

IMPUTABILIDAD DISMINUIDA

Al haber analizado el contenido del concepto de imputabilidad, su desarrollo histórico y la ubicación que ocupa dentro de la construcción del delito, vamos avanzando hacia las conclusiones.

En este transcurrir dentro de la teoría general de la imputabilidad nos encontramos con la tesis de la “imputabilidad disminuida”, digna de mencionarse en este apartado. Según esta tesis, algunas alteraciones en la salud mental o falta de desarrollo psíquico, disminuyen, sin anular la capacidad del sujeto para entender el carácter antijurídico de su conducta o para conducirse libremente.

Es decir, que para quienes aceptan esta tesis la imputabilidad puede graduarse; habrá casos en que la capacidad de decisión de la forma de actuar no es del todo libre, pero no está plenamente ausente.

Para **Saver** “la capacidad de culpabilidad (imputabilidad) disminuida... existe cuando el estar enfermo de la mente disminuye notablemente en el momento del hecho la capacidad de percibir lo no permitido del hecho o de obrar con este conocimiento... La pregunta de si el hecho ha de imputarse al autor, si se le ha de hacer responsable por voluntad, sólo puede ser, sin embargo, afirmada o negada. En el caso de la llamada

imputabilidad disminuida es afirmada y se establece sólo un grado más pequeño de culpabilidad”.²¹

Esta posición fue sostenida por la doctrina y consagrada en algunos códigos.

Maurach señala que en esta tesis no se trata de un caso “límite”, ni una duda si el autor es o no imputable, ni de un grado intermedio entre la imputabilidad e inimputabilidad, sino de un caso en que el autor es imputable, “pero para alcanzar el grado de conocimiento y dirección de un sujeto anímicamente normal, debe esforzar lo más su voluntad”.²²

Algunos estudiosos atacaron la figura señalando que la imputabilidad disminuida no es lógica. Sostuvieron que como categoría psicológica la imputabilidad no podía disminuirse, o el sujeto reúne las condiciones para ser imputable o no.

Para **Beling** “Hay individuos cuyo poder de inhibición, si bien no puede negarse cuantitativamente es inferior en poder al normal, ya sea porque aún no lo es bastante (así los jóvenes en edad penal) sea por deficiencias patológicas (espiritualmente inmaduros), sea porque median estados fisiológicos que debilitan el poder de resistencia. También tales personas son plenamente imputables y penalmente responsables (es equívoca la designación de imputabilidad disminuida, no hay grado de imputabilidad) sólo que la medida de su culpabilidad por sus acciones es menor y por ello su punibilidad en

²¹ GARCÍA RAMÍREZ, SERGIO. *Op. cit.*, p. 18.

²² PAVÓN VASCONCELOS, FRANCISCO. *Op. cit.*, p. 119.

parte la ley la aminora... y en parte el juez, al fijar la pena..., debe hacerlo más levemente que en otros casos”.²³

Los *positivistas* afirmaron que la figura somete a pena disminuida a quien es más peligroso, por no tener la completa capacidad de entender y querer.

Para **Luis Jiménez de Asúa** este sistema “es absurdo: se somete a una pena disminuida a aquellos hombres que por no ser enteramente locos son más peligrosos, porque resisten a los impulsos perversos menos que los hombres enteramente sanos, y saben escoger los medios y las ocasiones para realizar sus propósitos”.²⁴

Cuello Calón afirma que la medida “es altamente perjudicial para la defensa social, pues su consecuencia es poner prematuramente en libertad a los delincuentes más peligrosos”.²⁵

Aseveraciones con un contenido fuertemente positivista que ven en el enfermo o disminuido mental un peligro social, que debe estar separado del resto del grupo, porque es un ser “anormal” o “perverso”. Sin embargo, no es verdad que la enfermedad mental o la disminución de la capacidad impliquen peligrosidad, y el juzgador debe valorar las circunstancias del agente para aplicar la pena o medida de seguridad en todos los casos, con mayor razón en aquellos en que aparezcan indicios de incapacidad.

²³ GARCÍA RAMÍREZ, SERGIO. *Op. cit.*, p. 18.

