

CAPÍTULO I. El problema de la imputabilidad penal . . . . .	13
1. Imputabilidad . . . . .	13
2. Acciones liberae in causa . . . . .	19
3. Inimputabilidad . . . . .	22
4. Minoridad . . . . .	25
5. Sordomudez . . . . .	28
6. Trastorno mental transitorio . . . . .	30
7. Trastorno mental permanente . . . . .	31
8. Personalidad psicopática . . . . .	34
9. Tratamiento procesal . . . . .	35
10. Medidas para inimputables . . . . .	35

## CAPÍTULO I

### EL PROBLEMA DE LA IMPUTABILIDAD PENAL

*1. Imputabilidad. 2. Acciones liberae in causa. 3. Inimputabilidad. 4. Minoridad. 5. Sordomudez. 6. Trastorno mental transitorio. 7. Trastorno mental permanente. 8. Personalidad psicopática. 9. Tratamiento procesal. 10. Medidas para inimputables.*

#### 1. Imputabilidad

El problema de la imputabilidad o capacidad de culpabilidad, según lo designa un sector de la doctrina (particularmente la alemana),<sup>1</sup> ha transitado por terrenos de polémica en el encuentro entre las tesis de la responsabilidad moral y la responsabilidad social. El liberoalbedrismo, fundador de aquélla y de los desenvolvimientos de la que Ferri llamara escuela clásica, sostuvo a la imputabilidad moral como precedente de la política, en giro de Carrara, y exigió del infractor, para castigarle, la normalidad de su libre albedrío.<sup>2</sup> Frente a esta tesis, el positivismo levantó la responsabilidad social: “todo hombre es siempre responsable de cualquier acción antijurídica realizada por él, únicamente porque y en tanto vive en sociedad”.<sup>3</sup> Y consecuencia del

<sup>1</sup> “Las leyes determinan de un modo típico negativo qué personas no son capaces o lo son sólo restringidamente de obrar de modo culpable. Este presupuesto de la culpabilidad está dentro, no fuera, de la culpabilidad misma; los casos son tipos puros de culpabilidad. Dos grupos entran en consideración: Imputabilidad y capacidad delictiva...” Sauer: *Derecho Penal (Parte General)*. Trad. Juan del Rosal y José Cerezo. Bosch, Barcelona, 1956, pp. 282-283.

<sup>2</sup> Atiró CARRARA, que la “teoría de la imputación considera el delito en sus puras relaciones con el agente, y a éste, a su vez, lo contempla en sus relaciones con la ley moral, según los principios del libre albedrío y de la responsabilidad humana, que son inmutables y que no se modifican con el variar de tiempos, pueblos y costumbres”. Y luego asentó: “El hombre está sometido a las leyes penales en virtud de su naturaleza moral y, por lo tanto, nadie puede ser políticamente responsable de un acto del cual no sea responsable moralmente. La imputabilidad moral es el antecedente indispensable de la imputabilidad política”. *Programa de Derecho Criminal*. Trad. José J. Ortega Torres. Bogotá, Ed. Temis, vol. I, 1978, pp. 31 y 49.

<sup>3</sup> FERRI, *Sociología Criminal*. Trad. Antonio Soto y Hernández. Madrid, Centro Editorial de Góngora, s.f., t. II, p. 94.

choque entre las escuelas ha sido una abundantísima bibliografía, donde se establece la querrela sobre los fundamentos de la responsabilidad penal.<sup>4</sup>

Como quiera que sea, la polémica entre liberoalbedrismo y determinismo parece superada ya por la doctrina,<sup>5</sup> y hoy día la imputabilidad

<sup>4</sup> Cfr. entre otros autores y obras: PRINS, *La Defensa Social y las Transformaciones del Derecho Penal*. Trad. Federico Castejón y Martínez de Arizales. Madrid, Hijos de Reus, eds., 1912, p. 45; MANZINI, *Tratado de Derecho Penal*. Trad. Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires, EDIAR, editores, t. 2, vol. II, 1948, p. 133; SAUER, *Derecho Penal*, pp. 78 y ss.; ANTONISEI, *Manual de Derecho Penal*. Trad. Juan del Rosal y Ángel Torio, Buenos Aires, UTEHA, 1960, pp. 441-444; JIMÉNEZ, DE ASÚA, *La Ley y el Delito*. 2ª edición, Ed. Hermes, Buenos Aires, 1954, pp. 351 y ss.; CUELLO CALÓN, *Derecho Penal*. 9ª edición, México, Ed. Nacional, t. I, 1961, pp. 360 y ss.; DEL ROSAL, *Derecho Penal Español*. Madrid, S.p.i., 1960, t. I, p. 388; CARRANCA Y TRUJILLO, *Derecho Penal Mexicano*. 4ª edición, México. Antigua Librería Robredo, t. I, 1955, pp. 223-224. Para una interesante concepción del albedrío, cfr. SCHELER, *El Puesto del Hombre en el Cosmos*. vol. 165, México, BEP, SEP, 1947, pp. 52-53; y RECASÉNS SICHES, *Tratado General de Filosofía del Derecho*. México, Ed. Porrúa, 1ª edición, 1959, pp. 83 y ss. y 91 y ss. Para Maurach, "imputabilidad y culpabilidad son incompatibles tanto en el estricto indeterminismo como con el extremo determinismo". *Tratado de Derecho Penal*. Trad. Juan Córdoba Roda. Barcelona, Ed. Ariel, 1962, t. II, p. 97.

<sup>5</sup> Cfr. MANZINI, *Tratado de Derecho Penal*, t. 2, vol. II, p. 130; ANTONISEI, *Manual de Derecho Penal*, p. 446; CUELLO CALÓN, *Derecho Penal*, t. I, p. 363. En este punto, cabría afirmar, con BELING, "Desde el punto de vista del Determinismo estricto (doctrina de la falta de libertad en la voluntad humana) es inconcebible un Derecho Penal que vincule la pena a la inculpación de un hombre. Desde tal punto de vista existen sí hombres peligrosos y medidas preventivas contra ellos; pero no culpa ni retribución. Pero si prescindiendo el Determinismo de esa dificultad, considera posible, no obstante, una responsabilidad penal por acciones determinadas, deberá contestar por qué el hacer no querido del hombre no se somete también a pena, y por qué se hacen diferencias entre los hombres acerca de la responsabilidad. . . , pues sí el humano querer no es libre de ningún modo, el hacer querido y el no querido son, intrínsecamente, de igual valor, y así también el obrar del enfermo mental no debe valorarse fundamentalmente de modo distinto que el del mentalmente sano. El Derecho Penal sólo puede por eso construirse sobre la base del Autodeterminismo (reductible a 'Indeterminismo condicionado o relativo'), ello es, la doctrina según la cual el hombre es libre en el sentido de que . . . en él, el obrar no se explica plenamente por el carácter y los motivos, sino que, además, junto a éstos, interviene un tercer término consistente en el poder de resistencia existente en el hombre, que lo capacita para paralizar los motivos de impulsión con contramotivos, ello es, a elegir y decidir." *Esquema de Derecho Penal*. Trad. Sebastián Soler. Buenos Aires, Ed. Depalma, 1944, p. 32.

BETTIOL, comenta: "El hombre debe haber actuado libremente. He aquí el problema de fondo del Derecho Penal, sobre el cual están fundados tanto el juicio de culpabilidad como, y consecuentemente, la institución de la pena retributiva. Donde no hay libertad no existe culpabilidad; donde no existe culpabilidad no hay posibilidad de pena-castigo, que es pena retributiva." *Istituzioni di Diritto e Procedura Penale*. Padova, CEDAM, 1966, p. 101.

También es importante tomar cuenta del punto de vista de RECASÉNS SICHES, quien sostiene que el hombre es albedrío, y que el albedrío opera mediante un plus de causalidad, en el sentido de que "la decisión del yo no implica una suspensión, ni una excepción de las leyes causales de la naturaleza, sino la irrupción en ésta de unas nuevas causas provenientes del yo, y no contenidas, por ende, en la parte anterior de la cadena

penal se funda, al parejo, sobre bases técnicas y pragmáticas. El afianzamiento de la noción de imputabilidad con base diversa de la responsabilidad social a ultranza, que quiso Ferri, no conduce a la indefensión social: multiplicadas y tecnificadas, las medidas de seguridad curan, resocializan o inocuizan al inimputable peligroso.

Doctrinalmente, se ha dicho que la imputabilidad es “la capacidad de conducirse socialmente”, o bien, “la facultad de determinación normal”, y que ella “supone . . . que la psiquis del autor disponga de la riqueza necesaria de representaciones para la completa valoración social; que la asociación de representaciones se produzca normalmente y con la velocidad normal; que la base afectiva (gefühlbetonung) de las representaciones y, por consiguiente, la fuerza motivadora de las normas generales, jurídicas, morales, religiosas, etcétera, corresponda a la medida media, y que la dirección y vigor de los impulsos de la voluntad (willensimpulse) no ofrezcan nada esencialmente anormal”.<sup>6</sup> En la escuela de la defensa social, la imputabilidad es el presupuesto de la responsabilidad y sinónimo de capacidad, “como conjunto de determinadas condiciones que hacen posible referir una acción u omisión a un individuo, como autor consciente y voluntario de un hecho”; en otros términos, para la misma escuela, tal capacidad es “el conjunto de condiciones bio-psíquicas que determina la posibilidad, desde el punto de vista legal, de declarar a un individuo antisocial; es decir, es el estado de madurez e integridad que convierte en relevante, desde el punto de vista jurídico, la conducta del individuo para la declaración de antisocialidad”.<sup>7</sup>

Según otro autor, la imputabilidad es la capacidad de autodeterminación del hombre para actuar conforme con el sentido, teniendo la facultad, reconocida normativamente, de comprender la antijuricidad de su conducta”.<sup>8</sup> También se sostiene que “imputabilidad es capacidad volitiva e intelectual legalmente reconocida que condiciona la culpabilidad del agente”.<sup>9</sup> En fin, se dice que “la imputabilidad es la ausencia de un impedimento de carácter psíquico para la comprensión de la antijuricidad”, y que “equivale a la afirmación positiva de la posibilidad de motivarse en la norma y, por ende, de actuar conforme a ella, o sea, la reprochabilidad o la culpabilidad”<sup>9 bis</sup>.

Modernamente, una fuerte corriente doctrinaria examina la causal. *El Libre albedrío en el Derecho Penal*. “Derecho Penal Contemporáneo”, núm. 2, marzo de 1965, p. 50.

<sup>6</sup> VON LISZT, *Tratado de Derecho Penal*, Trad. Luis Jiménez de Asúa. 3ª edición, Madrid, Instituto Editorial Reus, S. A., s.f., t. 2, pp. 396-397.

