

CAPÍTULO V	79
1. Sistema general y acciones liberae in causa	79
2. Minoridad	80
3. Sordomudez	82
4. Trastorno mental transitorio (hipótesis asimilables)	83
5. Trastorno mental permanente (hipótesis asimilables)	86
Apéndice	89
Preceptos del Código Penal de 1931	89

CAPÍTULO V

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

1. Sistema general y acciones liberae in causa

Con técnica deficiente, por muchos conceptos, el código de 1931 aborda el problema de la imputabilidad, referido según una limitadísima faz negativa: sólo minoridad (artículo 119, ya derogado por la ley que creó el Consejo Tutelar del Distrito Federal) y estados de inconsciencia (artículo 15, II).¹

Por lo que respecta a las *acciones liberae in causa*, la fracción II del artículo 15 requiere que sea accidental e involuntario el empleo de las substancias específicas que producen la inconsciencia eximente, y también predica la involuntariedad cuando se refiere al trastorno mental. Así, es culpable la inconsciencia voluntaria.

Por otra parte, la presunción sorprendente –que el código hereda-califica como dolosas, con presunción absoluta, a las *acciones liberae in causa*: se presume dolosa la conducta que produce un efecto lesivo, “si el imputado previó o pudo prever esa consecuencia por ser efecto ordinario del hecho u omisión y estar al alcance del común de las gentes” (artículo 9, II). Se pensó que aquí había dolo eventual (nos referimos a cuando se “pudo prever” la consecuencia),² o dolo indirecto,³ o culpa

¹ Según VILLALOBOS, también miedo y temor, alienación y sordomudez. *Cfr. Derecho Penal Mexicano*, pp. 400, 404 y 407. Estas dos últimas no, por las razones que en su lugar apuntaremos. Tampoco, a nuestro juicio, el miedo y el temor, según arriba hemos comentado. Asimismo, VELA TREVIÑO incluye el supuesto de miedo grave a que alude la fracción IV del artículo 15. *Cfr. Culpabilidad e Inculpabilidad. Teoría del Delito*, p. 46. Según René GONZÁLEZ DE LA VEGA, el miedo grave es una causa de ausencia de conducta. *Cfr. Comentarios al Código Penal*. 1ª edición, México, Cárdenas, Editor y Distribuidor, 1975, p. 42. Refiriéndose al Código Penal de Sonora, CORTÉS IBARRA alude a minoridad, enajenación mental y trastorno mental transitorio. *Cfr. Derecho Penal Mexicano. Parte General*, p. 183.

² *Cfr.* CENICEROS Y GARRIDO, *La Ley Penal Mexicana*. México, Ediciones Botas, 1934, p. 41.

³ *Cfr.* CARRANCA Y TRUJILLO, *Derecho Penal Mexicano*, t. I, p. 239.

con representación,⁴ cuando lo que en realidad existe es culpa sin representación.⁵ En suma, se llama dolo a lo que no lo es.⁶ Finalmente: hay culpa donde existe imprevisión (artículo 8), pero existe dolo donde se pudo prever y no se previó (artículo 9, II): contradicción que viene de los códigos precedentes.

2. Minoridad

Entre las bases que inspiraron la redacción del código, la marcada con letra “h” indicó: “Dejar a los niños completamente al margen de la función penal represiva, sujetos a una política tutelar y educativa.”⁷

No obstante tan encomiable objetivo, la comisión redactora hubo de plantearse un problema de constitucionalidad resumido en estos términos: “¿Es posible restringir la libertad a los menores infractores, aplicando medidas en distinta forma de la prevenida por los artículos 16, 19 y 21 de la Constitución, no considerando a dichos menores como ‘procesados’ ni objeto de una acción penal? ¿Las medidas que dicte el tribunal afectan a las garantías individuales de la persona del menor?”⁸ Ante semejantes problemas se sugirió la conveniencia de promover la reforma de la Constitución, e incluso se sostuvo que la jurisprudencia de la Suprema Corte debería armonizar las garantías individuales con las nuevas tendencias en materia de minoridad. En el proyecto definitivo se aprobó por mayoría el criterio que sustenta el código en vigor, a lo que contribuyó la ejecutoria pronunciada por nuestro supremo tri-