²⁴ JIMÉNEZ DE ASÚA, LUIS. *Op. cit.*, p. 361.

²⁵ CUELLO CALÓN, EUGENIO. *Derecho penal*, Tomo I, Porrúa, México, p. 433.

Cualquiera que sea la postura aceptada, de la inexistencia de la imputabilidad disminuida, lo cierto es que las legislaciones penales la adoptaron.

El Código Penal italiano de 1930, en su artículo 89 declaró responsable a quien en el momento de cometer el delito estaba, por enfermedad, en tal estado mental que le disminuyera grandemente, sin excluirla, la capacidad de entender o de querer, prescribiendo que en tales casos se disminuiría la pena.

La Ley alemana contra delincuentes habituales peligrosos y sobre las medidas de seguridad y corrección, de 24 de noviembre de 1933, acogió esta figura de la imputabilidad disminuida y en reforma posterior al Código Penal, en 1934, se estableció: “No hay una acción punible cuando el autor en el momento del acto es incapaz de comprender la ilicitud de éste o de obrar de acuerdo con esta comprensión a causa de una perturbación patológica de la actividad mental, o a causa de una debilidad mental. Cuando la capacidad para comprender la ilicitud del acto o de obrar de acuerdo con esta comprensión, al tiempo del acto, esté considerablemente disminuida por alguna de aquellas causas, podrá atenuarse la pena, según las normas del castigo de la tentativa”.²⁶

A la inclusión de esta figura en los Códigos Penales aparecieron diferentes formas de aplicación: la primera potestativa, dando al juzgador la posibilidad de operar una atenuación de la pena; otra, obligatoria, operando la reducción por ley, oficiosamente.

²⁶ PAVÓN VASCONCELOS, FRANCISCO. *Op. cit.*, p. 120.

Algunos Códigos Penales de México acogieron la figura: el Código Penal de Veracruz, promulgado el 13 de septiembre de 1980, la incluye en las llamadas causas que excluyen la incriminación, al asentar que “el agente al momento de realizar la conducta o hecho, a virtud de cualquier causa, no tuviere la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión...”. Y agrega: “Si se halla gravemente disminuida la capacidad del agente a que se refiere el párrafo anterior, el juzgador podrá aplicarle hasta la mitad de la sanción que corresponda al delito cometido o una medida de seguridad”. En la exposición de motivos el legislador veracruzano reconoció que la figura adoptada ha sido cuestionada, pero que “es posible la presentación de casos de semicapacidad dentro de una zona fronteriza que exige al juzgador cuidadosa valoración, y que, por otra parte, el semiimputable puede presentar peligrosidad social”,²⁷ facultando al juzgador para imponer hasta la mitad de la pena correspondiente al delito cometido, o una medida de seguridad.

El Código Penal de Guanajuato coincide con esta posición. En el Capítulo Sexto de su Título Segundo, en el artículo 35, establece: “No es imputable quien, en el momento del hecho, y por causa de enfermedad mental que perturbe gravemente la conciencia, de desarrollo psíquico incompleto o retardo, o de grave perturbación de la conciencia sin base patológica, atentas las peculiaridades de su personalidad y las circunstancias específicas de su comportamiento, no tenga capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho y de determinar su conducta de acuerdo a esa comprensión...”. Y en su

²⁷ CAJICA, S.A. *Código Penal de Veracruz*, Puebla, Puebla, México, p. 18.

artículo 36 aceptó la imputabilidad disminuida: “El agente que por efecto de las causas a que se refiere el artículo anterior, en el momento de la acción u omisión sólo haya poseído en grado moderado la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho y de determinar su conducta de acuerdo a esa comprensión, se le aplicará una pena no menor de un tercio del mínimo ni mayor de un tercio del máximo de lo establecido por la ley para el correspondiente delito. Si la imposición de la pena se considera perjudicial para el debido tratamiento del agente por mediar causas psicológicas, se aplicará una medida de seguridad”. El legislador de este Estado justifica la inclusión de la figura en el Código al señalar que es aplicable al agente que sólo posee en grado moderado la capacidad de entender y de querer. Incluye una nueva categoría de sujetos del derecho penal, “que de acuerdo con la psiquiatría no pueden encuadrarse dentro de los inimputables, ni tampoco dentro de los imputables y de los cuales el Derecho no se había ocupado, siendo que requieren de un tratamiento especial”.²⁸

En estos dos códigos se observa diferente sistema para la aplicación de la sanción, mientras que en el de Veracruz otorga facultad potestativa al juez para disminuir la sanción; el de Guanajuato obliga la reducción con un esquema determinado por la misma norma, que debe aplicarse oficiosamente.