<sup>7</sup> Gramática, *Principios de Defensa Social*. Madrid, Ed. Montecorvo, S. A., 1974, p. 134.

<sup>8</sup> VELA TREVIÑO, *Culpabilidad e Inculpabilidad*. Teoría del Delito. México, Ed. Trillas, 1ª edición, 1973, p. 18.

<sup>9</sup> CORTÉS IBARRA, *Derecho Penal Mexicano. Parte General*. México, Ed. Porrúa, 1ª edición, 1971, p. 183.

<sup>9 bis</sup> ZAFFARONI, *Teoría del Delito*. Buenos Aires, EDIAR, 1973, p. 584.

tión de la imputabilidad y de su aspecto negativo al ocuparse de la teoría del delincuente; ya no, por tanto, en el análisis del delito.<sup>10</sup> Y este modo de ver las cosas, a más de un intento definitorio, por vía positiva, de la imputabilidad, ha trascendido limitadamente en la legislación: así, el Código Penal italiano (artículo 85), fielmente seguido en este aspecto por el anteproyecto mexicano de 1958.

Sobre la ubicación sistemática de la imputabilidad frente al dato formal “delito”, hay una serie de opiniones. Algunos autores, la entienden como presupuesto general del delito; otros, como elemento autónomo; según algunos más, constituye un presupuesto de la culpabilidad. A nuestro modo de ver, el inimputable queda, en principio, excluido de la aplicación de la ley penal; por ciertas razones (biopsicosociales) no delinque, ni es, por tanto, susceptible de pena. Ahora bien, la entronización y el dominio de las ideas de defensa social frente al individuo peligroso, alteran la lógica de esta situación y exigen, no obstante la destrucción ideal del delito que proviene de la incapacidad formal, la aplicación de medidas (de seguridad, y a veces incluso penas, como en la hipótesis de la imputabilidad disminuida) previstas en el momento contemporáneo del derecho penal. Así, el único caso de franca exclusión de la ley punitiva con respecto a inimputables, es el referente a los menores infractores, cuando no viene a cuentas la exploración del discernimiento. A otros inimputables, en cambio, se aplica la ley penal evolucionada, que reconoce, más allá del rigor formal del delito y el delincuente, la existencia y relevancia de la peligrosidad, y por ende la necesidad de la medida asegurativa.<sup>11</sup>

<sup>10</sup> Contra este traslado, *cfr.* DEL ROSAL, Juan, *Derecho Penal Español*. t. 1, pp. 389 y 392.

<sup>11</sup> No hay acuerdo en la doctrina sobre la ubicación de la imputabilidad. Para algunos autores, como PORTE PETIT, “la imputabilidad no constituye un elemento del delito. Es un presupuesto general del mismo”. *Programa de la Parte General del Derecho Penal*. México, UNAM, 1ª edición, núm. 128, 1958, p. 388. Según ANTOLISEI, es “una cualidad necesaria para que el autor del delito sea punible”; en consecuencia, la falta de imputabilidad es “simplemente una causa personal de exención de la pena” y “la violación de la ley penal realizada por un inimputable . . . , aun no suponiendo aplicación de la pena en concreto, constituye delito”. *Manual de Derecho Penal*, p. 447; en el mismo sentido, *idem*, pp. 242-244. ¿Será, la inimputabilidad, una excusa absolutoria!

En un reciente e importante trabajo mexicano, que procura abrir nuevo cauce al estudio científico del derecho penal, se examina a la imputabilidad entre los presupuestos típicos del delito. “Por ser la imputabilidad un atributo del sujeto activo, su estudio debe hacerse en este renglón, lo que permite considerarla correctamente como presupuesto del delito y no de la culpabilidad.” ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, RAMÍREZ, ZAFFARONI Y KARP, *Notas preliminares sobre un modelo lógico matemático del Derecho Penal*. “Derecho penal contemporáneo”, núm. 14, mayo y junio de 1966, p. 86. Pavón Vasconcelos opina que la imputabilidad es presupuesto de la culpabilidad. *Cfr. Nociones de Derecho Penal Mexicano*. Zacatecas, Ed. del Instituto de Ciencias Autónomo, t. II, 1964, p. 174; asimismo, Castellanos: *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*. 4ª edición, México, Ed. Porrúa, núm. 1, 1967, pp. 203 y 204. Igualmente, CORTÉS IBARRA habla de presupuesto de la culpabilidad. *Cfr. Derecho Penal Mexicano. Parte General*, pp. 177-179.

La ley italiana define a la imputabilidad como capacidad de entender y de querer. Empero, es preciso calificar a la de entender como “capacidad de conocer el deber”<sup>12</sup> o de comprender el carácter ilícito de la conducta; y a la de querer, como capacidad de inhibir los impulsos delictivos o “aptitud de la persona para determinar de manera autónoma, resistiendo a los impulsos”.<sup>13</sup> Por lo que respecta a la comprensión del ilícito, el empleo de este vocablo orienta la cuestión dentro de cauces netamente jurídicos, lo que no ocurriría, en cambio, si se hablase del carácter “ético”, de la conducta. Lo ético, mucho más amplio –y tanto, que también abarca a buena zona del ilícito penal– no viene a cuentas en este punto; al menos no, si se le considera con mayor rigor técnico. Así, siendo el derecho penal, por su contenido fundamental, el mínimo sector del mínimo ético exigible, conviene emplear el término “ilícito”, que justamente denota esa porción del ético que interesa al juspensalista.<sup>14</sup>

A nuestro juicio, la llamada capacidad de querer, en los términos en que ésta corrientemente se concibe para los efectos de la imputabilidad penal, debiera ser entendida, mejor, como capacidad de obrar (autónomamente, con cuanto de relativa posee esta última calificación). En otra ocasión hemos escrito, y aquí lo reproducimos, que, en rigor, la dicha “aptitud de la persona para determinar de manera autónoma, resistiendo a los impulsos”, no es “una verdadera capacidad de ‘querer’, es decir, de orientarse volitivamente en cierto sentido, de buscar un determinado propósito, deliberadamente, con reflexión, sino es más bien una capacidad de ‘libre acción’. Tiene que ver más con el actuar que con el desear o el querer. Lo que importa, en definitiva, es que el delincuente pueda determinar libremente su conducta y actuar, asimismo, con libertad, al margen de presiones o seducciones imperiosas, que vinculen, determinen, rijan inexorablemente su conducta”.<sup>15</sup> Entonces, sintéticamente, la imputabilidad resulta ser una *capacidad, suficiente para los fines de la defensa social, de entender el carácter ilícito (antijurídico) de la conducta, y de obrar con normal autonomía.*

De la teoría general de la imputabilidad se desprende la tesis de la imputabilidad disminuida, bajo el supuesto de que ciertas alteraciones de la mente o determinada falta de desarrollo psíquico entorpecen, sin anularla, la capacidad del sujeto para entender el carácter antijurídico

<sup>12</sup> JIMÉNEZ DE ASÚA, *La Ley y el Delito*, p. 459.

<sup>13</sup> Antolisei: *Manual de Derecho Penal*, p. 439.

<sup>14</sup> A este respecto, conviene recordar que según el P. MONTES, la imputabilidad criminal es igual a la moral. La diferencia “entre una y otra está solamente en la extensión objetiva de su contenido: la materia de la imputabilidad moral es todo acto humano, y de la criminal, únicamente el delito”. Cit. DEL ROSAL, *Derecho Penal Español*, t. II, p. 12.

<sup>15</sup> *La personalidad psicopática ante el Derecho Penal*, en *Manual de Prisiones. La Pena y la Prisión*. 2ª edición, México, Ed. Porrúa, 1980, p. 97.

de su conducta o determinarse en forma autónoma.<sup>16</sup> Este punto de vista ha congregado acres censuras. Se dice que “las fórmulas propuestas de semiimputabilidad o imputabilidad atenuada, no son aceptables ni lógicas. Dentro del enfoque psicológico, la imputabilidad no puede dividirse: o el sujeto reúne las condiciones requeridas para ser imputable, o no; porque la imputabilidad no se funda en la anomalía psíquica, sino en el trastorno que ella ocasiona”.<sup>17</sup> Se indica, por otra parte, que se somete a una pena disminuida a quien es más peligroso, por el entorpecimiento de su capacidad de entender y de querer.<sup>18</sup> Empero, no es cierto que el menos imputable sea, por necesidad, el más peligroso; ni tampoco riñen, inexorablemente, la fórmula del estado peligroso y la imputabilidad disminuida. Y en el terreno de la defensa práctica, se puede aplicar al dirigible la pena que aconseje al Juez su informado arbitrio, y al indirigible, la medida que resulte pertinente. Lo desaconsejable, en todo caso, es vincular estrechamente al juzgador con pena o medida de seguridad, sin facultad de aplicar la sanción pertinente a quien presenta imputabilidad disminuida. Es

<sup>16</sup> “Hay individuos –dice BELING– 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 “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 parte la ley la aminora . . . y en parte el Juez, al fijar la pena . . ., debe hacerla más levemente que en otros casos”. *Esquema de Derecho Penal*, p. 35. Para SAUER, “la capacidad de culpabilidad (imputabilidad) disminuida . . . existe cuando el estado enfermo de la mente disminuye notablemente en el momento del hecho la capacidad de percibir lo no permitido del hecho o de obrar 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”. *Derecho Penal*, pp. 286-287.

El Código Penal alemán proporciona un modelo de régimen de aplicación genérica a la imputabilidad disminuida. El parágrafo 2 del artículo 51 dice: “Si la facultad de apreciar la ilicitud del acto o de actuar conforme a dicha apreciación ha sido considerablemente disminuida por alguna de estas razones (se refiere a los casos previstos por el parágrafo 1, esto es, enfermedad mental, trastorno patológico de la actividad mental y debilidad mental) en el momento de la acción, la pena podrá ser reducida de acuerdo con las disposiciones relativas al castigo de la tentativa”. *Cfr.* en sentido similar el artículo 36 del Código Penal griego.

<sup>17</sup> FONTÁN BALESTRA, *Derecho Penal. Introducción y Parte General*. 5ª edición, Buenos Aires, Abeledo –Perrot, 1964, pp. 184-185.