⁴ Dicen JIMÉNEZ DE ASÚA Y CARSI: “Unos pocos (códigos latinoamericanos) han contemplado expresamente –en su parte general– la hipótesis de la culpa consciente o con representación, también llamada con previsión. Así ocurre en el Código Mexicano al decir que el ‘imputado previó o pudo prever esa consecuencia por ser efecto ordinario del hecho u omisión y estar al alcance del común de las gentes’ (artículo 9º, fracción II).” *Códigos Penales Iberoamericanos. Estudio de Legislación Comparada*. Caracas, Ed. Andrés Bello, t. I, 1946, núm. 2, pp. 281 y 284.

⁵ Cfr. CARRANCÁ Y TRUJILLO, *Código Penal Anotado*, núm. 28, p. 44.

⁶ VILLALOBOS apunta: “Se olvida que no es lo mismo prever el resultado que poder preverlo, ni una u otra cosa fuerza la conclusión del dolo, pues la previsión es común a la culpa consciente y la simple posibilidad de prever funda exclusivamente la culpa: jamás el dolo.” *Derecho Penal Mexicano*, pp. 297-298. Abarca crítica la expresión “pudo prever”, porque confunde previsibilidad con dolo y hace doloso a lo que no lo es. Cit. CARRANCÁ Y TRUJILLO, *Derecho Penal Mexicano*, t. I, p. 239. Por último, señalemos aquí que tampoco se trata de un dolo de consecuencias necesarias: éste surge cuando el daño que resultó fue “consecuencia necesaria y notoria del hecho u omisión en que consistió el delito”. Cfr. JIMÉNEZ DE ASÚA Y CARSI, *Códigos Penales Iberoamericanas*, t. I, p. 277. No coincidimos con JIMÉNEZ DE ASÚA en pensar que lo que en este caso existe es culpa con representación. Cfr. *Ídem*, t. I, núm. 2, pp. 281 y 284. Esto sería cierto cuando se previó el resultado, pero no cuando sólo se pudo prever, sin haberlo previsto.

⁷ CENICEROS Y GARRIDO, *La Ley Penal Mexicana*, p. 19.

⁸ CENICEROS Y GARRIDO, *La Ley Penal Mexicana*, p. 200.

bunal en el amparo promovido por el menor Ezequiel Castañeda. En dicha ejecutoria se sostuvo que la acción del Estado frente a los menores no es autoritaria, en sentido estricto, sino que reviste carácter social. Así, el Estado no obra como autoridad; en cambio, se substituye a los encargados del menor, para realizar una misión social respecto a éste.⁹

El artículo 119 del código ordenó el internamiento de los menores que infrinjan las leyes penales, y los preceptos siguientes regularon minuciosamente las medidas aplicables al menor infractor. La fijación de la mayoría de edad penal en 18 años, se explica aduciendo que sobre tal edad es más exacta la determinación pericial, en vista del desarrollo dentario y somático.¹⁰ Pero también se ha censurado esta elevación de la mínima edad de responsabilidad penal, dispuesta “a pesar de los caracteres indudables de precocidad de la raza y sin hacer distingos, como los hacen otros pueblos”.¹¹

La criminología contemporánea se ha ocupado en señalar el incremento de la precocidad delictual, y la estadística no deja lugar a dudas sobre esto. Según algunos autores, hoy día resulta elevada la edad de 18 años, si se quiere combatir con éxito a la criminalidad, al menos en el reducido campo reservado al código represivo. Por ello, una solu-

⁹ Cfr. CENICEROS Y GARRIDO, *La Ley Penal Mexicana*, pp. 200-201 Cfr la ejecutoria mencionada en el apéndice que figura en las pp. 319-325.

