

| | |
|---|------------|
| CAPÍTULO IX. Anteproyecto de Código tipo de 1963 | 115 |
| 1. Sistema general y acciones liberae in causa | 115 |
| 2. Minoridad | 116 |
| 3. Sordomudez y ceguera | 118 |
| 4. Trastorno mental transitorio | 119 |
| 5. Trastorno mental permanente (hipótesis asimilables)..... | 120 |
| Apéndice..... | 123 |
| Preceptos del Anteproyecto de 1963 | 123 |

CAPÍTULO IX

ANTEPROYECTO DE CÓDIGO TIPO DE 1963

1. Sistema general y acciones liberae in causa. 2. Minoridad. 3. Sordomudez y ceguera. 4. Trastorno mental transitorio. 5. Trastorno mental permanente (hipótesis asimilables)

1. Sistema general y acciones liberae in causa

Como el texto de 1958, al que en este renglón sigue substancialmente, el anteproyecto de Código Penal tipo, de 1963, reúne toda la materia de inimputabilidad –excepción hecha de la minoridad de edad penal–, en un capítulo específico, el número I, dentro del título II de su Libro Primero, consagrado al delincuente. Con ello pone de manifiesto una sistemática certera, que salva a la eximente de trastorno mental transitorio, de que luego nos ocuparemos, de la indebida asociación con los restantes aspectos negativos del delito, y rescata a la inimputabilidad por enajenación o sordomudez (y aun ceguera) del sitio al que el código vigente la asigna.

A diferencia del anteproyecto de 1958, sin embargo, el comentado omite ya una definición positiva de la imputabilidad, necesarísima en doctrina, pero peligrosa en un texto positivo y siempre abierta a la crítica demoledora, como lo prueba, por lo demás, la suerte corrida por la correspondiente norma del Código Penal italiano. De las causas de inimputabilidad, en cambio, cabe obtener fácilmente la noción positiva, que no es otra, en resumen, que la capacidad de entender y de querer, debidamente calificada, según ya apuntamos en otro sitio. Y el anteproyecto acoge, además, con rectísimo criterio, las eximentes que en esta materia analiza la doctrina: falta de desarrollo mental, descompuesta en minoridad y sordomudez; y falta de salud mental, analizada en trastorno mental transitorio y trastorno mental permanente (alienación). Innova el anteproyecto, además, al insertar entre las causas que excluyen la imputabilidad a la ceguera, sin establecer sobre este punto –como tampoco lo hace al ocuparse de la sordomudez– preclusiones absolutas o relativas de inimputabilidad.

Clara es la fórmula empleada para las *acciones liberae in causa*, que se

implican en el texto relativo al trastorno mental transitorio (artículo 26, I). De éste se pide, para que funcione como eximente, que la causa generadora de él “no sea producida dolosa o culposamente por el agente”. De tal guisa, no se vincula la acción libre en su causa al dolo del infractor; por el contrario, alcanza meridianamente a la conducta culposa, lo que resulta a todas luces encomiable. Hubiéramos preferido, sin embargo, un giro más simple e igualmente ilustrativo: el que empleaba el anteproyecto de 1958, que sin mencionar ausencia de dolo y de culpa, incluía a ambas en una parca redacción, referida al caso fortuito: “causa accidental”. Pero lo verdaderamente importante es, sin duda, comprender inequívocamente ambas formas de culpabilidad, y el anteproyecto de código tipo lo consigue plenamente. Desde luego, tampoco hay en este texto presunciones de dolo que entren en conflicto con la justa apreciación de la *actio libera in causa* a la luz de la culpabilidad.

2. Minoridad

El anteproyecto reduce a dos artículos, el 107 y el 108, constitutivos del título VIII del Libro Primero, la regulación de la minoridad penal. Y sólo habla de los menores para excluirlos, categóricamente, del derecho punitivo. Pudo ir más lejos y mejor, sin duda, en esta materia. Con todo, el anteproyecto adelanta un paso de gigante sobre los textos precedentes: fuera queda ya, por fin, la anticuada enumeración de las medidas de seguridad para menores, y fuera, también, la regulación accesoria relativa al menor que ha infringido una ley penal.