<sup>18</sup> El sistema resultante del concepto de la imputabilidad disminuida “es absurdo –al decir de JIMÉNEZ DE ASÚA–: 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”. *La Ley y el Delito*, p. 361. Esta solución es “altamente perjudicial para la defensa social, pues su consecuencia es poner prematuramente en libertad a los delinquentes más peligrosos”. CUELLO CALÓN, *Derecho Penal*, t. I, p. 433.

claro, pues, que “ahora, en que la preparación psiquiátrica es más profunda y, de otra parte, se impone la naturaleza esencialmente gradativa de la valoración penal (la imputabilidad disminuida), reaparece como una referencia de singular relieve en orden a la medición de la pena”.<sup>19</sup>

La abrumadora mayoría de los códigos penales, con alguna excepción tan notable y debatida como la del italiano, encaran el problema de la imputabilidad por su faz negativa: rehusan definir y enumeran, en cambio, las eximentes. La etapa actual de la doctrina juspenalista no permite otro procedimiento unánimemente satisfactorio. Pero lo innegable es que el tema de la imputabilidad asume un primer plano en la meditación “del reformador de las leyes penales, por cuanto constituye una pieza clave en la captación del ser humano como individuo responsable”.<sup>20</sup>

## 2. Acciones liberae in causa

Las acciones libres en su causa “se presentan cuando se produce un resultado contrario al derecho, por un acto o una omisión, en estado de inimputabilidad, si bien esta conducta fue ocasionada por un acto (acción u omisión), doloso o culposo, cometido en estado de imputabilidad”.<sup>21</sup> De otra forma: “Conceptualmente, las acciones libres en su causa pueden entenderse como las conductas productoras de un resultado típico en un momento de inimputabilidad del sujeto actuante, pero puesta la causa en pleno estado de imputabilidad”.<sup>22</sup>

Se trata, pues, de delitos, en cuyo *iter* hay un designio y una preparación reprochables, plenamente atribuibles al autor, pero cuya ejecución se desarrolla, por la maniobra y decisión de aquél, en estado de inimputabilidad.

Las acciones libres en su causa, pero determinadas en sus resultados,

<sup>19</sup> DEL ROSAL, *Derecho Penal Español*, t. II, p. 14.

<sup>20</sup> Dice DEL ROSAL, recordando a FRANKL, en *Derecho Penal Español*, t. II, p. 11. La ausencia de definiciones en los códigos “revela hasta qué punto es complejo el problema y cómo los legisladores, con un criterio utilitario y práctico en extremo, han recurrido a un cómodo expediente, tomando el problema por su faz negativa, lo cual da a entender que por este lado la cuestión puede resolverse . . . con lo que se sitúan en una dirección de más sencilla eficacia, ya que el orden penal presume que sus preceptos son destinados a seres ‘normales’, y sólo cuando decae esta ‘normalidad’, en el caso concreto, se señala en las disposiciones vigentes los supuestos en los cuales la actividad del individuo es ‘extraña’ al mismo, trayendo, como consecuencia, la ausencia de culpabilidad”. *Ídem*, t. I, pp. 390-391.

<sup>21</sup> VON LISZT, *Tratado de Derecho Penal*, t. II, pp. 399-400.

<sup>22</sup> VELA TREVIÑO, *Culpabilidad e Inculpabilidad, Teoría del Delito*, p. 35.

parecen plantear un supuesto de excepción a la teoría general de la imputabilidad, que exige la capacidad de entender y de querer en el agente, al tiempo de la conducta delictiva.<sup>23</sup> No hay tal excepción, sin embargo, y ni siquiera parece absolutamente necesario sancionar expresamente en la ley a la *actio libera in causa*, siempre que sea acertada la regulación del dolo y de la culpa (y que exista una clara inteligencia, por supuesto, de la relación de causalidad). De los principios de éstas, en efecto, resultaría la punición del efecto lesivo provocado por el agente que culposa o dolosamente se ha colocado en situación de inimputabilidad que se prolonga hasta la producción del resultado antijurídico. Desde un punto de vista puramente pragmático, en cambio, es conveniente que el Código Penal traiga a colación el problema, al determinar el momento de la imputabilidad y las respectivas eximentes.

Lo decisivo en las *actiones liberae in causa* es el momento en que voluntariamente se provee al impulso que desencadenará la cadena causal. Así, basta con que la imputabilidad, y la culpabilidad en consecuencia, se presenten en cualquier fase de la ejecución, sin que sea necesario que perduren durante todo el proceso ejecutivo.<sup>24</sup> Pero “no se trata de una ampliación del proceso ejecutivo, porque éste se considera siempre en relación con la decisión volitiva y el acto de colocarse en estado de incapacidad se realiza después de la decisión”.<sup>25</sup>

La situación de inimputabilidad puede analizarse, desde luego, en relación con el dolo, la culpa, la preterintención y el caso fortuito.<sup>26</sup> El problema de las *actiones liberae in causa* a la luz de los grados de la culpabilidad se evidencia, tanto más, en legislaciones que sólo hablan de la inimputabilidad dolosamente procurada (preordenada), o que presumen el dolo aun frente a un estado culposamente provocado por el infractor. Ante este último sistema, criticable y criticado, no queda otra cosa que la reforma legislativa, que cierre la puerta a indebidas

<sup>23</sup> Para una referencia histórica de este problema, principalmente en los desenvolvimientos de los antiguos juristas italianos (BONIFACIO DE VITALINIS, FARINACCIO, BARTOLO, LU DOVICO CARERIO, TIRAQUELLO), Cfr. MANZINI, *Tratado de Derecho Penal*, t. 2, vol. II, pp. 163 y ss.

<sup>24</sup> En efecto: “El principio fundamental, que debe regir la teoría de las acciones liberae in causa, es... (que) el criterio de causalidad no exige la permanencia del dolo respecto a todo momento del proceso productor del delito... es... necesario que el dolo mismo acompañe a un momento cualquiera de la ejecución...” MANZINI, *Tratado de Derecho Penal*, t. 2, vol. II, p. 168.

<sup>25</sup> CAVALLO, cit. Porte PETIT, *Programa de la parte general del derecho penal*, p. 398. Para SAUER, “el querer y el obrar forman un todo conexo, de manera que el dolo actúa también hasta la comisión del hecho; el autor divide su querer y obrar sólo externamente en dos actos, para liberarse de la responsabilidad; es decir, es simultáneamente autor mediato imputable, e instrumento inimputable”. *Derecho Penal*, p. 145.

<sup>26</sup> Cfr. Porte PETIT, *Programa de la Parte General del Derecho Penal*, núm. 130, p. 396.

consecuencias. Ante el primer caso, en cambio, “la limitación legislativa de la figura de la *actio libera in causa* al supuesto de la preordenación no significa la exclusión de la responsabilidad para los casos en que la incapacidad no sea procurada intencionalmente. Si, en efecto, el estado de incapacidad es referible a la voluntad del sujeto, la responsabilidad se deriva inevitablemente de los principios que regulan el instituto de la culpa”.<sup>27</sup>

Para fines de política legislativa, es pertinente recordar que las *actiones liberae in causa* “se presentan no sólo en los delitos dolosos, sino con mayor frecuencia aun en los culposos.”<sup>28</sup> Asimismo, es absurdo y lleva a consecuencias de máxima injusticia, declarar *juris et de jure* dolosa a la *actio libera in causa* culposa, según se puede desprender de la fracción II del artículo 9 de nuestro Código Penal, como en su oportunidad veremos.

Sobre este respecto, es orientadora la sistematización de la acción libre en su causa frente al dolo, la culpa, la preterintención y el caso fortuito, que en seguida transcribimos:

“a) Cuando el sujeto *ha querido* el estado de inimputabilidad procurándolo para realizar el hecho delictuoso: existe responsabilidad *dolosa*;

b) Cuando el sujeto *ha querido* el estado de inimputabilidad y aceptado el resultado: existe responsabilidad *dolosa* por operar el *dolo eventual*;

c) Cuando el sujeto *ha querido* el estado de inimputabilidad y un resultado, produciéndose uno mayor, previsto con la esperanza de que no se realizaría: en tal supuesto existe responsabilidad *preterintencional* por culpa con *representación*;

<sup>27</sup> ANTOLISEI, *Manual de Derecho Penal*, pp. 450-451. MANZINI, entre otros autores, considera excesivo pensar que la *actio libera in causa* pueda tener supuesto culposos. *Cfr. Tratado de Derecho Penal*, t. II, vol. 2, núm. 30, p. 175.

<sup>28</sup> CUELLO CALÓN, *Derecho Penal*, t. I, p. 368. El artículo 35 del Código Penal griego engloba las *acciones liberae in causa* que desembocan en delitos culposos o dolosos. En efecto, el aparte 1 de dicho precepto estipula: “Un acto perpetrado en estado de trastorno de conciencia se reputa cometido intencionalmente, cuando la decisión de realizarlo se tomó por el autor mientras se encontraba en estado psíquico normal, habiéndose colocado él mismo en la situación de trastorno de conciencia a fin de llevarlo a cabo.” Y en cuanto a la culpa, el aparte 3 del propio artículo previene: “Un acto se imputa a su autor como delito por imprudencia si aquél ha previsto o podía prever que una vez en estado de trastorno de conciencia le sería posible cometerlo.” También contiene régimen sobre este punto el Código Penal portugués, cuyo artículo 50 estatuye: “La privación voluntaria y accidental del ejercicio de la inteligencia, incluida la embriaguez voluntaria y completa, en el momento en que se comete el hecho punible, no destruye la responsabilidad penal, aun cuando tal privación no haya sido provocada con la intención de realizarlo, pero constituye una circunstancia atenuante de naturaleza especial...”

d) Cuando el sujeto *ha querido* el estado de inimputabilidad y un resultado, produciendo uno mayor, no previsto siendo previsible: hay responsabilidad *preterintencional* por culpa *sin representación*;

e) Cuando el sujeto *ha querido* el estado de inimputabilidad y un resultado, produciendo uno mayor, no previsto por ser *imprevisible* hay responsabilidad *dolosa* respecto al resultado querido y no responsabilidad preterintencional sobre el resultado mayor, por la imprevisibilidad de éste;

f) Cuando el sujeto *ha querido* el estado de inimputabilidad, previendo el resultado con la esperanza de que no se produciría: existe responsabilidad *culposa*;

g) Cuando el sujeto *ha querido* el estado de inimputabilidad, sin prever el resultado previsible: existe responsabilidad *culposa*;

h) Cuando el sujeto *ha querido* el estado de inimputabilidad, sin prever el resultado *imprevisible*: no hay responsabilidad por ser el acontecimiento *imprevisible*, en cuya situación se está en presencia del *caso fortuito*;

i) Cuando el sujeto *no ha querido* el estado de inimputabilidad, aceptándose en caso de que se produzca y causándose bajo el mismo un determinado resultado: existe responsabilidad *culposa*;

j) Cuando el sujeto *no ha querido* el estado de inimputabilidad, previendo éste con la esperanza de que no se produciría y cometiendo en ese estado un resultado: existe responsabilidad *culposa*;

k) Cuando el sujeto *no ha querido* el estado de inimputabilidad por no haberlo previsto, teniendo obligación de preverlo y bajo el mismo ha causado un resultado delictuoso: el sujeto es responsable a título de *culpa*, y

l) Cuando el sujeto *no ha querido* el estado de inimputabilidad ni lo ha previsto por ser imprevisible, causando bajo él un determinado resultado: no existe responsabilidad, por tratarse de una *causa de inimputabilidad* tanto en su origen como en su resultado".<sup>29</sup>

### 3. Inimputabilidad

Si se contara con una noción positiva de la imputabilidad, no sería necesario, en rigor, mencionar taxativamente las causas de inimputabilidad. En efecto, de la definición positiva cabría desprender que toda causa de exclusión de la capacidad de entender el deber y de conducirse autónomamente conforme a esa inteligencia, constituiría una ex-

<sup>29</sup> PAVÓN VASCONCELOS Y VARGAS LÓPEZ, *Código Penal de Michoacán Comentado (Parte General)*. 2ª edición, México, Ed. Porrúa, pp. 161-163.

cluyente de imputabilidad.<sup>30</sup> Pero la legislación marcha por otro rumbo, indispensable por la ausencia de una noción positiva y unánimemente aceptable de imputabilidad.