¹⁰ “El c.p. vigente —comenta CARRANCA Y TRUJILLO—, dando solución integral al problema jurídico de los menores infractores, los eliminó del ámbito de validez personal de la ley... Como se advierte, en nuestro derecho quedó elevado el límite de la minoría de edad penal a la edad de 18 años; y esto porque, careciéndose en gran número de casos de certificado de acta de nacimiento, dada la ignorancia de los familiares de los infractores, la edad de 18 años permite fijar parcialmente con mayor certeza si se ha alcanzado esa edad, en vista del desarrollo dentario y somático.” *Derecho Penal Mexicano*, t. II, p. 280.

VILLALOBOS sostiene que los imperativos constitucionales impidieron al código dar solución adecuada, desde el punto de vista defensorista, al problema de la imputabilidad disminuida. Y agrega: “Sólo un importante capítulo de imputabilidad disminuida pudo ser entregado, por entero, a las medidas de seguridad por razón de los estados peligrosos: el capítulo de los menores infractores... erradiados de toda responsabilidad penal.” *Derecho Penal Mexicano*, p. 228. Pero, en rigor, nuestra ley no entiende a la minoridad como cuestión de imputabilidad disminuida, sino de franca inimputabilidad. Así, VILLALOBOS es contradictorio cuando afirma, por una parte, que existe “disminuida” imputabilidad de los menores, y señala, por la otra, que estos han sido “erradiados de toda responsabilidad penal”, lo que se traduce: declarados absolutamente inimputables.

¹¹ VILLALOBOS, *Derecho Penal Mexicano*, p. 618. Bien señala VELA TREVIÑO que la fijación de edad, para estos efectos, resulta del arbitrio del legislador, atendiendo a las especiales condiciones del medio para el que se dicta la ley. Cfr. *Culpabilidad e Inculpabilidad. Teoría del Delito*, pp. 22-23 y 47-48. En su juicio adverso al Código de 1931, ALMA-RAZ censuró la elevación de la mayoría de edad penal a 18 años. Cfr. *Algunos errores y absurdos de la Legislación Penal de 1931*. México, 1941, pp. 129 y ss. Nuestra propia opinión, desfavorable a reducciones inconvenientes de la edad de imputabilidad, aparece en otros puntos de la presente obra.

ción intermedia –que sólo recordamos, sin patrocinarla– aconseja el estudio individual de los infractores de entre 16 y 18 años, para determinar si hubo plena capacidad de entender y de querer. Ahí donde ésta falte, debería entrar en juego sólo la medida asegurativa; donde exista, en cambio, habría lugar para la pena, sin perjuicio de las modalidades específicas de ejecución que la edad aconseja.

Por otra parte, resulta censurable que el código de 1931 se ocupase en la regulación de las consecuencias jurídicas de la conducta antisocial del menor, en vez de limitarse a legislar sólo sobre su inimputabilidad.¹² Ya lo hemos visto: la ley para los menores no encuentra acertado acomodo en un código penal.¹³

3. Sordomudez

El artículo 67 del código dispone la reclusión de los sordomudos que contravengan la ley penal, por todo el tiempo necesario para su educación o instrucción.¹⁴ La proclamada imputabilidad es rechazable, si no

¹² VELA TREVIÑO critica el título de “Delincuencia de Menores” en el Código. Señala que este rubro es impropio, porque “los incapaces y entre ellos los menores, no pueden cometer delitos puesto que son individuos a los que no puede fincarse el juicio de reproche relativo a la culpabilidad, por carecer del presupuesto de imputables”. *Culpabilidad e Inculpabilidad. Teoría del Delito*, p. 22.