A nuestro juicio, no acierta el proyectista al reducir la mayoría de edad penal a dieciséis años, aduciendo al respecto que en la actualidad existen un desarrollo mental más acelerado y considerable precocidad delictiva.¹ Tales consideraciones, sin duda acertadas, más bien conducen a luchar con mayor empeño por vencer las causas de la delincuencia de menores y mejorar las medidas asegurativas tutelares, que a reducir el ámbito de la minoridad penal.²

¹ “La reiterada comisión de conductas antisociales por parte de los jóvenes que, generalmente, actúan en grupos organizados, pero que también suelen actuar en parejas y hasta individualmente, ha permitido hacer observaciones que conducen al convencimiento de que, en la actualidad, el desarrollo mental resulta más acelerado, y, lamentablemente y en forma pareja, una precocidad delictiva que ha pesado en el ánimo de la Comisión Redactora para estimar que sólo deben quedar fuera del Derecho Penal para ser sometidos a tratamiento educativo especial los menores de 16 años.” *Exposición de Motivos. Código Penal Tipo. Memoria 1958-1964 de la Procuraduría General de Justicia del Distrito y Territorios Federales*, p. 204.

² Con esta opinión rectificamos la expuesta en nuestro trabajo *Imputabilidad e inimputabilidad en el proyecto de código penal tipo de 1963* (estudio al que nos venimos ajustando en

La penología moderna enseña, con abundancia de razones, la necesidad de diversificar el tratamiento penitenciario mediante la individualización y la clasificación. Y entre los criterios discriminatorios, a este efecto, figura principalísimamente el de la edad: sería por demás desacertada, en efecto, la promiscuidad carcelaria, de la que tanto se duelen las prisiones. Es en esta virtud, sin duda, como el redactor del anteproyecto elaboró su artículo 108, que remite a la Ley de Ejecución de Sanciones (inexistente entonces y necesita, como remate de la función punitiva estatal; hoy el vacío se ha colmado por la ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados) el régimen penitenciario especial relativo a los delincuentes de 16 a 21 años.³ Si bien estimamos plausible esta dirección, no creemos que sea el Código Penal el lugar adecuado para consignarla. Si el Derecho penitenciario marcha, en la doctrina, hacia la autonomía, no menos cierto es que las disposiciones ejecutivas han de eliminarse de los códigos punitivos, para integrar, en forma sistemática, la ley o el reglamento de ejecución de sanciones (en amplio sentido, o sólo de las privativas de la libertad). Y este pensamiento ha sido recogido no sólo por las legislaciones de la casi totalidad de los estados de la República, que cuentan con ordenamientos ejecutivos, sino también por el anteproyecto de 1958 y por el que ahora nos ocupa, que silencian todo lo correspondiente a ejecución de penas. Así las cosas, no consideramos acertada esta alusión insólita al régimen penitenciario, por más que estimemos correcto el contenido del precepto. Y a salvar esta objeción no basta que el anteproyecto remita a la Ley de Ejecución de Sanciones, pues en rigor toda la materia ejecutiva queda contemplada por ésta, y, así, no tiene caso insertar en el Código Penal una referencia al supuesto especial de los delincuentes jóvenes.

la redacción del presente capítulo). *Revista Mexicana de Derecho Penal*, núm. 38, agosto de 1964, pp. 93-94. Dicha rectificación quedó consignada ya en el artículo 18 constitucional: *prisión preventiva, sistema penitenciario y menores infractores*, nota 244. Del mismo parecer es DOMÍNGUEZ DEL RÍO, cuando afirma: "Me parece peligrosa la disminución a 16 años de la minoría de edad penal . . . en atención a que la etiología de los males que agobian social y moralmente a la juventud es imputable a circunstancias disímolas de la política de considerar sujetos de derecho penal a los mayores de dieciséis años y menores de dieciocho. Estos no cejarán en sus conductas ilícitas ante la amenaza de la cárcel y en cambio, más prematuramente se harán empedernidos e incorregibles, resintiéndose de falta de comprensión si la sociedad y el Estado se confiesan impotentes para reeducarlos y optan por enjuiciarlos y ponerlos en prisión como a delincuentes adultos." *Comentarios al proyecto de código penal tipo*, en rev. cit., p. 87.