Así las cosas, un estudio sistemático de las eximentes que nos ocupan, y del fundamento que las apoya, lleva a un doble supuesto de imputabilidad: por falta de suficiente desarrollo intelectual (insuficiente para los fines de la capacidad de entender y de querer) y por graves anomalías psíquicas.<sup>31</sup> Sobre esta base, las legislaciones suelen concretar cuatro hipótesis: minoridad y sordomudez, por lo que respecta a la falta de desarrollo mental; y trastornos mentales permanente y transitorio (desde luego, denominación y extensión del estado anormal varían), por lo que atañe a la falta de salud psíquica.<sup>32</sup> Creemos indicado, según se ve, incorporar al trastorno mental transitorio al

<sup>30</sup> He aquí una descripción general de la inimputabilidad: existe ésta “cuando se realiza una conducta típica y antijurídica pero el sujeto carece de la capacidad para autodeterminarse conforme al sentido o de la facultad de comprensión de la antijuridicidad de su conducta, sea porque la ley le niega esa facultad o porque al producirse el resultado típico era incapaz de autodeterminarse”. VELA TREVIÑO, *Culpabilidad e Inculpabilidad. Teoría del Delito*, pp. 44-45.

<sup>31</sup> Cfr. ANTOLISEI, *Manual de Derecho Penal*, p. 440.

<sup>32</sup> Para Porte PETIT, cuya clasificación inspira, substancialmente, la nuestra, las causas de inimputabilidad son: A) Falta de desarrollo mental; a) Menores, y b) Sordomudos; B) Trastorno mental transitorio; y C) Falta de salud mental: trastorno mental permanente. Cfr. *Programa de la Parte General del Derecho Penal*, pp. 403 y ss. Según ANTOLISEI, las causas de inimputabilidad son: menor edad, enfermedad mental, sordomudez, embriaguez y acción de estupefacientes. Pero a estos fenómenos, cuya enumeración no es exhaustiva, cabría agregar otros por vía analógica. Cfr. *Manual de Derecho Penal*, p. 451. Según CUELLO CALÓN: menor edad, enfermedad mental, embriaguez, sonambulismo y sordomudez. Cfr. *Derecho Penal*, t. I, p. 407. Con base en los códigos hispanoamericanos, JIMÉNEZ DE ASÚA extrae estas causas: a) Falta de desarrollo mental: a') menor edad, b') sordomudez; b) Falta de salud mental; y c) Trastorno mental transitorio: a') embriaguez, y b') fiebre y dolor. Cfr. *La Ley y el Delito*, p. 365. Según SAUER, hay falta de imputabilidad en sentido estricto en los casos de perturbación de la conciencia y sordomudez; hay ausencia de capacidad delictiva en el menor de edad. Cfr. *Derecho Penal*, p. 283.

MAURACH señala que los presupuestos de la imputabilidad “pueden estar ausentes por motivos diversos. En primer lugar, la madurez puede faltar al autor, por dos causas distintas: de una parte, por no haber concluido un proceso natural, fisiológico, constituido por el transcurso normal de una fase de transición hasta la madurez que, al producirse en una determinada edad, lleva generalmente consigo capacidad de conocimiento y de determinación; de otra parte, por un obstáculo enfermizo, de base patológica, al natural desarrollo. En un segundo grupo podemos incluir a las relevantes perturbaciones (‘trastornos’) (transitorios o permanentes) de las capacidades de conocimiento y determinación, de orden fisiológico o patológico. Por último, la inimputabilidad puede ser debida a fenómenos regresivos, a un quebranto anímico precedente al corporal”. *Tratado de Derecho Penal*, t. II, p. 102. BERNALDO DE QUIRÓS afirma que son dos, tan sólo, las causas de inimputabilidad, la una fisiológica y la otra patológica: minoría de edad y defectos y alteraciones mentales, respectivamente. Cfr. *Derecho Penal. Parte General*. Ed. José M. CAJICA Jr., Puebla, Pue., 1949, p. 89. VELA TREVIÑO se refiere a causas de inimputabili-

mismo *genus* que preside al permanente —la falta de salud psíquica, pasajera en aquel caso, establecida en éste.<sup>33</sup>

Tres fórmulas existen para fijar las eximentes de imputabilidad. De esta suerte, se ha empleado un giro sólo biológico o psiquiátrico, extrayendo la eximente del mero supuesto de trastorno, sordomudez o minoridad, sin referencia alguna a las consecuencias psicológicas de ese estado. O se ha utilizado, también, una fórmula psicológica, aludiendo a la exclusión de la voluntad. O, por último, se ha echado mano de la formulación biopsicológica (Del Rosal) o psiquiátrico-psicológico-jurídica (Jiménez de Asúa), giro mixto en que se hace constar “que la enfermedad de la mente o el estado de inconsciencia, para tener eficacia eximente, han de privar de la conciencia de delinquir o de la posi-

---

dad genérica determinada normativamente (minoridad y sordomudez, según la ley mexicana) y causas de inimputabilidad por ausencia de imputabilidad específica (trastorno mental transitorio y otras hipótesis). *Cfr. Culpabilidad e Inculpabilidad. Teoría del Delito*, pp. 46 y ss.

<sup>33</sup> No incluimos como casos de inimputabilidad al miedo grave y al temor fundado, que a más de contar con propia fracción en el artículo 15 del código vigente, no podrían refundirse en la fracción II del mismo precepto en los términos de su actual redacción. A nuestro juicio, se trata de excluyentes de culpabilidad, idea que sustenta un sector de la doctrina mexicana. *Cfr. Porte PETIT, Programa de la Parte General del Derecho Penal*, pp. 550 y ss.; y CARRANCA y TRUJILLO, *Derecho Penal Mexicano*, t. II, p. 36. La referencia que ahora hacemos a estas excluyentes se debe al hecho de que nuestra jurisprudencia las ha considerado de imputabilidad, al afirmar: “El miedo grave o el temor fundado sólo excluye 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.” Tesis 187. *Apéndice de jurisprudencia de 1917 a 1965 del Semanario Judicial de la Federación*. Segunda parte, primera sala. “El miedo y el temor constituyen causas de inimputabilidad, puesto que suprimen en un momento dado la capacidad del sujeto para entender y querer la conducta y su resultado; la falta de entendimiento, momentáneo, y de voluntad, colocan al sujeto en estado de incapacidad para responder del acto realizado.” *Semanario Judicial de la Federación*, sexta época, segunda parte, vol. 21, p. 137, A.D. 5191/48, José TERRÓN LÓPEZ. El miedo grave aparece también como excluyente de imputabilidad en las siguientes ejecutorias: SJF, sexta época, segunda parte, vol. XXII, p. 92, A.D. 7915/58, Luis FLORES HERRERA, e *Ídem*, vol. XLIX, p. 65, A.D. 1729/61, Olivia BAÑUELOS de MARTÍNEZ. En esta última ejecutoria se estimó al temor fundado como causa de inculpabilidad.

Para PAVÓN VASCONCELOS, el temor fundado e irresistible es hipótesis de inculpabilidad, en tanto que el miedo grave lo es de inimputabilidad, por referirse a un trastorno mental transitorio. *Cfr. Nociones de Derecho Penal Mexicano*, t. II, pp. 179 y 236. Del mismo parecer es CASTELLANOS, quien escribe que “con el miedo puede producirse la inconciencia o un verdadero automatismo y por ello constituye una causa de inimputabilidad; afecta la capacidad o aptitud psicológica”. *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, pp. 213 y 246: JIMÉNEZ HUERTA aborda la *viscompulsiva* como causa de inculpabilidad. *Cfr. Derecho Penal Mexicano*. 2ª edición, México, Ed. Porrúa, t. I, 1977, pp. 112-113 y 436. VELA TREVIÑO estima que el miedo grave es causa de inimputabilidad, y el temor fundado lo es de inculpabilidad. *Cfr. Culpabilidad e Inculpabilidad. Teoría del Delito*, p. 107.

bilidad de obrar conforme a derecho”.<sup>34</sup> Más perfecta esta última fórmula, estrecha convenientemente las mallas que en demasía abrió la psiquiátrica; esto, sobre todo, por lo que respecta a sordomudez y trastorno mental transitorio. En su hora repasaremos el giro empleado por nuestros códigos y proyectos penales.

Las fórmulas anteriores se han acuñado, sobre todo, pero no exclusivamente, ante las eximentes del trastorno mental. De ahí que se suela hablar de criterio “psiquiátrico”. Lógicamente, sin embargo, son trasladables a los otros excluyentes, a condición de que escapen al vínculo estricto con la enfermedad o la anomalía mentales. Por eso es preferible hablar de criterio “biológico” o psiquiátrico, donde entrarían los supuestos de la minoridad, la sordomudez y la ceguera –y aun, suponemos, el de la personalidad psicopática–, que no implican, en sí mismas, enfermedad mental.

#### 4. Minoridad

La edad –infancia, adolescencia, juventud y vejez– reviste importancia indudable para la imputabilidad penal.<sup>35</sup> Este principio, afianzado por la historia,<sup>36</sup> se informa en la razonada convicción de que la falta

<sup>34</sup> JIMÉNEZ DE ASÚA, *La Ley y el Delito*, pp. 366-367; *cf.* DEL ROSAL, *Derecho Penal Español*, t. I, p. 395. FONTAN BALESTRA describe así estos criterios: “a) *Psiquiátrico puro*: la inimputabilidad está determinada por la existencia de una anomalía psíquica. De ese modo, la pericia médica da el elemento de juicio fundamental para decidir. b) *Psicológico*: no basta la existencia de la alienación; es necesario precisar, además, si ella impide al sujeto conducirse normalmente. c) *Psiquiátrico-psicológico-jurídico*: la anomalía psíquica ha de impedir al sujeto comprender la *criminalidad* del acto, noción jurídica”. Derecho Penal. Introducción v Parte General, p. 183.

