nuestro Código Penal, en su artículo 8 fracción II, considera a los delitos de culpa: no intencionales o -

de imprudencia. Muy mal designados por cierto, sin embargo, por si fuera poco, equipara a la imprudencia con la imprevisión, negligencia, impericia, falta de reflexión o de cuidado, causando igual daño que si se tratara de un delito intencional.

Es importante explicar cada una de ellas, para demostrar que no obstante, de ser distintas, tienen un objetivo común en cuanto a la integración de la culpa.

La imprudencia supone una actividad positiva, que se refiere al obrar irreflexivo sin precaución ni cautela, o lo que es lo mismo imprudencia sería lo contrario de prudencia.

Por lo que se refiere a la imprevisión, se traduce en una actividad negativa, es decir, la no previsión de al go que puede presentarse por la omisión del agente.

La negligencia equivale a descuido y se refiere a

la emisión de la atención y diligencia debidas. Las tres (imprudencia, imprevisión y negligencia) presentan el carácter común de la falta de previsión. Pues bien, el ordenamiento citado, señala por último, la falta de reflexión que equivale a falta de cuidado, mencionando también esta última.

En este orden de ideas, consideramos que la fracción en estudio es casuística y redundante, pues como dejamos anotado, las figuras señaladas no son idénticas, empero en las mismas aparece el común denominador de no prever un resultado dañoso por falta de cuidado.

La única figura que difiere es la impericia, pues ésta se traduce en una falta de habilidad o conocimiento, causándose por medio de ella un resultado dañoso.

Es por esto que proponemos que el artículo citado quede de la siguiente manera: "Los delitos pueden ser: I.-

Dolosos y II.- Culposos o de imprudencia. Se equipara a - la imprudencia la impericia que causare igual daño que un delito doloso." Quedando suprimidos los conceptos de "intención" y "no intención" por ser poco técnicos y genéricos, además se suprime la imprevisión, negligencia, falta de reflexión y falta de cuidado por ser sinónimos y a la vez redundantes del ordenamiento punitivo, pues cualquiera de las figuras caería dentro de los delitos culposos o de imprudencia.

Cabe entonces hacer notar que los delitos culposos carecen del elemento intención o voluntad, pues la intención en los dolosos se encamina hacia la producción del resultado, por el contrario en la culpa vemos la falta - de cuidado (imprudencia) hacia el medio productor; por ello conducir a excesiva velocidad un automóvil, no queriéndose la muerte del sujeto pasivo, pero si el medio productor de esa muerte, que es el exceso de velocidad, es lo que configurará el delito.

En esta secuela es muy importante dar a conocer algunos criterios establecidos por la Suprema Corte en relación a la culpa.

"La responsabilidad penal derivada de culpa o imprudencia debe probarse plenamente, pues por cuanto a ella la ley no consigna ninguna presunción juris tantum, como sucede tratándose de delitos intencionales" (S.C. jurisp. def. 6a. época, núm. 149).

"Los elementos de la imprudencia no están sujetos a comprobación como cuerpo de delito, sino a prueba como elemento de la responsabilidad." (S.C., T.XXVI, pág. -- 1682).

"No hay, en materia penal, compensación de culpas. Esto es, la imprudencia de uno de los agentes no excluye la de otro si ambos son causales del resultado; pero la causalidad en cuestión debe entenderse en sentido anímico

co de culpabilidad y no de materialidad, lo que significa que habiendo varias culpas responden todos los que hayan actuado culposamente por el resultado producido." (S.C. 5a. época T. CXXX, pág. 583).

"Si el inculpado previó el resultado dañoso, pero abrigó la esperanza que no se produjese, su comportamiento establece la causa decisiva del daño habido y éste le es imputable a título de culpa consciente." (S. C., Jurispr. def., 5a. época núm. 146).

"La mayor o menor gravedad de la imprudencia es factor básico para individualizar la pena que se aplique a los responsables de los delitos culposos." (S.C. 6a. época, 2a. parte, núm.147).

"Aunque el daño que resultó haya sido considerable, no es ese el único elemento a que debe atenderse para la cuantificación de la sanción. En efecto, dentro de la

misma gravedad de la imprudencia cabe razonar, puesto que no puede establecerse como axioma que a toda imprudencia grave corresponde la pena máxima, y por que el artículo 60 del Código Penal, establece que el juzgador deberá tomar en consideración las circunstancias que enumera en cinco fracciones." (S. C. 6a. época, 2a. parte T.XXV, pág. 63).

En efecto, creemos que el artículo 8o. del ordenamiento penal se salva un poco de su pésima redacción, -- cuando el artículo 60, en relación con el 52, establece -- las condiciones especiales que deberán tenerse en consideración para calificar la imprudencia tales como: I.- La mayor o menor facilidad de prever y evitar el daño que resultó; II.- Si para ello bastaba una reflexión o atención ordinaria y conocimientos comunes en algún arte o ciencia; - III.- Si el inculpaado ha delinquido anteriormente en circunstancias semejantes; IV.- Si tuvo tiempo para obrar -- con la reflexión y el cuidado necesario; V.- El estado del equipo, vías y demás condiciones de funcionamiento mecáni-

co, tratándose de infracciones cometidas en los servicios de empresas transportadoras y, en general, por conductores de vehículos.

Finalmente el artículo 52, establece las reglas generales que deben tomarse para la aplicación de las sanciones; sin embargo, éstas son aplicables, no solamente a los delitos culposos, sino a cualquier actitud delictiva contenida en el Código Penal.

De esta manera, podemos concluir que el momento de la integración de la culpa se encuentra, tanto en aquella situación en la cual el agente se representó el resultado, como en la que pudo representárselo pero no quiso hacerlo.

Una vez descrita brevemente la imputabilidad y el soporte básico de la culpabilidad, que son el dolo y la culpa, estaremos en condiciones de entrar al estudio de la imputabilidad, la cual será objeto de análisis en el capítulo siguiente.

CAPITULO II

LA INIMPUTABILIDAD

SUMARIO

- 1.- Breve Consideración.
- 2.- Estados de Inconsciencia.
- 3.- Trastornos Mentales Permanentes.
- 4.- Trastornos Mentales Transitorios: A) Sustancias Tóxicas, B) Embriaguez y C) Estupefacientes.
- 5.- Tox infecciones.
- 6.- Excluyente de Trastornos Mentales.
- 7.- Crítica al Código Penal.
- 8.- La Sordomudez.
- 9.- El Miedo Grave.
- 10.- El Sonambulismo y la Hipnosis.

1.- BREVE CONSIDERACION.

Cuando el agente carece de discernimiento y voluntad, será inimputable; esta incapacidad puede presentarse cuando no existe un determinado grado de madurez física y psíquica, o bien cuando la conciencia o voluntad se encuentran perturbadas de modo permanente o transitorio, no habiendo ánimo delictivo o imprudencia penada. En tal virtud, si dijimos que la imputabilidad es el presupuesto básico de la culpabilidad, no existiendo ésta nunca podrá configurarse una figura delictiva.

Las causas de inimputabilidad son, entonces, todas aquellas capaces de anular el aspecto psíquico o físico para la delictuosidad, y las encontraremos representadas en los estados de inconsciencia permanente o transitoria, la sordomudez y el miedo grave. Se ha considerado -- que también lo es "la minoría de edad"; empero, los menores infractores quedan fuera del campo del ordenamiento pu

nitivo, ya que sus conductas antisociales quedan reglamentadas en la ley que crea los consejos tutelares para menores infractores, teniendo por objeto promover la readaptación social de los menores de diecisiete años, quedando sujetos al estudio de su personalidad, medidas correctivas, protección y vigilancia; derogándose los artículos 119 al 122 del Código Penal, que reglamenta la delincuencia de menores, demostrando ello un adelanto trascendental en la -- protección de nuestra juventud, ya que incluso cambia la -- terminología antigua por la denominación de menores infractores".¹

El maestro Rafael de Pina comenta: "El Derecho Penal de nuestro tiempo ha situado a los menores al margen del campo de la represión aplicándoles únicamente medidas tutelares y educativas".²

- 1.- Publicada en Diario Oficial de la Federación el día 2 de agosto de 1974.
- 2.- Citado por Angel Morales. Compendio de Derecho Penal. Ed. Textos Universitarios. México 1969 p. 130.

En relación con los menores se puede concluir - que el ordenamiento penal debía su punibilidad hacia los niños y jóvenes infractores, con objeto de, convertirse - en una obra benéfica y humanitaria que, lejos de correppurlos, pretende su reeducación o resocialización como -- hombres de valía para el futuro, estando, por tal razón, - vigilados por la actuación preventiva del Consejo.

2.- ESTADOS DE INCONSCIENCIA.

El artículo 15, en su fracción II, del Código Pe-
nal para el Distrito Federal, establece una causa de inimi-
putabilidad (circunstancia excluyente de responsabilidad)-
cuando a la letra establece lo siguiente: "Hallarse el acu-
sado, al cometer la infracción, en un estado de inconscien-
cia de sus actos, determinando por el empleo accidental o
involuntario de sustancias tóxicas, embriagantes o estupe-
facientes, o por un estado toxinfecioso agudo o por un --
trastorno mental involuntario de carácter patológico y --

transitorio."

En primer término veremos los estados de inconsciencia permanente y, posteriormente, los transitorios; pero cabe hacer notar que de la fórmula legal descrita, el empleo de dichas sustancias deberá ser accidental o involuntario, no mediante deliberación con un propósito delictivo.

3.-TRASTORNOS MENTALES PERMANENTES.

El ordenamiento en estudio, en su artículo 68, - dispone: "Los locos, idiotas, imbeciles, o los que sufran cualquiera otra debilidad, enfermedad o anomalía 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 y sometidos, con autorización de facultativos, a un régimen de trabajo."

"En forma igual procederá el juez con los procesados o condenados que enloquezcan, en los términos que de termine el Código de Procedimientos Penales."

Es obvio que los casos planteados por el precepto demuestran la ausencia de imputabilidad; sin embargo, - el Código sólo se refiere como causa no incriminatoria a - los trastornos mentales transitorios, excluyendo la responsabilidad de quienes en tales condiciones ejecutan hechos típicos, suponiendo, por lo tanto, respecto a los enfermos mentales permanentes, lo establecido por el precepto transcrito.

El Código Federal de Procedimientos Penales establecen un procedimiento especial aplicable a los anormales que hubiesen delinquido, o bien que enloquezcan en el curso del proceso, situación que será planteada más adelante.

4.- TRASTORNOS MENTALES TRANSITORIOS.

Conforme a lo dispuesto por la amplia fórmula legal contenida en el artículo 15, fracción II del Código Penal, se advierte claramente que los estados de inconsciencia tienen muy variado origen y por razones de orden, los agrupamos en la siguiente forma:

I.- Estado de inconsciencia de los actos producidos por el empleo de sustancias tóxicas, embriagantes o estupefacientes.

II.- Estado de inconsciencia de los actos producidos por tox infecciones, y

III.- Estado de inconsciencia de los actos producidos por trastornos mentales.

A) Sustancias Tóxicas.- Cuando por el empleo de -

una sustancia tóxica se produce una intoxicación que provoca un estado de inconsciencia patológica, en tal virtud que las acciones ejercidas en el mismo, no son del sujeto propiamente, sino que puede afirmarse le son ajenas, la inimputabilidad es clara. Si la intoxicación ha sido provocada por el sujeto mismo, voluntaria y deliberadamente, para que se produzca un determinado resultado, se estará en el caso de una acción libre en su causa, siendo el sujeto imputable por su capacidad de entender y querer en el campo delictivo; y si no fuera deliberado sino imprudente, se -- estará en la posibilidad de la imputación a título de culpa.

Empero, para que pueda prevalecer la excluyente de responsabilidad, no debe haber imputación tanto dolosa como culposa.

B) Embriaguez.- Es sabida la influencia de la embriaguez en la consumación de los delitos. Se no distin--

guido en relación con la embriaguez entre: embriaguez simple, embriaguez furiosa, alcoholismo crónico, delirium tremens, alucinosis alcohólica; y oclepsia alcohólica; en síntesis, distinción entre embriaguez ordinaria o simple perturbación de la mente causada artificialmente y alcoholismo crónico, o bien, estado patológico crónico producido -- por la habitualidad.

Para los positivistas la embriaguez pone de manifiesto la personalidad del individuo al erradicar las inhibiciones de su conciencia, dando origen a la actividad delictiva; por tanto, aquí la embriaguez como causa de infracción no representa una imputabilidad atenuada, sino una especial forma de imputabilidad.

El jurista Ferri resuelve el problema de la siguiente forma: "Los delincuentes intoxicados crónicamente por el alcohol deben ser considerados como atacados de enfermedad mental y recluidos en manicomios especiales; los

habituales de embriaguez más o menos completa, son responsables, plenamente, según el grado de peligrosidad que revelen; los accidentales que no quisieron ni previeron la intoxicación alcohólica porque era imposible preverla o -- porque ella se debió a condiciones excepcionales y transitorias de su organismo, son también responsables, pero el juez deberá estimar esta responsabilidad en atención a la vida precedente y a la personalidad del sujeto, pudiendo -- llegar hasta el perdón judicial."³

En términos generales podemos establecer tres -- periodos de intensidad en cuanto a la embriaguez; en primer término encontramos la embriaguez ligera, que se caracteriza por un estado de excitación y armonía mental. En este periodo la personalidad, sin llegar a sufrir profundas alteraciones, se presenta un grado menor de lucidez habitual; en él la responsabilidad del agente puede atenuarse pero jamás desaparecer. En segundo lugar encontramos la --

3.- Citado por Carranca y Trujillo, op. cit., p. 304.

embriaguez plena, en la cual las facultades mentales y volitivas se reportan temporalmente casi anuladas. Aquí la inimputabilidad es comprobada. Y finalmente, encontramos el tercer período denominado letárgico, en el que el individuo cae en un estado comatoso que le impide, incluso, realizar cualquier actividad física, asentando Cuello Salen, con innegable acierto, que es ocioso en esta fase plantear cualquier problema de responsabilidad.

Ahora bien, para determinar la responsabilidad - debemos estar ineludiblemente apegados al origen de la embriaguez para lo que se distinguen tres modalidades: La fortuita o accidental, la voluntaria o culposa y la intencional o premeditada.

La embriaguez fortuita es aquella que no es deseada ni prevista, originando la anulación de las facultades mentales; si es plena excluye la responsabilidad, pues nada puede reprocharse al que, bebiendo ha desconocido la

fuerza tóxica del líquido ingerido.

En cuanto a la embriaguez voluntaria, el hecho no puede ser considerado como intencional, ni tampoco exigirse a su autor una responsabilidad fundada en el dolo; - empero si no es responsable de sus actos, si lo es de su - embriaguez, sabiendo y debiendo prever los riesgos de tal situación y, ante la negligencia, es culpable por imprudencia.

Finalmente, la embriaguez llamada intencional o premeditada es la adquirida deliberadamente para cometer - el delito bajo su influencia, quizá porque en condiciones normales no delinca el sujeto. La mayoría de los autores están de acuerdo en que los hechos realizados bajo el dominio de la embriaguez son totalmente imputables.

Cuando la embriaguez constituye un hábito vicioso y el delito es realizado en tal estado, es decir, una - embriaguez consuetudinaria, según la opinión de algunos ju

ristas, debe ser apreciada como una causa de agravación de la pena, situación con la que no conulgamos, toda vez que, la habitualidad quiere decir como signo invariante, perturbación física o mental, ya que debemos atender primordialmente a su afectación en el momento delictivo y el origen de ésta.

Sin embargo, el ebrio habitual, sin llegar a la consumación delictiva, más bien debe aplicársele una medida de seguridad en cuanto a su rehabilitación, que una sanción de carácter penal.

También importa al Derecho penal, la embriaguez que los psiquiatras denominan patológica, que a diferencia de la embriaguez normal de los sujetos sanos, presenta estados de exaltación, estando acompañada frecuentemente por comisiones delictivas. Esta embriaguez es propia de los individuos que reportan una grave alteración funcional, de tal suerte que aún ingiriendo pequeñas dosis produce reac-

ciones francamente patológicas, por lo cual los actos cometidos, en tal hipótesis, deberán ser juzgados conforme a lo dispuesto por las normas relativas a enfermos mentales.

Es muy importante dar a conocer algunos criterios de la Corte en relación a la embriaguez, ya que es común encontrar resoluciones cuya existencia jamás debió prevalecer.

"La embriaguez es accidental cuando el agresor - cae en dicho estado por caso fortuito, sin ser su causa, - por cualidades excepcionales de la bebida, que él ignoraba, por condiciones serbosas de su organismo, por obra maliciosa de otro, y así sucesivamente" (A.J., t.IV, pág. 104).

"La excluyente de responsabilidad contenida en la fracción II del artículo 15 del Código Penal, requiere que se pruebe, en autos:

1) que la cantidad ingerida de la bebida sea sufi

ciente para causar la embriaguez; 2) que al cometerse la infracción el procesado estuviere en un estado de incoscienza, y 3) que el empleo de la sustancia ingerida hubiera sido accidental e involuntario." (A.O. t.XII, p.109).

"Mientras la impunidad del loco no causa ningún mal ejemplo entre los ciudadanos, por que la locura es más terrible y más temida que la pena, la impunidad del obrío si produciría un terrible mal; la embriaguez fortuita no es imputable, pero la voluntaria o culposa si lo es; los delitos cometidos en tal estado son punibles, pues la imputabilidad se transporta al momento en que la embriaguez se originó (actio liberae in causa); el individuo debió prevenir que el vino bebido con exceso podría situarle en un estado peligroso para los demás; los delitos cometidos en ese estado deben pues atribuirse a culpa; el estado de embriaguez suprime total o parcialmente, en el delincuente, la conciencia de sus actos, por lo que sólo podría imputarse solo el hecho cometido a título de culpa, por lo que el juzgador puede imponer la pena de un delito de imprudencia."

(A.J., t.XXII, pág. 521).

"El estado de embriaguez que produjo la inconsciencia del reo no debe entenderse que exime a éste, tanto de responsabilidad como autor de un delito intencional, como de uno imprudencial, bastando que se compruebe que en este último caso el empleo de sustancias embriagantes fue voluntario y originó un estado de inconsciencia que por sí solo constituye una imprevisión." (A.J., t.XVI pág. 708).

"La embriaguez voluntaria no puede ser constitutiva de la excluyente de responsabilidad del artículo 15, fracción II; antes al contrario, la circunstancia de ebriedad en la comisión de los delitos de imprudencia debe estimarla el juzgador como índice fehaciente de una mayor temeridad del agente; el peligro que representa un individuo que, en estado de ebriedad conduce un automóvil, con grave riesgo de sus ocupantes y de los transeúntes en general, - lejos de eximirlo de responsabilidad debe ser considerada

como motivo de agravación de la pena dentro de los límites legales; la ebriedad voluntaria no es, ni circunstancia excluyente de responsabilidad, ni circunstancia atenuante de penalidad." (A.J., t. IX, pág. 109).

"El aliento alcohólico a que haga referencia un dictamen médico sólo constituye un indicio de que el acusado pudo haber ingerido licor, pero no demuestra que se hubiera encontrado en estado anormal, ya que al ser así, el dictamen habría precisado el grado de ebriedad." (S.C., 6a. época, 2a. parte t. XLVIII, pág. 35).

En esta concatenación quedan perfectamente limitados los campos en relación a la embriaguez, tanto accidental como voluntaria, cuando llegan a ser factor importante en el ordenamiento punitivo.

C) Estupofacientes.- Podemos anotar que lo expre-

sado en relación a las sustancias tóxicas es aplicable a los estupefacientes, pues ambos provocan un estado de inconsciencia para la delictuosidad, aunque también con las reservas expresadas con antelación.

5.- TOXII.FECCIONES.

Algunos estados de inconsciencia son el efecto de enfermedades graves, especialmente infecciosas que llegan a perturbar las funciones tanto físicas como psíquicas; esto puede presentarse con algunas variaciones en casos como: meningitis cerebro-espinal, tétanos, paratifoidea, neumonía, etc. La acción puede manifestarse durante la enfermedad o después de ella, reportando una anulación en el individuo para la acción delictiva.

El maestro Carranca y Trujillo hace una clasificación de Kraepelin, quien los agrupa de la siguiente manera: "Delirios febriles e infecciosos, estados confusiona--

les (post-infecciosas, amnesia) y debilidad mental postinfecciosa. En ellos descubre la psiquiatría los siguientes trastornos: de la conciencia (sueñolencia, sopor), de las apreciaciones (ilusiones), de la sensibilidad sensorial -- central (alucinaciones) y de la ideación (trastornos formales de la asociación, desórdenes del contenido e ideas delirantes), todo lo cual puede originar la infracción penal a elucidar si es a cargo del sujeto. Se citan numerosos ejemplos: de uxoricidios e incendios cometidos por tíficos; tentativas de homicidios e incendios durante el delirio producido por fiebres intermitentes; de homicidios y suicidios por afectados de viruelas; de parricidios durante agudas fiebres."4

En nuestro ordenamiento queda excluida la responsabilidad por hallarse el acusado, al cometer la infracción, en un estado de inconsciencia de sus actos determinado por un estado toxinfecioso agudo..... (art.15, frac.II,- C.P.) Aquí la gravedad que califica el estado de toxinfec-

4.- *Id. cit.*, p. 307.

ción corresponde determinarlo al médico, en relación al estudio y análisis de la enfermedad y al juzgador le corresponde la acción normativa. Sin embargo, es muy conveniente analizar en forma detallada cada uno de estos momentos toxinfeciosos primordialmente para puntualizar la responsabilidad del agente.

Por ejemplo, en relación a las manifestaciones - neurológicas de la meningitis encontramos cefáleas, dolor de espalda, náuseas y vómito, los cuales son frecuentes; - hay rigidez en la nuca en más del 80% de los casos. Únicamente en el recién nacido y en los lactantes muy pequeños la meningitis muchas veces no se acompaña de signos de aumento de presión e irritación meníngea.

Los trastornos del estado mental se observan en casi todos los casos de meningitis bacteriana aguda; es -- frecuente la irritabilidad, la confusión, el delirio y el estupor; hay coma en aproximadamente el 10% de los casos y

tiene mal pronóstico. Quizá el 5 o el 20% de los pacientes desarrollan parálisis de nervios craneales durante la etapa aguda de la meningitis bacteriana, se observan trastornos de movimientos oculares, seróclera y disfunción laberíntica, siendo posible también la ceguera y la parálisis facial.

Ahora bien, por lo que se refiere a la enfermedad denominada tétanos, la gravedad la podemos establecer de -- dos formas: por la historia clínica y por los síntomas y -- signos.

Por lo que respecta la historia clínica, la gravedad de una crisis de tétanos guarda una estrecha relación con el período de incubación (el tiempo transcurrido desde la producción de la lesión, hasta el primer signo de tétanos) y el período de comienzo, que se caracteriza por el tiempo transcurrido desde el primer signo hasta el primer espasmo generalizado. Si el primero es menor de nueve días y el segundo menor de cuarenta y ocho horas, cabe pensar -

que la crisis de tétanos será grave. La duración del período de comienzo, en general, es la guía más segura de la probable gravedad de la crisis.

En cuanto a los síntomas y signos, en el caso ligero podemos encontrar rigidez de músculos, que puede ser suficientemente intensa para causar dolor. El paciente -- con tétanos ligero puede reportar "tétanos local", en el -- cual la rigidez solamente afecta una extremidad, o presentar rigidez ligera. La rigidez de los músculos de nuca y espalda puede causar molestia o incluso dolor al intentar flexionar la raquis.

Cuando el paciente tiene una intensidad moderada, presenta un rigidez más generalizada; la rigidez de los músculos de la cara presenta una dificultad para abrir la boca, pero lo más típico es que la rigidez de los músculos antagonistas haga que el paciente esté acostado en posición de -- firmes, en la cama, y los músculos de espalda y abdomen son duros al tacto.

Por el contrario, el paciente que presenta un caso grave se distingue del paciente de intensidad moderada por la presencia de espasmos reflejos, que pueden ser intensísimos. Si los espasmos no son combatidos, la contracción muscular intensa puede fracturar las vértebras. El espasmo de los músculos laríngeos, diafragma e intercostales dificulta la ventilación y causa cianosis.

Los pacientes con tétanos grave, también pueden presentar algunos signos que muchas veces se han descrito, pero recientemente han sido atribuidos por investigadores de Oxford a hiperactividad del sistema nervioso simpático (Kerr y colaboradores.)⁵

En algunas ocasiones los pacientes presentan sudación profusa, y la captación de oxígeno y la eliminación de bióxido de carbono están aumentadas. En algunos enfermos más gravemente afectados hay vasconstricción periférica

5.- Cecil-Loeb, Tratado de Medicina Interna, Edit. Interamericana, México, 1972. p. 593.

intensa. La presión arterial puede estar elevada y muchas veces recuerdan poco debido a su enfermedad.

Tocante a otra enfermedad comúnmente conocida - como rabia, es una enfermedad infecciosa aguda del sistema nervioso central que puede afectar a todos los animales de sangre caliente, incluyendo al hombre. El virus, que frecuentemente se halla en la saliva del huésped infectado, - suele transmitirse por mordidas o lamidas. La primera mención de la misma data del siglo XXXIII antes de Jesucristo y posteriormente, Aristóteles la reconoció como una enfermedad de los animales. El primer informe de rabia en América data del siglo XVI, cuando Petrus Martyr observó la rabia como enfermedad transmitida por los murciélagos y mortal para el hombre.

El virus obtenido de la naturaleza, llamado virus de la calle, se caracteriza por períodos de incubación muy variables, generalmente prolongados y por su capacidad

de invadir las glándulas salivales al mismo tiempo que el sistema nervioso central.

El hombre se transforma en huésped accidental al exponerse a la saliva infectada del animal que lo muerde; en realidad la frecuencia de la enfermedad humana depende, hasta cierto punto, de la localización y gravedad de las heridas sufridas. Las mordidas en cabeza y cuello dan una frecuencia de infección mayor que las del resto del cuerpo.