³ En la *Exposición de motivos* se lee: "considerando la mayor probabilidad de resocialización por parte de jóvenes delincuentes primarios, mayores de 16 pero menores de 21, se apunta como principio general, que ha de ser desvirtuado y recomendado en la Ley de Ejecución de Sanciones, que estos delincuentes, por ser jóvenes y primarios, deberán estar sometidos a un régimen penitenciario especial", *op. cit.*, p. 204.

3. Sordomudez y ceguera

El anteproyecto de código tipo contempla los supuestos de sordomudez y ceguera como eventuales causas de inimputabilidad. Así, marcha por la misma senda del anteproyecto de 1958, y corrige la de la ley de 1931, consagrando la inimputabilidad –no absoluta por principio, sin embargo– de auténticos inimputables por falta de desarrollo mental. Innova, además, al equiparar los casos de sordomudez y ceguera, situación que sería peligrosa si el anteproyecto no estableciera, atinadamente, un amplio margen a la discreción del juez para aplicar a sordomudos y ciegos que hayan infringido la ley penal, una medida asegurativa, consistente en internamiento, o una pena, con amplísimo máximo y mínimo, según convenga al caso.⁴

El artículo 33 enumera las sanciones que previene el anteproyecto, y entre ellas figura, bajo la fracción V, la internación. Ésta consiste en “someter a tratamiento, en un establecimiento adecuado y bajo la vigilancia de las autoridades correspondientes, a las personas que lo requieran conforme a las disposiciones de este código, y que hubieran realizado conductas o hechos considerados en la ley como delitos” (artículo 38). Obsérvese que la internación, medida genérica aplicable, en su caso, a enajenados, trastornados mentales transitorios, sordomudos y ciegos, no habla de otra cosa que de tratamiento. Así se permite, sin un casuismo indeseable, instalar el tratamiento específico que el inimputable requiera, atenta la índole de su enfermedad, y orientarlo hacia la resocialización del inimputable, según prevenga la ley ejecutiva correspondiente.

No estimamos pertinente, sin embargo, la porción del artículo 70 que atribuye al juez facultad para ordenar la internación del sentenciado que caiga en demencia. Preferible hubiera sido, como en el anteproyecto de 1949, librar esta atribución al órgano ejecutor de sentencias.

En cuanto a ciegos y sordomudos, no se prevé edad de pérdida de los sentidos ni grado de instrucción del eventualmente inimputable. Como, por lo demás, la internación tiene por objeto el tratamiento, resultan perfectamente comprendidos los diversos tratamientos que cabe acordar: al agente no instruido y curable: curación, instrucción y resocialización; al instruido y curable: curación y resocialización; al instruido e incurable: sólo resocialización; y al no instruido e incurable: instrucción y resocialización. Todo ello, por supuesto, atenta la comprobación de la inimputabilidad, que será frecuente en alguna catego-

⁴ Al examinar el problema de sordomudos y ciegos, la comisión tuvo en cuenta que estos estados, congénitos o adquiridos, son deficitarios y se acompañan de alteraciones nerviosas, sensoriales o psicológicas. *Cfr.* QUIROZ CUARÓN, *Comentarios al proyecto de código penal tipo de México de 1963*, rev. cit., p. 51.

ría, e insólita en otra. Con esta vasta comprensión de hipótesis, se evita el error del texto vigente, en cuyos términos la medida de instrucción para sordomudos se extiende aun al agente instruido.

4. Trastorno mental transitorio

Sobre esta materia, el anteproyecto conserva la fórmula del trastorno mental transitorio que ya habían acogido, tomándola del código español, los textos de 1949 y 1958. Empero, los mejora considerablemente, y aun supera al español, por cuanto completa el giro puramente biológico, al puntualizar que el trastorno, para que funcione como excluyente, debe haber impedido al sujeto apreciar el carácter ilícito de su conducta o inhibir sus impulsos delictivos.