¹³ Hoy rige la ley que creó el Consejo Tutelar del Distrito Federal, a la que antes hemos aludido. R. GONZÁLEZ DE LA VEGA comenta: “Tuvieron que transcurrir más de cuatro decenios para que la razón imperara, liberándose al fin a nuestro Derecho Penal de una materia que nunca le correspondió; ahora, la nueva Ley que crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores (aprobada por el Congreso de la Unión en diciembre de 1973), de depurada técnica, realizada por expertos, toma en su seno la delicada tarea relativa a la readaptación social de los menores que han incurrido en infracciones de carácter penal, y la atiende mediante estudios de personalidad, aplicación de medidas correctivas y de protección, así como a través de la vigilancia del tratamiento”, *Comentarios al Código Penal*, p. 163. El proyecto que condujo a esta ley fue elaborado por Héctor Solís Quiroga, Victoria Adato de Ibarra y el autor de estas líneas (según indicamos en nuestros *Curso de Derecho Procesal Penal*, p. 625, y *Legislación Penitenciaria y Correccional Comentada*, p. 49; *cf.*, asimismo, nuestra explicación del proyecto –entonces ya Iniciativa presidencial– en la Cámara de Senadores, en GARCÍA RAMÍREZ, *Temas Jurídicos*. México, 1976, pp. 131 y ss.). Es justo dejar constancia de que algunos autores han formulado observaciones adversas a soluciones contenidas en esta ley. Así, *cf.* JIMÉNEZ HUERTA, *Derecho Penal Mexicano*, t. I, pp. 480-481; y BRISEÑO SIERRA, *El Enjuiciamiento Penal Mexicano*. 1ª edición, México, Ed. Trillas, 1976, pp. 329-330.

¹⁴ Esta reclusión ha sido censurada por su carácter indeterminado. ROMÁN LUGO contesta a la crítica, si bien se refiere al régimen del derogado código veracruzano: “No es correcta la tesis de quienes han sostenido que esta medida es contraria a la garantía que consigna el artículo 14 constitucional, porque si bien es cierto que no se establece en forma previa el término de la reclusión, se advierte, en cambio, que sí en forma previa se precisa la sanción. Esto es, la inseguridad jurídica no existe; por tanto, no hay contravención constitucional. Por otra parte, sería absurdo que se hiciera el previo señalamiento del término de esta medida, porque no puede tampoco determinarse *a priori* el

se la condiciona, y el código es, aquí, en extremo absoluto. Además, contra el artículo 67 se han enderezado críticas a las que nos solidarizamos. Es un error no distinguir entre sordomudez de nacimiento o con posterioridad a éste, ni establecer diferencias entre los sordomudos que han recibido educación e instrucción y los que carecen de ellas. Se puede plantear una infracción penal cometida por un sordomudo que perdió los sentidos una vez cumplida la mayor edad, y que es persona instruida. Como a éste “la reclusión ‘por todo el tiempo necesario para su curación¹⁵ o instrucción’ no le sería aprovechable a esos efectos, resulta que prácticamente podrá ser vitalicia, si la sordomudez es incurable y si no se está en el caso del artículo 69 c.p. o podrá no serle impuesta medida alguna si fuese curable al mismo tiempo que en persona instruida”.¹⁶

Ya indicamos la pertinencia de distinguir entre el sordomudo que tiene capacidad de entender y de querer, y quien no la tiene. La falta de discriminación sólo ampara negativas consecuencias.

4. Trastorno mental transitorio (hipótesis asimilables)

Uno de los textos más criticables –y criticados– del Código Penal vigente es el que contempla los estados específicos de inconsciencia (en terminología de Carrancá y Trujillo), esto es, la fracción II del artículo

tiempo que se necesita para que se satisfaga la finalidad del precepto.” *Comentarios al Código Penal del Estado de Veracruz-Llave*. Jalapa, Veracruz, 1948, p. 48. Desde luego, como R. GONZÁLEZ DE LA VEGA indica, “la educación y la instrucción son términos disím-bolos, que implican actividades diversas, y su elección es también problema que habrá de enfrentarse”. *Comentarios al Código Penal*, p. 110.

¹⁵ El precepto dice “educación”; no habla de “curación”. Se confunden aquí los textos de los artículos 67 y 68.