El Código Penal para el Estado de Jalisco, de 1982, establece la imputabilidad disminuida en el Título que se refiere a las Sanciones y Medidas de Seguridad; el artículo 39 establece: “En el caso de los sujetos con imputabilidad disminuida, el juez dispondrá de la medida de tratamiento

²⁸ PAVÓN VASCONCELOS, FRANCISCO. *Op. cit.*, p. 125.

que corresponda, en internamiento o libertad vigilada, así como las condiciones para asegurar la defensa social, considerando la peligrosidad del sujeto y las necesidades que se planteen en el curso de su tratamiento. La autoridad ejecutiva podrá resolver sobre la conclusión de la medida en forma condicional o definitiva”.

La ley jalisciense adolece de grandes defectos: no define la imputabilidad disminuida, sólo la acepta, pero no orienta acerca de las circunstancias cuando se presenta; exceptúa al semiimputable de aplicación de pena, pues sólo dispone el internamiento o la libertad vigilada.

En la exposición de motivos de este Código se dice acerca de esta figura: “La novedad que se propuso obedece a la regulación de la aplicación de medidas a personas en etapa de la vejez, en una política criminal en la que se conjuga la adecuada defensa social con la protección de un sector de población que, como en el caso de los menores, los ancianos son también un grupo con características particulares, desde el punto de vista biopsicológico, que los coloca en situación especial frente al derecho penal. Del mismo modo que en materia de menores, se ha desarrollado una política proteccionista, y promulgado leyes especiales, en tratándose de las personas que, al llegar a la última etapa de la vida, han incurrido en conductas tipificadas penalmente como delitos, se consideró válido establecer un régimen especial, basados en la doctrina y en las prácticas en materia penal y penitenciarias en otros países”.

De esto, se puede inferir que el legislador de Jalisco pensó en la imputabilidad disminuida, sólo en los casos de conductas delictivas de ancianos. Sin embargo, no estableció ningún perfil para considerar la existencia de la figura.

En el artículo 41, en el último párrafo de la Fracción III, dentro de las reglas de aplicación de sanciones, señala que en los mayores de 65 años, así como en los sujetos de entre 18 y 20 años, el juez tendrá la facultad de disminuir en un tercio las penas que correspondan, fundando y motivando su resolución. Pero la misma ley, en su artículo 4° señala que los menores de dieciocho años están sujetos a la Ley de Readaptación Juvenil. Luego, los jóvenes entre los 18 y 20 años son sujetos de derecho penal.

Por tanto, parece claro que el legislador jalisciense establece una disminución de pena, únicamente en razón de la edad, para los mayores de 65 años y para los jóvenes entre 18 y 20 años, tal vez concibiendo una imputabilidad disminuida, pero sin dar los caracteres de ella.

Sin embargo, al hablar de la imputabilidad disminuida señala la exclusión de pena y la aplicación de internamiento o libertad vigilada para tratamiento, lo que denota una gran confusión.

Para Zaffaroni la imputabilidad disminuida es en realidad un supuesto de culpabilidad disminuida y no de una “media imputabilidad”. Para él uno de los más claros e incuestionables casos de imputabilidad disminuida es la emoción violenta.

Podría surgir aquí la duda de por qué incluir en este capítulo comentarios acerca de la imputabilidad disminuida; parecería que he perdido el rumbo, que hay confusión, que comparo al menor con el enfermo o deficiente mental. No es así. Más adelante justificaré el hecho de hablar de esta tan discutida figura.

Tratemos, ahora, el centro del problema: la inimputabilidad.