Creemos acertado el término "ilícito" que el anteproyecto utiliza. En efecto, orienta la cuestión dentro de cauces netamente jurídicos, lo que no ocurriría, en cambio, si se hablase del carácter "ético" de la conducta. Pero sobre esto, ya expresamos y fundamos, líneas arriba, nuestra opinión.

En el anteproyecto que nos ocupa, el trastorno mental transitorio puede obedecer a cualquier causa, que no sea producida ni dolosa ni culposamente, según ya recordamos. En tal virtud, lo mismo entran bajo el amparo de la eximente los trastornos de génesis patológica, que los de origen psicológico. Esta extensión causal, aunada a la integración jurídica de la fórmula del trastorno, significa un adelanto indudable sobre los textos anteriores, y permite al juzgador apreciar adecuadamente al trastorno mental transitorio que en verdad suprime las capacidades de entender y de querer, esto es, la imputabilidad.

Correcta es la dirección defensiva del anteproyecto, en el segundo párrafo de la fracción I del artículo 26, que hace posible –no necesario– el internamiento del inimputable trastornado mental transitorio, cuando resulte que su peligrosidad social aconseja un tratamiento inoportunizador. No se olvidó, por ende, la posibilidad de que el trastorno se presente sobre base psicótica en un sujeto temible.⁵

⁵ Sobre el trastorno mental transitorio, la *Exposición de motivos* expresa que "con la anterior fórmula se corrigen los defectos de la actual fracción II del artículo 15 del Código Penal, y se obtiene la ventaja de suprimir la enumeración de las causas productoras del trastorno mental, atendiendo en esta forma las críticas enderezadas, entre otros, por JIMÉNEZ DE ASÚA Y MARIANO RUIZ FUNES, como puede comprobarse en sus trabajos publicados en la *Revista Jurídica Veracruzana* . . . Por otra parte, se aventaja técnicamente al usar la frase 'trastorno mental transitorio' en vez de 'estado de inconsciencia', pues, como muy bien observó SANCHIS BANÚS, la última expresión antes señalada no es afortunada y deja un portillo abierto a las dudas y a las discordias. Pero, lo más importante, es la determinación de que el agente, a virtud del trastorno, no haya podido apreciar el carácter ilícito de su conducta o inhibir sus impulsos delictivos. Finalmente,

Otra aportación del anteproyecto es el caso de imputabilidad disminuida, con la resultante reducción de pena, acordada “al que cometa lesiones u homicidio, encontrándose en un estado de emoción violenta que las circunstancias hicieran excusable” (artículo 280). Por este camino la emoción violenta se filtra, tímidamente, hasta la frontera de la inimputabilidad, sin alcanzar, empero, los reductos del trastorno mental transitorio excluyente.⁶

5. Trastorno mental permanente (hipótesis asimilables)

A los enajenados mentales excluye de imputabilidad la fracción II del artículo 26. Y lo hace así, tomando en cuenta la naturaleza de la imputabilidad —que por fuerza rechaza al enajenado—, sin innecesarias enumeraciones: sólo habla, comprendiendo ampliamente a todos los supuestos que en este renglón pudieran presentarse, de “los que padezcan alienación mental”.⁷ Por otra parte, el inimputable enajenado no ha de quedar por fuerza libre, con grave perjuicio para la sociedad. Se le somete, por el contrario, a la medida asegurativa de la internación, que tendrá por finalidad el adecuado tratamiento del sujeto (artículo 70), en los términos que prescriba la Ley de Ejecución de Sanciones. Como antes dijimos, esta medida de seguridad, que es de duración indeterminada, hasta la curación del enfermo, puede perfectamente concebirse como función tutelar, y no represiva, según la jurisprudencia ha hecho en el caso de los menores. Esta interpretación puede encarar, al parejo, objeciones constitucionales y necesidades de

se consideró necesario establecer que si el sujeto trastornado requiere tratamiento, se estará a lo dispuesto en el artículo 70”, p. 196. *Cfr.* también el punto de vista de QUIROZ CUARÓN, quien considera acertado el régimen del anteproyecto, en *Comentarios al proyecto de código penal tipo de México de 1963*, en rev. cit., pp. 42 y ss.