<sup>35</sup> En efecto, como CARRANCÁ Y TRUJILLO enseña, “la edad tiene incuestionable importancia, que siempre se le ha reconocido. Ella es prisma que centra su espectro sobre la imputabilidad. Infancia, juventud y vejez pueden ser analizadas mirando a la imputabilidad de los sujetos”. *Derecho Penal Mexicano*, t. II, p. 277.

<sup>36</sup> Por supuesto, la especial consideración penal de la minoridad no es cosa de nuestros días. En otro trabajo nuestro (*El artículo 18 constitucional: prisión preventiva, sistema penitenciario y menores infractores*. UNAM, México, 1967) recordemos cómo en el derecho romano de las XII Tablas, según referencias de AULO GELIO Y DE PLINIO, la impubertad del delincuente entraba en juego, en ciertos casos, disminuir la sanción, dejándola al arbitrio del pretor. El derecho clásico distinguió entre *infans*, *admodum impubes* o *proximus infantiae*, y *proximus pubertati*, con diverso tratamiento penal en cada caso. Los tres términos, reducidos a dos en tiempo de Teodosio, fueron restablecidos por los glosadores, en el siglo XI. En la época de Antonino el Piadoso se atendió progresivamente a la máxima *malitia supplet actatem*, y bajo el procedimiento extraordinario se aceptó, al decir de ARCADIVS CHARISIUS Y CALÍSTRATO, la aplicación del tormento al menor, en algunas hipótesis.

Las leyes bárbaras eximieron al menor delincuente del pago del *fredus*, pero no del *faidus*. Las costumbres de NYEL, GÉZAINCOURT, EPERLACQUE Y OUGNIÉS, la carta de establecimiento de la comuna de AMIENS y el jurista André HORNES, en su “Espejo de Justi-

de desarrollo psíquico, característica de la infancia, impide discernir el carácter antijurídico de la conducta e inhibir el impulso delictivo. Por otra parte, el imperfecto desarrollo psíquico del adolescente y la involución que se presenta en la vejez (al menos por regla general), han dado origen a ciertas concreciones de imputabilidad disminuida o condicionada, y a medidas de seguridad.

En todo caso, modernamente se ha abierto camino –creemos que en definitiva– la idea de que los menores deben salir, para siempre, del ámbito de la represión penal, como propugnó Dorado Montero<sup>37</sup> y enfáticamente postula la doctrina de estos días.<sup>38</sup> Pero excluir a los

---

cia”, hacen responsable al guardián del menor por los delitos cometidos por éste. Cuando por razón de minoridad el delincuente está exento de juicio (y en todo caso los menores lo estaban de juicio de Dios y duelo judicial, en fuerza de la igualdad de condiciones exigidas por el régimen acusatorio), el conde o aun la víctima podían sancionar a aquél, del modo que lo harían un padre o un tutor. La C.C.C., en 1530, aceptó la excusa de edad, salvo que se hubiese obrado con discernimiento. Mouyart de VOUGLANS Y JOUSSE sostuvieron la irresponsabilidad penal de impúberes y menores, por falta de dolo. Por otra parte, se acusó cierta tendencia a elevar el límite de minoridad penal y a disminuir la intensidad de las penas impuestas a los menores o sancionarlos con medidas menos severas o penas especiales. La cuestión de responsabilidad penal en función del discernimiento quedó replantada en el Código Penal francés de 25 de septiembre – 6 de octubre de 1791.

<sup>37</sup> Cfr. *El Derecho Protector de los Criminales*. Madrid, t. I, 1915, Lib. Gral. de Victoriano SUÁREZ, t. I, 1915, pp. 219 y ss. Dice que “el derecho penal ha quedado proscrito o radicalmente cambiado –como se quiera– con relación a la delincuencia juvenil . . .” *Ídem*, p. 224. En su discurso ante el Primer Congreso Nacional de Derecho Penal, GARÇON expresó (*Rev. Pénitentiaire*, 1905): “El niño ha salido del Derecho Penal.” Cit. NILLUS, *La Minorité Pénale dans la Législation et la Doctrine du XIX e Siècle*, en *Le Problème de l'Enfance Délinquante*. Institut de Droit Comparé de l'Université de Paris, Paris, Lib. du Recueil Sirey, 1794, p. 104.

<sup>38</sup> Con frase lapidaria, JIMÉNEZ DE ASÚA sostiene que “al iuspenalista no le interesa (la minoridad penal), puesto que el niño ha salido para siempre del Derecho punitivo”. *La Ley y el Delito*, p. 336. Y CARRANCA Y TRUJILLO, “Modernamente ya no se discute la completa eliminación de éstos (los menores) de la ley penal.” *Derecho Penal Mexicano*, t. II, p. 279. MANZINI señala que “el precepto penal presupone en la persona a la que está dirigido . . . una facultad de determinación y de inhibición, que es propia solamente de la psiquis desarrollada, porque precisamente con el progreso de la evolución mental crece cada vez más la complejidad de la conciencia humana y, con ella se multiplican las inhibiciones de los impulsos. Análogamente debe decirse respecto a la sanción penal, la cual presupone una madurez psíquica suficiente para asumirla entre los motivos de las determinaciones, y para sentir su efecto característico”. *Tratado de Derecho Penal*, t. 2, vol. II, p. 375.

Entre otras legislaciones, la italiana ofrece un claro ejemplo de imputabilidad disminuida y condicionada en razón de la edad. Así, existe presunción absoluta de inimputabilidad en favor del menor de 14 años. Para el mayor de 14 años y menor de 18, se atiende a si hubo capacidad de entender y de querer. Si las hubo y existe, pues, imputabilidad, la pena correspondiente sufre una atenuación. Desde luego, las medidas de seguridad no quedan excluidas en ninguna de las dos hipótesis (artículos 97 y 98 del Código Penal).

En otros lugares aludiremos a la legislación específica sobre menores infractores. So-

menores de la represión no debe significar ignorarlos en el Código Penal,<sup>39</sup> como en México lo hacen las leyes penales de San Luis Potosí, Veracruz y Yucatán;<sup>40</sup> ni establecer remisiones a otros ordenamientos, según es el sistema del Código de Nayarit. Al menor se le excluye del horizonte penal porque es inimputable; por tanto, lo adecuado es destinarle un inciso entre los que señalan las causas de inimputabilidad, y con ese inciso declararle inimputable, *juris et de jure*, sin entrar a régimen alguno sobre las medidas que convienen a su tratamiento. Por lo demás, silenciar la edad de minoría penal (que, considerada desde otra perspectiva, es también la de mayoría, la de capacidad de culpabilidad penal), equivale a librar a un texto diverso del código punitivo la determinación de una buena parte del ámbito de validez personal de ese mismo código; esto es, no sería ya el Código Penal el que señalase a sus destinatarios, sino una ley para menores, interpretada a *contrario sensu*.<sup>41</sup>

En otras partes de este libro, al analizar el anteproyecto de Código Tipo de 1963 y los Códigos Penales de Michoacán y Guanajuato, examinaremos la tendencia, censurable a nuestro juicio, de reducir a 16 años la edad límite de la inimputabilidad, con lo que, sin verdadera utilidad práctica, se repenaliza la conducta de los menores y se plantea un doble régimen sustantivo-procesal (el local y el federal, heterogéneos) en algunos estados de la República.

En cuanto a la formulación de esta eximente, sólo es aceptable el

---

bre la evolución de la materia en México, hasta antes de la ley de 1941, ya derogada y sustituida por la que creó el Consejo Tutelar, *Cfr.* CENICEROS Y GARRIDO, *La Delincuencia Infantil*. Ed. Botas, 1936, pp. 177 y ss.; y en torno al régimen jurídico mexicano previo a la propia ley que creó el Consejo Tutelar, *cf.* nuestro trabajo *Los principios inquisitivo y acusatorio en el enjuiciamiento especial de menores infractores*, en *Estudios Penales*. México, 1977, pp. 169 y ss.

<sup>39</sup> En consecuencia, no suscribimos la opinión de CARRANCÁ Y TRUJILLO cuando afirma: "Por no cometer delitos ni serles aplicables penas, el c.p. no debe incluir en su articulado a . . . (los) . . . menores." *Código Penal anotado*. México, Ed. Porrúa, 1ª edición, 1962, p. 291. El inciso 2o. del artículo 8o. del Código Penal español exime directamente de responsabilidad criminal al menor de 16 años.

<sup>40</sup> Por lo que respecta a Veracruz, entre las bases que normaron la elaboración del derogado Código Penal de ese Estado, figura una –la d)– que señala: "En el nuevo Código Penal no se hace ninguna referencia a los menores, cuya conducta tenga la fisonomía del delito, porque se deseó eliminar de las leyes penales toda regla relativa a la conducta del menor, fijándose la edad de 16 años como límite de esa exclusión." Román LUGO, *Comentarios al Código Penal del estado de Veracruz-Llave*. Jalapa, Veracruz, 1948, p. XVII.

<sup>41</sup> La preocupación que en México existe por instituir tratamientos especiales para menores infractores, ha quedado de manifiesto, en altísimo plano, a través de la reforma del artículo 18 constitucional (1964-1965), que así pasó también a ocuparse de aquéllos, previsión que no es frecuente, ni con mucho, en el derecho constitucional extranjero. Un análisis detallado de dicha reforma se puede ver en nuestro trabajo citado en la nota 26

criterio biológico puro (a menos que se contemplen situaciones de imputabilidad disminuida o condicional); las consideraciones psicológicas deben preceder a la formulación normativa, y fundarla científicamente. Lo contrario sería semillero de disputas y vía de regreso del menor al derecho penal.<sup>42</sup>

## 5. Sordomudez

De tiempo atrás ha sido *communis opinio* entre los penalistas que la sordomudez debe fundar una exención de imputabilidad. Y esto, por el deficiente desarrollo mental del sordomudo, que se traduce, con frecuencia, en falta de cabal comprensión del deber; dicho en otro giro, más de nuestros días: en falta de capacidad de entender el carácter ilícito de determinadas conductas. Ya uno de los clásicos pensaba, siguiendo una vieja línea, que “las ideas abstractas, como son las de deber, derecho y justicia, no las adquiere el hombre sino mediante la comunicación que de ellas reciba, a través del oído, de parte de los demás hombres. El vehículo indispensable para la comunicación de las ideas abstractas es la *palabra*, pues los demás sentidos pueden hacernos adquirir la noción del derecho penal como *hecho material*, pero no la noción de su justicia”.<sup>43</sup>

<sup>42</sup> Frente al problema de los menores infractores, lo primero que se advierte es una generalizada anarquía terminológica, a más de la ausencia de una definición unánimemente aceptable sobre aquel concepto. Esto es consecuencia de la gran diversidad de criterios que los derechos nacionales sustentan acerca de lo que es la llamada “delincuencia infantil y juvenil”. Cfr. Naciones Unidas: *La prevención de la delincuencia de menores. “Revista Internacional de Política Criminal”*, núms. 7-8, 1965 (ST/SOA/Ser.M/7-8), pp. 186-187 y 253; asimismo, cfr. Naciones Unidas: *Informe de la secretaría. Primer Congreso sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente*. Nueva York, 1956, p. 85. El problema definitorio adquiere mayor complejidad cuando entran en juego nociones tales como “predelinuencia” y “delincuencia potencial”. Fuera ya del campo de la inimputabilidad, pero colindando con éste, la cuestión definitoria se reproduce al hablar de “adultos jóvenes delincuentes”, de los que simplemente se dice que constituyen un grupo “compuesto de individuos que apenas tienen edad suficiente para ser excluidos de la categoría de los menores delincuentes”. Naciones Unidas: *Adultos Jóvenes Delincuentes*. Nueva York, 1965, p. 7.