La fase prodómica se caracteriza por fiebre, -- anorexia, cefalalgia, náuseas y molestias faríngeas. Se le da un importante valor diagnóstico a las sensaciones anormales alrededor de las zonas mordidas, como dolor intermitente, quemazón u hormigueo. La estimulación intensa del sistema sensorial general se manifiesta por hiperestesia -- de la piel a cambios de temperatura y corrientes de aire e intensa sensibilidad para el ruido y la luz. Otros síntomas incluyen aumento de tono muscular, reflejos corneales

y faríngeos intensos, dilatación de pupilas y aumento de salivación. A medida que la enfermedad progresa, en la mayor parte de casos aparecen contracciones espasmódicas de los músculos de boca, faringe y laringe al beber; posteriormente, por la simple visión de un líquido.

El pulso se presenta muy acelerado, los períodos de irritación, y muchas veces de conducta irracional, se intercalan con los de viveza y aparente normalidad; la parálisis de los músculos de la fonación pueden causar ronquera o afonía.

Lo cierto en cuanto a la breve descripción médica que acabamos de analizar, reviste una importancia no tanto en la enfermedad misma, sino en el grado de afectación en el grado de afectación en que pueda encontrarse el sujeto activo en el momento de la comisión delictiva; en efecto, el individuo puede colocarse en cualquiera de las hipótesis de enfermedad planteada, sin embargo, puede pre-

sentar una extraordinaria lucidez en el momento de la configuración antisocial, por lo cual, el único capacitado para determinar la inimputabilidad será el médico especialista y el juzgador sólo le dará relevancia penal.

Por lo que respecta a los trastornos mentales, éstos deben entenderse como toda perturbación pasajera de las facultades psíquicas innatas o adquiridas, cualquiera que sea su origen; en este estado, el sujeto debe quedar incapacitado para decidir voluntariamente la acción criminal, de tal suerte que ésta pueda ser considerada como ajena y no propia de él.

La psiquiatría descubre numerosas psicosis y psicopatías, tales como: cleptomanía, piromanía, delirio de persecución y loco moral; ésta generadora de delitos contra la libertad o seguridad sexual. En cuanto a los síndromes de psicopatías generalizadas, encontramos las ilusiones, alucinaciones, obsesiones, impulsos, etc.

Dentro de este estudio, especial interés se le concede a la epilepsia, que se considera causa de inimpugnabilidad cuando el ataque mismo produce el resultado dañoso. La palabra proviene del griego epilambaneu, que significa "apoderarse" o "tomar posesión de". Se refiere a los diversos tipos de ataques recurrentes producidos por descargas neuronales excesivas en diferentes partes del cerebro, que pueden depender de diversos trastornos cerebrales y corporales. Por lo tanto, la denominación de epilepsia como -- complejo sintomático es más adecuada; el término incluye -- convulsiones o trastornos convulsivos con pérdida de conocimiento, así como ataques no convulsivos con sólo cambios ligeros del estado de conciencia.

Ha resultado una epidemiología de las epilepsias, pero diversos estudios indican una frecuencia global del - 0.5% de la población general, incluyendo todas las edades. La experiencia de un solo ataque es más frecuente, especialmente en fase temprana de la niñez, pero para diagnosticar

epilepsia es necesario que se produzca repetidamente. Es indudable que en muchos casos hay antecedentes familiares de crisis convulsivas, sobre todo en pacientes en quienes los ataques empiezan en etapa temprana de la vida. Se ha comprobado que los parientes de enfermos con epilepsia -- idiopática tiene una frecuencia del 3 al 5,5 de epilepsia, o sea, de seis a diez veces mayor que la población general.

Las infecciones agudas, subagudas y crónicas de cerebro, y sus membranas de revestimiento como meningitis, encefalitis y abscesos, causan ataques convulsivos durante el proceso activo y más tarde, cuando la curación deja cicatrices cerebrales. También las heridas de cabeza son -- causa principal de epilepsia adquirida y la crisis ocurre tanto en fase aguda como en etapa residual crónica. La frecuencia de epilepsia después de accidente craneal es difícil de determinar, dada la gran variabilidad de lesiones. Los informes generales señalan con frecuencia, hasta el --

10% después de heridas cerradas de cabeza y de 30% al 40% después de heridas abiertas; en la mayor parte de los casos las crisis convulsivas aparecen antes de transcurridos tres años.

La frecuencia de crisis es máxima cuando la herida es grave, cuando hay penetración en la dura, o bien cuando la lesión incluye las regiones rolóndicas o parietales.

Así, otra causa de trastornos mentales la constituyen los traumatismos cerebrales, que se manifiestan particularmente en forma de perversidad dirigida sobre personas que antes eran tenidas en la mejor estima.

En este orden de ideas, ante la imposibilidad de establecer fórmulas abstractas y generales, se hace indispensable que en cada caso individual de psicopatías intervenga un médico especialista en este tipo de problemas, a fin de evitar "errores judiciales y actuaciones ridículas de nuestros tribunales."

6.- EXCLOYENTES DE TRASTORNOS MENTALES.

Nuestro derecho dispone: "hallarse el acusado al cometer la infracción, en un estado de inconsciencia de sus actos, determinando.... por un trastorno mental involuntario, de carácter patológico y transitorio".

De la definición no se hace esperar una interrogante: ¿el legislador, a qué transitoriedad se refirió? Indudablemente a un trastorno por medio del cual el organismo afectado puede estar en posibilidades de neutralizarse, ya sea por sus naturales defensas, bien que reaccionen por sí solas, o por medio del estímulo de tratamiento adecuado.

Se comprende entonces que, en relación a los locos, idiotas, embéciles, etc., se encuentran excluidos de esta hipótesis toda vez que, además de tener una lesión clara y permanente, el dispositivo 68 del ordenamiento penal - los recluye en manicomios o en departamentos especiales por todo el tiempo que sea necesario para su curación.

Del Código Martínez de Castro (1871), nuestro ordenamiento vigente adoptó el precepto que dispone que tales sujetos anotados, "podrán ser entregados a quienes correspondiera hacerse cargo de ellos, siempre que se otorgue fianza, depósito o hipoteca hasta por la cantidad de diez mil pesos, a juicio del juez, para garantizar el daño que pudieran causar, por no haberse tomado las precauciones necesarias para su vigilancia. Cuando el juez estime que ni aún con la garantía queda asegurado el interés de la sociedad, seguirán en el establecimiento especial en que estuvieron reclusos". (Art. 69 Código Penal.)

Por último, en igual forma se procederá con los procesados o sentenciados que enloquezcan (Art. 68 in fine del ordenamiento penal).

De lo anterior es recomendable dar a conocer algunos criterios jurisprudenciales para normar nuestro criterio en relación a los estados de inconsciencia, por medio de un trastorno mental involuntario de carácter patológico

gico y transitorio.

"El juez tiene que decidir, según su propio juicio y su propia responsabilidad, si la perturbación mental comprobada por los peritos excluye o no la imputabilidad." (A.J., t. 1, pág. 51).

"El demente, el anormal y el débil mental que delinquen, son responsables". (A.J., t. 11, pág. 352).

"No sólo no se excluyen un trastorno mental involuntario y transitorio y un síndrome latente, sino que a menudo el primero es consecuencia obligada del segundo." - (A.J. t., XI, pág. 248).

"No es aplicable la excluyente cuando los trastornos mentales del sujeto, que producen inconsciencia transitoria, son determinados por un estado patológico permanente." (A.J., t.XII, pág. 106).

"En principio, la transitoriedad determina la --

procedencia de la excluyente de la fracción II del artículo 15 del C.P., y la permanencia más o menos definida motivo - la aplicación del artículo 68". (A.J., t. XIX, pág.298).

"Únicamente puede ser establecido el estado mental mediante el dictamen médico psiquiátrico." (A. J., t. XIX, pág. 295).

"La causa de inimputabilidad prevista en el art. 15, fracción II, del C. P., sólo opera en el caso de la epilepsia cuando el delito y resultado dañoso se producen durante el ataque epiléptico mismo, o en la llamada "áurea epiléptica", es decir, tres días antes de aquí o tres días después; por lo que si no se demuestran estos extremos y, por el contrario, la planeación y consumación cuidadosa del delito revelan un estado de conciencia, una violación del acto, la condena es procedente." (S.C., la. Sala, 3697/57 1a.)

El precepto en estudio, que contempla el ordenamiento, es susceptible de múltiples contradicciones, desde el punto de vista procesal y constitucional, toda vez que, la reclusión en un establecimiento adecuado es constitucionalmente una pena, ya que de lo contrario sería un acto violatorio a nuestras garantías; si la pena es consecuencia fundamental de un proceso, es ilógico y arbitrario pensar en éste cuando no debe ser posible procesar a un enajonado, con quien deben llenarse formalidades tales como: declaración preparatoria, notificación de derechos, celebración de cargos, etc. (Art. 20 constitucional), todas las cuales son una cruel ironía tratándose de un sujeto de psique fugaz.

Aún más; en estricto derecho existe otro problema de la indeterminación temporal de la reclusión, que se torna contraria a la garantía consagrada en el artículo 14 constitucional, a esto respecto, Carranca y Trujillo dice: "Es que nuestro estatuto constitucional fue moldeado, en -

esta parte, conforme a los clásicos cánones liberales, y no da cabida cónoda a los imperativos defensistas en que se sustentan las modernas medidas de seguridad." Y sigue diciendo: "Por ello la comisión -compresan legalmente Coni cores 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."⁶

Por si fuere poco, el maestro Villalobos manifiesta, al respecto lo siguiente. "Basta leer la declaración categórica del artículo 80. 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 de elemento subjetivo de culpabilidad; todo demante se halla, por tanto, exento de responsabilidad penal y sólo ca-

6.- Op. cit., p. 315.

be 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 prohibirle nuestra Constitución Federal, y tampoco serían practicables los procedimientos libres instituidos para menores (también socialmente responsables), ni los reglamentados para los enfermos mentales por los artículos 495 y 499 del Código Federal de Procedimientos Penales. -- Aún las personas no afezadas a estos achaques jurídicos se extrañarán, justamente al advertir que, según lo anterior, enjuiciando a un demente, a un idiota, a un aligofrénico, a un loco, o un enajenado plenamente, el juez tendrá que despojarse de su serena majestad para sentarse frente a esta clase de reos y simular todas esas diligencias encaminadas a tomarle declaración, carearlo con los testigos, exigirle protesta y asumir otras muchas actitudes pintorescas en que parecerá entablar una competencia con la desviación mental del enjuiciado."⁷

7.- Op. cit., p. 404.

En virtud de lo anclado, consideramos como una -
necesidad imperiosa la creación, no de un procedimiento, ya
que éste, en su aceptación más estricta, se traduce como: -
"el conjunto de actos regulados por la ley, pendientes pa-
ra alcanzar la aplicación judicial de Derecho objetivo."
Y transportando dicha idea al campo del proceso penal, se
trata de buscar la verdad histórica. Pero, ¿qué verdad po-
drá encontrarse en un enajenado?. Lo cierto es que encon-
traremos la verdad de su triste existencia.

En esta escuela debe crearse, por tanto, un "or-
denamiento jurídico especial", entendiéndose por ende, un
cedimiento por demás sumario, en el que, a la vez de repor-
tar una economía procesal, es una garantía para el mismo -
enfermo, evitándose actuaciones innecesarias y malas reso-
luciones judiciales. Aquí es donde juega un papel muy im-
portante el curador, no únicamente para propugnar por la -
verdad en la infracción, sino también para brindar garan-
tía al inimputable como al proceso mismo.

Incluíble se torna la presencia del especialista para emitir un dictamen suficientemente claro que permita, al juzgador, aplicar su criterio con apego al derecho, exento de fallidas contradicciones de carácter técnico. - Los especialistas en derecho han permanecido escépticos, o poco interesados, en admitir, por ejemplo, a la psiquiatría en los terrenos judiciales.

Algunos jueces sólo recurren a esa disciplina en los casos extremos o estrictamente necesarios y los ordena mientos han dejado a la zaga, en más de medio siglo, a la psiquiatría y otras ramas de la ciencia médica, a pesar de los avances científicos y los cambios habidos en cada esp cialidad. En efecto, siempre resulta de capital importancia la infraestructura altamente calificada que coadyuva, con el juzgador, para un fallo más certero. Es decir, el agente del Ministerio Público, por medio de su labor inve stigadora, debe determinar si o ejercita o no la acción penal; pues bien, "desde aquí" necesario es que se encuentre auxi

liado por la citada infraestructura, la que viene a colabrar, eficaz y positivamente, en su determinación penal.

Así una vez ejercida ésta, el paso siguiente lo concretamos en el juez, el que también dese estar auxiliado por el mismo contingente profesional, de tal suerte que al emitir su resolución habrá contado con un extraordinario material que le permitirá escudriñar todo lo relacionado con el procesado, o sea medio ambiente, patrón cultural, moral, familiar, patologías, herencias, etc. Como anotamos se trata de crear un ordenamiento jurídico especial, que estamos seguros será blanco de fáciles críticas, empero, para el que suscribe es de una importancia capital para efectos de reclusión, readaptación y medida social.

En síntesis, la finalidad se traduce en evitar - sentencias ligeras, olvidando su aspecto trascendental de ir en busca de la verdad histórica de la infracción penal, que puede ubicar a su protagonista en el marasmo de la ac-

tuación, la cual como anotamos, no debe prevalecer, al tratarse de individuos con psique fugaz, para el beneficio del enjuiciado mismo. ¿En cuántas ocasiones hemos podido comprobar que existen trastornos mentales en el seno de una prisión, resultado de la omisión de un juzgador, pudiéndose haber previsto con antelación no sólo su internación, sino quizá también la rehabilitación como hombres de provecho para el día de mañana?. Por estas razones se propugna por la creación de un procedimiento sumario, no al arbitrio del tribunal, sino mediante el contexto de los lineamientos establecidos.

8.- LA SORDMUDEZ.

Resulta imprescindible hacer notar que, desde nuestro Código Martínez de Castro hasta el vigente de 1931, se sigue hablando del término "sordmudez", concepto a nuestro punto de vista impropio y poco técnico, toda vez que, no necesariamente el animal de la audición debe ser mudo -

o viceversa; aún más, el mudo según estudios científicos, puede tener una comprensión por donde normal como cualquier otra persona, pues se encuentra en perfectas condiciones - su primordial órgano respecto del aprendizaje, que es el oído; lo cierto es que, cuando se presenta la pérdida de la audición estando afectados el caracol, el nervio coclear, o vías más centrales, el individuo casi no habla, o bien - cuando articula palabras le hace con sonidos muy bajos o voz típluda, ya que no se oye él mismo, resultándole imposible regular los tonos; sin embargo, por ningún motivo presentan lesión alguna los músculos de la fonación. Ahora - bien, cuando individuo, congénitamente o en forma adquirida en el transcurso de su vida, pierde tanto la audición como el habla, ya se está ante un problema de carácter cerebral en sus zonas respectivas.

El ordenamiento punitivo del año de 1871 consideró como excluyente de responsabilidad la sordomudez de nacimiento, o desde antes de cumplir cinco años, cualquiera - que fuese la edad del sujeto al delinquir, siempre y cuando

no se hubiera tenido suficiente discernimiento para conocer la ilicitud del hecho realizado.

Por su parte, el artículo 67 de nuestro Código vigente dispone, a la letra, lo siguiente: "A los sordomudos que contravengan los preceptos de una ley penal se los recluirá en escuela o establecimiento especial para sordomudos, por todo el tiempo que fuese necesario, para su educación o instrucción;"

Es decir, el Código no considera responsable penalmente a los sordomudos cuya conducta origine un resultado típico; empero, si los considera responsables en el aspecto social, debido a su peligrosidad; debe entenderse su insuficiente discernimiento por la falta de desarrollo mental y en tal virtud, los hace objeto de la citada medida de seguridad.

Carrara sostiene que, "Las ideas de deber, derecho o justicia no las adquiere el hombre sino mediante la

comunicación que, por el oído, recibe de los demás hombres. El vehículo necesario para la comunicación de las ideas abstractas es la palabra; los otros sentidos pueden hacernos adquirir la noción del derecho penal, de un hecho material, pero no la noción de la justicia."⁸ Careciendo del sentido del oído se halla privado, primordialmente si está desprovisto de instrucción, del medio más eficaz para la formación de sus ideas. O sea, cuando el individuo ha recibido una educación normal, que desde los primeros años de su vida supla su anomalía, puede crear en el sordomudo una conciencia capaz de hacerlo conocer el sentido ético y social de sus actos y consecuentemente, fundamentar su imputabilidad penal.

Si el sordo no recibe ningún patrón educativo, según el sentir de la mayoría de los juristas, su defecto físico repercutirá en su desarrollo mental, y debe manténerse

8.- Citado por Carrancó y Rivas, Código Penal Anotado. - Ed. Porrúa. México 1972. p. 167.

le en una especie de aislamiento social; es por ello que se propugna por la irresponsabilidad del sordomudo de nacimiento, cuando carece de instrucción.

Ahora bien, esta apreciación resulta un tanto --aventurada o imprecisa, ya que puede quedar desechada por medio de la prueba del discernimiento que hubiere mostrado el sujeto en el momento delictivo, pues si presenta regularidad será adecuada; por el contrario, si el discernimiento es confuso y fugaz, sería inimputable, o bien su responsabilidad atenuada, según el criterio del juzgador, en base al dictamen que le presente el especialista.

Se equipara también al sordomudo de nacimiento con aquel que en su infancia pierde el oído por completo, pero nunca será situación semejante con aquel que por causa de enfermedad llegare a ser sordomudo en edad adulta, pues su contenido ético ha tenido tiempo bastante para desarrollarse. O sea, los valores adquieren su carácter gracias al juicio de los hombres, y éstos pueden hacerlo por

medio de un proceso de aculturación, de experiencias vividas con sus semejantes, a través del vehículo más trascendental de la comunicación humana, que es la palabra, y su complemento, el oído.

Es importante señalar que la sordomudez es una manifestación de perturbaciones cerebrales congénitas, o bien por una insuficiencia cerebral, las cuales pueden presentarse en el período de gestación, en la niñez, o en la edad adulta, según sea el caso.

El Código de 1871 establecía, como circunstancia excluyente de responsabilidad, en su artículo 34, fracción séptima, lo siguiente: "Ser sordomudo de nacimiento o desde antes de cumplir cinco años, sea cual fuere la edad del acusado al infringir la ley penal, siempre que no haya tenido el discernimiento necesario para conocer la ilicitud del hecho por el cual se procede contra él." El dispositivo es por demás elocuente al tratarse de un anormal, sea -

cual fuere su edad al cometer la acción delictiva. Situación diferente es la que plantea el artículo 67 del ordenamiento vigente, ya que no hace referencia alguna en relación al término en el que se presenta la enfermedad; sin embargo, coinciden plenamente en cuanto a la inimputabilidad del sujeto, pues debe comprenderse su poco grado de capacidad y discernimiento; en este orden de ideas, no se hacen esperar una exitativa para que nuestros tribunales unifiquen sus criterios en relación a la inimputabilidad, dándole al problema una seriedad profunda en relación al dictamen del perito especialista, que en muchas ocasiones más que expedientes judiciales son notadamente de carácter neurológico o psiquiátrico; y por último, calidad humana en el juzgador, ya que de lo contrario sería más conveniente cambiar hombres por máquinas. Así, resulta ineludible que la Suprema Corte de Justicia delimite claramente los campos de lo que debe entenderse por sordo, mudo y sordomudo, y en qué momento éste debe ser considerado inimputable, o bien cuándo debería existir una responsabilidad atenuada,

pués equivaldría a eliminar el exceso de subjetivismo, del cual se encuentran enfermos, crónicamente, nuestros juzgadores.

9.- EL MIEDO GRAVE.

Para finalizar nuestro planteamiento de la inimputabilidad, ha sido considerada ésta también en relación a la presencia del miedo grave.

En efecto, la fracción IV del artículo 15 del Código Penal, dispone, como excluyente de responsabilidad: - "El miedo grave o el temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en la persona del contraventor, o la necesidad de salvar su persona, o sus bienes, o la persona o bienes de otro, de un peligro real, grave e inminente, - siempre que no exista otro remedio practicable y menos perjudicial." Aquí más que una causa de inimputabilidad se traduce como una causa de justificación amparada por el derecho, debido a un estado de emergencia, en el que deberá

sacrificarse algún bien, ya sea por el miedo grave e el temor fundado e irresistible de un mal inminente, o por un peligro real e inminente.

Se le define a esta excluyente como "una situación peligrosa, actual, de los intereses protegidos por el derecho, en la que no queda otro remedio que la violación de los intereses de un tercero, jurídicamente protegidos."

Es importante dar a conocer algunos criterios de la Corte, en relación a esta figura, toda vez que, presenta algunas características un tanto especiales.

"El estado de necesidad es una condición tal, que la salvación de la persona o de los bienes hace indispensable la ejecución de un acto que, por sí mismo, sería delictuoso". (A. J., t. XII, pág. 394).

"El estado de necesidad, como exculpante, presup

no un conflicto de intereses jurídicamente tutelados, e impone el sacrificio de uno para que pueda subsistir el otro". (S.C., Jurisp. Def., 6a. época núm. 129).

"El miedo grave o el temor fundado sólo excluyen el carácter delictuoso del resultado objetivo, cuando el agente ejecuta los hechos ilícitos bajo un estado psicológico que nulifica su capacidad de entender, y querer tanto la acción como su resultado". (S.C., Jurisp. Def., 6a. época, 2a. parte núm. 187).

"Para que el miedo sea grave, tiene que ser de aquellos a los cuales no puede oponerse resistencia alguna; para que sea inminente, ha de ser de hechos no remotos o lejanos, sino presentes. El temor es una especie en el género miedo, referente a un hecho futuro, el cual para constituir excluyente de responsabilidad, debe ser fundado, reconociendo un origen racional, irresistible, que no puede soportarse porque debilita el ánimo." (A.J., t.VI, págs. 774).

"Por la sensible alteración psíquica que causa el miedo, pueden producirse la fuga, la pasividad absoluta, o el acontecimiento." (A.S., t. VIII, pág. 379).

"Cuando se ejecutó el delito con el ánimo tranquilo, cuando el acusado reflexionó antes sobre el peligro que podría correr, no existe esta excluyente." (A. J., t. XIV, pág. 243).

"La fracción IV del artículo 15 del Código Penal comprende tres excluyentes: miedo grave; temor fundado e irrosistible de un mal inminente y de importancia en la persona del contraventor, y estado de necesidad. Las dos primeras excluyentes citadas no existen cuando se prueba que el reo ejecuta un hecho con ánimo tranquilo, sin miedo ni temor y que, voluntariamente, buscó el riesgo, reflexionando antes sobre el peligro que podría correr y tomó anticipadamente precauciones adecuadas para evitarlo". (A. J., t. XIV, pág. 243).

"El miedo es uno de los fenómenos psíquicos más complejos y variados en sus causas y en sus manifestaciones exteriores, no pudiendo, en consecuencia, fijarse reglas y sistemas para establecer los motivos que los producen, ni los efectos que con motivo de él pudieran producirse, pues ello depende, en gran parte del estado psicológico del momento, de la constitución orgánica del sujeto y de las causas que lo generan." (A. J., t. VI, pág. 774).

"Nuestra ley penal no se refiere a las formas débiles del miedo, sino a las graves, que nos ponen frente a una gran dificultad o peligro, disminuyendo el libre albedrío; debe medirse no en sí mismo, sino en relación con la persona que lo sufre." (A. J., t. VI, pág. 774).

"Para que se opere la excluyente de miedo grave es indispensable que se termine por una emoción grave, inminente, capaz de hacer perder al agente infractor la conciencia de sus actos y su dominio volitivo, debiendo exami

narse el lapso transcurrido entre la amenaza de muerte que se profiere y el momento en que el acusado delinque, a fin de establecer si tuvo o no posibilidad física de obrar sin quebrantar la ley" (S.J., t. LXVII, pág. 601.)

"La excluyente de miedo grave no puede referirse a estados de temor permanente, sino al miedo contemporáneo a la acción dañosa, en forma tal que ésta sea el resultado de aquél". (S.J., t. LXXXVI, pág. 5514).

"Esta excluyente de responsabilidad penal, consiste en la coacción de la voluntad por temor de un mal inminente y grave en la persona del contraventor, proveniente de fuerzas naturales o de los actos de un tercero, que sólo actúa sobre la moral de aquél o sobre la voluntad, aunque no lo llegase a privar de la posibilidad física de hacer lo que la ley ordena o de no hacer lo que ella prohíbe. En -- nuestra ley positiva y en nuestra jurisprudencia, para que proceda la excluyente dicha, el juzgador debe apreciar y tomar en consideración las condiciones personales del sujeto,

la hora, lugar, situación del agresor y del agredido, y el mal que produce el miedo; comparado, entre otros males, el peligro que existe para el que se defiende, e idoneidad y prudencia de los actos que ejecuto para evitar el daño probable de que se halle amenazado, y en esta apreciación debe procederse no con un criterio extremista de rigor". -- (A. J., t. IV, pág. 466).

Pues bien, para que pueda operar el miedo grave como excluyente de responsabilidad, debe provocar en el -- agente una perturbación psíquica que lo llevará a una desaaptación orgánica, siendo el origen de la infracción pe--nal; es decir, entre el tiempo comprendido de la amenaza, o el estado de emergencia y la comisión delictivo, no debe mediar conciencia o dominio de la voluntad, debido al peligro real o inminente en el que el sujeto activo se encuentra.

Es importante hacer notar que entre el miedo grave y el temor fundado existe una diferencia tajante, toda

vez que el miedo grave constituye una causa de inimputabilidad, obedeciendo a circunstancias psicológicas, mientras que el temor fundado encuentra su origen en circunstancias naturales, objetivas, reales, dando origen a una inculpabilidad, ya que el miedo se gesta en la imaginación y el temor por medio de una acción.

En realidad, el miedo es uno de los fenómenos -- psíquicos más complejos y variados en relación a sus causas y manifestaciones externas, no pudiendo, lamentablemente, fijarse reglas, síntomas para establecer los motivos que lo producen; siendo fundamental aclarar que en estos casos debe existir una exclusiva participación del médico (psiquiatra y neurólogo), donde el juzgador está muy por fuera para determinar el origen y causas del miedo, coadyuvando positivamente el especialista en la resolución judicial.