⁶ QUIROZ CUARÓN estima justa esta previsión del anteproyecto, para salvar de dudas a la hipótesis así contemplada, no obstante que “en términos siquiátricos puros el ‘raptus’ emocional, es un trastorno mental transitorio completo y que las emociones violentas corresponden a un trastorno mental transitorio incompleto...” *Comentarios al proyecto de código penal tipo de México de 1963*, en rev. cit., pp. 52-53. Dado que el trastorno excluyente puede ser también de raíz psicológica, se entiende que la “emoción violenta”, meramente atenuante, no debe alcanzar, para tener sólo esta relativa eficacia jurídico-penal, a destruir en el agente la apreciación del carácter ilícito de su conducta o a impedirle inhibir sus impulsos delictivos.

⁷ En la comisión se manejaron como términos sinónimos “enajenado y alienado mental o sicótico”. Se optó por la palabra alienado, siguiendo el pensamiento del doctor Nerio Rojas. Fue eliminada “la expresión ‘sicótico’ porque si bien es término científicamente correcto, desde el punto de vista siquiátrico, resulta extraño y confuso para quienes son extraños en enfermedades mentales”. Desde luego, se eliminaron las voces loco, imbécil e idiota, carentes de valor científico. QUIROZ CUARÓN, *Comentarios al proyecto de código penal tipo de México de 1963*, en rev. cit., p. 41.

defensa social. El problema procesal requiere una regulación separada.

Al no considerar la entrega del enfermo a sus familiares, previo aseguramiento, el anteproyecto de 1963 sigue la línea trazada por el de 1958, y también aquí responde a una defensa social más técnica y se aleja de la corriente clásica.

Apéndice

Preceptos del Anteproyecto de 1963

- ART. 24. La imputabilidad del agente debe considerarse en el momento de realizar la conducta.
- ART. 25. En los casos de delitos cometidos por personas que padezcan sordomudez o ceguera, se estará a los dispuestos en los artículos 70 ó 72, según proceda a juicio del juez.
- ART. 26. No son imputables: I. Los que padezcan trastorno mental transitorio originado por cualquier causa, que no sea producido dolosa o culposamente por el agente, y a virtud del trastorno no haya podido apreciar el carácter ilícito de su conducta o inhibir sus impulsos delictivos. En el caso a que se refiere el párrafo anterior, si el sujeto requiere tratamiento, se estará a lo dispuesto en el artículo 70. II. Los que padezcan alienación mental, quienes deberán ser sometidos al tratamiento a que se refiere el artículo 70.
- ART. 33. Las sanciones son: . . . V. Internación . . .
- ART. 38. La internación consiste en someter a tratamiento, en un establecimiento adecuado y bajo la vigilancia de las autoridades correspondientes, a las personas que lo requieran conforme a las disposiciones de este Código, y que hubieren realizado conductas o hechos considerados por la ley como delitos.
- ART. 70. La internación a que se refiere el artículo 38, se aplicará en los casos previstos por la ley y durará todo el tiempo que se requiera para el tratamiento. Con autorización del facultativo será sometido el interno, a régimen de trabajo, y quedará sujeto a los que prescriba la Ley de Ejecución de Sanciones. Cuando durante el curso del proceso o después de dictada la sentencia, el reo su-

friere de alienación mental, el juez ordenará la internación a que se refiere el artículo 38.

- ART. 71. En el caso del último párrafo del artículo anterior, cuando a juicio de peritos y con audiencia del Ministerio Público, se estime que ya no es necesario el tratamiento prescrito, cesará éste, de acuerdo con lo establecido en el Código Procesal Penal.
- ART. 72. Si el juez estimare que no es procedente la internación en los casos a que se refiere el artículo 25, podrá aplicar sanción de tres días de prisión hasta el máximo de la señalada para el delito cometido.
- ART. 107. Los menores de 16 años que realicen conductas o hechos considerados por la ley como delitos, quedarán sometidos a las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica de los Tribunales de Menores y sus Instituciones Auxiliares en el Distrito y Territorios Federales y normas de procedimiento.
- ART. 108. El régimen penitenciario especial relativo a los delinquentes de 16 a 21 años, será señalado por la Ley de Ejecución de Sanciones.