¹⁶ CARRANCÁ Y TRUJILLO, *Código Penal Anotado*, p. 222. CASTELLANOS comenta: “El artículo (67) no escapa a la crítica; no distingue entre sordomudos de nacimiento y los que enfermaron después, cuando ya estaban formados o se hallaban en formación. El dispositivo supone, erróneamente, que sólo es causa de la delincuencia en los sordomudos la falta de educación o instrucción y, bien puede haber un sordomudo culto y educado que cometa delitos. Además no se resuelve la situación del sordomudo que siendo ya instruido realice un hecho penalmente tipificado, porque la internación carecería de objeto.” *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, p. 214. Según VILLALOBOS, el Código deja sin respuesta las siguientes cuestiones: “¿Qué se hará si la sordomudez es defecto étnico y se adquirió en edad en que está formada la conciencia? ¿qué si el reo, aun siendo sordomudo de nacimiento era instruido y aun educado al delinquir? ¿qué si se trata de un reincidente que ya estuvo en la escuela? ¿qué precepto se aplicará al sordomudo que a la vez sea enfermo mental? ¿qué grado de instrucción se debe completar?” *Derecho Penal Mexicano. Parte General*, p. 606. Ante la falta de discriminación de, la ley, VELA TREVIÑO concluye que todos los sordomudos son inimputables. *Cfr. Culpabilidad e Inculpabilidad. Teoría del Delito*, pp. 52-53.

15.¹⁷ Partamos, por primera cuenta, de que en el artículo 15 del ordenamiento se han hacinado, fuera de sistema, diversas eximentes. No hubo prelación lógica (ni se evitó traer a este precepto alguna excusa absolutoria, diría la doctrina dominante). Pero la fracción IX plantea, más bien, una excluyente de culpabilidad por no exigibilidad de otra conducta,¹⁸ y en algún caso dos eximentes diversas se contemplaron en un mismo inciso, con promiscuidad anticientífica. Para la redacción se optó por un criterio ecléctico, resumido así: “¿Procede la aplicación de una pena cuando concurren tales y cuales modalidades? Si no procedía quedaba incluido en el capítulo de que se trata.”¹⁹ Pero entonces, ¿por qué no se agotó en el artículo 15 el catálogo de excusas absolutorias?

Deseable hubiera sido enviar la inconsciencia a un capítulo sobre inimputabilidad, pero amén de esta consideración de sistema, la fracción examinada ofrece otros aspectos objetables. Así, se refiere al estado de inconsciencia del agente al momento de cometer la infracción, y ya indicamos que resulta más correcto, desde un punto de vista psiquiátrico, hablar de trastorno mental transitorio, fórmula que debe completarse psicológica y jurídicamente.²⁰

¹⁷ “La causa de inimputabilidad contenida en la fracción II del artículo 15, ha sido constantemente censurada por especialistas mexicanos y extranjeros.” PORTE PETIT, *Importancia de la Dogmática Jurídico-Penal*. México, 1954, pp. 46-47.

¹⁸ Cfr. PORTE PETIT, *Importancia de la Dogmática Jurídico-Penal*, pp. 54-55.

¹⁹ CENICEROS Y GARRIDO, autorizados comentaristas de la ley positiva, en cuya redacción intervinieron de manera distinguida, recuerdan que la comisión se situó en un plano ecléctico, prescindiendo de las clasificaciones de excluyentes en causas de inimputabilidad o de justificación, o bien: causas de inimputabilidad, causas de justificación y excusas absolutorias. Cfr. *La Ley Penal Mexicana*, p. 60.

²⁰ La fórmula del artículo 15, fracción II, fue redactada de acuerdo con los peritos médicos, cuya opinión inicialmente fue: “Creemos que el criterio más científico y útil para determinar la capacidad de imputación y, por ende, la responsabilidad del individuo, es el examen del estado de la conciencia, que es fácil de hacerse, tanto en el momento de la comisión del delito como algún tiempo más tarde. La conciencia es la apreciación del individuo respecto de sí mismo y del medio que le rodea (orientaciones autopsíquica, alopsíquica y cronopsíquica). A conciencia íntegra, responsabilidad completa, a obnubilación intelectual o estado crepuscular de la conciencia, atenuación de la responsabilidad; a inconsciencia, subconsciencia y automatismo cerebral, irresponsabilidad absoluta. Debe hacerse una aclaración: habitualmente, el estado de inconsciencia supone una abolición completa de las funciones de la vida de relación, como acaece con el coma, v. gr., en tales condiciones es imposible cometer un delito. Así, pues, la inconsciencia que da la responsabilidad está constituida por estados patológicos de aquella, estados seguidos de subconsciencia, que son característicos de los enajenados o vesánicos.” CENICEROS Y GARRIDO, *La Ley Penal Mexicana*, p. 63 núm. 2.