10.- EL SONAMBULISMO Y LA HIPNOSIS.

Se considera que en el sonámbulo falta la con--

ciencia de sus actos, de tal suerte, que su posición es semejante a la del enfermo mental, no siendo su acción imputable; sin embargo se prevé la posibilidad que, no obstante, de conocer su enfermedad sabe que durante el sueño se mueve y agita, olvidándose de las precauciones para evitar consecuencias dañosas; por tanto, el que sabiendo que al dormir se levanta y toma los objetos a su alcance, o bien arroja lo que tiene a la mano causando un delito, más que una causa de inimputabilidad se traduce en una responsabilidad a título de culpa, por su falta de precaución o cuidado.

Finalmente, la hipnosis no es más que un sonambulismo artificial, en el que el sujeto activo es un simple medio, un mero instrumento por parte del sugestionador; siendo éste el único responsable de cualquier comisión delictiva, a no ser que el hipnotizado hubiera querido el mencionado estado artificial, situación idéntica al que se embriaga con ánimo de delinquir, existiendo una responsabilidad total.

El ordenamiento penal no se ocupa ni del sonámbulo, como tampoco del hipnotizado, debido quizá, al no ser frecuentes las infracciones penales bajo estas circunstancias, ya que al concretizarse en la realidad, puede exigirse tanto dolo como culpa, según sea el caso, a los protagonistas de la violación.

C A P I T U L O I I I

EL P R O C E S O P E N A L

SUMARIO:

- 1.- Procedimiento para enfermos mentales.
- 2.- Procedimiento para los menores infractores
(Ley que crea los Consejos Tutelares para
Menores Infractores del Distrito Federal)
- 3.- Procedimiento de farmacodependientes
(últimas reformas.)

1.- PROCEDIMIENTOS PARA LOS ENFERMOS MENTALES.

Resulta conveniente señalar que el procedimiento para los enfermos mentales contenido en el Capítulo I, Título Decimosegundo del Código Federal de Procedimientos Penales, es de fecha 30 de agosto de 1934, y desde ese tiempo hasta la presente fecha nunca ha sufrido modificación sustancial considerable y, en consecuencia, es imprescindible meditar con positivo juicio crítico la misma.

Es verdad que el 13 de diciembre de 1974, y por Diario Oficial del 31 del mismo mes, se modifica el nombre del Título Decimosegundo del Código Federal de Procedimientos Penales, para quedar como sigue: "Procedimiento relativo a los enfermos mentales, a los menores y a los que tienen el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos". Empero, también es cierto, que en lo relativo a los enfermos mentales y menores no se consigna medi

ficaciones importantes en dicho Código, salvo en lo relativo a la farmacodependencia.

En la exposición de motivos del citado ordenamiento se establece la necesidad de adaptar la ley procesal federal a los preceptos de la Constitución de 1917 y al Código Penal de 1931, sin embargo, en la actualidad creemos que no responde a las exigencias de nuestra sociedad, y quizá - lo más fundamental en lo referente a las modificaciones - planteadas al sistema punitivo.

El Código de referencia establece en cuanto a los enfermos mentales, lo siguiente:

Artículo 495.- "Tan pronto como se sospeche que - el inculcado esté loco, idiota, embécil, o sufra cualquiera otra debilidad, enfermedad o anomalía mentales, el tribunal lo mandará examinar por peritos médicos, sin perjuicio de - continuar el procedimiento en la forma ordinaria. Si exis-

te motivo fundado, ordenaré provisionalmente la reclusión del inculpado en manicomio o en un departamento especial".

Por lo que se refiere al dispositivo transcrito, en términos generales es aceptable, con la salvedad que el reconocimiento sea hecho por un especialista de las enfermedades mentales, toda vez que la terminología perito, se presta a malas interpretaciones, pues hay ocasiones en las que el examen es practicado por un galeno muy avezado, pero en una rama totalmente diversa a la que nos interesa, originando el no poderse determinar en forma clara la responsabilidad o irresponsabilidad del inculpado.

Así resulta muy positivo la creación de centros psiquiátricos dedicados exclusivamente para coadyuvar con los juzgadores.

Tratándose de la excluyente de estados inconscientes correspondo, por razón lógica de su especialidad,

al psiquiatra conocer del caso, quedando desde este momento en estrecha vinculación con el juez, para no dejar escapar, por ningún concepto, su auxilio de carácter técnico; y el curador cesase vigilante de la resolución según de -- fórmula indicada.

Artículo 495.- "Inmediatamente que se compruebe que el inculpado está en algunos de los casos a que se refiere el artículo anterior, cesará el procedimiento ordinario y se abrirá el especial, en el que la ley deja al recto criterio y a la prudencia del tribunal la forma de investigar la infracción penal imputada, la participación -- que en ella hubiere tenido el inculpado, y la de estimar -- la personalidad de éste, sin necesidad de que el procedimiento que se emplee sea similar al judicial."

En este artículo es por donde se reforma, ya que una de las finalidades que persigue el presente trabajo, -- consiste en que no prevalezca el procedimiento, sea ordinario

rio o especial, pues cualquiera de los dos no dejan de presentarse como una serie de formalidades innecesarias que - entorpecen y desvían el dictamen-resolución al particular. Con esto no pretendemos incurrir en una violación a las -- formalidades esenciales de un procedimiento (artículo 14 - constitucional); sin embargo, se trata de un incapaz que, lejos de crear un proceso, debemos abrir un expediente con toda la gama de características que lo rodean a fin de encontrar la verdad histórica del delito y de su existencia irracional.

El lector se preguntará: ¿qué la medida no es -- acorde con la realidad procesal, y qué incluso el imputa-- ble podría alegar el beneficio de dicha disposición, siendo un sujeto completamente normal? Tal hipótesis jamás se -- drá presentarse, pues en capítulos pasados insistimos en -- la infraestructura especializada, la que debe trabajar en -- forma multidisciplinaria con el objeto de proporcionar, -- concreta y científicamente, la historia del acusado, para

que el juez aplique su fallo cetero. No podemos olvidar que el Ministerio Público alimenta también al juzgador de información por medio de su importante labor investigatoria, pues es quien decide si ejerce la acción penal; y como desde este momento recibe el auxilio del contingente profesional, es muy difícil, pero no imposible, que alguien se declare incapaz sin serlo.

Esta medida es también conveniente, ya que el juez descarga mucho de su trabajo en la infraestructura, dándole mayor agilidad a los auténticos procesos, los que deben revestir toda la enfermedad procesal a la que estamos acostumbrados, para que aquí si deba aplicarse todo el peso de la ley, o en su defecto, la libertad al procesado.

Aún más, al no ser necesario un procedimiento de carácter judicial, toda la atención debemos centrarla en la posibilidad de readaptar al sujeto o aplicarle medidas terapéuticas en cuanto a su enfermedad de ser posible, ya

que de lo contrario no quedará otra alternativa que internarlo en un centro para enfermos crónicos, como una medida de seguridad social.

Artículo 497.- "Si se comprueba la infracción a la ley penal, y que en ella tuvo participación el inculcado, previa solicitud del Ministerio Público, y en audiencia de éste, del defensor y del representante legal, si los tuviere, el tribunal resolverá el caso, ordenando la -reclusión en los términos de los artículos 24, inciso 3; 58 y 69 del Código Penal. La resolución que se dicte será apelable en el efecto devolutivo."

Inciso 3 del artículo 24 del Código Penal.- "Las penas y medidas de seguridad son: reclusión de locos, sordomudos, degenerados y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos."

(Reforma del 28 de diciembre de 1974).

Artículo 58 y 69 del Código Penal.

Artículo 68.- "Los locos, idiotas, imbeciles, o los que sufran cualquier otra debilidad, enfermedad o anomalía mentales, y que hayan ejecutado hechos o incurrido en omisiones definidos como delitos, serán recluidos en manicomios o departamentos especiales, por todo el tiempo necesario para su curación, y sometidos, con autorización de - facultativo, a un régimen de trabajo. En forma igual procederá el juez con los procesados o condenados que enloquezcan, en los términos que determine el Código de Procedimientos Penales".

Artículo 69.- "En los casos previstos en este capítulo, las personas o enfermos a quienes se aplica reclusión podrán ser entregados a quienes corresponda hacerse cargo de ellos, siempre que se otorgue fianza, depósito o hipoteca hasta por la cantidad de diez mil pesos, a juicio del juez, para garantizar el daño que pudiera causar, por no haberse tomado las precauciones necesarias para su vigilancia. Cuando el juez estime que ni aún con la garantía

queda asegurado el interés de la sociedad, seguirán en el establecimiento especial en que estuvieron recluidos."

En esta escuela, consideramos que el artículo - 497 del Código Federal de Procedimientos Penales no es objetable en ningún aspecto por su vinculación con los numerales 68 y 69 del ordenamiento punitivo.

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

Por lo que respecta al artículo citado, solamente proponemos que se le agregue "que sin demora" deberá ser - trasladado al establecimiento adecuado, ya que existen ocasiones en las cuales el juzgador, no obstante, de percatar se de que se trata de un enajenado mental, continúa no únicamente el procedimiento, sino la internación del sujeto;

por ende, la inserción de esas dos palabras. Para los -
psiquiatras resultarán superfluas; por el contrario, en cuan-
to a nuestro sentir, representa una suspensión tajante del
proceso, para abrirse no otro similar sino un expediente -
de la historia clínica del inimputable, que arroje sus pa-
tologías congénitas e adquiridas, con la evaluación de po-
sibilidades en lo tocante a su readaptación o reclusión per-
manente.

Artículo 459.- "La vigilancia del recluso esta-
rá a cargo de la autoridad administrativa federal correspon-
diente."

El presente artículo es la pauta para reafirmar -
la necesidad de la creación de centros psiquiátricos que -
laboren en una forma directa y exclusiva con los tribuna-
les, para evitar malos fallos y actuaciones innecesarias.

2.-PROCEDIMIENTOS PARA LOS MENORES INFRACTORES.

Es muy pertinente hacer notar que el procedimiento para los menores infractores contenido en los artículos 500 al 522 del Código Federal de Procedimientos Penales, - deben ser derogados o, en su defecto, adaptarlos conforme a lo dispuesto por la nueva ley, que dio nacimiento a la -- creación de los Consejos Tutelares para Menores Infractores del Distrito Federal, ya que fueran derogados los artículos del 119 al 122 del ordenamiento punitivo, toda vez que el -- menor se le excluye del campo del Derecho Penal, para apli -- carle únicamente medidas tutelares, educativas y de vigilan -- cia, con el objeto de lograr su readaptación social, medi -- das por demás positivas y humanas, evitando con esto perj -- uiciar al menor con medidas punitivas.

Ha sido un problema multifactorial el poder de -- terminar las causas que originan la delincuencia de meno -- res, pues nunca encontraremos una causa única, definidora por sí misma para explicar la criminalidad. Por tal moti -- vo no demos culpar a la familia, medio ambiente, problemas

económicos, enfermedades psíquicas o físicas, sino que es una mezcla de causas, condiciones y circunstancias que originan un enjambre y es ahí donde debemos encontrar la verdad deseada.

Algunos autores han encontrado el origen de la delincuencia de menores en la familia, otros en la miseria, también en la falta de preparación, etc., empero estudiar los factores nos reportará causas preponderantes, otras -- predisponentes o bien desencadenantes. Lo cierto es que, veremos siempre una combinación que arrojará el fatídico resultado de la delincuencia.

Se destaca como factor somático criminógeno la herencia, pues por ejemplo los herederos alcohólicos siguen incrementando las cifras de los Consejos Tutelares, toda vez, que el alcoholismo sigue siendo un grave problema, no únicamente por lo que respecta a su influencia sobre los futuros hijos, sino incluso por la precocidad con la que se principia a beber.

El maestro Luis Rodríguez Manzanera en relación con la epidemia de los heredo-alcohólicos se expresa un poquito en broma pero contiene una gran verdad: "El hijo de un alcohólico no hereda la borrachera pero sí hereda la sed. Hacemos la aclaración de que el alto porcentaje de heredo-alcohólicos se debe no solamente a los padres alcohólicos crónicos, sino también a aquellos que han sido engendrados por los padres en estado de embriaguez, cosa común en los primogénitos, cuyos padres los procrearon después de la boda, cuya fiesta consistió generalmente en beber grandes cantidades de alcohol, y en todos los casos similares, de niños engendrados después de una fiesta, pues en México el alcohol es elemento indispensable de toda celebración. Aquí agregamos los famosos hijos de sábado".¹

Por su parte Benigno de Tulic se manifiesta como sigue: "En la herencia debemos mencionar también, la frecuencia con que encontramos, entre los menores delincuen-

1.- Rodríguez Manzanera, Luis. La Delincuencia de Menores en México. N.º 10. Oct. 1970 p. 713 (Revista Criminalia).

tos, hijos de psicópatas, enfermos mentales y criminales"?

Otros autores con exquisita fecundidad revelan - como factor decisivo en la delincuencia de menores el problema socio económico; este es, el medio tan impropio en el que se desenvuelve el menor y conjuntamente la falta de recursos que los crulla a la criminalidad. Este es muy cierto, pues si a vuelo de pájaro analizamos las estadísticas de los centros que tienen por objeto la captación de menores infractores, provienen de familias hambrientas con un coeficiente intelectual por demás bajo y envueltas en un medio de carencias, vicisitudes que no les permite desenvolver cabalmente su personalidad como hombres que forman parte de una sociedad; o sea en sentido estricto dichos menores no están formando parte de ella puesto que su actitud se proyecta como una desadaptación y el término desadaptación puede considerarse desde diversos puntos de vista:

2.- De Tullio, Benigno. Criminología Clínica y Psiquiatría
Firenze. Editorial Aguilar. Madrid. 1966. p. 132.

- A) Como incapacidad de un individuo para adaptar su conducta a las condiciones del medio.
- B) Como inferioridad de estructura (física o mental) de un individuo que origine su incapacidad para enfrentarse con éxito a las exigencias del medio.
- C) Como adopción de formas de conducta que se apartan de modo señalado y persistente de las formas que marcan la convivencia social.
- y D) Como nueva creación de progreso y cultura que pugna con los medios tradicionales.

Por nuestra parte además de las circunstancias anotadas como embrión germinatorio consideramos como factor preponderante a la vez que desencadenante de conductas antisociales en los menores, el medio familiar, ya que sabemos y con base a las estadísticas, la correcta formación del vínculo madre-hijo y posteriormente el triángulo padre-madre-hijo; es para el sujeto una solidez en su formación de la personalidad.

La creencia de algunos padres de ser superiores a los hijos de que siempre tienen razón, que imponen su criterio irracional, por el solo hecho de ser mayores de edad y fuerza; el autoritarismo que se impone sin conciencia; los tiranos que desahogan todas sus frustraciones, agresión de al hijo; los que educan a golpes porque así fueron educados.

En contraste con estos padres están los que siempre dan la razón al hijo por ser pequeño; los padres blandos, incapaces de corregir; los que dan a sus hijos en exceso pues a ellos fue negado todo. Y finalmente encontramos aquellos padres que no se colocan en ninguna de las dos hipótesis propuestas, pues dejan a los menores sin vigilancia, consejo y control. De tal suerte que la formación o educación de los niños les importa muy poco. Esta falta de cuidado y formación aumentado por el vacío familiar, obliga al menor por buscar ese apoyo en el medio extra-familiar o inicia su segunda etapa en su desviación conductual.

Sabemos claramente que el menor es inimputable, per considerarse que no reúne la madurez física para delinquir, empero esto ha provocado una revolución en los criterios quienes sostienen que independientemente de su mi noría de edad, pueden tener una concepción y peligrosidad tan semejante como cualquier adulto.

Aquí hacemos un paréntesis para recordar emocionados las enseñanzas del querido maestro Dr. Héctor Solís Quiroga, prestigiado jurista mexicano que ha entregado su vida precisamente en la resocialización de menores infractores como también en la injusta consignación penal.

Hablar de Solís Quiroga es dar paso a la rectitud inquebrantable y al humanismo que hace de los seres -- una calidad inmortal, pues sus ideas serán propaladas por nosotros sus hijos espirituales.

De estas breves líneas rendimos homenaje a tan --

ilustre mexicano que lo recordamos cuatro años atrás, cuando en el primer número del Doctorado en el Curso de Derecho Penitenciario nos impactó con su calidad humana.

Pues bien, sostiene el maestro Solís Quiroga que la inimputabilidad de los menores se debía primordialmente a que sus comisiones delictivas siempre las encontraremos "permeables de emoción" esto es, en el menor no encontramos el juicio frío, sereno, calculador y medido que hace del adulto su reproche de culpabilidad. Por tanto, el menor delinque pero casi por lo regular con el sello de la emotividad que va a desencadenar en la comisión.

Dicha aserción del entrañable amigo es válida en todas y cada una de sus partes, sin embargo, surge sin detenimiento el punto crucial; ¿Puede un menor cometer un acto con dolo?, ¿puede realizar una acción voluntaria, conociendo sus consecuencias? Por supuesto que sí, incluso pueden encontrarse otras manifestaciones. A esto respecto Luis Rodríguez Lanzañera expresa lo siguiente: "En el me--

nor no solamente encontramos dolo, sino agravantes como --
premeditación, la elevosía, la ventaja, la traición. La si-
tuación se ve más clara en los delitos sexuales como viola-
ción, en los delitos de grupo como el asalto a transeúntes
o en los delitos complejos como el fraude. En estos casos
no podemos decir que el menor no quería violar, o no quería
golpear y robar al transeúnte, o no intentaba realizar un
fraude, o que no se había representado la antijuridicidad
y las consecuencias de su acción."³

Consideramos por nuestra parte que el menor por
supuesto que tiene conciencia para la delictuosidad, que -
puede también tener un alto índice de peligrosidad, pero -
que se vuelve inimputable por los factores endógenos y exó-
genos explicados con antelación que envuelven a la comi-
sión delictiva.

Por fortuna como dijimos, fueron reformados los
artículos del 119 al 122 del ordenamiento penal, para dar

3.- Ib. cit. p. 769.

pase a un modelo jurídico que se publica en el Diario Oficial de la Federación, el día 2 de agosto de 1974, modificándose inclusive la terminología denigrante que se conocía con el nombre de "delincuencia de menores" por "menores infractores", conceptos que hablan por sí mismos de una esperanza para efectos de integración social. He aquí algunos de los artículos que más nos interesan, integrado como un apéndice, por la simple y sencilla razón de la siguiente pregunta: ¿Qué diferencia puede existir entre la conducta antisocial de un menor frente a un proceder irracional de un enfermo?

APENDICE.

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

CAPITULO I

Objeto y Competencia.

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

Artículo 2o.- El Consejo Tutelar intervendrá, en los términos de la presente ley, cuando los menores infrinjan las leyes penales o los reglamentos de policía y buen gobierno, o manifiesten otra forma de conducta que haga presumir, fundamentalmente, una inclinación, o causar daños, a sí mismo, a su familia, o a la sociedad, y ameriten,

por tanto, la actuación preventiva del Consejo.

CAPITULO II

ORGANIZACIONES Y ATRIBUCIONES

Artículo 30.- Habrá un Consejo tutelar en el -- Distrito Federal y en cada uno de los Territorios Federales. El pleno se formará por el presidente, que será licenciado en Derecho y los consejeros integrantes de las - Salas. El Consejo contará con el número de Salas que determine el presupuesto respectivo. Cada Sala se integrará con tres consejeros numerarios, hombres y mujeres, que serán: un licenciado en Derecho, que la presidirá; un médico y un profesor especialista en infractores.

Los mismos requisitos se observarán en el caso - de los consejeros supernumerarios.

Artículo 4o.- El personal del Consejo Tutelar, y de sus organismos auxiliares, se integrará con:

- I.- Un presidente.
- II.- Tres consejeros numerarios por cada una de las Salas que lo integren.
- III.- Tres consejeros supernumerarios.
- IV.- Un secretario de acuerdos del pleno.
- V.- Un secretario de acuerdos para cada Sala.
- VI.- El jefe de promotores y los miembros de este cuerpo.
- VII.- Los consejeros auxiliares de la Delegación política del Distrito Federal.
- VIII.- El personal técnico y administrativo que determine el presupuesto.

Se considera de confianza al personal a que se refieren las fracciones I a VII.

Para el cumplimiento de sus funciones, el Consejo

jo Tutelar podrá solicitar el auxilio de la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social, así como el de otras dependencias del Ejecutivo Federal y de los Gobiernos de los Territorios, en la medida de las atribuciones de estas.

Además, dichas dependencias del Ejecutivo Federal auxiliarán al Consejo Tutelar para la realización de sus planes y programas de carácter general.

Artículo 5o.- El presidente del Consejo y demás consejeros durarán en su cargo seis años, y serán designados y removidos por el Presidente de la República, a propuesta del Secretario de Gobernación. Este último designará y removerá a los demás funcionarios y empleados del Consejo y de sus instituciones auxiliares.

CAPITULO IV

PROCEDIMIENTO ANTE EL CONSEJO TUTELAR.

Artículo 34.- Cualquiera autoridad ante la que sea presentada un menor en los casos del artículo 26., lo pondrá de inmediato a disposición del Consejo Tutelar, en los términos de su competencia, proviendo sin demora al traslado del menor al centro de observación que corresponda, con oficio informativo sobre los hechos o copias del acta que acerca de los mismos se hubiese levantado.

Si el menor no hubiese sido presentado, la autoridad que tome conocimiento de los hechos informará sobre los mismos al Consejo tutelar, para los efectos que procedan.

Artículo 35.- Al ser presentado el menor, el consejero instructor de turno procederá, sin demora, escuchando al menor en presencia del promotor, a establecer en forma sumaria las causas de su ingreso y las circunstancias personales del sujeto, con el propósito de acreditar los hechos y la conducta atribuida al menor. Con base en los

elementos reunidos, el instructor resolverá de plano a más tardar dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al recibo del menor, si éste queda en libertad incondicional, si se entrega a quienes ejercen la patria potestad o la tutela, o a quienes, a falta de aquellos, lo tengan bajo su guarda, quedando sujeto al Consejo Tutelar para la continuación del procedimiento, o si debe ser internado en el centro de observación. En todo caso, expresará el instructor en la resolución que emita los fundamentos legales y técnicos de la misma.

Artículo 36.- El procedimiento se seguirá por los causas mencionadas en la resolución que se refiere el artículo anterior. Si en el curso de aquél apareciere que el Consejo debe tomar conocimiento de otros hechos o de situaciones diversas en relación con el mismo menor se dictará nueva determinación, ampliando o modificando, según corresponda, los términos de la primeramente dictada.

Artículo 37.- Antes de escuchar al menor y a los

encargados de éste, el instructor informará, a uno y a --
otros, en lenguaje sencillo y adecuado a las circunstancias,
las causas por las que aquél ha quedado a disposición del -
Consejo Tutelar.

Artículo 38.- Si el menor no hubiere sido presen-
tado ante el Consejo, el instructor que hubiere tomado con-
cimiento del caso, en los términos de la información rendi-
da por las autoridades correspondientes, citará al menor y
a sus familiares, o en su caso, dispondrá la presentación
del mismo por conducto del personal con que para tal efec-
to cuente el Consejo. En la resolución que a este propósi-
to se expida, el instructor dejará constancia de los funda-
mentos legales y técnicos de la misma. No se procederá a
la presentación de un menor, para los fines de este precep-
to, sin que medie orden escrita y fundada del consejero ins-
tructor.

Artículo 39.- Emitida la resolución a que alude -

el artículo 36, el instructor dispondrá de quince días naturales para integrar el expediente. Con tal propósito, dentro de dicho plazo recabará los elementos conducentes a la resolución de la Sala, entre los que figurarán, en todo caso, los estudios de personalidad cuya práctica ordene el mismo consejero, en los términos del artículo 44, las que deberán ser realizadas por el personal de los centros de observación e informe sobre el comportamiento del menor. Asimismo, oírás al menor, a quienes sobre éste ejerzan la patria potestad o la tutela, a los testigos cuya declaración sea pertinente, a la víctima, a los peritos que deban producir el dictamen y al promotor. Reunidos elementos -- bastantes, a juicio del instructor, para la resolución de la Sala, redactará aquél el proyecto de resolución definitiva, con el que se dará cuenta a la propia Sala.

Los consejeros que no toman parte como instructores, podrán estar presentes durante todos los actos del -- procedimiento, sólo para observar los casos que serán sometidos a la consideración de la Sala para resolución.

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

La resolución se integrará por escrito dentro de los cinco días siguientes a la audiencia y será comunicada a la autoridad ejecutora, cuando proceda.

Artículo 41.- En vista de la complejidad del caso, el consejero instructor podrá solicitar de la Sala que

se amplie, por una sola vez, el plazo concedido a la instrucción. Se dejará constancia de la prórroga que se otorgue, la que nunca podrá exceder de quince días.

Artículo 42.- El promotor deberá informar al presidente del Consejo, cuando no se presente proyecto de resolución en algún caso, dentro del plazo fijado en la presente ley. De inmediato requerirá el presidente al consejero instructor la presentación de su proyecto. En igual forma actuará el presidente cuando, por otros medios, llegue a su conocimiento la omisión o demora en la presentación del proyecto. Si el instructor no someta a la Sala - proyecto de resolución dentro de los cinco días siguientes al recibo de la excitativa, el promotor lo hará saber al presidente del Consejo, quien dará cuenta al pleno, el cual discrecionalmente y escuchando al instructor, fijará nuevo plazo improrrogable para que éste someta el proyecto de resolución al conocimiento de la Sala, e dispondrá, si lo cree conveniente, el cambio de instructor.

Cuando un consejero hubiese sido sustituido por dos veces en el curso de un mes conforme a este precepto, se pondrá el hecho en conocimiento del Secretario de Gobernación quien lo apercibirá. En caso de reincidencia será separado temporal e definitivamente de su cargo.

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

CAPITULO V

OBSERVACIONES.