<sup>43</sup> CARRARA, *Programa de Derecho Criminal*, vol. 1, p. 175. El problema de la imputabilidad del sordomudo se debe analizar a la luz de las siguientes consideraciones: “El defecto formativo, e instructivo a la vez, producido por el deficiente medio de captación de conocimientos, que representa el sordomudo comparado con la amplia panorámica informativa del ser normal, habrá de refluir en la imputabilidad. Y si ésta es, sin género de duda, la conciencia y la libertad de decidir, se verán eliminadas en personas aquejadas de este defecto, que tanta repercusión ejerce en las facultades volitivas e intelectuales, ya que buena parte de autores estiman que la sordomudez obedece a una lesión cerebral... La inimputabilidad del sordomudo proviene, por tanto, de la deficitaria inteligencia.” DEL ROSAL, *Derecho Penal Español*, t. II, p. 34.

Hoy día, a la luz de una inteligencia más científica de la sordomudez, el relativo problema penal tiende a centrarse en torno a la extensión de la eximente. Frente a una exclusión por demás amplia, que *tabula rasa* declaraba inimputable al sordomudo en general, se prefiere discriminar al sordomudo por nacimiento de aquel que sufrió la pérdida de los sentidos a partir de cierta edad, y al sordomudo instruido del que carece en absoluto de instrucción. De aquí se llega, fácilmente, a la imputabilidad condicionada.

Independientemente de las medidas de seguridad que se adopten si fuere necesario, la mejor solución a este problema parece radicar en el estudio casuístico del infractor sordomudo (o del ciego, según es la extensión de la excluyente que prevé el anteproyecto de código tipo de 1963), de tal suerte que se permita precisar su capacidad de conocer el carácter antijurídico de la conducta; esto es, la imputabilidad (conocer y querer) al tiempo de la infracción. ● en todo caso, resultaría conveniente una exención que sólo favorezca, por vía de presunción *juris et de jure*, al sordomudo de nacimiento que carece de instrucción, pero no siempre al que perdió los sentidos cuando ya había podido adquirir una noción normal de lo jurídico, ni mucho menos al sordomudo instruido.<sup>44</sup> Vale apuntar, como en otros lugares de esta obra diremos, la posible conveniencia de sustituir “instrucción” por “educación”, así en esta especie como en la del ciego, habida cuenta de que la primera poco denota en cuanto a la adquisición de conocimiento sobre los valo-

<sup>44</sup> Es por ello que la transcrita afirmación de CARRARA, amplía en exceso, sólo parece atendible a CARRANCA Y TRUJILLO “cuando se aplica al sordomudo de nacimiento; este tipo de sordomudez emparenta con el retraso mental, cuando no con la idiotez”. *Código Penal anotado*, p. 222.

La relativa eximente española (artículo 8, 3º) ampara al “sordomudo de nacimiento o desde la infancia que carezca en absoluto de instrucción”. CUELLO CALÓN la critica: “La solución más justa, y también la más conveniente desde el punto de vista de la protección social, hubiera sido someter en todo caso al sordomudo delincuente a un examen mental y moral y, según sus resultados, proclamar su responsabilidad, su irresponsabilidad o su responsabilidad atenuada.” *Derecho Penal*, t. I, p. 454.

Son interesantes, al respecto, las soluciones de otros códigos extranjeros. Así, el artículo 55 del alemán resuelve la inimputabilidad absoluta cuando el sordomudo “ha sufrido un retardo en su desarrollo mental que le impide discernir el carácter ilícito del acto o actuar conforme a tal discernimiento” (parágrafo 1); en cambio, la pena se reduce cuando sólo se encuentra disminuida, asimismo, la imputabilidad (parágrafo 2); y de ello se sigue que no existe tratamiento penal especial para el sordomudo imputable. El código griego sólo establece inimputabilidad absoluta (por falta de la “capacidad mental necesaria para comprender el carácter injusto de su acto y actuar en consecuencia”) y disminuida (en todos los demás casos): artículo 33. Al igual que en el texto alemán, en el Código Penal italiano la sordomudez puede desembocar en inimputabilidad disminuida o imputabilidad plena, según que el sujeto carezca de capacidad de entender o de querer, la posea muy reducida o la presente en grado normal, respectivamente (artículo 96).

res medios imperantes, que es lo que verdaderamente interesa en relación con la imputabilidad.<sup>45</sup>

## 6. Trastorno mental transitorio

Las hipótesis de inimputabilidad fundadas en alteración de la salud psíquica se analizan en dos supuestos: el trastorno mental transitorio, uno de ellos; la enajenación, alienación o trastorno mental permanente, el otro. En ambos supuestos se está, pues, ante falta de salud psíquica, ora transitoria, ora permanente, que impide al sujeto definir el carácter antijurídico de su conducta o inhibir sus impulsos delictivos.

Ya hemos hablado sobre las fórmulas para establecer, legalmente, la eximente de trastorno mental transitorio. Y este último giro, de Sanchis Banús,<sup>46</sup> supera con fortuna a la expresión “estado de inconsciencia”, que conserva nuestro código de 1931, y ha de englobar, por igual, a los trastornos de génesis patológica y a los de raíz psicológica. Así, bien formulada la eximente (con la connotación mixta, que salva las dudas), se extiende hasta el arrebató y el dolor moral. En cambio, si se la concreta sólo psiquiátricamente, cabe una inerte limitación al tras-

<sup>45</sup> Para un examen crítico de la instrucción del sordomudo en el Código español, que a ella se refiere, *cf.* CORDOBA RODA Y RODRÍGUEZ MOURULLO, *Comentario al Código Penal*. Barcelona, Ed. Ariel, reimp., 1976, t. I, pp. 233 y 234.

<sup>46</sup> Así razonó SANCHIS BANÚS su proposición: “El ‘estado de inconsciencia’ supone, pues, la necesidad de admitir una perturbación transitoria del psiquismo, ligada a la acción de unas causas exógenas inmediatas, como motivo de exención, al lado de la enajenación, que a su vez es un trastorno duradero y principalmente ligado a causas endógenas. Pero desde un punto de vista pragmático, si la exención alcanza a esa situación que se llama ‘estado de inconsciencia’ se parece a la enajenación en sus efectos sobre la conducta. Yo desearía un giro que asimilara los ‘estados de inconsciencia’ a la enajenación; sobre la realidad de una enajenación, aunque sea de causa exógena y transitoria, siempre podrá el Tribunal ser informado por un médico. Sobre el ‘estado de inconsciencia’, nunca... Yo me permito someter a la crítica de mis compañeros el siguiente giro: ... ‘y el que se halle en situación de trastorno mental transitorio, a no ser que éste haya sido provocado por el autor, culposa o intencionalmente... está exento de responsabilidad criminal’”. Cit. JIMÉNEZ DE ASÚA, *La Ley y el Delito*, p. 374.

Según BONET, el trastorno mental transitorio completo engloba, p. ej.: ebriedad fisiológica completa, ebriedad patológica, ebriedad del sueño, manía o locura transitoria, sonambulismo, hipnosis, psicosis post-partum, epilepsia paroxística, raptus emocional o pasional y estados oníricos; la incompleta abarca: estados oniroides y refleoides, emociones violentas, estado puerperal superponible en su estructura psicopatológica a la emoción violenta, y estados pre y post-paroxísticos epilépticos. “El trastorno mental transitorio mediante estas dos únicas formas cónicas (el completo y el incompleto), permite la solución de todos aquellos problemas periciales en los que se debe discutir el grado de conciencia, de inconsciencia, de memoria y de amnesia.” Cit. Quiróz, *Comentarios al proyecto de Código Penal tipo de México de 1963*. “Rev. Méx. de Der. Penal”, núm. 38, agosto de 1964, pp. 47 y 49.

torno patológico,<sup>47</sup> como ha ocurrido en la jurisprudencia española.<sup>48</sup>

Por lo que hace a la pericia, indispensable en estos puntos, cabe subrayar que “bien poco se consigue si la ley está impecablemente hecha, pero quienes tienen que aplicarla carecen de los conocimientos especializados. Si los médicos no tienen especialización médico-forense y psiquiátrica, igualmente imprecisos y vagos –cuando no equivocados– serían sus diagnósticos sobre ‘estados de inconsciencia’ y sobre ‘trastorno mental transitorio’; más por la índole de la preparación médica, estamos convencidos de que mayores dificultades y confusiones surgen cuando los médicos se ven obligados a trabajar con la fórmula ‘estados de inconsciencia’, que cuando opinan de lo que el médico normalmente sabe: ‘trastornos o enfermedades mentales’ ”.<sup>49</sup>

Por último: el trastornado mental transitorio no ha de estar excludido, por fuerza, de medida asegurativa. El examen casuístico revelará los requerimientos de la defensa social.

## 7. Trastorno mental permanente

El trastorno mental permanente plantea un problema inmediato: ¿debe considerarse inimputable, penalmente, a quien lo sufre?; ¿debe, por el contrario, declararse su imputabilidad, o al menos no eximirlo, para luego someterlo a especiales medidas asegurativas? El código vigente se inclinó por esta última solución, menos científica según creemos, y peor todavía si se tiene en cuenta que no es indispensable declarar imputable al enajenado para acordar una medida asegurativa que prevenga ulteriores conductas delictivas. El enajenado delincuente debe quedar sujeto a medidas de seguridad, sin duda (y aun el simplemente peligroso, en temibilidad predelictual; como lo hizo la ley

<sup>47</sup> JIMÉNEZ DE ASÚA reconoce que la fórmula española quedó incompleta, por no haberse la integrado psicológica y jurídicamente. *Cfr. La Ley y el Delito*, p. 377.