Entre otros autores, que recordaremos al referirnos al anteproyecto de 1949, CARRANCA Y TRUJILLO critica este texto, indicando que las perturbaciones de la conciencia que no alcanzan a ser enajenación, pueden ser fisiológicas o patológicas. “Como a éstas se refiere propiamente la excluyente, más que de estados de inconsciencia debe hablarse de trastornos mentales transitorios, patológicos y no buscados de propósito . . . opinamos que al recoger el legislador ciertos estados específicos de inconsciencia como causales de

En segundo término, tampoco acierta el código al fijar, en una enumeración que sólo puede ser estrecha, las causas del estado de inconsciencia.²¹ Hubiera bastado, perfectamente, con referirse al trastorno mental transitorio, sin indicación de su etiología, como mero fenómeno excluyente de imputabilidad.²² Además, ha quedado de plano eliminado el justo dolor que trastorna mentalmente (cuando lleva hasta el grado de inimputabilidad): no encaja en ninguno de los supuestos normativos de la fracción II.²³

inicriminación adoptó giros y fijó situaciones que no representan completo acierto. En efecto: la excluyente requiere un estado de inconsciencia y la psiquiatría encuentra no pocas dificultades para resolver en qué consiste tal estado... De aquí (la opinión de SANCHIS BANÚS que hubiera sido más certero referirse la ley, no a estados de inconsciencia, sino a trastornos mentales transitorios como causa de exclusión, por sí solos válidos y sin que tenga que dilucidarse si produjeron o no tal estado de inconsciencia...) *Código Penal Anotado*, pp. 80-81.

²¹ Que son: a) el empleo accidental e involuntario de sustancias tóxicas, embriagantes o estupefacientes; b) un estado toxiinfeccioso agudo; o c) un trastorno mental involuntario de carácter patológico y transitorio. Para una revisión de estos casos, *cf.* entre otros, CARRANCA y TRUJILLO, *Las Causas que Excluyen de Incriminación*, pp. 214 y ss.; VELA TREVIÑO, *Culpabilidad e Inculpabilidad. Teoría del Delito*, pp. 56 y ss.; y R. GONZÁLEZ DE LA VEGA, *Comentario al Código Penal*, pp. 37-38.

²² Contra esta sección del precepto se pronuncia VILLALOBOS: "El precepto puede ser imperfecto, en cuanto trata de enumerar los trastornos que producen incapacidad activa, por su casuismo de que tanto se dijo abominar y que avoca al olvido de factores, de situaciones y de casos que debieran mencionarse, así como por la dificultad técnica que hay para precisar los elementos morbosos que pueden causar la inimputabilidad, y aun de expresarlos con eficacia y propiedad." *Derecho Penal Mexicano*, p. 402. Para VELA TREVIÑO: "Conceptualmente, el trastorno mental transitorio puede definirse como la pérdida temporal de las facultades intelectivas necesarias para la comprensión de lo anti-jurídico y para actuación conforme a una valoración normal". *Culpabilidad e Inculpabilidad. Teoría del Delito*, p. 57. Según CORTÉS IBARRA, "es toda perturbación psíquica, de temporalidad pasajera, que suprime las facultades volitivas e intelectivas del sujeto". Por lo que hace a las causas, establece la siguiente clasificación: a) Patológicas: 1. Empleo o ingestión de sustancias embriagantes, tóxicas o enervantes. 2. Toxiinfecciones. b) Fisiológicas: 1. Hipnotismo. 2. Sonambulismo. 3. Climaterio y puerperio. c) Psíquicas: Emociones y arrebatos pasionales. *Derecho Penal Mexicano. Parte General*, pp. 195-196.