Artículo 44.- La observación tiene por objeto el conocimiento de la personalidad del menor, mediante la rea-

lización de los estudios conducentes a tal fin, conforme a las técnicas aplicables en cada caso. Siempre se practicarán estudios médico, psicológico, pedagógico y social, sin perjuicio de los demás que solicite el órgano competente.

Artículo 45.- En los centros de observación se alojarán los menores bajo sistemas de clasificación, atendiendo a su sexo, edad, condiciones de personalidad, estado de salud y demás circunstancias pertinentes. Se procurará ajustar el régimen de estos Centros al de los internos esclares, en cuanto al trato que se depare a los internos y a los sistemas de educación, recreo, higiene y disciplina.

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

CAPITULO VI

PROCEDIMIENTO ANTE EL CONSEJO
TUTELAR AUXILIAR.

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

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

Artículo 49.- Cuando deba conocer el Consejo Auxiliar la autoridad ante la que sea prestado el menor, ren-

dirá la información que reúna, sobre los hechos, al presidente de aquel Órgano, mediante simple oficio informativo, y pondrá en libertad al menor, entregándolo a quienes ejerzan sobre él la patria potestad o la tutela, o falta de ellos, a quienes lo tengan o deban tener bajo su cuidado y advirtiéndoles sobre la necesidad de comparecer ante el Consejo cuando se les cite con tal fin.

Para la cita y presentación del menor se procederá, en su caso, en los términos del artículo 38.

Artículo 50.- El Consejo Auxiliar se reunirá -- dos veces por semana, cuando menos, para resolver sobre los casos sometidos a su conocimiento. El Consejo hará las citas que procedan y resolverá de plano lo que corresponda, escuchando en una sola audiencia al menor, a quienes lo tengan bajo su cuidado y a las demás personas que deban declarar. En la misma audiencia se desahogarán las restantes pruebas presentadas por la autoridad que turno el caso, o por cualquiera de los interesados.

Artículo 51.- Las resoluciones de los Consejos - Auxiliares no son impugnables, y en ellas sólo puede imponerse amonestación. En la misma audiencia de conocimiento y resolución, los consejeros orientarán al menor y a quienes lo tengan bajo su guarda, acerca de la conducta y readaptación del infractor.

Artículo 52.- Los Consejos Auxiliares rendirán - informe de sus actividades al Consejo Tutelar, en los términos que esto determine.

CAPITULO VII

REVISIÓN.

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

Artículo 54.- La revisión se practicará de oficio cada tres meses. Podrá realizarse en menor tiempo -- cuando existan circunstancias que lo exijan, a juicio de -- la Sala, o cuando lo solicite la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social.

Artículo 55.- Para los efectos de la revisión, -- el presidente del Consejo recabará y turnará a la Sala informe sobre los resultados del tratamiento y recomendación fundada que emitirá la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social.

La Sala resolverá tomando en cuenta este informe y recomendación, los que rinda el consejero supervisor y -- demás elementos de juicio que estime pertinente considerar.

CAPITULO VIII

IMPUGNACION

Artículo 56.- Sólo son impugnables, mediante re-

curso de inconformidad, del que conocerá el pleno del Consejo, las resoluciones de la Sala que impongan una medida diversa de la amonestación. No son impugnables las resoluciones que determinan la liberación incondicional del sujeto y aquellas con las que concluya el procedimiento de revisión.

Artículo 57.- El recurso tiene por objeto la revocación o la sustitución de la medida acordada, por haberse acreditado los hechos atribuidos al menor o la peligrosidad de éste o por habersele impuesto una medida inadecuada a su personalidad y a los fines de su readaptación social.

Artículo 58.- El recurso será interpuesto por el promotor ante la Sala, por sí mismo o a solicitud de quien ejerza la patria potestad o la tutela sobre el menor en el acto de la notificación de la resolución impugnada o dentro de los cinco días siguientes. Si el promotor no inter

pone el recurso que se le solicitó, el requeriente acudirá en queja, en el término de cinco días, al jefe de promotores, quien decidirá sobre su interposición. Al dar entrada al recurso, el presidente de la Sala acordará de oficio la suspensión de la medida impuesta y ordenará la remisión del expediente a la presidencia del Consejo.

Artículo 59.- La inconformidad se resolverá dentro de los cinco días siguientes a la interposición del recurso. En la sesión del pleno en que se conozca el recurso, se escuchará al promotor y a quienes ejerzan la patria potestad o la tutela sobre el menor, se recibirán las pruebas que el Consejo estime conducentes al establecimiento de los hechos, de la personalidad del sujeto y de la idoneidad de la medida impuesta, en su caso, y se determinará de plano lo que proceda.

Artículo 60.- Cuando el Consejo cuente con una sola Sala, se podrá impugnar la resolución definitiva por medio de reconsideración ante la propia Sala, que se cono

derá, en lo aplicable, en los casos y con la tramitación -
previstos para el recurso de inconferencia.

CAPITULO X

MEDIDAS.

Artículo 51.- Para la readaptación social del me-
nor y tomando en cuenta las circunstancias del caso, el -
Consejo podrá disponer el internamiento en la institución
que corresponda, o la libertad, que siempre será vigilada.
En este último caso, el menor será entregado a quienes ejer-
zan la patria potestad o la tutela, o será colocado en hogar
sustituto.

La medida tendrá duración indeterminada y queda-
rá sujeta a la revisión prevista en la presente ley, sin -
que el procedimiento y medida que se adopten puedan ser al-
terados por acuerdos o resoluciones de tribunales civiles
o familiares.

Artículo 62.- En caso de liberación, la vigi--
lancia implica la sistemática observación de las condicio--
nes de vida del menor y la orientación de éste y de quie--
nos lo tengan bajo su cuidado, para la readaptación social
del mismo, considerando las modalidades de tratamiento con--
signadas en la resolución respectiva.

Artículo 63.- Cuando el menor deba ser colocado
en hogar sustituto integrándose en la vida familiar del --
grupo que lo reciba, la autoridad ejecutora determinará el
alcance y condiciones de dicha colocación en cada caso con--
forme a lo dispuesto en la correspondiente resolución del
Consejo Tutelar.

Artículo 64.- El internamiento se hará en la ins--
titución adecuada para el tratamiento del menor, consideran--
do la personalidad de éste y las demás circunstancias que -
concurran en el caso. Se favorecerá, en la medida de lo -
posible, el uso de instituciones abiertas.

CAPITULO X

DISPOSICIONES FINALES.

Artículo 65.- La edad del sujeto se establecerá de conformidad con lo previsto por el Código Civil, de no ser esto posible, se acreditará por medio de dictamen médico rendido por los peritos de los centros de observación. En caso de duda se presumirá la minoría de edad.

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

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

Artículo 67.- Queda prohibida la detención de menores de edad en lugares destinados a la reclusión de ma yeres.

Artículo 68.- Los medios de difusión se abstendrán de publicar la identidad de los menores sujetos al conocimiento del Consejo y a la ejecución de medidas acordadas por éste.

Artículo 69.- La responsabilidad civil emergente de la conducta del menor se exigirá conforme a la legislación común aplicable.

Fues bien, hemos querido citar las disposiciones más importantes de esta ley, ya que de su lectura misma se desprende una indiscutible protección para el menor y un auténtico camino científico de readaptación social; el menor deja de ser una presa más para el campo de la delictusidad, estando en estrecha vigilancia, no en forma aislada sino con su ambiente familiar y medio que lo rodea.

Este ordenamiento demuestra logros insospechados para efectos de integración social, toda vez que las estadísticas demuestran que el incremento de la delincuencia tiene su embrión desde que el sujeto a temprana edad proyecta desviaciones conductuales, ya sea en el seno familiar o bien fuera de éste.

En tal virtud, el menor debe ser vigilado en sus etapas subsiguientes, ya que son los periodos de su formación y estabilidad emocional; desgraciadamente hemos abandonado nuestra responsabilidad para con estos pequeños so-

res, quienes en la mayoría de los casos no son los culpa--
bles de sus conductas antisociales, sino su antecedente --
falta de consejo, vigilancia, cariño, etc., razones que --
hablan por sí solas de su triste camino.

No se trata de ser profeta; sin embargo, podemos
aventurar y decir que, de aplicarse este cuerpo de leyes -
en forma exacta y precisa, los menores infractores dismi--
nuirán considerablemente, ya que se pretende combatir la -
raíz del problema, o sea desde la etapa embrionaria de la
desviación conductual, lo que permite ganarle terreno a la
delictuosidad, pues pretendemos readaptar cuando alguien -
se encuentra privado de su libertad, siendo ya infructuoso
el intento y, en múltiples caso, contraproducente.

La delincuencia en nuestro país, debemos confe--
sarlo con profunda tristeza, se ha incrementado gravemente
ya que su campo de operatividad día con día, proyecta ten--
táculos pavorosos, encontrándonos a merced del hampa.

Los delitos de lesiones, homicidio, robo y violación se destacan en las estadísticas y se incrementan con el transcurso del tiempo, por lo que deseamos fervientemente que la citada ley sobre los menores infractores encuentre una concretización fecunda en aras de la sociedad misma.

3.-PROCEDIMIENTOS DE FARMACODEPENDIENTES.

Afortunadamente el capítulo III del Título Decimo segundo del Código Federal de Procedimientos Penales fue reformado, por decreto de fecha 28 de diciembre de 1974, - así como también su articulado; empero, los únicos dispositivos que merecen consideración son el 524 y 525, los cuales a la letra establecen lo siguiente:

Artículo 524.- Si la averiguación se refiere a la adquisición y posesión de estupefacientes o psicotrópicos, el Ministerio Público, de acuerdo con la autoridad sanita-

ria a que se refiere el artículo anterior, precisará acuciosamente si esa posesión tiene por finalidad exclusiva - el uso personal que de ello haga el inculcado. En este caso, y siempre que el dictamen hecho por la autoridad sanitaria indique que el inculcado tiene el hábito o necesidad de consumir ese estupefaciente o psicotrópico, y la cantidad sea la necesaria para su propio consumo, no hará consignación a los tribunales; en caso contrario ejercitará acción penal.

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

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

Estos artículos marcan una pauta trascendental en el sentido de que el farmacodependiente lejos de ser un delincuente se presenta como un enfermo al que debe aplicársele todo tipo de caminos terapéuticos que tiendan a su readaptación como hombre sano.

El tiempo de su curación no es determinado por el ordenamiento en estudio, entendiéndose que la institución respectiva tiene una responsabilidad específica que se traduce en que una vez que el sujeto sale del mencionado lugar no representa un peligro para la salud pública; en efecto, el problema no es el adicto a los estupefacientes en forma aislada, sino que él viene acompañado por un conjunto de circunstancias que lo describen como un peligro para la comunidad.

En tal virtud, el peso de la ley debe recaer en los envenenadores de la sociedad, a los cuales, conforme a lo dispuesto por el Código Penal, no pueden ni deben gozar de la libertad bajo fianza, no obstante, de que el término medio aritmético excede de cinco años de prisión.

De esta manera , el inimputable de acuerdo a los lineamientos dados con antelación, debe estar amparado por los dispositivos legales, propugnándose hasta donde sea posible por economías procesales, originando todo ello agilidad en las resoluciones, lejos de provocar entorpecimientos jurisdiccionales.

Es de consideración hacer notar que la última reforma practicada a nuestro ordenamiento punitivo en materia de delitos contra la salud, de fecha 28 de diciembre de 1974, supera en todo momento las reformas anteriores de 1947 y 1960, proyectando un tecnicismo más puro y sobre to

do, una mayor protección para la sociedad. Dichas disposiciones son las siguientes:

TITULO SEPTIMO.

DELITOS CONTRA LA SALUD.

CAPITULO I

De la Producción, Tenencia, Tráfico,
Proselitismo y otros en Materia de -
Estupefacientes y Psicoterápicos.

Artículo 193.- Se considerarán estupefacientes y psicotrópicos los que determine el Código Sanitario de los Estados Unidos Mexicanos, los convenios o tratados Internacionales, que México haya celebrado o en lo futuro celebre y los que determinen las leyes, reglamentos y demás disposiciones vigentes o que en lo sucesivo se expidan en lo su cesivo se expidan en términos de fracción XVI del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Para los efectos de este capítulo se distinguen tres grupos de estupefacientes o psicotrópicos:

I.- Las sustancias y vegetales señalados por los artículos 293, 321, fracción I, y 322 del Código Sanitario;

II.- Las sustancias y vegetales considerados como estupefacientes por la ley, con excepción de las mencionadas en la fracción anterior, y los psicotrópicos a que hace referencia la fracción II del artículo 321 del Código Sanitario, y

III.- Los psicotrópicos a que se refiere la fracción III del artículo 321 del Código Sanitario.

Artículo 194.- Se impondrá prisión de dos a nueve años, y multa de un mil a diez mil pesos, a quien siembre, cultive o coseche plantas de cannabis o marihuana.

Artículo 195.- Se castigará con prisión de seis

meses a tres años, y multa de cinco mil pesos, al que sien-
do adicto a la cannabis o marihuana o cualquiera de las --
sustancias consideradas en las fracciones II y III del art.
193, adquiriera o posea alguna de éstas por una sola vez, en
cantidad tal que esté destinada a su propio e inmediato --
consumo. Si el mismo sujeto además suministra gratuitamen-
te a un tercero cualquiera de las sustancias indicadas, -
para su propio e inmediato consumo, será sancionado con --
dos a seis años de prisión, y multa de un mil a diez mil -
pesos, siempre que la conducta no se encuentre comprendida
en la fracción IV del artículo 198.

Artículo 196.- Cuando con motivo de su actividad
los farmacéuticos, boticarios, droguistas, laboratoristas
o personas relacionadas con la medicina en alguna de sus -
ramas, ejecuten alguno de los actos señalados en la frac--
ción I del artículo 198, con cualquiera de las sustancias
consideradas como estupefacientes o psicotrópicas por el -
artículo 193, las sanciones serán las siguientes:

I.- Prisión de cinco años tres meses a ocho años y multa de cinco mil a cincuenta mil pesos;

II.- Inhabilitación para el ejercicio de las actividades a que se refiere el párrafo inicial por un plazo equivalente al de la sanción corporal que se imponga. Este plazo empezará a contar una vez que haya cumplido la sanción privativa de libertad.

III.- Suspensión definitiva de las actividades del establecimiento utilizado para realizar cualquiera de los actos, si el responsable es el propietario.

Artículo 197.- Al que importe o exporte ilegalmente estupefacientes o psicotrópicos, se le impondrán de siete a quince años de prisión, y multa de cinco mil a cincuenta mil pesos, sin perjuicio de aplicarle, en su caso, las sanciones a las que se refieren las fracciones II y III del artículo anterior.

Las mismas sanciones se impondrán al funcionario o empleado público aduanal que permitiere la introducción o la salida del país de cualquiera de tales sustancias, - con violación de las prescripciones contenidas en el Código Sanitario de los Estados Unidos Mexicanos, en los convenios o tratados internacionales suscritos por México o que en lo sucesivo suscriba, en las leyes o disposiciones sanitarias, o en cualquier otra ley.

Para los efectos de este artículo se entenderá - por importación y exportación, respectivamente, el transporte material de estupefacientes de un país al territorio nacional o de éste a otro país.

Artículo 196.- Fuera de los actos previstos en -- los artículos anteriores:

I.- Se impondrá prisión de cinco años tres meses a doce años y multa de cinco mil a cincuenta mil pesos, al

que siembre, cultivo, coseche, manufacture, fabrique, elabore, prepare, acondicione, almacene, pesca, transporte, venda, compre, adquiera, enajene o trafique en cualquier forma, comercio, suministre, aún gratuitamente, o prescriba cualesquiera de las sustancias o vegetales considerados en la fracción del artículo 193, sin satisfacer los requisitos fijados por las normas a que se refiere el primer párrafo del propio artículo.

II.- Se castigará con las mismas penas de la fracción precedente al que aporte recursos económicos, o de otra especie, para la ejecución de cualquiera de los delitos a los que se refiere este capítulo;

III.- Se impondrá prisión de tres a doce años, y multa de tres mil a treinta mil pesos, al que realice ilícitamente alguna de las conductas señaladas en la fracción I de este precepto con cualquiera de las sustancias o vegetales considerados en la fracción II del artículo 193.

IV.- Se castigará, con las penas que establece la fracción anterior, al que realice actos de publicidad o propaganda, de provocación general, proselitismo, instigación o inducción, o auxilie a otra persona para que consuma estupefacientes o psicotrópicos, cualquiera que fuere su naturaleza, o ejecute con ellos alguna de las conductas previstas en este capítulo.

Si la persona instigada, inducida o auxiliada -- fuere menor de dieciocho años o estuviere incapacitada por otra causa, o si el agente aprovecha su ascendiente o autoridad para ello, la pena será, además de la multa establecida, de cinco años tres meses a diez años de prisión.

V.- Se impondrá prisión de seis meses a ocho años multa de dos mil a veinte mil pesos, al que ejecute ilícitamente cualquiera de los actos a que se refiere la fracción I de este precepto, empleando algunas de las sustancias o vegetales considerados en la fracción III del artículo 193.

Si el propietario de un establecimiento lo empleare para realizar cualesquiera de los actos delictivos señalados en este artículo, y sin perjuicio de la sanción que deba aplicársele según el caso, se suspenderán en definitiva las actividades del mencionado establecimiento.

No es delito la adquisición o posesión de estupefacientes o psicotrópicos por parte de quien tenga el hábito o la necesidad de consumirlos, siempre y cuando sea en la cantidad estrictamente necesaria para su propio consumo. En este caso quedará sujeto a las medidas de seguridad que señala el inciso III del artículo 74 de este Código.

Artículo 199.- Los estupefacientes, psicotrópicos y sustancias empleadas en la comisión de los delitos a que se refiere este capítulo, se pondrán a disposición de la autoridad sanitaria federal, lo que procederá de acuerdo con las disposiciones o leyes de la materia a su aprove

chamiento lícito o a su destrucción.

Tratándose de vehículos, instrumentos y demás -
objetos relacionados con cualesquiera de las diversas moda-
lidades de los delitos a que se refiere este capítulo, se
estará a lo dispuesto por los artículos 40 y 41.

Finalmente, es importante consignar también que
los artículos 84 y 90 del ordenamiento penal sufrieron mo-
dificación en lo relativo a la farmacodependencia, quedando
de la siguiente manera:

Artículo 84.- Se concederá libertad preparatoria
al condenado, previo el informe a que se refiere el Código
de Procedimientos Penales, que hubiere cumplido las tres -
quintas partes de su condena, si se trata de delitos inten-
cionales, o la mitad de la misma en caso de delitos impru-
denciales, siempre y cuando cumpla con los siguientes re-
quisitos:

.....

III

c) Abstenerse del abuso de bebidas embriagantes y del empleo de estupefacientes, psicotrópicos o sustancias que produzcan efectos similares, salvo por prescripción médica;

.....

.....

Artículo 90.- El otorgamiento y disfrute de los beneficios de la condena condicional, se sujetarán a las siguientes normas:

.....

II.

d) Abstenerse del abuso de bebidas embriagantes, y del empleo de estupefacientes, psicotrópicos u otras sustancias que produzcan efectos similares, salvo por prescripción médica.

.....

.....

En este orden de ideas debemos reconocer que la reforma de 1974, en materia de delitos contra la salud, revela una mayor precisión en lo relativo a la posesión para uso inmediato de farmacodependiente, y que además sea por una sola vez.

Esta reforma demuestra la preocupación constante del Gobierno de la República Mexicana, no sólo del abuso - de los estupefacientes, sino lo más grave, del narcotráfico, ambos binomio siniestro que crece en forma lenta pero con proporciones mayores.

La única crítica severa que hacemos al ordenamiento en estudio, es que adolece de un exceso de reenvíos, lo que dificulta su comprensión y desvirtúa la ideología - del lector, debiendo el legislador procurar contrar su objetivo principal con claridad.

En tal virtud, creemos que con fundamento en lo

expuesto con antelación, resultaría más conveniente no pretender juzgar con extraordinario rigor judicial y formalidades a un inimputable, abriéndole un expediente especial, para el beneficio de la sociedad misma, pues ellos, con su simple actuación demuestran la tristeza de su existencia.

No pretendemos justificar su actuación o existencia misma, pues en última instancia ambos supuestos se traducen irrelevantes ante el derecho penal, cuando se trata de un sujeto anormal; surge aquí la convicción que el individuo cuando incurre en conductas delictivas se aparta del sistema social en el que vive, el cual se encuentra apoyado por una serie de valores, por lo que, quien entra en conflicto con esta convicción y altera el curso de la vida social, cuyas exigencias inquebrantables se hallan contenidas por el Código Penal, deviene un sujeto inadecuado para la vida. En tal virtud, conforme a lo dispuesto por el artículo 18 Constitucional, se pretende readaptar al hombre que delinquirá, obvio es que anteriormente esta-

ba perfectamente adaptado.

Se considera que la actividad humana está determinada por fines o criterios racionales, ya que de lo contrario no merecería el calificativo de conducta, de obrar, etc., pues lo mismo que en la acción como en la omisión, el hombre actúa conscientemente, con miras a alcanzar ciertos fines u objetivos.

Es verdad que en el hombre hay movimientos, reacciones y actitudes puramente instintivos, biológicos o inconscientes, por ejemplo, la defensa que efectuamos ante un ataque injusto, repentino e inesperado (legítima defensa) el funcionamiento continuo de nuestros órganos o cualquier situación semejante sin embargo, estos movimientos y funciones no encuadran dentro de la conducta o actividad humana propiamente dicha, ya que el obrar supone la representación de fines que el entendimiento propone a la voluntad y que ésta puede querer o rechazar.

Si todos los fines fuesen iguales e indiferentes lógico, jamás se plantearían problemas morales. Necesario es, contar con criterios que nos orienten para elegir acertadamente entre las diversas posibilidades que ofrece el entendimiento a nuestra voluntad.

El hombre siempre ha contado con una serie de valores que la razón descubre e reconoce como criterios rectores de su conducta y que por tener validez real puede ser perfectamente reconocida por todos los hombres y regir la actividad humana no sólo en el aspecto individual sino lo más importante en el plano social.

De aquí, la conveniencia de conocer más a fondo la conducta humana, estudiámosla por medio del acto voluntario y libre, pues como observamos en el funcionamiento de un órgano de nuestro cuerpo encontraremos las leyes a las que está sometido, así mismo, el conocimiento de la estructura psicológica del querer, que es el acto de la vo

luntad, nos conduce a las leyes que lo rigen. Como lo angta con innegable acierto el distinguido maestro Preciado - Hernández: "La voluntad, cuyo acto propio es el querer, es una tendencia apetitiva racional, es una mezcla de apetito y razón"⁴. En efecto, transportado el campo penal se traduce en querer y conocer la violación practicada no tanto a las normas de derecho, sino que existe una plena conciencia de que se quebranta un deber; Juan Pérez, siendo un individuo normal, quizá jamás tuvo conocimiento de la existencia de un cartabón penal, pero sí sabe que se quebranta un deber.

No olvidemos que el derecho está dado al mundo - del ser y del deber ser, respectivamente ligado con la ontología y axiología y ello presupone un individuo normal, ya que de lo contrario, que valoración puede realizar un - incapaz o bien que valor puede tomar todo un tortuoso y --

4.- Preciado Hernández, Rafael. Lecciones de Filosofía del Derecho. Sexta edición. Ed. Jus. México 1970. p. 189.

y formal proceso ante un irracional.

Lejos de una actitud represiva o formal debemos propugnar por la readaptación o reincorporación del individuo al medio social, pues de no ser posible lo único que priva es la Seguridad Jurídica, que no es más que la garantía dada al sujeto de que su persona será respetada en todo momento; y es el orden jurídico el único que proporciona esa garantía de seguridad.

Luis Recasens Siches sostiene lo siguiente: "Los predicados verdad y falsedad no pueden ser atribuidos a -- las normas de derecho positivo, ni tampoco a los programas del derecho ideal. Las normas jurídicas, positivas o ideales, no son ni verdaderas ni falsas, no son ni verdaderas ni erróneas. Las normas jurídicas no pueden ser juzgadas desde el punto de vista de la verdad o falsedad. Pueden y deben ser enjuiciadas desde los puntos de vista de otros valores; justicia, dignidad de la persona humana, crito---

rios de libertad, de igualdad ante el derecho, de igualdad de oportunidades, de servicio al bienestar general o bien común, de adecuación a las circunstancias, de eficacia de prudencia, etc."⁵

En efecto la valoración a las normas jurídicas y más propiamente dicho a la violación de éstas, debe tener su punto de partida en una serie de factores y circunstancias que envuelven al sujeto en el momento de la comisión delictiva.

El juzgador debe olvidar su ambiente de formalidad cardinal para comprender su noble e importante proceder ante el enjuicado como con la sociedad misma. Me salta a la memoria las palabras de Francesco Carnelutti en relación al juzgador: "No es de jefe, ante todo, seducir por el mito del legislador. Más bien pensad en el juez, que es

5.- Necasens Siclus, Luis. Experiencia Jurídica, Naturaleza de la cosa Lógica Razenable. Fondo de Cultura Económica. U.N.A.M. México 1971. p. 499.

verdaderamente la figura central del Derecho. Un ordenamiento jurídico se puede concebir sin ley, pero no sin juez. Es el juez, no el legislador, quien tiene ante sí al hombre vivo, mientras que el hombre del legislador es desgraciadamente una marioneta. Y sólo el contacto con el hombre vivo y auténtico, con sus fuerzas y sus debilidades, con sus alegrías y sus sufrimientos, con su bien y su mal, puede inspirar esta visión suprema que es la intuición de la justicia."⁶

Así para una exacta aplicación de las penas, y las medidas de seguridad debe prevalecer un trinomio íntimamente ligado Derecho-legislación-juez, para que este último pueda fielmente cumplir con su cometido sin dividir la infraestructura a la cual hemos multiplicado en páginas anteriores. Es importante y noble la función del juzgador, que consideramos de capital importancia otorgarle un capítulo especial, pues es el actor principal que escenifica todo el drama procesal.

6.- Citado por Raúl Carranca y Rivas. Derecho Penitenciario Editorial Porrúa. México 1974. p. 264.

C A P I T U L O I V
LA MALQUIARIA JUDICIAL.