<sup>48</sup> Sólo en unas pocas sentencias se ha dado entrada a la causa psíquica. *Cfr. CUELLO CALÓN, Derecho Penal*, t. I, p. 430. *Ídem*, DEL ROSAL, *Derecho Penal Español*. t. II, p. 24. Como fórmula omnicomprensiva de la eximente por motivos patológicos y situación anormal del espíritu, JIMÉNEZ DE ASÚA sugiere decir que “es inimputable: el enajenado y el que se halle en trastorno mental transitorio, cuando no pueda discernir la naturaleza ilícita de sus acciones o inhibir sus impulsos delictivos”. *La Ley y el Delito*, p. 377. *Cfr.*, asimismo, CÓRDOBA RODA Y RODRÍGUEZ MOURULLO, *Comentarios al Código Penal*, t. I, pp. 218-220. El proyecto de PECO habla de “la naturaleza ética de las acciones”. Ya nos hemos referido a la inconveniencia de esta concreción del ilícito penal. El inciso 1o. del artículo 34 del Código argentino determina que no es punible “el que no haya podido en el momento del hecho, ya sea por insuficiencia de sus facultades, por alteraciones morbosas de las mismas o por su estado de inconsciencia, error o ignorancia de hecho no imputable, comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones”.

<sup>49</sup> QUIROZ CUARÓN, *Medicina Forense*. México, Ed. Porrúa, 1ª edición, 1977, p. 843.

española de vagos y maleantes, de 1933, por ejemplo); pero declararle imputable, esto es, dueño de capacidad de entender la naturaleza anti-jurídica de su conducta y de conducirse autónomamente, es un evidente absurdo.<sup>50</sup> Con todo, es preciso reconocer que aquí, como en otros puntos, la solución del legislador se ve forzada por el régimen constitucional prevaleciente. En efecto, nuestra Constitución sólo conoce delitos, delincuentes y penas; no, en cambio, estados de peligro, individuos peligrosos y medidas de seguridad. De ahí que algunos legisladores –y entre ellos el distrital, de 1931– hayan preferido entender que el enajenado sí delinque, como condición para luego fijar, como si se tratase de pena, una medida de seguridad.

También en este terreno se ha suscitado el encuentro entre las escuelas: responsabilidad social, propugnan los positivistas; irresponsabilidad penal del que carece de responsabilidad moral, pretenden los clásicos. Con reservas cabe decir que “a pesar de su divergencia científica, como los positivistas y los secuaces de otras escuelas proponen idénticas medidas respecto de los locos delincuentes, la oposición reinante en este punto es más bien doctrinal que de carácter práctico”.<sup>51</sup>

Es inconveniente e innecesario enumerar las enfermedades mentales en el Código Penal. Lo primero, porque se corre el riesgo de no contemplar entidades nosológicas relevantes; lo segundo, porque una sola fórmula, suficientemente fundada, puede amparar todas las hipótesis del caso (y con o sin duda, el juez recurrirá siempre a la pericia médico legal; el empleo de nuevos y mejores giros –hemos escrito– no cancelará la necesidad de una pericia que satisfaga, con suficiencia, las nece-

<sup>50</sup> La exclusión de la imputabilidad de los enajenados se explica por sí misma. Ante el régimen italiano, MANZINI comenta: “La enfermedad total de mente, en nuestro derecho, debe considerarse causa de exclusión de la capacidad de derecho penal, porque la misma constituye una detención de desarrollo o una destrucción de aquellas condiciones psíquicas individuales, que el derecho presupone en aquéllos a los que están dirigidas las normas penales.” *Tratado de Derecho Penal*, t. 2, vol. II, p. 413.; *Ídem*, p. 431.

<sup>51</sup> CUELLO CALÓN, *Derecho Penal*, t. I, p. 415. No obstante partir de principios diferentes, las escuelas clásica y positiva llegan a iguales resultados prácticos. *Cfr.* GARRAUD, *Traité Théorique et Pratique du Droit Pénal Français*. París, Lib. du Recueil Sirey, t. I, 1913, pp. 611-612.

Los pueblos antiguos explicaban teológicamente las perturbaciones mentales, y las trataban mediante exorcismos, suponiéndolas causadas por las divinidades. Se consideraba penalmente irresponsables a los enajenados. Aun cuando bajo la influencia de ideas filosóficas y médicas más exactas, el derecho romano sustentó una dirección semejante desde el punto de vista de la represión penal. En cambio, durante la Edad Media la enfermedad mental se consideró producida por el demonio, no por la divinidad. Por ello se eximió de pena al enajenado, e inclusive ciertas formas de locura fueron estimadas como delitos. Según MUYART DE VOUGLANS, en el viejo derecho francés el Parlamento podía exceptuar de pena al enajenado, o bien mantenerla, a título de ejemplaridad. Gracias a PINEL, las ideas sobre esta materia sufrieron una profunda renovación, que inspiró el texto del artículo 64 del Código Penal francés. *Cfr.* GARRAUD, *Traité Théorique et Pratique du Droit Pénal Français*, t. I, pp. 613-614.

sidades del aplicador de la ley).<sup>52</sup> Desde luego, ofrece problemas serios la elección de la palabra acertada para designar al trastornado mental permanente. Empero, parece cierto que “el jurista debe emplear, para no incidir en confusiones ni afiliarse a sistemas psicológicos o psiquiátricos determinados, una expresión breve y procedente de la lengua popular más que de la técnica, tal como enajenación”.<sup>53</sup> Sanchis Banús saludó el empleo de la palabra enajenado en el código hispano de 1932: “esta fórmula está destinada a sembrar concordia entre médicos y juristas.”<sup>54</sup> Otros autores han preferido hablar, mejor, de alienado mental.<sup>55</sup>

Se ha dicho que el correcto funcionamiento de esta excluyente hace preferible su extensión en forma no limitada al giro biológico: <sup>56</sup> lo hacen ya, por ejemplo, los artículos 88 del Código Penal italiano, y 51, parágrafo 1, del Código Penal alemán.

<sup>52</sup> A propósito de nuevas expresiones empleadas, por el Código Penal de Guanajuato, en vez de la de “loco”, apuntamos: “El criminólogo y el psiquiatra forense deben considerar que el juez ante el que se plantea el tema de la inimputabilidad, inquirirá al perito con la misma necesidad y la misma expectativa, muy amplias, como bien saben los peritos, con que lo ha hecho cuando pregunta si el inculcado está loco”. *La Imputabilidad en el Código Penal de Guanajuato*, en *Manual de Prisiones. La Pena y la Prisión*. p. 105.

<sup>53</sup> JIMÉNEZ DE ASÚA, *La Ley y el Delito*, pp. 367-368. “En último extremo significa el enfermo o débil de la mente, que obra fuera de sí mismo, sin conocimiento de lo que hace o sin control de lo que realiza.” *Ídem*, p. 371.

<sup>54</sup> Cit. JIMÉNEZ DE ASÚA, *La Ley y el Delito*, p. 373. CORDOBA RODA Y RODRÍGUEZ MOURULLO señalan, ante el Código Penal español (artículo 8, lo.), que “merecerá la consideración de enajenado quien de modo *duradero* sufre una perturbación de su psiquismo, integrante del estado psicológico arriba descrito (el impedimento para conocer la antijuridicidad de la conducta u orientar su actividad conforme a ese conocimiento), aun cuando con posterioridad a la comisión del hecho dicha alteración desaparezca”. *Comentarios al Código Penal*, t. I, p. 212.

<sup>55</sup> Así, entre nosotros, QUIROZ CUARÓN, siguiendo a Nerio ROJAS. Alienado mental es “término castizo que designa genéricamente a las enfermedades mentales y que etimológicamente proviene del latín *alienus*, *alius*: extraño, otro, que es precisamente el enfermo mental, que por serlo, se hace distinto de sí mismo y a la vez extraño a los demás”. *Medicina Forense*. pp. 834-835.

<sup>56</sup> Empero, no dejan de saltar aquí ciertas dudas. ¿Acaso la enajenación o alienación no provocan, *eo ipso*, incapacidad para conocer el carácter antijurídico de la conducta o inhibir los impulsos delictivos? ¿No acarrea el uso de la fórmula mixta el peligro de que el enajenado quede sometido a pena y no a medida asegurativa? Y si ello fuera cierto, ¿no sería mejor el empleo de la fórmula psiquiátrica o biológica, para declarar de plano inimputable al enajenado, de modo similar a lo que se hace con el menor, si bien que por razones diversas? Sin duda, el criterio que aquí señala el jurista debe estar bien informado, al igual que en otros extremos, por una convincente aportación psiquiátrica. Como es sabido, la primera parte del artículo 64 del Código Penal francés encierra la clásica definición biológica de esta eximente: “No hay ni crimen ni delito cuando el inculcado se hallaba en estado de demencia al tiempo de la acción...” Este modelo ha sido seguido por varios códigos, según es el caso del belga, cuyo artículo 71 reproduce, casi textualmente, el recordado precepto francés.

## 8. Personalidad psicopática

La idea de una perturbación o aberración en la valoración o en el manejo del comportamiento, desde el punto de vista ético, se halla vinculada, por el análisis de la *moral insanity* o locura moral, a la tesis lombrosiana del tipo criminal o delincuente nato.<sup>57</sup> La evolución de este concepto ha arribado a la personalidad psicopática, cuyo examen interesa desde la perspectiva de la imputabilidad.

En un trabajo específico hemos analizado diversas caracterizaciones de dicha personalidad,<sup>58</sup> a la que se ha definido como “una personalidad anómala que posee una disarmonía intrapsíquica congénita, por la cual episódicamente presenta reacciones desequilibradas: afectivas, caracterológicas y temperamentales; es una personalidad predispuesta a cometer conductas antisociales y delictuosas, que proporcionan en ocasiones al sujeto sufrimiento y angustia, y perturban al medio ambiente social en que se desenvuelve”.<sup>59</sup>

En síntesis, la revisión de diversas exposiciones nos ha llevado a concluir: “parecería claro que el psicópata, que conserva limpia la inteligencia, puede conocer el deber, es decir, saber que una norma existe y confrontar con ella su propio comportamiento; no podría, en cambio, determinar su conducta conforme a este conocimiento, puramente formal: impulsos irresistibles mueven su conducta: carece de la posibilidad de determinarse con autonomía y de resistir. Sería, pues, un inimputable”.<sup>60</sup>

Algún autor distingue entre los psicópatas o perversos alienados, cuya perversión es sólo síntoma de la enajenación, que resultan inimputables por fuerza de esta última circunstancia; y aquellos otros cuya perversión aparece sola o muy predominante en la esfera afectivo-

<sup>57</sup> En efecto, conforme al resumen que hace Paul NAKE, “el delincuente nato es idéntico al loco moral, con base epiléptica, explicable por atavismo y con un tipo físico y psicológico especial”. Cit. JIMÉNEZ DE ASÚA, *La Ley y el Delito*, p. 54. En el mismo sentido, Bernaldo DE QUIRÓS sostiene que locura moral, epilepsia y atavismo son la triple base sobre la que descansa la tesis lombrosiana. Cfr. *Criminología*. Puebla, Ed. Cajica, 1948, pp. 62, 71 y 99.