SUMARIO.

- 1.- El Organo Jurisdiccional.
- 2.- Fines Generales del Proceso Penal (Fin Especifico)
- 3.- Importancia del Proceso.
- 4.- El Juzgador.
- 5.- Caso Gregorio Cárdenas Hernández:
 - A) Cuádruple Asesinato; B) Graciela sale de la Escuela y aborda el auto de Gregorio; C) El Dr. Octo Barcenqu hace la grave denuncia a la Policia; D) Se procede a la macabra exhumación; E) Otros dos cadáveres aparecen junto al primero; F) Un último cadáver; G) Habla el Director de la Escuela Nacional Preparatoria y H) Declara la ciencia y se pone en debate la pena de muerte.
- 6.- El Ministerio Público.
- 7.- El Curador en el Proceso Penal.

1.- EL ORGANISMO JURISDICCIONAL.

En verdad la jurisdicción contempla uno de los aspectos primordiales del Derecho Procesal. La palabra jurisdicción, etimológicamente proviene de jus y dicere, esto es, "decir el derecho"; empero es considerada como una expresión muy ambigua puesto que, dicen el Derecho no únicamente los tribunales al dictar sentencia, sino también - el poder legislativo al aprobar las leyes o bien los contratantes cuando estipulan sus derechos y obligaciones. En lo que si estamos de acuerdo es que la jurisdicción es una actividad aplicadora del derecho; es una actividad estatal destinada a resolver un conflicto de intereses aplicando la ley al caso concreto. Es decir, se substituye la actividad de los particulares por la del Estado, en la aplicación del derecho sustantivo a los casos concretos.

En consecuencia, el pretensor jamás podrá hacerse justicia por su propia mano (autodefensa), pues tiene que acatar la decisión del órgano a fin de que determine si le asiste o no el derecho. Alcalá Zamora establece: que la ag

tividad jurisdiccional constituye a la vez una facultad y un deber (como consecuencia del monopolio de administrar justicia que el propio Estado implanta a su favor), encaminados a la resolución de los litigios o conflictos, mediante la declaración de la voluntad de la ley efectuada por el Órgano Jurisdiccional como tercero imparcial y eventualmente, al cumplimiento de las decisiones recaídas."¹

Como la función se dirige hacia la protección de derechos subjetivos de los particulares se ha sentado el principio de que el aparato jurisdiccional sólo puede verse a instancia de las partes.

El desempeño de la actividad de juzgar definitivamente es para los Órganos aludidos un deber jurídico; sin embargo, dicho deber como todos los del derecho objetivo, establece correlativamente una facultad concedida por el

1.- Citado por García Ramírez, Sergio. Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa, S.A., México 1974. p. 88.

mismo ordenamiento a los particulares, como también a los órganos del Estado; como sucede con el caso de la acción penal, tratándose de delitos que se persiguen de oficio.

La jurisdicción penal en cuanto a su contenido se encuentra fundamentada en cinco elementos que según la tradición son: notio, vocatio, coctio, iuditium y la executio. Por medio de la primera, o sea la notio el juez puede conocer el conflicto de intereses; en la vocatio se encuentra investido de facultades para obligar a las partes a comparecer ante si; por medio de la coctio, el juez previene en forma coactiva el cumplimiento de sus mandatos; en la iuditium conforme a la potestad que se le confiere dicta sentencia, y finalmente con apoyo en la executio solicita el auxilio de la fuerza pública para ejecutar e hacer cumplir sus decisiones.

2.- FINES GENERALES DEL PROCESO PENAL.

Según Goldschmidt el fin esencial del procedi---

miento penal es la averiguación de la verdad, y la verificación de la justicia.²

Beling por su parte establece que el proceso es un medio al servicio de los fines de la tutela penal.³ Es decir, el fin general del proceso penal es muy semejante - al del Derecho Penal mismo, toda vez que sin los pios no es posible caminar, sin el proceso no es posible aplicar la ley al caso concreto.

Sin embargo, la disertación se hace en base al fin genérico del proceso penal con el objeto de resolver el conflicto en cuestión con la aplicación del ordenamiento objetivo al través del instrumento adjetivo, pues sin la presencia de este último, el primero nunca encontraría su imperio de aplicación.

Pero quizá el fin que más nos preocupe en el pro-

2.- *ib. cit.* p. 2.

3.- *ib. cit.* p. 3.

ceso penal es el específico el cual García Ramírez define de la siguiente manera: Se habla, en primer término, de la vocación que el enjuiciamiento criminal tiene para investigar la verdad llamada efectiva, material o histórica, esto es, la verdad verdadera según la gráfica expresión redundante, por contrastar con otra verdad, la formal, convencional, arbitraria, verdad que acaso no siempre sea verdadera, paradójicamente cuyo dominio radica en el procedimiento civil. De este se sigue como en su hora veremos, - una fuerte tensión realista o materialista del proceso penal, que impregna todos sus extremos, como impregnados de realismo lo están los del Derecho Penal sustantivo, en contraste con una mayor tensión formalista o convencional en el enjuiciamiento civil, a menudo libre, como en líneas generales lo está en gran proporción del Derecho Civil sustantivo, al arbitrio de los particulares.⁴

Por nuestra parte consideramos que el fin específico del proceso penal se traduce en descubrir fehaciente-

4.- Ib. cit. p. 3

mente la verdad histórica de la infracción penal, históricamente porque está dada en el mundo del ser e interesa a la comunidad; es decir, se realizará una valoración del hecho practicado por el enjuiciado, para con ello confirmar el delito formal y el delito material; formal porque es la descripción dada por el legislador de un hecho punible y el material por la concretización de la conducta a los elementos del tipo, para con esto llegar a la verdad verdadera, que es el delito jurídico, o dicho en otras palabras, la resolución del juzgador al caso concreto.

Rudolfo Stammler establece lo siguiente: es evidente que todo litigio concreto de carácter jurídico tiene que examinarse y enjuiciarse desde un punto de vista general. Tal vez la norma superior que dé la pauta no aparezca definida en un Código desarrollado ni rija tal vez en ningún otro estatuto simplemente, como Derecho consuetudinario; puede ocurrir incluso, que se establezca por vez primera en el mismo fallo judicial y con él. En todo caso, es

indudable que existen ya determinadas instituciones jurídicas que sirven de fundamento. De no ser así, nadie podría considerarse lesionado en sus derechos, ni habría motivo para una intervención judicial de ninguna clase. Todo juez obra movido por una fundamental orientación de carácter general, que inspira sus fallos, aunque a veces el mismo no tenga clara conciencia de ello.⁵

La exposición de Stammler nos revela algo muy importante para nuestro análisis del inimputable en el sentido de que el juzgador para encontrar la verdad absoluta - con antelación, no sólo debe atender a una fundamentación ciega de carácter jurídico, impregnada por un sacramental, formalismo que no le permite sustraerse de una atmósfera subjetiva, todo lo contrario, con un apego estricto a la ley sustantiva pero contemplando muy de cerca la naturaleza del enjuiciado y la comisión delictiva.

5.- Stammler, Rudolf. El Juez. Editora Nacional. México 1974. p. 8.

3.- IMPORTANCIA DEL PROCESO.

Si dijimos que el Estado en cuanto representante de la sociedad organizada, tiene que vigilar por la vida - de la misma sociedad y fiel a estas obligaciones, determina cuáles son las limitaciones necesarias para la efectividad de la vida gregaria, en el momento en que se quebranta dicha armonía interviene ineludiblemente la función jurisdiccional para poner fin a un conflicto de intereses, aplicando la ley al caso concreto en base de la verdad absoluta.

El maestro Rivera Silva se expresa en los siguientes términos: "Cifándonos al Derecho Penal, nos encontramos que el Estado para mantener la armonía social establece, en primer lugar, de manera abstracta, definidora e enunciativa, qué actos son delitos y cuáles son las sanciones correspondientes y, en segundo lugar, hace vivir, en los casos concretos que presenta la vida, las abstracciones citadas, es

decir, a la existencia de un delito le anexa la sanción correspondiente o, hablando con estilo moderno, al "ser" de un delito liga el "deber ser" de la sanción. El primer trabajo del Estado, y sea, el enunciativo constituye el derecho penal material. El segundo, informa el procedimiento penal. Para precisar esta visión, basta por indicar -- que la actividad que constituye el procedimiento penal, no se lleva a cabo de manera caprichosa y amorfa, porque ello representaría el peligro de actuar con despotismo y por -- tanto, destruir lo que se trata de garantizar; la tantas -- veces citada armonía de la sociedad. Para evitar el despotismo y la confusión, se reglamenta la actividad del Estado con un conjunto de normas que integran el Derecho de procedimientos penales."⁶

Lo cierto es que el procedimiento es la forma o sea el método empleado para que el proceso pueda llevarse a cabo, por tanto, el procedimiento es un concepto general

6.- Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal. Editorial Porrúa. México 1973. p.27.

que envuelve dentro de su seno el concepto proceso, y este a su vez al juicio.

Bajo esta concatenación, consideramos también - que el proceso se traduce en una garantía extraordinaria - para el enjuiciado en la solución del multitudine conflicto de la búsqueda de esa verdad real, que le pondrá fin con la resolución del juzgador, pero ¿quién es el juez?. Resulta de una importancia capital, dedicarle un momento de reflexión al hombre que posee en sí todo ese imperio de la ley para ser aplicada al caso específico y concretizar en la realidad social los conceptos de justicia, igualdad, etc. Es ese hombre que podrá hacer sentir en la sociedad, que los intereses de ésta están plenamente salvaguardados, o bien recibirá el repudio e recole de la misma comunidad por sus resoluciones fallidas.

4.- EL JUZGADOR.

¿Puede un juez ser frío de alma? ¿Puede ser emo-

cionable? ¿Puede ser gobernable y declinar su fallo hacia lo injusto? El juez actúa sobre las pasiones, las ansias, las miserias, en fin sobre los apetitos en que se consume la humanidad. Si su corazón fuese ajeno a todo ello ¿cómo lo entendería su cerebro? Escribe al respecto Angel Ossorio: "Cuando la familia está arruinada, el hombre a las -- puertas del presidio, el matrimonio disociado, la ingratitude del hijo, la lucha social en sus revelaciones más descarnadas, el fraude infame de un interés legítimo, las nobles actividades para traer a la Patria nuevas riquezas, todo es nuestro campo de operatividad. Quien no sepa del -- dolor, ni comprenda el entusiasmo, ni ambicione la felicidad ¿cómo entenderá a los combatientes?. Unicamente los de -- salvados, en la más aborrecible acepción del vocablo, pueden ver impasiales todo eso, que es el nervio de la vida, la razón de vivir diríase más bien"

Por su parte Stammler sostiene en relación al --

7.- Ossorio, Angel. El Alma de la Toga. Ediciones Jurfdicas Europa-América. México 1975. p. 106.

Juzgador lo siguiente: "Nuestro propósito de describir la tarea diaria del juez de un modo críticamente fundamentado nos ha llevado necesariamente a tomar como base de nuestra investigación la posibilidad de una ordenación metódica de nuestra conciencia en general. Ninguna persona que piense se contentará a la larga con enfocar una serie de problemas concretos y limitados que además no podrá ni siquiera conocer seriamente en su perfil concreto sin referirlos a su unidad. Y nadie podrá cuanto más celosa y diligentemente se ocupe de problemas sustraerse en último resultado a esta pregunta ¿para qué todo esto, en rigor? Quien en su profesión, se para a pensar acerca de los fundamentos discursivos en que descansa, tropezará en su respuesta, forzosamente con el sentido de la vida en general. Si hay alguna profesión que pueda servir de modelo a toda la sociedad, - en este sentido, es precisamente la profesión del juez".⁸

Se ha planteado el problema que el juez no debe dar un trato humano a un delincuente común porque pecaría

8.- *ib.cit.* p. 112.

de inhumano contra la víctima y en última instancia contra la sociedad. El favorecer unilateralmente a una de las partes no puede ser la misión de un juez justiciero. Es decir el honroso sentimiento de la humanidad no resuelve problemas jurídicos; en tal virtud surge la pregunta esperada ¿qué sentimiento humano es el que debe prevalecer? de finitivamente, aquel que responda a un fundamento objetivo, a un fundamento real. El juzgador sólo puede proceder a elegir criterios fundamentalmente justos que le sirvan de normas de juicio, cuando el propio Derecho vigente se remita a ellos.

Por lo tanto el juez no tiene más camino que acatar y aplicar sin vacilación el Derecho vigente; tiene que velar por la justicia, mantenerse firme junto al Derecho y defender el Derecho contra cualquier arbitrariedad.

Nuestro ordenamiento punitivo fija la naturaleza de las penas correspondientes a los responsables de cada -

infracción penal; generalmente señala la prisión, la multa o bien las otras que cataloga el artículo 24 del ordenamiento citado, así mismo el Código fija la duración de las penas y sus límites mínimo y máximo. La sentencia judicial no puede fijar pena alguna de naturaleza distinta a la que la ley establece, no puede fijar términos que sean inferiores al mínimo o superiores al máximo, que es en lo que consiste el arbitrio judicial restrictivo. Si lo hiciera caería en el vicio de anticonstitucionalidad por violar lo -- dispuesto en el artículo 14 párrafo tercero de la Constitución que prohíbe estrictamente imponer "pena alguna que no esté señalada en la ley exactamente aplicable al delito de que trata".

Empero, también es cierto que el juzgador antes de llegar a cualquier resolución debe tomar en consideración una serie de factores que envuelven la comisión delictiva, es decir, el artículo 52 del ordenamiento penal a la letra establece: En la aplicación de las sanciones penales se --

tendrá en cuenta: I.- La naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados para ejecutarla y la extensión del daño causado y del peligro corrido; II.- La edad, la educación, la ilustración, las costumbres y la conducta precedente del sujeto, los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir y sus condiciones económicas; III.- Las condiciones especiales en que se encontraba en el momento de la comisión del delito y los demás antecedentes y condiciones personales que puedan comprobarse así como sus vínculos de parentesco, de amistad o nacidos de otras relaciones sociales, la calidad de las personas ofendidas y las circunstancias del tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestren su mayor o menor temibilidad. El juez deberá tomar conocimiento directo del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho en la medida requerida para cada caso.

En tal virtud el juez deberá aplicar la ley con estricto apego al caso concreto pero tomando en considera-

ción una y mil circunstancias de la comisión delictiva. -
Pues bien, hemos realizado un breve análisis de la función
jurisdiccional y apreciamos que la labor del juzgador se -
encuentra quizá muy por encima de la sola aplicación del -
ordenamiento jurídico pues tiende a que se vea concretiza-
da la justicia en la comunidad gregaria, salvaguardando sus
intereses. El juez tiene un campo ilimitado con fundamen-
to en el Derecho para valorar las causas delictivas antes
de emitir su fallo. Angel Estorico establece al particular
"que el juez no puede ser siempre un profesional, porque su
misión está situada entre los hombres y los dioses. De na-
da sirve a los pueblos tener fuerza, riqueza y cultura si
no tienen justicia. Para conseguirla -tal es la moraleja-
es necesario rodearla de amor y de la reverencia del pue-
blo. No se logrará esto con organizaciones complicadas ni
con tecnicismos abstrusos sino aproximándose cuanto quepa
a una estructura patriarcal."⁵

En este orden de ideas surge una pregunta base -
¿Es necesario el proceso para un inimputable? ¿No sería -
más conveniente propugnar por su rehabilitación? ¿El juez
con fundamento en la ley no podrá suspender de inmediato -
el proceso y remitirlo a la institución que corresponda? -
¿No sería más conveniente un procedimiento especial con la
presencia de un curador? e incluso ¿Sería propicio que el
case no llegara al Órgano Juzgador? Todas estas reflexio-
nes y otras más intentaremos despejarlas con profunda im-
parcialidad y respeto tanto para el inimputado, como para
el juzgador mismo.

Como lo hicimos ver anteriormente, el análisis y
estudio del Sr. Cárdenas Hernández, provocó una serie de -
adversidades, puesto que el expediente siempre lo negaron,
argumentando en el juzgado que estaba prohibido prestarle
por ser un expediente de carretilla, este es, consta de -
14 volúmenes que comprenden quince mil hojas tamaño oficio.

Dicha aseveración consideramos no tenía el más mínimo fundamento, siendo preciso recurrir al abogado defensor - Lic. Salmerón - quien tampoco se prestó a colaborar sobre algunos puntos importantes de la tesis.

El citado abogado expuso que tanto él como el Sr. Cárdenas, habían celebrado un contrato en "Editores Asociados Mexicanos" con derechos reservados para la editorial - sobre todo lo relacionado con "Goyo Cárdenas" y que por tal motivo no estaba capacitado para proporcionar dato alguno.

Ante tal situación, el autor se trasladó a la editorial ubicada en las calles de Lago Chalco No 156 de esta capital y se comprobó que sale una revista semanal intitulada "Lecumberri" en donde el sujeto en estudio, narra su vida y la de otros internos. Dicho folleto en su registro preceptúa lo siguiente: "Investigación del caso Gregorio Cárdenas. Revista Semanal. Autorizada como Correspondencia de Segunda Clase en la Administración de Correos. Regis

tro No. 00153. Impresa en los Talleres de Editora Sol, S.A. Lago Chalco No. 186. Z.P. 17, México. D. F."

Por estas razones invocamos nuevamente la benevolencia del lector, pues le descargo en cuanto a un estudio exhaustivo, se tornó en un mere relato que toda la sociedad mexicana vivió en 1942. Los aspectos que sirvieron de base fueron todas las publicaciones existentes sobre el acontecimiento, así como la resolución que puso fin a tan pintoresca situación.

5.- CASO GREGORIO CÁRDENAS HERNÁNDEZ.

De imprescindible utilidad consideramos el caso de Gregorio Cárdenas Hernández, toda vez que revela un aspecto auténtico de inimputabilidad y una mala ubicación -- procesal, cuyo juicio jamás debió prevalecer y en donde los múltiples años que pasó en presidio es totalmente contradictorio a todo intento de rehabilitación para un enfermo. Los

datos que nos servirán para el análisis fueron tomadas tanto de libros como de publicaciones que relataron el espectacular suceso que conmocionó al pueblo de México; así mismo hacemos mención a comentarios científicos que de una u otra forma estuvieron ligados directa e indirectamente al acontecimiento.

El estudio será realizado a la luz del Derecho Penal, deteniéndonos en ciertos momentos con el objeto, de sustentar algunas opiniones de carácter personal.

A) Cuádruple asesinato.- Uno de los crímenes más espantosos que hayan conmovido a nuestro país, tan sólo comparable en crueldad y en delirio de muerte a los famosos asesinatos cometidos por el "Barba Azul" parisino Henry Ladrú, el descuartizador de mujeres que mereció ir a la guillotina con beneplácito del pueblo francés por sentirse así vengado a medias, lo encontramos en el caso de Gregorio Uáj

denas, habiendo sido descubiertas por agentes del Servicio Secreto de la Jefatura de Policía, al ser encontrados los cadáveres de cuatro mujeres, dos de ellas estudiantes de la Escuela Nacional Preparatoria, asesinadas por un tipo de bestiales instintos sádicos, también estudiante de la Escuela Nacional de Ciencias Químicas de la Universidad Nacional, pensionado por Petróleos Mexicanos.

La historia del descubrimiento macabro se realiza el 7 de septiembre de 1942, ante el estupor y la indignación de periodistas, policías y funcionarios investigadores, en la casa número 20 de las calles de Bar del Norte, perteneciente a la Delegación Tacuba, domicilio y laboratorio del estudiante Gregorio Cárdenas Hernández, asesino de las cuatro muchachas que habrán de figurar en el siguiente relato:

Cerca de las once horas del jueves 3 de los corrientes (sept. 1942) se presentó ante el Jefe de Servicio

Secreto, Gral. Leopoldo Garza Treviño, el señor Lic. Manuel Arias Córdova, conocido forense mercoliano que había desempeñado varios puestos públicos en esta capital, con el objeto de denunciar la desaparición de su hija la señorita -- Graciela Arias Avalos de veintidós años de edad, y alumna -- del segundo año de la Escuela Nacional Preparatoria, con domicilio en la Avenida Tacubaya número 63.

El Lic. Arias Córdova expresó que su hija Graciela cultivaba amistad especial con un estudiante de la Facultad de Ciencias Químicas, quien respondía al nombre de Gregorio Cárdenas Hernández, teniendo un pequeño laboratorio privado en su casa de las calles de Sur del Norte 20, sin embargo, el propio abogado avaló en parte la conducta del individuo, de quien dijo tenía referencias de ser un -- alumno sumamente aplicado en sus estudios y que por esa -- causa, estaba becado por Petróleos Mexicanos, pues su carrera podía considerarse de brillante.

B) Graciela sale de la escuela y aborda el auto de Gregorio.- El Gral. Treviño Garza comisionó a los agentes 35 José Abosta Suárez a quien secundaron los números - 104, 126 y 143, para que iniciaran las investigaciones del caso, a fin de dar con el paradero de la señorita Graciela, para lo cual recurrieron a algunos compañeros de estudios de la desaparecida. Y fue así como indagaron que el miércoles 2 de los corrientes, después de asistir a su cátedra de Etimologías, salió la infortunada muchacha en los momentos en que se desataba un fuerte aguacero sobre la ciudad, viendo que poco después, se estacionaba frente a las puertas de la Preparatoria el coche Ford, modelo 39, placas -B 9101, en el cual iba Cárdenas Hernández, en él subió Graciela y partieron hacia rumbo desconocido.

El agente Suárez sospechando del estudiante Gregorio Cárdenas, decidió hacer una visita al domicilio de éste esperando encontrar algunos clues con el futuro químico. Grande fue su asombro cuando la madre de él en un principio le negó, pero después por insistencia del sabuco --

contesté que su hijo se había vuelto loco, tal vez, desde la noche anterior había perdido la razón y había sido internado en el sanatorio del Dr. Oneto Baranque en Tacubaya. El agente se desconcertó pensó por un momento que se trataba de una coartada y siguió interrogando a la madre.

-Anoche llegé todo enlodado, sucio de los pies a la cabeza, se lavé lo mejor que pude y se cambié de ropa totalmente. Luego se acostó y durmió intranquilo. Y esta mañana agregó -se levantó temprano y me dijo cosas extrañas, verdaderas aberraciones y absurdos que me dieron la impresión inmediata de que había perdido la razón. Consulté con un médico y me aconsejó que lo llevara inmediatamente al sanatorio pues tenía encima un tremendo choque nervioso"10

El agente Acosta Suárez, se trasladó hacia el sanatorio del mencionado Dr. Oneto Baranque, logrando de és-

te el permiso para hablar con Cárdenas Hernández. Ya en presencia de Cárdenas lo interrogó sobre Graciela sin obtener resultados positivos pues éste fingía locura contestando como desequilibrado mental.

C).- El Dr. Sarenque hizo la grave denuncia a la Policía.- El doctor Uneto Sarenque se presentó ante el General Treviño Garza y le expresó lo siguiente: "-Cárdenas Hernández me ha dicho hoy que no está loco; que él finge estarlo porque el padre de la señorita Graciela Arias Avalos, el Licenciado Arias Córdova, le amenaza el asesinato de la muchacha y que es capaz de matarlo si lo encuentra en la calle. El dice que no sabe nada de Graciela y que no es responsable."¹¹ Con esta confesión tácita, nadie dudaba que aquella mujer había muerto.

Ese mismo día el agente Suárez decidió ir a la casa del Bar del Norte, encontrándola fuertemente cerrada con enorme aldabón. Así rompió uno de los cristales de

11.- Op. cit. p. 4

la casa y pudieron penetrar en tanto el padre de Graciela quedó afuera en el coche que los condujo al lugar de las investigaciones. Encima de una mesa de madera que había en la última habitación encontraron un espejo y un pañuelo de mujer, reconociéndolo el Lic. Arias Córdova como propiedad de su hija.

Convencido ya del crimen el agente Suárez, penetró por todas las habitaciones, en torno a la búsqueda de documentos, de rastros de sangre, de algo, ese algo tan importante para la investigación, que puede ser el origen o la culminación de la verdad absoluta.

Largas horas pasó aquel hombre escudriñando en los más escondidos rincones de la casa sin obtener nada favorable, cuando al pasar por el jardín echó un vistazo sobre la tierra húmeda y hacia un sitio determinado le llamó la atención que enormes moscas pululaban sobre un montículo. Fue hacia allí y con un objeto rasó y sintió la tierra -

floja como si hubiese sido removida recientemente. Sus cejas aumentaron y siguió adelante. Entonces con aquel palo volvió a remover y ante su asombro aparecieron los dedos de un pie humano. De esta manera siguió con su tarea rascando más y más en diversos sitios. Y más allá a unos cuantos centímetros, apareció el cuerpo de otra mujer.

D) Se procede a la macabra exhumación.- El general Treviño Garza consultó con el general Martínez sobre el caso y el alto jefe policiaco dió órdenes de que no se ocultara ya el crimen, en virtud de que estaba detenido el presunto asesino. El jefe del Servicio Secreto de acuerdo con el agente del Ministerio Público adscrito a la Jefatura de Policía Lic. Francisco Amezcua Morfín, dispuso desde luego la exhumación del cadáver encontrado por el agente Suárez, a fin de hacer su investigación.

Corca de las tres de la tarde se puso en marcha la caravana de policías y periodistas hacia la casa número

20 de las calles de Mar del Norte, en Tacuba.

Aquella tarea les llevó de sorpresa en sorpresa, pues a los pocos pasos, casi junto a aquel cuerpo que iba descubriéndose poco a poco y que aparecía con los pies amarrados, teniendo solamente calzado en uno de ellos, apareció otro cuerpo humano, denunciado apenas por la presencia de la región glútea, y más allá en el extremo derecho del jardín, ropas de otra mujer, denunciaban la existencia de un tercer cadáver.

Ante las miradas consternadas de todos los presentes, que sintieron esa extraña sensación que produce lo inaudito de un crimen cometido solo por un esquizofrénico o de un ser sádico ilimitadamente anormal. El cuerpo de Graciela identificado por sus ropas y su bolso de mano que fueron arrojados juntamente con su cadáver en aquel misero hoyo por el asesino, fue el que apareció primeramente ante la indignación de todos los presentes.