<sup>58</sup> En *La personalidad psicopática ante el Derecho Penal*, en *Manual de Prisiones. La Pena y la Prisión*, pp. 94 y ss., revisamos las caracterizaciones, con su consecuencia penal, que aportan NOYES y KOLB (*Psiquiatría Clínica Moderna*. Trad. Leopoldo Chagoya Beltrán. La Prensa Médica Mexicana, 3ª edición, México, 1966, p. 556), NERIO ROJAS (*Medicina Legal*. 9ª edición, Buenos Aires, Ed. El Ateneo, 1966, pp. 381-382), QUIROZ CUARÓN (*Medicina Forense*, p. 677). RAMÓN DE LA FUENTE (*Psicología Médica*. 13ª edición, México, Fondo de Cultura Económica, 1974, pp. 217-218) y PATIÑO ROJAS Y HUESCA LAGUNES (*La personalidad psicopática*, en “Derecho Penal Contemporáneo”, 1965, núm. 9, pp. 66 y ss.). Cfr., *asimismo*, MARCHIORI, *Personalidad del Delincuente*. México, Ed. Porrúa, 1ª edición, 1978, pp. 1 y ss.

<sup>59</sup> LIMA MALVIDO, *La Personalidad Psicopática*. México, 1976, p. 39.

<sup>60</sup> GARCÍA RAMÍREZ, *La Personalidad psicopática ante el Derecho Penal*, en *Manual de Prisiones. La Pena y la Prisión*, p. 97.

instintiva, que son imputables.<sup>61</sup> Empero, a nuestro entender, incluso estos últimos son inimputables si carecen –en lo cual estriba el rasgo característico de la personalidad psicopática– de capacidad para conducirse autónomamente, conforme al entendimiento del deber.

## 9. Tratamiento procesal

Es propósito de este trabajo presentar el tema sustantivo de la imputabilidad y la inimputabilidad, no sus consecuencias procesales. Empero, no podríamos soslayar la necesidad de un enjuiciamiento específico para inimputables, habida cuenta de que estos, carentes, como lo están, de capacidad de entender y de obrar, sea por disposición absoluta de la ley (menores de edad), sea por enfermedades o limitaciones efectivas (sordomudo y ciego inimputables, trastornado mental permanente; el trastornado mental transitorio, lúcido al momento de la persecución procesal, puede ser sometido al enjuiciamiento ordinario), no han de ser sujetos al mismo procedimiento que los imputables: en efecto, los actos de éste les son extraños e inaccesibles; para ellos el proceso ordinario deviene un drama grotesco, sin sentido.

Entre nosotros, el juzgamiento de inimputables suscita cuestiones difíciles.<sup>62</sup> El relativo a menores se halla resuelto por la ley que crea el Consejo Tutelar del Distrito Federal,<sup>63</sup> con sus equivalentes en los Estados y su correspondiente federal. Por lo que toca a enfermos mentales, sólo el Código Federal de Procedimientos Penales contiene una regulación específica, que ignora, en cambio, el relativo Código común.<sup>64</sup>

## 10. Medidas para inimputables

Frente al inimputable que incurre en una conducta típica, esto es, en un comportamiento formalmente delictivo, caben la inactividad del Estado, pues no hay delito que perseguir, en virtud de la eximente que acarrearía sentencia absolutoria, pese a la comprobación del hecho y de la participación; o bien, reacción defensiva, que reconoce el dato

<sup>61</sup> En este sentido, con apoyo en una clasificación de NERIO ROJAS, *cfr.* FONTÁN BALESTRA, *Derecho Penal. Introducción y Parte General*. pp. 185-186.

<sup>62</sup> *Cfr.* CARRIÓN TIZCAREÑO, *Problemática de la Inimputabilidad en el Proceso Penal*, 1ª edición, México, 1976.

<sup>63</sup> En torno a este ordenamiento, *cfr.* GARCÍA RAMÍREZ, *Legislación Penitenciaria y Correccional Comentada*. México, Cárdenas. Editor y Distribuidor, 1ª edición, 1978, pp. 271 y ss.; y *Curso de Derecho Procesal Penal*. 3ª edición, México, Ed. Porrúa, 1980, pp. 621 y ss.

<sup>64</sup> *Cfr.* GARCÍA RAMÍREZ, *Curso de Derecho Procesal Penal*, pp. 637-639.

de la peligrosidad y pretende proteger a la sociedad contra el individuo temible y, por ello (así como para bien del propio inimputable), provee instrumentos de control, curación, educación o inocuización. Es esta última la solución corriente, sobre todo desde la perspectiva de la “responsabilidad social”, y tal el campo en el que se mueven las llamadas medidas de seguridad (las postdelictivas; no entraremos ahora en el examen, tan complejo, de las predelictivas, que en 1893 introdujo Carlos Stooss en su anteproyecto de Código Penal para Suiza.

A la medida de seguridad se ha definido como “medio de defensa social realizada por medio de la segregación y reforma del delincuente... es proporcionar a la peligrosidad que constituye su fundamento”;<sup>65</sup> o como “especiales medios preventivos, privativos o limitativos de bienes jurídicos, impuestos por los órganos estatales competentes a determinados delincuentes para la obtención de alguno de los siguientes fines: a) su readaptación a la vida social (medidas de educación, de corrección y curación); b) su separación de la misma (medidas de aseguramiento de delincuentes inadaptables); c) o, aun sin aspirar específicamente a los fines anteriores (readaptación o eliminación), a prevenir también la comisión de nuevos delitos”.<sup>66</sup>

Se ha procurado, empeñosamente, fijar el deslinde sustancial entre penas y medidas: aquellas separan en la culpabilidad y persiguen la retribución; las segundas lo hacen en la temibilidad y procuran la readaptación o la curación. Éste es, en esencia, el parecer de los partidarios de la corriente dualista.<sup>67</sup> Los monistas, en cambio, sostienen la radical identidad entre penas y medidas.<sup>68</sup> Lo cierto es que el acento que ahora se pone en el propósito de readaptación social de la pena (independientemente de la difícil connotación de aquella) aproxima cada vez más a pena con medida; la frontera aparece oscura e incierta, y el porvenir acabará por asimilar a unas y otras, con extenso elenco, bajo el común denominador de reacciones jurídico-sociales ante el delito, que en alguna forma expresa o sugiere el estado de peligro.

<sup>65</sup> LAIGNEL LAVASTINE Y STANCIU, *Compendio de Criminología*. Trad. Alfonso Quiroz Cuarón. México, Ed. Jurídica Mexicana, 1ª edición, 1949, p. 186.

<sup>66</sup> CUELLO CALÓN, *La Moderna Penología*. Barcelona, Ed. Bosch, 1958, p. 88.

<sup>67</sup> Cfr. JIMÉNEZ DE ASÚA, *Tratado de Derecho Penal*, t. II pp. 95 a 98; del mismo, *La Pena y las Medidas de Seguridad*. “Criminalia”, año XXVI, núm. 12, pp. 977 y ss.; BEIDERMAN, *Notas para el debate sobre penas y medidas de seguridad*. “Criminalia”, año XXVI, núm. 12, pp. 967-968; MAURACH, *Resumen del tema de penas y medidas de seguridad*. “Criminalia”, año XXVI, núm. 12, pp. 979 y ss.; CUELLO CALÓN, *La Moderna Penología*, pp. 100 y 106; y CARRANCA Y TRUJILLO, *Derecho Penal Mexicano*, t. II, p. 176. Sobre el criterio dualista en la jurisprudencia mexicana, cfr. PORTE PETIT, *Legislación Penal Mexicana Comparada*. Jalapa, Ver., s.f., pp. 147-148.

<sup>68</sup> Cfr. HUNGRÍA, *Resumen del tema penas y medidas de seguridad*, rev. cit., pp. 979 y ss.; CAMIL, *Penas y Medidas de Seguridad*. “Criminalia”, año XXVI, núm. 12, p. 964; y PISAPIA, *Penas y Medidas de Seguridad*. “Criminalia”, año XXVI, núm. 12, pp. 965-966.

También hay debate sobre la naturaleza administrativa o penal de las medidas de seguridad postdelictivas.<sup>69</sup> Si se repara en la profunda unidad de pena y medida, ambas como consecuencias jurídicas del delito con un *desideratum* readaptador diversamente acentuado, así como en el órgano y el método que se adoptan para aplicarlas (otra cosa es para ejecutarlas, donde se cae en el terreno de la administración, particularmente en los sistemas que carecen de *giudice di sorveglianza* o de ejecución de penas), no parece haber inconveniente en aceptar su carácter penal.

Conviene recordar, por último, los graves riesgos que las medidas de seguridad, sobre todo las predelictivas, implican para los derechos humanos.<sup>70</sup> De ahí, entonces, que su imposición y, desde luego, la previsión misma de ellas, hayan de estar rodeadas de pertinentes y suficientes garantías: no sólo cuentan en este punto las legales, sino además –y acaso sobre todo– las interpretaciones y actitudes de los órganos judicial y ejecutivo.

<sup>69</sup> Cfr. BERISTÁIN, *Medidas Penales en Derecho Contemporáneo*. Madrid, Reus, S.A., 1974, pp. 76 y ss. ZAFFARONI, que sigue a SOLER, escribe, “En cuanto a las medidas que se aplican a sujetos que al momento del hecho se hallaban en estado de incapacidad psíquica de delito, son medidas administrativas que sólo son procesal y jurisdiccionalmente penales, pero en modo alguno son materialmente penales. Estas medidas no pueden llamarse ‘sanciones’, porque no son la sanción a ninguna conducta”. *Tratado de Derecho Penal*. Buenos Aires, EDIAR, 1980, p. 102.

<sup>70</sup> BERISTÁIN, advierte: “Estas medidas inciden cada día con más frecuencia y profundidad en los derechos elementales del hombre y en los puntos claves del Derecho Penal. Sin embargo, la teoría y la legislación de las medidas no alcanzan todavía un nivel científico suficiente, y presentan abundantes lagunas, problemas y contradicciones. Quienes llevan a cabo la aplicación práctica de las medidas, carecen, a veces, de los medios indispensables, y por ellos producen resultados negativos”. *Medidas Penales en Derecho Contemporáneo*, p. 27. Las Terceras Jornadas Latinoamericanas de Defensa Social (México, 1979), se pronunciaron contra las leyes de peligrosidad predelictual.