E) Otros dos cadáveres aparecen junto al primero.- La patética tarea siguió su curso, junto al cadáver de Graciela aparece el de otra mujer aún desconocida en una espantable posición pues sus piernas flexionadas hacia arriba y perfectamente atadas sobre las muñecas, iban a juntarse con las manos también atadas por detrás, descansando así las cuatro extremidades sobre la región glútea. La aparición de aquel cuerpo humano causó profundo horror entre todos los presentes, sin que hubiera allí persona alguna que pudiera encontrar explicación a tanta saña desplegada por el homicida.

El tercer cadáver aparece a la vista minutos después. Otra mujer en igual posición, es decir, atada de pies y manos sobre la región glútea presenta los rasgos característicos de una crueldad excesiva del homicida.

F) Un último cadáver.- Los investigadores y demás presentes no daban crédito de lo sucedido sin embargo, a pocos centímetros de los otros cadáveres finalmente apa-

rece el cuarto y último con los signos de los anteriores. Ante tal situación Gregorio Cárdenas es traído al lugar de los hechos para el reconocimiento de los cuerpos y jura -- que la única conocida es Graciela, pues de las otras desconoce sus nombres por ser mujeres públicas que en forma ocasional encontró como pudieran ser otras.

Es importante hacer notar que todas las noticias de aquella época llevaban un exagerado amarillo y un vergonzoso sensacionalismo, como si se tratara de un bello -- acontecimiento. Pues bien, al ser Graciela la única víctima que reconocía de nombre, se procedió a su declaración.

Según su versión, la muerte de Graciela fue la siguiente, la mató frente a las puertas de su casa estrangulándola con un cordón de tela ahulada como lo hizo con todas las demás. Ya muerta la llevó a su habitación y la depositó en su cama. Allí fue desnudada y varias veces ultrajada hasta quedar extenuado. Posteriormente cavó la fo

sa donde sepultó a Graciela; junto a ella permaneció senta
do largo rato acariciándola y besándola pra después envol-
verla en una colcha y enterrarla. De su misma declaración
se desprende que fue casado en 1935 con Sabina Lara Gonzá-
lez a quien achaca todo el infortunio de su vida y el ren-
cer a las mujeres pues víctima del adulterio de su mujer -
se divorció tres años más tarde en 1938 ante un juzgado -
del Estado de Tlaxcala. Es decir, aquella fuerte fuerte
decepción le provocó una inmensa ira hacia el sexo femeni-
no.

G) Había el Director de la Escuela Nacional Pre-
paratoria.- En aquel tiempo fungía como director de la Es-
cuela Nacional Preparatoria el Doctor Francisco Villagrán
y sobre la conducta de Córdova Hernández estableció que -
éste había terminado su ciclo de bachillerato como un estu-
diante ejemplar, siendo uno de los pocos estudiantes que -
obtuvieron un promedio de 9.1 en sus calificaciones últimas.
teníéndolo bastante aprecie los maestros por su comporta--

miento. Así mismo expresó el director Villagrán que hasta la fecha no había desperdiciado ni dejado de asistir a sus clases ninguna otra muchacha de la Escuela. En la Universidad se corroboró con datos oficiales que las otras tres mujeres asesinadas no eran alumnas de ningún plantel y que en efecto se dedicaban al comercio carnal.

H) Declara la Ciencia.- Y se pone en debate la pena de muerte.- El diputado Eduardo Hernández Cházaro al hablar sobre el acontecimiento de Gregorio Cárdenas, manifiesta su absurdo por no existir la pena de muerte. Al ser interrogado establece en forma textual: "No es posible que se le tenga que recluir en algún establecimiento penal o bien en un manicomio, costándole al Estado y siendo consecuentemente un peso para la sociedad."¹²

Y sigue diciendo: Sería injusto que este criminal esquizofrénico signifique una carga para la sociedad. Es justo que se cuente con una garantía más pues yo pregun

taría ¿Entonces como éste merece quedar con vida? ¿No es justo que se imponga el correctivo máximo, el castigo ejemplar, para escarmiento de posibles sujetos morbosos que aún andan sueltos y que mañana o pasado podrían delinquir, cambiando que se salvarían, porque sencillamente no hay pena de muerte. Yo creo que no; figurémonos el dolor de una madre, de un padre, de toda una familia sumida en la desesperación y con esto sólo aceptaremos que se impone esa necesidad."¹³

Por su parte el connotado penalista mexicano Carlos Franco Sodi al comentar el suceso de Cárdenas manifiesta lo siguiente: «La pena de muerte es un eficaz medio de defensa colectiva? Estimo -agrega- que la experiencia demuestra dos cosas: primero, que la pena capital aplicada con gran frecuencia y en forma sumaria, logra contener pasajeroamente la criminalidad; pero este efecto transitorio tiene como elevado precio convertir la vida social en un reinado de terror; sólo circunstancias extremas pueden justi-

ficar cosa semejante. Segundo, que la aplicación de la pena de muerte realizada a través de los siempre largos procesos judiciales y en la corta escala que se ejecuta, ha sido en México y fuera de México inútil para disminuir la delincuencia, determinada siempre por otros factores. Por último frente a crimenes como el de Gregorio Cárdenas Hernández la última pena es absolutamente ineficaz. Para los perversos sexuales, para los sádicos, para los marcuistas, para los que sufren cualquier monstruosa deformación del instinto, capaz de empujarlos al asesinato, la pena de muerte y ésta sumada a las que se conocen y a las que pueda inventar la sádica imaginación del más sádico de los humanos, resultará incapaz de evitar que en el momento de su animalidad se despierte y obre bajo el yugo tremendo de su perversión, se comporten honestamente, pues no hay ley, ni cárcel, ni perdón, capaces de contener las negras pasiones que desberda una naturaleza degenerada. Ante estos delinquentes, la pena de muerte carece en lo absoluto de ejemplaridad."¹⁴

14.- Cp. Cit. p. 16.

El Licenciado Alfonso Teja Zabre, otro distinguido penalista de aquella época opina: "El estudiante Gregorio Cárdenas no es un desequilibrado de la inteligencia sino del sentido moral. Para casos excepcionales no hay que restablecer la pena de muerte, ésta podrá restablecerse, pero en forma meditada, nunca atendiendo a excitaciones del momento. La intimidación que se deriva de la vigencia de la pena de muerte es para gentes con sentido moral. A este tipo de delincuente es al que Lombroso definió como "loco moral" pues no podrá jamás considerársele como un desequilibrado de la inteligencia."¹⁵

Los crímenes cometidos por Gregorio Cárdenas en lo que respecta a crueldad, su magnitud aumenta al saberse que su autor es un individuo que no ha permanecido al margen de la civilización humana. El más cruel de los refinamientos parece ha convergido sobre la mentalidad anormal de un hombre joven cuyo dorsetero se había marcado en los vastos campos de la investigación científica.

15.- Op. cit. p. 16.

Federico Carrera Fuentes famoso escritor y abogado de aquellos tiempos también emite su punto de vista - en relación a tan sonado suceso: El perfil criminal de Cárdenas se aproxima más a Landrú, el vejete enamorado que sugestionaba a hermosas mujeres, para llevarlas luego a su rústica quinta, que se levantaba en los alrededores de París, donde tras de horas de coloquio amoroso, las sacrificaba - implacablemente. Un hombre, cuyos ojos resisten el cuadro permanente de un cementerio particular donde descansan los cuerpos de sus propias víctimas no tiene ya el derecho de convivir con sus semejantes. No hay que dilatar la resolución de tan sonado caso y es conveniente cuidar que no culmine en una supuesta fuga ni en un anticipado suicidio. La vindicta pública reclama algo que sea un verdadero castigo ejemplar. El pueblo se encuentra alarmado. ¡Landrú ha vuelto a la Tierra!¹⁶

Finalmente la Ciencia Médica declara por medio - de los psiquiatras Raúl González Enríquez y Jesús Giordio

16.- op. cit. p. 16.

Gómez, quienes fueron los primeros, que rindieron su protesta ante el juzgado 14 penal como médicos de Gregorio, - lo encuentran por completo con desviaciones mentales y cuadros agudos de alteraciones mentales. Ref mismo, su abogado defensor en aquel tiempo Jorge D. Cassaus, lo declara - también en base al dictamen rendido por los peritos como un loco, pues no hay ser humano -argumenta- que en pleno uso - de sus facultades pueda cometer tales atrocidades.

En este orden de ideas y conforme a la breve descripción que hemos practicado del caso Cárdenas Hernández, no se hacen esperar algunas reflexiones. Es obvio que el suceso lo estamos analizando 34 años después, empero su simple actuación revela una grave alteración mental, no sólo por los cuatro asesinatos, sino incluso por la forma de practicarlos y el objetivo que perseguía. ¿Había móvil para ellos. Indudablemente no lo exista, pues no había razón lógica para consumarlos, porque el hombre con voluntad es capaz no únicamente de superar un trauma originado por

una fuerte decepción amorosa, sino que la simple idea del homicidio repudia a cualquier ser normal.

La comisión delictiva de Córdova fue exajerada al máximo por el amarillismo periodístico y la ideología - tradicional de esos momentos, propugnada por su aniquilamiento, por su desaparición instantánea. Se le comparó - con una bestia humana, con un troglodita, con un monstruo, etc. como si en la actualidad no existieran individuos con mayores instintos criminales.

Es quizá la época la que impregna de sensacionalismo y repulsión un acontecimiento como el analizado por sus tintes de sadismo y crueldad. En lo que estamos ciertos es en la completa anomalidad orgánica de Gregorio que lejos de ser un animal, tenía la plena conciencia de su actuar delictivo al cavar las tumbas, seducir a las víctimas, enterrarlas, etc., es decir, preparaba todo su escenario - para la hora del placer.

Así, una vez consignada al juzgado 14 Penal, se le dicta el auto de formal prisión, con todas las formalidades de la ley e ingresa a la cárcel preventiva de la Ciudad de México al pabellón de locos como un individuo relegado de cualquier relación o comunicación humana.

En su libro "Celda 16" que fue el primero que -- editó se aprecia mucha fantasía, como también una incencia completa pues según él, jamás estuvo enfermo de sus facultades mentales, empero en algunas páginas revela datos muy importantes en cuanto a su tratamiento de rehabilitación, he aquí el contenido: "Recuerdo ahora que la resolución que dictó el juez 14 de la Quinta Corte Penal, que es donde radica mi proceso, consiste en que debo estar sometido a tratamiento médico y a una terapia ocupacional. Como pienso que las autoridades del penal no me darán ni una cgsa ni otra, yo tengo que comprar mis medicinas cuando las necesito y autoaplicarme una terapia ocupacional. Encontrándose uno en situación especial, tiene que conformarse

con lo que se presente y suplir deficiencias. Nunca pensé que la maquinaria judicial fuera tan cochina, que el servicio médico local no sirviera para nada y que yo tuviera -- que procurarme cuanto necesitara en este encierro. De esta suerte voy a demostrar que jamás he padecido algún trastorno mental."¹⁷

Toda la narración de su libro se basa en la vida de un interno en presidio, promiscuidad, injusticias, sobornos, tratos inhumanos, etc., sin embargo, destaca su encierro de incomunicación: "Han transcurrido ya muchos días. La incomunicación en que permanezco se hace intolerable. -- Día tras día es lo mismo: ver un pedazo de cielo azul o -- gris tras los barrotes que cubren el pasillo de la celda; escuchar que abren la puerta para introducir los alimentos, etc. El tener que vivir sin tener opción es terrible. Constantemente pienso cuál va a ser mi futuro, ya que éste está determinado por la voluntad de un sujeto, el que ordenó

17.- Cárdenas Hernández, Gregorio, Celda 16. Editorial Sigama. México 1978. p. 64.

mi encierro; ignora hasta este momento los motivos; nunca me los han explicado; nadie ha tenido la valentía de decirme las razones por las que se me reincorporé y sigo sin hablar con mis semejantes, pero rebelarme no, no conducirá a nada."¹⁸

Es un punto de mucha reflexión, la lucha y la tenaz entrega que se observó en la conducta de Cárdenas en lo relativo a su reincorporación a la sociedad; es decir, se propuso el deseo vehemente de superar sus traumas o deficiencias hasta conquistar la admiración de los interres para servirlos incluso de consejero legal. En otra parte de su libro se aprecia su vocación por la lectura y su afán de superación: Pienso que estos varios años que llevo encerrado no han pasado en vano, puesto que he estudiado muchos libros de derecho penal y filosofía del derecho, de Eusebio Gómez, González de la Vega, Simón de Asúa, Simón Huerto, Julio Klein, Liszt, Ruggiero, Mancoske, Marchetti, Muñoz, Urraca, Lannain, Forte Petit, Puig, Peña, --

18.- Ib. cit. p. 69.

Rainere, Soler, Villalobos en su Dinámica del Delito, así como libros de criminología. He estado enviando a mi casa todas las obras que ya leí para no tener exceso de libros, pero ante todo, he tomado muchos apuntes."¹⁹

Resulta innegable su lucha por no caer en un estado animal debido a la falta de trato humano y ningún camino científico de resocialización delictiva o rehabilitación; en otro de sus libros sigue contemplándose la gravedad de hacer permanecer en presidio a sujetos con alguna desviación: Cinco años de mi vida juvenil quedan embarrados en las asquerosas paredes de dicha celda, tan sombría como los estratos del subconsciente de los sujetos que habían ordenado que se me recluyera en este sitio. Su decisión había tomado en cuenta que varios médicos psiquiatras habían manifestado que yo era un enfermo de la mente. Además decían el señor director de la cárcel y el médico, jefe de la enfermería, desde un punto de vista eminentemente científico habían acordado que se me internara en dicha --

celda de incomunicación. Actuaron en la misma forma como se hacía varios siglos de años antes, cuando a los alienados, considerados como endemoniados y poseídos por espíritus malignos, se les segregaba del medio social y se les incomunicaba en el hospital de san Hipólito."²⁰

No cabe duda -sigue diciendo- que los cinco años de encierro permanente en la celda de incomunicación, me ha producido cierto desaliento porque mi mente estableció un mundo estrecho, donde a cada instante me topaba con las paredes de la celda 16; no se cuanto tiempo me va a durar el trauma físico, pues todavía siento que las rejas de la celda de aislamiento penden sobre mi cabeza; sensación lúgubrica, ya que hace unos pocos minutos la abandoné. He observado a muchos enfermos, en esta bodega de locos la llamo así, a causa de todo lo que hacen en este sitio; aquí los embodegan a su suerte. Todos los casos de los enfermos, por lo que veo (bueno se refiere a los psicóticos) son casos perdidos. Nadie según he visto, tiene aliciente para

20.- Cárdenas Hernández, Gregorio. Patología de Locos. Edit. Diana. México 1974. p. 2

Progresar. En cambio, a todos los encanta ir en sentido --
regresivo. La idea que predomina es la obtención de cosas
fáciles, sin mucho esfuerzo, porque nadie les ha inculcado --
en la mente que deben trabajar para obtener las cosas. To-
dos en general, no prometen más que continuar así hasta --
que la muerte les venga a sacar del estado de desgracia en
que viven, o que algún juez ordene la libertad, ya por fal-
ta de méritos o por haber cumplido la condena impuesta"²¹

El distinguido maestro Alfonso Quiroz Cuarón, --
conforme a un minucioso y exhaustivo estudio practicado al
al sujeto en debate, opina lo siguiente: "sin lugar a duda
hemos puesto de manifiesto que Gregorio Cárdenas Hernández
tiene lesiones del bloque hipofísico-hipotalámico que lo ha-
ce un síndrome psico-orgánico, y por tanto debemos desho-
ciar las opiniones de algunos médicos que en autos han --
afirmado que Cárdenas Hernández es un sujeto normal."²²

21- Ib. cit. p.p. 235 y 237.

22.- Quiroz Cuarón, Alfonso. Medicina Forense. Editorial.
Perú. Lima 1977. p.251.

Es natural -sigue diciendo- que el cuadro mental que ha presentado Gregorio Sárdenas Hernández -con mayor - motivo si se tiene en cuenta que es un sobresimulador- podría confundirse con la histeria, empero en el caso de Sárdenas Hernández la existencia de sobresimulación y de trastornos del bloque hipofísico-hipotalámico, con un síndrome - parkinsoniforme, nos permite eliminar la histeria como padecimiento del sujeto examinado.²⁵

Otro diagnóstico que muchas veces fue sometido - es el de la esquizofrenia, hoy desechado por su más acalorado defensor Dr. Leopoldo Salazar Viniegra. La idea que llega más juiciosamente al espíritu -ante una secuela postencefalítica- es que se trata de una demencia precoz; pero la evolución es en este caso diferente y la conciencia de los actos es mucho más conservada. No es cuestión de perversidad constitucional; se trata de una perversidad -- adquirida. El Dr. Sárdenas expone el particular lo siguiente

25.- Ib. cit. p. 252.

to: "Una serie de padecimientos como la catatonia y la esquizofrenia pueden confundirse con los trastornos postencefalíticos; la distinción se hará por la integridad intelectual, los trastornos neurológicos oculares y musculares - que existen en los postencefalíticos. Es indudable que antes de conocer la encefalitis letárgica debieron cometerse errores diagnósticos. Numerosos psiquiatras sostienen que los trastornos esquizofrénicos se deben a lesiones primarias de los ganglios de la base del cerebro. En Gregorio Cárdenas Hernández existen trastornos que implican lesión de centros de la base del cerebro, de los centros del bloque hipofísico-hipotalámico, que son causa de síntomas neurológicos, oculares y musculares, razones por las que se explica que los Drs. Raúl González Márquez y Jesús Siordia vieran en 1943 en Gregorio Cárdenas Hernández un caso clínico de esquizofrenia que evolucionaba hacia una forma catatónica. Ha sido justamente la evolución de los síntomas presentados por Gregorio Cárdenas Hernández lo que ha llevado al Dr. Leopoldo Salazar Viniegra a sostener que Gre-

gerio ya no padece de esquizofrenia desde hace más de un año, y a nosotros, a descartar la esquizofrenia como padecimiento del examinado y a sostener el diagnóstico que ya manifestamos."¹⁴

En todos los estudios escritos que hay sobre la personalidad de Gregorio Cárdenas Hernández, se citan los antecedentes hereditarios y se reportó lo siguiente:

A) Dos tías maternas y la madre de Gregorio Cárdenas Hernández, han presentado crisis de gran mal epiléptico.

B) Dos hermanas presentaron enuresis nocturna, hasta los 10 y 18 años de edad, respectivamente.

C) Otro hermano padece jaquaca genuina.

D) Dos primos hermanos fueron tartamudos.

E) Su madre y tres hermanos son irascibles.

Lo cierto es que el carácter hereditario lo da en

14.- Op. cit. p. 852.

otras palabras, el hecho de que en varios miembros de la familia haya anomalías, cualesquiera que éstas sean y no el hecho de que la misma anomalía aparezca en las generaciones sucesivas.

Son tres las leyes que rigen las anomalías congénitas: La primera es la ley de la multiplicidad de las anomalías congénitas, casi nunca se presenta una aislada; - existe una preponderante por su intensidad y otras menos ligativas que la acompañan, afectando a órganos y aparatos distintos. En Gregorio Cárdenas Hernández se nota lengua - fisurada, espasmo del facial y una miopatía evolutiva.

La segunda ley es la de la mutación hereditaria de las anomalías congénitas, esto es, las anomalías no se transmiten siempre de padres a hijos, sino que a menudo al transcribirse cambia el tipo de anomalía. Entre los familiares de Gregorio Cárdenas Hernández y en él mismo, como hecho curioso se cita que hay dos casos de espina bífida.

Por último la tercera ley es de la dispersión hereditaria de las anomalías congénitas, cuando el progenitor presenta varias anomalías congénitas puede suceder que los hijos presenten cada uno, una de estas anomalías.

Se ha encontrado pues, una concordancia lógica, científica, entre los antecedentes patológicos hereditarios de Gregorio Cárdenas Hernández y su personalidad que se ha diagnosticado de parkinsoniforme, perversa.

El maestro Quiroz Juanón sostiene lo siguiente:

"La herencia proporcionó un terreno propicio para demostrar la debilidad de Gregorio Cárdenas Hernández, para que un virus infectara los centros del cerebro hipofiso-hipotalámico así progresara y evolucionara el padecimiento parkinsoniforme; en efecto, nació con un solo defecto de malformación congénita, la lengua fijada; es vacunado contra la viruela y sufre una infección generalizada y después muy frecuentemente padece infecciones gripales y tiempo después se ini

cia la aparición de las micromefas; para más tiempo y aparece el tic facial medio, aún por este camino podemos llegar por los folios, pues desde un punto de vista teórico nos explicamos algunos fenómenos sexuales: la acción espig eficientemente sexual depende del bloque hipofiso-hipotalámico."28

También es congnia algo muy importante: De la comisión de sus actos delictivos no tiene memoria, así como de los hechos acontecidos durante su estancia en la penitenciaría. Conviene recalcar que en un principio nunca negó haber sido el autor de los crímenes, aunque dejó detalles, como de los sucesos de esos días, informes múltiples que fueren contradictorios. No recuerda Gregorio Cárdenas Hernández algunas circunstancias que se refieren a un momento determinado de los dichos hechos; contrasta esa actitud con la minuciosidad y precisión que refiere todos los detalles que no sean los inmediatamente cercanos a los momentos de los homicidios, por tanto, es desechada cualquier

Posibilidad de amnesia lagunar. Calla deliberadamente lo que quiere callar, es una "amnesia oportuna", querida e dirigida, como son todos los síntomas simulados o sobresimulados como en este caso.

Ms. Mfo, para ratificar que Gregorio Cárdenas -- Hernández no tiene amnesia lagunar se recurrió al "test de percepción temática" estudiado por Henry Murray en la clínica psicológica de Harvard. Este test que es familiarmente conocido como "T.A.T." sirve para revelar los principales impulsos, emociones, sentimientos, complejos y conflictos de personalidad y tienen especial valor en el descubrimiento de las tendencias inhibidas de los sujetos explorados.

El procedimiento consiste en presentar al examinado una serie de fotografías, pidiéndole que improvise - historias sobre cada una de ellas. Las historias revelan componentes muy importantes de la personalidad y se locali

zan dos tendencias psicológicas: la tendencia popular de interpretar una situación de acuerdo a experiencias pasadas o bien la tendencia de expresar los sentimientos y necesidades conscientes o inconscientes del explorado. La prueba equivale a un yo interno, obteniéndose confesiones, y deseos inconfesables. Pues bien, en Gregorio Cárdenas - Hernández, se encontró un hombre torturado por profundos sentimientos de inferioridad y de tendencias suicidas, preocupado e insaciable en la satisfacción de su instinto sexual. Entonces se reafirma que no tiene amnesia lagunar, ya que esa tendencia de tristeza y desolación por el mal hecho y los sentimientos de suicidio son claras manifestaciones de autocastigo. Si estas tendencias de autocastigo son expresiones psicológicas es justamente por tener memoria de los crímenes cometidos; conscientemente los trata de rechazar al subconsciente, esto es, con esfuerzo se trata de olvidar.

La aplicación de "T.A.T." fue muy significativo,

pues narró la siguiente historia de una fotografía que él seleccionó: "Es un cadáver. Anteriormente había una mujer que tenía relaciones con una persona. Esa mujer se portaba en forma indecorosa, ediosa, insensata y por tal motivo, lo que pasó fue que una persona delinquiró con ella; habiendo quedado satisfecho de sí mismo. Posteriormente, -- después de haber delinquido la ocultó y se retiró de allí, a fin de no estar al alcance de las autoridades; se fue de México, se ocultó en varios estados, pero finalmente fue -- aprehendido por las autoridades y actualmente tiene que -- justificarse ante la ley por el acto que cometió. Lo que -- pasará es que se le tendrá que aplicar un castigo de acuerdo con su transgresión a la ley."²⁶

A este respecto el maestro Quiroz Guerra sostiene lo siguiente: "En el libro se puede ver esta historia -- autobiográfica de Gregorio Madueña Hernández; él mismo dice: delinquiró. Se ocultó a las autoridades. Lo aprehendieron. Lo castigaron. Por eso también es que no aceptamos la

26.- Ib. cit. p. 234.

existencia de amnesia lagunar para sus delitos."²⁷

Por último es importante consignar que de la infinidad de estudios practicados al sujeto en análisis se desprende un 67% de sentimientos eróticos sexuales.

Pues bien, de este pequeño bocanaje podemos concluir que el caso de Gregorio Cárdenas, no es el único que existe como ejemplo para la negación de una verdadera terapia curativa. Cuantos cientos o miles de sujetos se encuentran congregados en presidio por una mala resolución judicial. ¿Fue conveniente el proceso para Cárdenas? Definitivamente creemos que por ningún motivo, ello propició la mala ubicación del inimputable para ser recluso como animal en un cuarto tan diminuto, que cuando pudo salir de él por compasión de las autoridades, perdía la dimensión de unos cuantos metros, pues jamás cruzó más de 18 en su período de relegación.

27.- *ib. cit.* p. 224.

La vida de estas personas es una manifestación negligente en la escala sociológica, no existe terapia ocupacional o recreativa, no hay selección de alienados, pues estos están revueltos con infecciosos, depravados, etc. - Por ello un inimpetable nunca debe tocar los cimientos de un presidio, sino las puertas de un hospital que le permita su nuevo ingreso a la vida racional.

No pocas veces se ha propuesto, que a un menor, farmacodependiente o alienado se le busque primero su exacta ubicación en el contexto de la recuperación, lejos de - que estas mismas personas sean el vehículo para contagiar a otras.

Surge aquí un tema irrelevante la función del - agente del Ministerio Público, el cual analizará conyudado por toda una infraestructura científica altamente capacitada, la comisión delictiva determinando si existe o no la infracción penal. Por tanto, dedicaremos un capítulo -

especial a este representante de la sociedad.

6.- EL MINISTERIO PÚBLICO.

Con fundamento en nuestra Ley Fundamental en su numeral 31 se establece lo siguiente: "La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél." Es de comprenderse que la Policía Judicial jamás podrá moverse salvo algunas excepciones, sin mandato del Ministerio Público encontrándose bajo el imperio de su autoridad.

La función persecutoria, como su nombre lo dice, se traduce en perseguir los delitos, buscando reunir los elementos necesarios y realizar las gestiones pertinentes para procurar que a los autores de éstos se les apliquen las consecuencias legales que correspondan.

Se considera que la función persecutoria entraña dos clases de actividades: la investigadora y el ejercicio de la acción penal. La primera o sea la investigadora se presenta como una auténtica labor de averiguación; o sea buscando pruebas y elementos fehacientes que acrediten la existencia de los delitos y la responsabilidad de quien en ellos participó.

La actividad investigadora es una etapa sin la cual jamás podría integrarse el ejercicio de la acción penal, o sea, del notivo a los tribunales a la aplicación de la ley al caso concreto. Esta actividad tiene la calidad de pública en virtud de que se dirige a la satisfacción de necesidades de carácter colectivo.

Ahora bien, en lo que toca a la segunda, es decir, al ejercicio de la acción penal es menester entender que es "acción penal".

Hemos multiplicado que el Estado como representante de la sociedad, al proteger la armonía de ésta, es obvio que tenga que reprimir todo lo que intente dañarla con el objeto de hacer posible la vida social; por lo cual cuando se comete un hecho delictuoso, surge el binomio derecho-obligación del Estado para perseguirlos; o sea, si la autoridad judicial es la que reconoce para efectos ejecutivos los derechos y el Estado tiene facultad para exigir se sancione al delincuente, reclamará el reconocimiento de su derecho, ejercitándose por tanto, la acción penal. Una vez reunidos todos los elementos, el maestro Rivera Silva distingue los siguientes momentos:

A) La facultad en abstracto del Estado, de perseguir los delitos.

B) El derecho de persecución que nace cuando se ha cometido un delito: acción penal.

C) La actividad que realiza el Estado cuando tiene conocimiento de un hecho que puede ser delictuoso: preparación de la acción procesal penal. y

D) La reclamación de ese derecho ante un órgano jurisdiccional, cuando se establece que el hecho investigado es delictuoso: ejercicio de la acción penal o acción procesal penal.

I) El primer momento constituye el derecho en -- abstracto del Estado, el cual es permanente e indeclinable y, por ende, en ningún momento puede extinguirse.

II) Del segundo momento se puede decir que la comisión de un delito crea el derecho concreto de perseguir al delincuente en los términos fijados en la ley. Este derecho relacionado con el caso concreto es el que se puede extinguir por muerte del delincuente (art. 91 del Código Penal), por perdón (en el caso de los delitos que se persiguen por querrela necesaria artículo 93 del Código Penal, o por prescripción, por el transcurso del tiempo arts. 104, 105 y 106 del Código Penal). El artículo 130 del Código Federal de Procedimientos Penales, salvo el reenvío que ha

ce a la fracción II del artículo 137, no comprende el desistimiento de un derecho sino la orden de que termine la actividad procesal del Ministerio Público, que cese la acción procesal penal, por haberse convencido el Estado de que no tiene derecho persecutorio.

III) El tercer momento está constituido por lo que bien pudiera llamarse averiguación previa y tiene por finalidad que la autoridad investigadora pueda estimar si se ha cometido un delito para, en su caso ejercitar la acción, o sea, reclamar su derecho.

IV) El cuarto momento está constituido por un conjunto de actividades mediante las cuales el Ministerio Público ejercita la acción, reclamando del Órgano jurisdiccional el reconocimiento de su derecho, es decir, si tiene derecho a que se castigue al delincuente, realiza actividades para que la autoridad judicial determine la sanción que se debe aplicar.

Así el Código Federal de Procedimientos Penales en su numeral 133 establece a la letra lo siguiente: El -- ejercicio de la acción penal, corresponde al Ministerio Pú**u**blico:

I.- Promover la incoación del procedimiento judicial.

II.- Solicitar las Órdenes de comparecencia para preparatoria y las de aprehensión que sean procedentes.

III.- Pedir el aseguramiento precautorio de bienes, para los efectos de la reparación del daño.

IV.- Rendir las pruebas de la existencia de los delitos y de la responsabilidad de los inculpados.

V.- Pedir la aplicación de las sanciones respectivas y

VI.- En general, hacer todas las promociones que sean conducentes a la tramitación regular de los procesos.

Además bien, el Código de Procedimientos Penales

Para el Distrito Federal en su artículo 2o. dice en relación a la acción penal: Al Ministerio Público corresponde el ejercicio exclusivo de la acción penal, la cual tiene por objeto:

I.- Pedir la aplicación de las sanciones establecidas en las leyes penales;

II.- Pedir la libertad de los procesados, en la forma y términos que previene la ley; y

III.- Pedir la reparación del daño, en los términos especificados en el Código Penal.

Finalmente el artículo 3o. del ordenamiento citado, el cual consideramos de una gran trascendencia en el caso de los inimputables preceptúan a la letra lo siguiente. Corresponde al Ministerio Público:

I.- Dirigir a la policía judicial en la investigación que ésta haga para comprobar el cuerpo del delito,

ordenándole la práctica de las diligencias que, a su juicio, estime necesarias para cumplir debidamente con su cometido o practicando él mismo aquellas diligencias.

II.- Pedir al juez a quien se consigna el asunto, la práctica de todas aquellas diligencias que, a su juicio, sean necesarias para comprobar la existencia del delito y de sus modalidades.

III.- Ordenar, en los casos a que se refiere el artículo 268 de este Código, y pedir en los demás casos la detención del delincuente.

IV.- Interponer los recursos que señala la ley y seguir los incidentes que la misma admite.

V.- Pedir al juez la práctica de las diligencias necesarias para comprobar la responsabilidad del acusado.

VI.- Pedir al juez la aplicación de la sanción que en el caso concreto estime aplicable, y

VII.- Pedir la libertad del detenido cuando ésta proceda. En términos generales podemos decir que el ejercicio de la acción penal, como conjunto de actividades propias y exclusivas del Ministerio Público, pretenden que el Órgano jurisdiccional en lo futuro, pueda declarar el dero que en un acto que el primero ostina delictuosa. ¿Es necesario que el Ministerio Público mueva toda la maquinaria - jurisdiccional en relación a un inimputable? ¿Es conveniente que excite el Órgano juzgador? Creemos nosotros que por ningún motivo es conveniente, puesto que en el período de la averiguación tuvo tiempo necesario y suficiente para valorar no sólo la comisión delictiva, sino la naturaleza de ésta, y de quien proviene.

Con fundamento en la ley el Ministerio Público, tiene plenas facultades para practicar cuantas diligencias sean necesarias a fin de encontrar la existencia del delito o sea la concretización de la conducta a los elementos del tipo y en caso de existir, bajo qué circunstancias se com

tió. Aquí, está fuertemente acentuado tanto por la policía judicial la cual depende de él, como por toda la gama de servicios periciales que conyugarán eficaz y positivamente en su decisión.

Una mala resolución del órgano jurisdiccional, - parte básicamente en términos generales de la información y prácticas que el Ministerio Público realiza, pues éste - inicia la persecución del delito, buscando todas las pruebas necesarias, así como todos los datos propicios para la existencia del mismo tales como: edad del sujeto, educación, costumbres, conductas anteriores, motivos que lo impulsaron a delinquir, antecedentes personales que puedan comprobarse, herencias, patologías congénitas o adquiridas, - en fin todo eso que permitirá al Ministerio Público ejercer la acción penal.

El Ministerio Público como representante de la sociedad, es el primero que se pone en contacto con la su-

puesta infracción penal, aún más, puede coincidir plenamente la conducta del agente con la descripción dada por el legislador, ¿emporo qué quién previene ese actuar?. Si dicha comisión es de un sujeto normal deberá aplicarse todo el peso de la ley en la medida y relación al daño causado, pero si proviene de un individuo que conforme a la ley misma presenta ciertas características excluyentes de responsabilidad ya que sea por su edad o por la salud mental, no debe prevalecer una existencia procesal, pues como dijimos anteriormente el Ministerio Público, tuvo todo el tiempo suficiente para valorar el proceder.

No puede existir el error en la decisión tomada por el Ministerio Público, puesto que se encuentra apoyada aún del aspecto jurídico por una gama de dictámenes científicos que hacen prueba plena de la identidad del detenido; y que en última instancia si lo consigna habiéndose satisfecho los requisitos a que hace mención el artículo 16 Constitucional, el Órgano jurisdiccional tendrá de todo -

modos que declarar la incapacidad del sujeto en cuestión, por tal motivo, con sus reservas creemos innecesario que se motive al Órgano juzgador.

Ahora bien, hablemos de reservas o sea casos excepcionales en los cuales el representante de la sociedad encuentre situaciones dudosas en la investigación e bien - que simple y sencillamente a su juicio deba moverse todo - el aparato judicial, en este aspecto es cuando surge la figura del curador quien como expusimos anteriormente se traduce como un garante tanto para el imputable, como para la resolución del juzgador, puesto que, será un celoso vigilante en la búsqueda de la verdad en la supuesta infracción penal.

7.- EL CURADOR EN EL PROCESO PENAL.

La figura del curador en el proceso penal lo encontraremos cuando a juicio del Ministerio Público se deba

excitar la maquinaria judicial, consignando al sujeto en ciertos casos excepcionales en los que considera de capital importancia la intervención del juez, con el objeto de aplicar la ley al caso concreto y determinar la responsabilidad o irresponsabilidad del inculpado.

La curatela es una institución propia del Derecho Civil, y data desde tiempos inmemoriales. En la antigüedad las Doce Tablas sólo abarcaban la curatela para los "furiosos" que eran los privados de la razón, tuvieran o no intervalos de lucidez; extendiéndose esta medida por órdenes del pretor a los sordos, a los mudos y a los enfermos graves.

Posteriormente la curatela abarcó también a los "pródigos", que en aquel tiempo eran los que disipaban los bienes procedentes de sucesión intestamentaria del padre o abuelo, para después comprender a todos los que disiparan sus bienes, cualquiera que fuese su procedencia. El cura-

der veía por la salud del incapacitado y administraba sus bienes pero en forma administrativa, es decir, no de hecho pues para ello tenía el tutor.

Se considera que es difícil hacer una distinción entre la tutela y la curatela romanas, pues ambas tienden a la protección de aquel que no puede valerse por sí mismo. El tutor con la "interpositio auctoritatis" hace válido el acto jurídico en el que interviene el menor, el curador hace lo propio mediante el "consensus". Lo cierto es que el curador es traducido en un vigilante para un sujeto - que por ciertas circunstancias se revela como incapaz; a - este respecto el maestro Margodant establece lo siguiente: "El derecho moderno es más prudente y dispone que la incapacidad no cesa sino por la muerte del incapacitado o por una sentencia que reveque la interdicción. Lo basta un perfecto de evidente lucidez para dar validez a los actos del incapacitado."²

28.- FLEURY ARGUMENT, Guillermo. El Derecho Privado Romano. Editorial Espino, México 1955. p.169.

Por su parte el maestro Bravo González se expresa en los siguientes términos: "En el Código Civil, artículo - 616, se dispone que todo el sujeto a tutela tendrá un curador, en Derecho Romano no era así, se tenía tutor hasta la pubertad y de ésta a los veinticinco años se tenía curador. En el Derecho Romano el tutor no se ocupaba del cuidado físico del incapaz, en el actual sí. El curador en nuestro derecho es un vigilante de la conducta del tutor y un defensor de los intereses del incapaz cuando estos entren en conflicto con los del tutor, en el Derecho Romano lleva los negocios del incapaz."²⁹

La tutela es una institución que suple la patria potestad, mediante la cual se busca la representación, protección y asistencia de los que no son suficientes para gobernar su persona y bienes por sí mismos.

Para algunos autores como Valverde y Ruggiero la

29.- Bravo González, Agustín. Compendio de Derecho Romano. México 1933. p. 53.

consideran como un cargo público, fundándose en que es una manera que el Estado tiene de otorgar la protección a la infancia.³⁰

Por el contrario Sánchez Román y Clemente Diego establecen que es un cargo privado, por constituir a su juicio más que una función y una carga un ministerio privado, finalmente Plasiel y Ripet la han defendido como una función jurídica confiada a una persona capaz y que consiste en encargarse del cuidado de un incapaz, representándolo y administrándolo.³¹

Nuestro ordenamiento civil en su capítulo decimo cuarto reglamenta la función del curador de los artículos 618 al 630. He aquí los mismos.

Art. 618 Todos los individuos sujetos a tutela, ya sea testamentaria, legítima o dativa,

30.- De Rinc, Rafael. Derecho Civil Mexicano. 2^{da} Ed. Porrúa. México 1978. p. 334.

31.- ib. cit. p. 334.

además del tutor tendrán un curador, excepto -
en los casos de tutela a que se refieren los
artículos 492 y 500.

Los artículos 492 y 500 establecen lo siguiente:

Art. 492.- La ley coloca a los expósitos
bajo la tutela de la persona que los haya
acogido, quien tendrá las obligaciones,-
facultades y restricciones establecidas
para los demás tutores.

Art. 500.- A los menores de edad que no
estén sujetos a patria potestad, ni a tu-
tela testamentaria o legítima aunque no -
tengan bienes, se les nombrará tutor dati-
vo. La tutela en este caso tendrá por ob-
jeto el cuidado de la persona del menor a
efecto de que reciba la educación que co-
rresponda su posibilidad económica y a --

sus aptitudes. El tutor será nombrado a petición del Consejo Local de Tutelas, del Ministerio Público, del mismo menor y aún de oficio por el Juez de lo Familiar.

Art. 620.- También se nombrará un curador interino en el caso de oposición de intereses a que se refiere el artículo 457.

El artículo 457 establece lo siguiente:

Art. 457.- Cuando los intereses de alguno o algunos de los incapaces, sujetos a la misma tutela, fueron opuestos, el tutor lo pondrá en conocimiento al juez, quien nombrará un tutor especial que defienda los intereses de los incapaces, que él mismo designa, mientras se decide el punto de oposición.

Art. 621.- Igualmente se nombrará curador interino en los casos de impedimento, separa --

ción o excusa del nombrado, mientras se decide el punto; luego que se decida, se nombrará nue ve curador conforme a derecho.

Art. 622.-Lo dispuesto sobre impedimento o excusas de los tutores regirá igualmente respecto de los curadores.

Art. 623.-Los que tienen derecho a nombrar tutor, lo tienen para nombrar curador.

Art. 624.-Designarán por sí mismos al curador, con aprobación judicial:

1.- Los comprendidos en los artículos 496, observándose lo que allí se dispone respecto de esos nombramientos (El art. 496 dispone: El tutor dative será asignado por el menor si ha cumplido dieciséis años. El Juez de lo Familiar confirmará la designación si no tiene

justa causa para reprebarla. Para reprebar las -
ulteriores designaciones que haga el menor, el -
juez oirá el parecer del Consejo Local de Tute-
las. Si no se aprueba el nombramiento hecho por
el menor, el juez nombrará tutor conforme a lo -
dispuesto en el artículo anterior].

II.-Los menores de edad emancipados por razón de
matrimonio, en el caso previsto en la fracción -
II del artículo 643. (La fracción II del artículo
643 dispone: El emancipado tiene la libre adminis-
tración de sus bienes, pero siempre necesita du-
rante su menor edad, de un tutor para negocios ju-
diciales.

Art. 675.- El curador de todos los demás indivi-
duos sujetos a tutela será nombrado por el juez.

Art. 676.- El curador está obligado a:

I.- A defender los derechos del incapacitado, - en juicio o fuera de él, exclusivamente en el caso de que estén en oposición con los del tutor.

II.- A vigilar conducta del tutor y a poner - en conocimiento del juez todo aquello que considere que puede ser dañoso al incapacitado.

III.- A dar aviso al juez para que se haga el nombramiento de tutor, cuando éste faltare o abandonare la tutela.

IV.- A cumplir las demás obligaciones que la ley señale.

Art. 627.- El curador que no llene los deberes prescritos en los artículos precedentes, - será responsable de los daños y perjuicios que resultaren al incapacitado.

Art. 628.- Las funciones del curador cesarán cuando de el incapacitado calga de la tutela; pero si se le variaren las personas de los tutores, el curador continuará en la curaduría.

Art. 629.- El curador tiene derecho de ser relevado de la curaduría, pasados diez años desde que se encargó de ella.

Art. 630.- En los casos en que conforme a este Có digo tenga que intervenir el curador, cobrará el honorario que señale el arancel a los procuradores, sin que por ningún motivo pueda pretender ma yor retribución. Si hiciera algunos gastos en el desempeño de su cargo se le pagarán.

Pues bien, de la descripción citada del ordenamiento civil se comprende claramente la función del tutor y la del curador. En términos generales el tutor es un adminis-

trador de los bienes y derechos del incapaz, mientras que el curador se traduce en un celoso vigilante de la conducta de ambos; es decir, vigila al tutor en lo relativo al buen funcionamiento de su gestión y buena conducta informándole al juez, quien en última instancia por pedimento del curador podrá sustituir al tutor de su cargo.

Dijimos con antelación que lo recomendable sería en el caso de que un inimputable delinquiera que el Ministerio Público no moviera todo el aparato judicial, sino que de inmediato lo remitiera a la institución específica y responsable, para los estudios de personalidad, aplicación de medidas correctivas, de protección y la vigilancia permanente del tratamiento. Espero cuando el Ministerio Público a su juicio existan pruebas fehacientes o situaciones dudosas de la responsabilidad del detenido, lo consignará ante el órgano juzgador para que este decida sobre el particular. Así a partir del momento en que el juez recibe al detenido es conveniente que lo sea designado el curador y vigile te

da la etapa procesal como también el comportamiento del in-
dicado brindándole garantía, tanto al incapaz, como a la -
resolución del juzgador mismo.

O sea, desde el auto de radicación, aparece la fi-
gura jurídica del curador para que junto con el defensor -
protejan los derechos del incapacitado en juicio o fuera-
de él, vigilando su conducta. Por tanto el curador al igual
que el juzgador irán en búsqueda de la verdad histórica, -
para una exacta aplicación de la ley.

El auto de radicación envuelve: I.- La radicación
del asunto; II.- Intervención del Ministerio Público, III.-
Orden para que se proceda a tomar al detenido su preparato-
ria en audiencia pública, IV.- Que se practiquen las dili-
gencias necesarias para establecer si está o no comprobado
el cuerpo del delito y la presente responsabilidad y V.- -
que en general se facilite al detenido su defensa de acuer-
do con las fracciones IV establece: Será cargado con los -

testigos que depongan en su contra, los que declararán en su presencia si estuvieren en el lugar del juicio, para que pueda hacerle todas las preguntas conducentes a su defensa de acuerdo a las fracciones IV y V del artículo 20 constitucional. Así el artículo 20 fracción IV establece: Será - careado con los testigos que depongan en su contra, las que declararán en su presencia si estuvieren en el lugar del - juicio, para que pueda hacerles todas las preguntas conducentes a su defensa y la fracción V preceptúa lo siguiente: Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, - concediéndole el tiempo que la ley estime necesario al - efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de - las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso.

La declaración preparatoria es la rendida por el indiciado ante el juez de la causa, supiere lo fundamental de la presencia del serador es que compruebe se cumplan los requisitos que deben llenarse al tomarla. Dichos requisitos

pueden clasificarse en constitucionales y legales, por encontrarse algunos en nuestra Ley Fundamental y los otros - en leyes secundarias. En cuanto a las obligaciones del Órgano judicial consignadas en la Constitución encontramos:

I.- Obligación del tiempo.- Esto significa que el juez, dentro de las 48 horas siguientes a la consignación - debe tomar la declaración preparatoria, como lo ordena la - fracción III del artículo 20 constitucional.

II.- Obligación de forma.- Esta segunda obligación la encontramos consignada también en la fracción III del artículo 20 constitucional, obligando al juez a tomar la declaración preparatoria en audiencia pública o sea, en un lugar en el que tenga libre acceso el público.

III.- Obligación de informar el cargo.- El juez - conforme a lo dispuesto por la fracción citada, tiene la -- obligación de dar a conocer la "naturaleza y causa de la --

acusación", a fin de que el indiciado conozca bien el hecho que se le imputa.

IV.- Obligación de dar a conocer el nombre del acusador.- Esta obligación se traduce en que el juzgador debe enterar al detenido, del nombre de la persona que presentó la denuncia o la querrela, en su caso.

V.- Obligación de escuchar al detenido.- Esta obligación tiene por objeto principal que el indiciado como lo dice la Constitución "pueda contestar el cargo".

VI.- Tomarle en el mismo acto su declaración preparatoria. Esta obligación se desprende de la frase constitucional "rindiendo en este acto su declaración preparatoria."

Ahora bien en cuanto a las leyes del orden común el artículo 290 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal encontramos:

A) El juez tiene la obligación de dar a conocer al indiciado el nombre de los testigos que declararán en su contra. Esta obligación persigue la finalidad de ilustrar al mismo en todo lo concerniente con el delito y así permitirle su defensa.

B) Dará a conocer al indiciado la garantía de la libertad cautelar en los casos en que proceda y el procedimiento para obtenerla.

C) Finalmente dar a conocer al indiciado el derecho que tiene para defenderse por sí mismo o para nombrar persona de su confianza que lo defienda, advirtiéndole que, si no lo hiciera, el juez le nombrará un defensor de oficio.

El Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 154, fija reglas parecidas a las del artículo 250, hecha excepción de no obligar al juez de hacer saber al detenido que puede defenderse por sí mismo a nombrar --

una persona de su confianza.

Desde este momento de la instrucción en el que - el indiciado rinde su declaración preparatoria y el juez - le designa un defensor a negativa de él, es cuando debe figurar la presencia del multicitado curador. No pretendemos tomar una institución prestada que corresponde al Derecho Civil, pues como lo hicimos notar en aquél, lo principal se traduce en administrar bienes, vigilando que estos no sean dilapidados o bien observando la conducta del incapaz. Sin embargo, aquí juega un papel más importante porque está en peligro no sólo el bien jurídico de mayor valía, sino que incluso es la pieza clave para la búsqueda de la verdad en la infracción penal como el medio idóneo para la readaptación del incapaz.

Se habla que el curador es el medio idóneo para la readaptación, no porque establezca las terapias de rehabilitación, sino que cooperará con el juzgador en la exacta aplicación del indiciado.

En efecto, el papel de curador en tratándose de inimputables es de una trascendencia inescapable, ya que propugna hasta el máximo porque se cumpla con las formalidades esenciales del procedimiento y que el incapaz logre su sanidad, no en un centro carcelario, no en un ambiente de represión; cuidará de todos los movimientos del órgano jurisdiccional y muy de cerca que su representado no enloquezca más o bien tratándose de farmacodependientes que su padecimiento agrave y cuidará también que el juzgador no enloquezca en el momento de su resolución.

Por fortuna los menores quedan excluidos de todo este peregrinar, pues a partir de la ley que creó los Consejos Tutelares para menores infractores en el Distrito Federal, cuando este infringe las leyes penales o los reglamentos de policía o buen gobierno, o bien que manifieste otra forma de conducta que haga presumir, fundamentalmente una inclinación a causar daños inmediatamente será puesto a disposición del Consejo Tutelar. A sea que el menor en el caso

de una infracción penal pasará cuando mucho unos cuantos - minutos frente a una autoridad judicial (Ministerio Público) mientras se elabora el acta respectiva para de inmediato ser trasladado al Consejo Tutelar. Aquí surge una pregunta esperada ¿qué diferencia existe entre un menor y un enfermo en el momento de la comisión delictiva. Creemos -- que ninguna puesto que ambos son incapaces para el derecho penal, aún más, quizá el menor en un momento dado puede tener mayor conciencia para la delictuosidad que el otro, -- por tanto ¿Porqué no se practica el mismo procedimiento para el enfermo?

En efecto, lo más recomendable es que el individuo sea trasladado de inmediato a la institución específica aplicativa de salud, por todo el tiempo que sea necesario para su curación. Volviendo al caso de Gregorio Cárdenas, lo cierto es que, se encuentra libre después de 36 -- años de prisión, pues nunca estuvo en una institución específica para enfermos mentales, toda vez, que se le concen-

tró en un pabellón de detenidos en el mismo presidio; en el que los intentos de rehabilitación son una mera utopía ya que el estar encerrado significa cualquier negación a la readaptación.

Los numerales 67 y 68 de nuestro ordenamiento jurídico, también por fortuna prevén, pero en forma ambigua la hipótesis de la comisión delictiva por parte de un loco, idiota, imbecil, serenoide, etc., sin embargo, jamás se cumplen pues por desgracia seguimos encontrando una gran cantidad de alienados o de enfermos en las cárceles de nuestro país. Por todas estas razones consideramos importante la presencia del citado curador.

No obstante, para la existencia y funcionamiento del curador es necesario la creación de algunas disposiciones que reglamenten su papel, para lo cual proponemos el siguiente capítulo que vendría a suplir ciertas disposiciones contenidas en el Código Federal de Procedimientos Penales

les en relación a los enfermos mentales y aquellos que tienen el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes, he aquí las mismas:

CAPITULO UNICO.

NORMAS INSTRUMENTALES.

Artículo 1o.- Inmediatamente que el Agente del Ministerio Público compruebe que el detenido es un serdo mudo, loco, idiota, imbecil o que sufra cualquier otra debilidad, enfermedad o anomalía mentales o bien que sea un farmacodependiente, se desistirá de ejercitar la acción penal, consultándosele al Procurador y poniéndole sin demora en la Institución específica aplicativa de salud, por todo el tiempo que sea necesario para su curación.

Artículo 2o.- El incapaz estará sometido con autorización del facultativo a un régimen de terapia.

Artículo 3c.-Sólo en el caso de que el Agente del Ministerio Público, encuentre situaciones dudosas en la investigación o bien que a su juicio deba intervenir el Órgano Jurisdiccional, consignará al detenido, debiendo estar asistido de un curador, independientemente de la defensa, -- desde el momento que rinda su declaración preparatoria.

Artículo 4c.-El curador está obligado:

- I.-A defender los derechos del incapaz durante el proceso, conyuvando con el juzgador en la verdad y circunstancias de la infracción penal.
- II.-A vigilar la conducta del incapaz y observar todas sus alteraciones que manifieste en el tiempo que dure el proceso.
- III.-A dar aviso al juez de que se haga el nombramiento de defensor cuando no hubiere o bien abandone la defensa.

Artículo 58.-En cuanto el juzgador compruebe la anomalía del procesado, lo enviará sin demora a la institución aplicativa de salud.

Artículo 59.-El lugar en donde tenga que aplicarse los caminos terapéuticos de readaptación o rehabilitación será completamente distinto al medio carcelario.

Artículo 70.-Una vez trasladado el incapaz al centro aplicativo de salud, el curador tendrá las siguientes funciones:

I.- Vigilar que se de fiel cumplimiento a la resolución que el órgano jurisdiccional dicta para el sujeto.

II.- Visitar periódicamente el establecimiento en el que se hubiere recluido al enfermo y recabar lo relativo a su conducta, aprovechando

miento y las señales que manifieste de rehabilitación.

III.- Solicitar a la institución aplicativa de salud que modifique las medidas adoptadas respecto al incapaz o que tenga a bien decretar su libertad cuando a juicio de la institución misma, considere que el sujeto ha modificado favorablemente su conducta, demostrando su sanidad para ser incorporado al contexto social.

Artículo 88.-La responsabilidad del recluso estará a cargo de la autoridad administrativa correspondiente.

Artículo 89.-La duración del cargo de curador se encuentra condicionada razonablemente a la rehabilitación del recluso.

Artículo 90.- El establecimiento que reciba el recluso debe

rá practicar al inicio el siguiente chequeo -
e investigaciones del incapaz.

I.-Generales y Biografía.

II.-Procedencia.

III.-Causa(s) de ingreso.

IV.-Medio Familiar.

V.-Medio extrafamiliar.

VI.-Antecedentes patológicos congénitos.

VII.-Antecedentes patológicos adquiridos.

VIII.-Estados actuales.

IX.-Estudios antropométricos.

X.-Estudios organolépticos.

XI.-Estudios de aptitud mental.

XII.-Estudio de instintos afectivos y
volitivos.

XIII.-Y todos los demás que la institución
considere pertinentes.

Artículo 11.-La institución aplicativa de salud será la Uni

ca autorizada para diagnosticar la reincorporación del sujeto al medio social.

Para finalizar nuestra exposición consideramos pertinente hacer un breve análisis monográfico del artículo 10 Constitucional, cada vez que, a partir de él se cuando puede realizarse una consignación conforme a lo dispuesto por nuestra Ley Fundamental, sin olvidar nuestra figura central que es el inimputable, el cual será objeto de nuestro capítulo final.

CAPITULO V

EL ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL

SUMARIO

- 1.- Breve Consideración.
- 2.- Texto Constitucional.
- 3.- Aprehesión y Detención.
- 4.- Primera Garantía (Reforma)
- 5.- Segunda Garantía.
- 6.- Tercera Garantía.

1.- BREVE CONSIDERACION.

Lamentablemente en nuestro país los preceptos -- constitucionales son impunemente violados por las propias autoridades, basándose en ciertas ocasiones, una simple orden verbal o un escrito sin fundamentación legal, para perturbar o incluso encarcelar a las personas, de tal suerte, que las garantías individuales en favor del gobernado para ser oponibles al Estado y sus Autoridades, juegan un papel superfluo en nuestro ordenamiento jurídico.

Con la finalidad de evitar el abuso del poder público la Constitución de 1917 estableció en su artículo 16 uno de los preceptos que imparten mayor protección a cualquier gobernado a través de su garantía de seguridad jurídica que consagra.

Debido a su amplitud sólo nos vamos a circunscribir a la parte que más nos interesa analizar que es la segunda, toda vez que se preconiza, que en ningún otro país

el gobernado encuentra su esfera de derechos tan libremente preservada como en México.¹

2.- TEXTO CONSTITUCIONAL.

"No podrá liberarse ninguna orden de aprehensión o detención, a no ser por la autoridad judicial sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquellas por declaración, de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado, hecha excepción de los casos de flagrante delito en que cualquier persona pueda aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata. Sólo en casos urgentes cuando no hay en el lugar ninguna autoridad judicial y tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención del acusado poniéndolo inmediatamente

1.- Burgos, Ignacio.-Las Garantías Individuales. Ed. Porrúa México 1971. p. 384.

a disposición de la autoridad judicial."

La reforma del artículo 16 constitucional, en su segunda parte importa una necesidad social que exige, por un lado, la tutela de la libertad personal frente a las afectaciones autoritarias que no provengan de una orden judicial, y por otro lado, un término razonable para que con el debido despacho se puedan desarrollar las funciones del Ministerio Público en la investigación y persecución de los delitos, cuando sus reales e aparentes autores ya hubieran sido detenidos.

3.- APREHENSION Y DETENCION.

Antes de entrar al análisis de la segunda parte del artículo 16 constitucional es importante hacer la distinción de lo que se entiende por aprehensión y que por detención.

El maestro Rafael de Pina establece a este respecto

to lo siguiente: "la aprehensión es la acción o efecto de aprehender, o sea, de prender a una persona. Y la detención es la privación de la libertad de una persona con objeto de ponerla a disposición de una autoridad competente"² De lo anterior nos surge una preguntaal distinguido maestro ¿qué es la aprehensión, aunque sea por unos minutos, no es la privación de libertad?

En efecto, por nuestra parte no estamos de acuerdo con el citado jurista y trataremos de dar nuestro punto de vista en relación a la aprehensión, detención y prisión.

La detención consiste en la captación material de la persona en el lugar donde se encuentre, siendo ésta sólo para fines asegurativos, a fin de que comparezca ante la autoridad que lo reclama, para esclarecer un hecho que se reputa delictuoso y en el cual, él puede ser el protagonista una vez presentada dicha persona y si la autoridad con fundamento legal estima necesario seguir la investiga-

2.- *ib. cit.* p. 150.

ción del detenido, que posteriormente será indiciado, desde este momento encontraremos la aprehensión que es girada por el juez, cuando precisamente han quedado satisfechos los requisitos a que hace mención el 10 constitucional.

De esta manera, una vez comprobada la res, ensabi lidad del inculpado y el cuerpo del delito, encontraremos la prisión, que consiste en la privación definitiva de la libertad corporal, apoyada por una sentencia en virtud de la consumación de un delito.

Por tal motivo las tres figuras detención, aprehensión y prisión en sentido estricto implican una privación de la libertad con las salvedades anteriormente descritas, comprendiéndose con esto la importancia capital que reporta la segunda parte del artículo en cuestión.

La libertad del hombre como atributo esencial de su naturaleza, se reconoce en sus primordiales manifestaciones

nes por nuestra Constitución. Espere, el simple reconocimiento de la potestad libertaria natural, o sea su elevación al rango de derecho público subjetivo, del que es titular todo gobernado, serían meras declaraciones teóricas e ideales sin la implantación, en la propia Ley Suprema, - de las circunstancias indispensables para su respeto y exigibilidad, cuyo contenido integra las llamadas garantías de seguridad jurídica.

4.- PRIMERA GARANTIA.

La primera garantía de seguridad jurídica que nos reporta la segunda parte del artículo citado, es la que consiste en que la orden de aprehensión librada en contra de - cualquier persona tenga su origen en una autoridad judicial.

Existen no obstante, dos excepciones constitucionales a esta garantía de seguridad jurídica. La primera de ellas consiste en que, cuando se trate de delito flagrante,

Cualquier persona entendiéndose también cualquier autoridad puede aprehender al delincuente, con la obligación de ponerlo de inmediato a disposición de la autoridad inmediata.

Por delito flagrante se entiende todo hecho delictivo cuya ejecución es sorprendida en el preciso momento de estarse realizando e bien consumado. La segunda excepción a la garantía de seguridad jurídica consiste en que toda orden de aprehensión o detención debe preceder de una autoridad judicial, sin embargo, en casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial y tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial, por lo tanto, la autoridad administrativa jamás podrá rescatar al supuesto delincuente.

Criticando la primera excepción constitucional, debemos establecer que nuestro país, es un pueblo anhelo de justicia, es una sed que data desde tiempos inmemoriales y las generaciones no han podido ver cristalizada - este deseo vehemente, pues con tristeza se ha podido apreciar que las gentes detentadoras del poder traicionan vilmente la confianza de quien les ha legado el mismo.

Hablar de la libertad del individuo, es hacer mención de un valor incalculable e indescriptible. Por ello - en la Constitución no sólo debe gozar de su libertad natural, sino que debe vivir en un ámbito que le garantice que ese derecho no le puede ser arrebatado o restringido sino - en los casos y con las limitaciones establecidas por nuestra ley suprema.

La Constitución le asegura al gobernado distintas garantías de seguridad jurídica para evitar su afectación - arbitraria por parte de los órganos del Estado; en esta se-

suencia el ordenamiento supremo, señala los casos en que la libertad personal puede afectarse, las autoridades que únicamente pueden realizar la afectación y los plazos en que el sujeto puede permanecer aprehendido o detenido.

Dijimos con entelación que por disposición constitucional el artículo 21 atribuye el monopolio de la persecución de los delitos al Ministerio Público y a la policía judicial, la que debe estar bajo la autoridad y mando del primero y por ella, la función de persecución entraña la investigación tendiente a constatar la comisión de los hechos delictivos y los datos que hagan que el Ministerio Público crea conveniente activar el órgano jurisdiccional.

Ahora bien, conociendo los artículos 15 y 21 de la Constitución a sea, expresando la vinculación lógico-normativa que entre ellos existe, las garantías de seguridad jurídica que respectivamente prevén en favor de la libertad personal, se traducen en las siguientes condiciones

Para que ésta sea constitucionalmente afectable y el maestro Burgea las agrupe como sigue:

I.- La formulación, ante el Ministerio Público de una denuncia, acusación o querrela sobre un hecho que configure un delito castigable con pena corporal.

II.- La aportación o allegamiento de los elementos o datos que hagan probable la responsabilidad del inculcado.

III.- La consignación de las diligencias correspondientes a la autoridad judicial con pedimento de orden de aprehensión (ejercicio de la acción penal).

IV.- Libramiento de esta orden por dicha autoridad.

V.- Ejecución de la misma por la policía judicial.³

3.-Burgea, Ignacio]- Proyecto de Reformas y Adiciones a la Constitución Federal de 1917. México 1974. p.42. (s/Ed.)

Todas estas condiciones, por consecuencia lógica protegen la libertad personal frente a su posible afectación por parte del poder público, estableciendo los principios siguientes:

A) Sólo la autoridad judicial puede ordenar la detención o aprehensión de un sujeto.

B) Solamente el Ministerio Público y la Policía Judicial que de él depende, pueden perseguir los delitos.

C) El acto de consignar ante los Tribunales en el que se ejercita la acción penal contra una persona, sólo incumbe al Ministerio Público.

El precepto en estudio adolece de dos excepciones, la primera que ante un flagrante delito faculta a cualquier persona para aprehender al delincuente y a sus cómplices, con la obligación de ponerlos sin demora a disposición de la autoridad inmediata. En cuanto a esta salvedad Cons-

titucional, nos adherimos al punto de vista del maestro -- Surgea, en el sentido de que, la aprehensión sea en el preciso momento de cometerse el delito.

Y por lo que toca a la segunda excepción de los casos urgentes, no haya ninguna autoridad judicial, tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su responsabilidad secretar la detención del acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial. Aquí, la única recomendación que consideramos pertinente, es que el delito sea consumado más no en vías de hecho y que la autoridad administrativa que aprehende lo ponga de inmediato bajo la custodia de la autoridad judicial, mediante una acta circunstanciada en la cual se debe asentarse y justificar el caso de urgencia y la falta de autoridad competente.

Ahora bien, entre la fracción XVIII párrafo tercero del artículo 107 constitucional y el artículo 16 del

mismo ordenamiento existe una contradicción de plazo, toda vez, que si se admite que la autoridad administrativa que detiene a una persona "en casos urgentes" sin orden judicial debe ponerla sin demora a disposición de la autoridad competente, obvio es que esta obligación la tiene que cumplir desde que se realiza la detención y no dentro del término máximo de 24 horas de que habla la fracción XVIII párrafo tercero del artículo 187 constitucional, o sea que dicha obligación conforme al artículo 16 constitucional, no está sujeta a ningún plazo -grave situación- mientras que de acuerdo con la fracción citada surge después de terminado el lapso de 24 horas.

En efecto, aquí es donde encontramos el problema central del inimputable. Es evidente que la función investigadora de los delitos y de sus posibles autores no está sujeta a ningún término, pues el Ministerio Público o la Policía Judicial bajo su mando directo disponen de un tiempo indefinido para preparar debidamente la consignación ju

dicial de una persona, sin embargo, ¿no sería conveniente ponerle un término al Ministerio Público para el ejercicio de la acción penal?

Creemos que constitucionalmente existe una laguna a ese respecto, pues se habla de un término de 72 horas (artículo 19) empero, está referida a una detención de carácter procesal, pues sigue diciéndose el precepto citado, - que esa detención deberá justificar un auto de formal prisión pero subsiste la vaguedad desde que fue detenido por el Ministerio Público y en tratándose de sujetos anormales, el término de 72 horas es por demás suficiente para comprobar su sanidad física e mental, evitando también con ello las injustas e inhumanas detenciones por tiempo indefinido.

Con esto da es un margen suficiente y razonable al Órgano investigador representado por el Ministerio Público para que se allegue todos los elementos necesarios y recapacite en tratándose de inimputables la conveniencia -

de no excitar la maquinaria jurisdiccional.

5.- SEGUNDA GARANTIA.

Una segunda garantía contenida en la segunda parte del artículo 16 constitucional se traduce en que la autoridad judicial jamás debe actuar de oficio al decretar una orden de aprehensión sino que debe existir previamente una denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal. Por tanto, la autoridad judicial se encuentra impedida para librar una orden de aprehensión o detención cuando no tenga como antecedente una denuncia, cuyo contenido no sea un hecho delictivo y por consiguiente no ser punible con sanción corporal.

6.- TERCERA GARANTIA.

Finalmente una última garantía de seguridad jurídica contenida en el precepto analizado, consiste en que

la acusación, querrela o denuncia de un hecho delictivo -- sancionado legalmente con pena corporal, debe estar apoyada en una declaración rendida por una persona digna de fe y bajo protesta de decir verdad o en otros datos que hagan probable la responsabilidad del detenido.

En este circulario final creemos conveniente la reforma a dicho artículo por los motivos expuesto con antelación, evitándonos con esto detenciones arbitrarias y consignaciones que nunca debieron existir.

CAPITULO VI

CONCLUSIONES.

CONCLUSIONES.

- 1.- Desde la intervención del Ministerio Público quien investiga el ejercicio o no de la acción penal (motivación - del Órgano jurisdiccional), es imprescindible se encuentre auxiliado directa y constantemente por toda la gama de Servicios Periciales en tratándose de inimputables, con el objeto de evitar fallidas determinaciones.

- 2.- La reforma al artículo 8 del ordenamiento punitivo resulta inminente por los motivos expuestos; asimismo, - se propone la desaparición de la segunda parte del artículo en cuestión por ser casuística y redundante, toda vez, que no obstante de haber señalado que las figuras no son idénticas, pretenden un común denominador, - en cuanto a la integración de la culpa.

- 3.- El artículo 9 del ordenamiento citado, también reclama una reforma, puesto que la intención delictuosa por -- ningún motivo debe presumirse sino probarse, ya que de

Ja. En ilimitado campo de subjetividad a los encargados a prescribirle; además, de que la responsabilidad criminal surge por la realización de un acto que en su aspecto objetivo, presenta las características de una transgresión al orden normativo penal.

- 4.- Es importante una excitativa para la unificación de criterios en la Suprema Corte de Justicia, en relación a la fracción II del artículo 15 del Código Penal, pues en algunas ocasiones son contradictorias y en otras se arroja poca luz.
- 5.- Es inevitable la participación activa de los Servicios Periciales para que fusionados con los Centros de Rehabilitación conyuyen con los juzgadores, para dar origen a una resolución certera en cuanto a la forma de readaptación o medida de seguridad; esto en base si el Ministerio Público juzga conveniente motivar al Órgano jurisdiccional en su función de representante social.

- 6.- El único capacitado para determinar el grado de inimputabilidad a que se refiere la fracción II del artículo 18 del Código Penal, es el médico especialista así como también en el caso grave, conforme a lo dispuesto por la fracción IV del artículo citado y el juzgador sólo darle relevancia penal, a no ser que desee establecer competencia con la desviación mental del procesado.
- 7.- El Agente del Ministerio Público debe actuar con el imputado, en la misma forma como lo hace respecto al procedimiento para los menores infractores, dejando de ejercitar la acción penal, pues en la última instancia se declarará la inimputabilidad; aún más el menor infractor puede tener mayor conciencia para la delictuosidad que el primero, empero, quedan excluidos del castigo penal.
- 8.- Cuando a juicio del Ministerio Público se deba mover el órgano jurisdiccional en tratándose de un inimputable -

debe hacer la consignación de los hechos más nunca del sujeto; pues éste quedará a disposición del juez, pero en un centro de rehabilitación o en una institución -- aplicativa de salud, ya que de lo contrario, desde el momento de rendir su declaración preparatoria el incapaz, necesario es, la presencia del curador. En tal -- virtud debe entenderse la declaración preparatoria, como el informe que se le hace al indiciado de los cargos que le son imputables, pero en presencia del curador.

9.- La figura del curador se presenta como una garantía -- tanto para el inimputable como para la resolución del órgano jurisdiccional, por su papel de celoso vigilante en la búsqueda de la verdad histórica en la infracción penal y protección para los derechos del incapaz.

10.- Resulta ineludible la creación de un capítulo único -- que reglamente la función del curador, conforme a los

lineamientos establecidos con antelación.

11.- Se torna imprescindible una fórmula legal que sujete al Ministerio Público en cuanto al ejercicio de la acción penal, conforme a lo dispuesto por el artículo 16 constitucional, con el objeto, de evitar detenciones inhumanas y arbitrarias. Ahora bien, si en el marco de la actuación judicial el protagonista es un individuo de psique fugaz, con mayor diligencia se debe actuar.

12.- En este orden de ideas, surge una necesidad imperiosa que se traduce en la creación de un ordenamiento jurídico especial, que evite todo ese tipo de formalidades que nunca debieron prevalecer en un inimputable, - incluso por economía procesal.

13.- El caso del Sr. Gregorio Cárdenas, es prueba palpable de una laguna en nuestro ordenamiento jurídico, pues-

tuvieron que pasar 33 años para resolver una problemática que al fin y al cabo lo decretó como un sujeto anormal en el momento de la comisión delictiva.

14.- El delito concretizado cuenta con dos enemigos acérrimos, el tiempo y el hombre mismo; el tiempo porque inexorablemente borrar cualquier huella y el hombre porque por fuerza lógica pretende borrar todo aquello que le sea imputable. En este corolario final no debemos esperar tanto tiempo para resolver una situación jurídica y mucho menos cuando está en juego, ya no tanto la libertad del individuo, sino su reincorporación al contexto social.

Requero en forma vehemente la benevolencia del lector por tratarse de una complicada y espínosa labor, -- que será blanco de fáciles críticas, empero, serán de incalculable utilidad.

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

- BERGUA IGNACIO. Proyecto de Reformas y Adiciones a la Constitución Federal de 1971 (sin editorial) México 1974.
- BERGUA IGNACIO. Garantías Individuales. Editorial Porrúa. Octava edición. México 1973.
- BERGUA IGNACIO. El Juicio de Amparo. Editorial Porrúa. Octava edición. México 1971.
- CARDENAS HERNANDEZ, GREGORIO. Pabellón de Locos. Editorial Diana, segunda edición. México. 1974.
- CARDENAS HERNANDEZ, GREGORIO. Celda 16. Editorial Diana. Quinta edición. México 1975.
- CARRANCA Y RIVAS, RAUL. Código Penal Anotado. Editorial Porrúa. Cuarta edición. México 1973.
- CARRANCA Y RIVAS, RAUL. Derecho Penitenciario. Editorial Porrúa. Primera edición. México 1974.
- CARRANCA Y RIVAS, RAUL. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. Novena edición. México 1973.

CECIL, LOEB. Tratado de Medicina Interna. Editorial Interamericana, tercera edición. México 1975.

CUELLO CALON, EUGENIO. Derecho Penal. Editora Nacional. Novena edición. México 1970.

DE PINA, RAFAEL. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa, Tercera edición. México 1973.

DE PINA, RAFAEL. Derecho Civil Mexicano. Editorial Porrúa. Cuarta edición. México 1974.

GARCIA RAMIREZ, SERGIO. Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa. Primera edición. México 1974.

GRESCHER MUZU, FRANCISCO. Endocrinología y Criminología. Editorial Temis. Bogotá 1936.

GOLDSCHMIDT, CARLOS. La Concepción Perceptiva de la Culpa. Argentina 1958.

GRODSINSKY, M. La Vida Penal en Rusia. (Estudio Preliminar) Edit. Nervos. Madrid 1931.

ISLAS, OLGA. Lógica del Tipo en el Derecho Penal. -
Editorial Jurídica Mexicana. Primera -
edición. México 1970.

JIMENEZ DE ASUA,
LUIS. Tratado de Derecho Penal. (Tomo V) Edi-
torial Losada, segunda edición. Buenos
Aires 1963.

LANZINI, VICENZO. Tratado de Derecho Penal (Tomo I) Edi-
torial Hermes. Buenos Aires 1980.

LAUBACH, REINHART. Tratado de Derecho Penal (Tomo I) Edi-
ciones Ariel. Barcelona 1962.

LASSIENE, GUILLERMO. Derecho Penal. (Tomo I) Editorial Temis.
Bogotá 1954.

MEZGER, EDMUNDO. Tratado de Derecho Penal. Editorial Re-
vista de Derecho Privado. Madrid 1955.

MORALES, ANGEL. Compendio de Derecho Penal. Textos Uni-
versitarios, primera edición. México -
1965.

ESBERIC ANGEL. El Alma de la Ley. Ediciones Jurídicas

Europa-América, primera edición. Buenos Aires 1975.

PAVON VASCONCELOS,
FRANCISCO Manual de Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, Tercera edición. México 1974.

PRECIADO BERNARDEZ,
RAFAEL. Filosofía del Derecho. Editorial Jus, Sexta edición. México 1970.

QUIROZ CUARON,
Medicina Forense. Editorial Porrúa, - primera edición. México 1977.

REYES SILVA, MANUEL. El Procedimiento Penal. Editorial Porrúa, sexta edición México 1973.

RODRIGUEZ MARZANOVIA,
LUIS. La Delincuencia de Menores en México. Revista Criminología No. 10, Octubre 1970.

SALÉN, SEBASTIÁN. Derecho Penal Argentino. Editorial Hogar. Buenos Aires 1948.

STAMLER, RUDOLF. El Sueo. Editora Nacional. Primera edición. México 1974.

VILLALCABOS, IGNACIO. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, tercera edición México 1978.

SENZEL, HANZ. El Nuevo Sistema del Derecho Penal. Ediciones Ariel. Barcelona 1984.

LEGISLACION CONSULTADA.

JURISPRUDENCIA DE LA CORTA.

CODIGO PENAL DE 1871.

CODIGO PENAL DE 1929.

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL (1931)

CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

DEDICATORIAS.

INTRODUCCION.

CAPITULO I ELEMENTOS GENERALES.

- 1.-Concepto de Imputabilidad.
- 2.-El Dolo: (A.- Antecedentes Históricos; B.- Algunos Códigos Modernos y C.- No- ción del Dolo y sus Elementos).
- 3.-Clases de Dolo: (A.-El Directo; B.-El Eventual y C.-El de Consecuencias Negg sarias).
- 4.-Presunción del Dolo.
- 5.-La Culpa: (A.-Teoría de la Previsibili dad; B.-Teoría de la Imprudencia o Ne- gligencia; C.- Teoría de la Causalidad Eficiente y D.- Teoría del Error Evita ble.)
- 6.-Regulación Vigente 1

CAPITULO II LA INIMPUTABILIDAD.

- 1.-Breve Consideración.
- 2.-Estados de Insanabilidad.
- 3.-Trastornos Mentales Permanentes
- 4.-Trastornos Mentales Transitorios: A) Sustancias Tóxicas, B) Embriagantes y C) Entorpecimientos.

- 5.- Toxicofobia.
- 6.- Excluyente de Trastornos Mentales.
- 7.- Crítica al Código Penal.
- 8.- La Verdad.
- 9.- El Vínculo Grave.
- 10.- El Somnambulismo y la Hipnosis 58

CAPITULO III EL PROCESO PENAL

- 1.- Procedimiento para enfermos mentales.
- 2.- Procedimientos para los menores infractores (Ley que crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores del Distrito Federal).
- 3.- Procedimiento de Farmacodependientes (Últimas Reformas) 115

CAPITULO V LA MAQUINARIA JUDICIAL.

- 1.- El Órgano Jurisdiccional.
- 2.- Fines Generales del Proceso Penal (Fin Específico).
- 3.- Importancia del Proceso.
- 4.- El Juez.
- 5.- Caso Gregorio Cárdenas Hernández:
A) Sufrupia Acosinate; B) Graciela

sale de la Escuela y acuerda el auto de Gregorio; H) El Dr. Ineto Baranque hace la grave denuncia a la policía; I) Se procede a la sacabra exhumación; J) Abren dos cadáveres aparcaen junto al primero; F) Un último Cadáver; G) - Habla el Director de la Escuela Nacional Preparatoria y H) Declara la ciencia y se pone en debate la pena de muerte.

6.- El Ministerio Público.

7.- El Curador en el Proceso Penal 159

CAPITULO V EL ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL.

1.- Breve Consideración.

2.- Texto Constitucional.

3.- Aprehesión y Detención.

4.- Primera Garantía (Reforma)

5.- Segunda Garantía.

6.- Tercera Garantía 252

CAPITULO VI

CONCLUSIONES 270

BIBLIOGRAFIA 277