²³ La jurisprudencia se ha ocupado especialmente de la inconsciencia provocada por la embriaguez y de la prueba de aquel estado. La embriaguez voluntaria no es excluyente: "La inconsciencia producida por la ebriedad, no excluye la responsabilidad del acusado si éste llegó a tal estado por la voluntaria ingestión de bebidas embriagantes." Tesis 126. Así, se afirma la teoría de las acciones libres en su causa. Sólo la embriaguez accidental es excluyente, y se define como sigue: "La embriaguez es accidental cuando el agente cae en dicho estado por caso fortuito, por cualidades excepcionales de la bebida que él ignoraba, por condiciones patológicas desconocidas de su organismo o por la maliciosa acción de un tercero." SJF, sexta época, segunda parte, vol. XLIV, p. 77, A.D. 8551/60, Jorge Berna Castillo, y vol LV, p. 25, A. 2245/60, J. Guadalupe Galván Lázaro. En diversas ejecutorias se afirma que la embriaguez excluyente ha de ser "completa".

La prueba de los estados de inconsciencia, en general, requiere de la pericia: "La comprobación de la excluyente de responsabilidad penal consistente en obrar en estado de inconsciencia, requiere, por su naturaleza eminentemente psicológica, de pruebas técnicas especiales que hacen necesario el dictamen de peritos." Tesis 152.

Por último, la fracción que venimos comentando no atiende, en debida forma, a las necesidades de la defensa social, por cuanto excluye de responsabilidad, lisa y llanamente, a quien cometió la infracción en estado de inconsciencia. No toma en cuenta la eventual peligrosidad del agente, ni se ocupa en decretar su sumisión a medida asegurativa, en caso de que resultare temible.²⁴

5. Trastorno mental permanente (hipótesis asimilables)

La consideración del trastorno mental permanente planteó graves problemas al legislador de 1931. Dos posibles soluciones tuvo en cuenta la comisión redactora: la clásica, por una parte, que acarreaba inimputabilidad del enajenado; la positiva, por la otra, que exigía su responsabilidad social. Ante esta antinomia, el legislador optó por la responsabilidad social.²⁵ En consecuencia, el artículo 68 dispuso, con terminología desbordante y enumerativa, la reclusión de “locos, idiotas, imbeciles, o los que sufren cualquiera otra debilidad, enfermedad o anomalía mentales,²⁶ y que hayan ejecutado hechos o incurrido en omisiones definidos como delitos”.²⁷ Esta custodia de seguridad consti-

La causa de inimputabilidad prevista en el artículo 15, II, difiere tanto en su naturaleza como en sus consecuencias jurídicas penales de la enajenación o trastorno mental permanente anterior a la realización del hecho típico penal. SJF, sexta época, segunda parte, vol. LVI, p. 53, A.D. 3092/61, Emma Martínez Cruz.

²⁴ Contra esto argumenta CARRANCA Y TRUJILLO, con razón, que ya SANCHIS BANÚS se había referido a la pertinencia de declarar inimputable al trastornado mental transitorio, siempre que tal trastorno no se produzca “sobre un sujeto no sólo de base psicopática sino de índole peligrosa, pues en tal caso sería preciso no declararlos exentos para estar en posibilidad de aplicarles una medida de seguridad consistente en su internamiento en hospital para enfermos mentales; y esta solución, por la misma causal de inincriminación recogida como lo está en nuestro derecho, no es factible según el c.p. 1931 y los códigos que lo siguen”. Este autor sugiere una fórmula que resuma todas las situaciones y consecuencias posibles, concebida de esta suerte: “. . . es causa de inincriminación hallarse el acusado en situación de trastorno mental transitorio, que anule su voluntad y que no haya sido buscado por él de propósito; pero si el trastorno acreditaré peligrosidad por alguna psicopatía, se recluirá al sujeto en sanatorio para enfermos mentales por todo el tiempo necesario para su curación”. *Código Penal Anotado*, pp. 81-82.

²⁵ Ante el insoluble problema se optó por la solución “menos mala”, que ya había elegido el Código de 1929: la responsabilidad social. La responsabilidad de los enajenados que delinquen se aprecia “desde el punto de vista social, por su peligrosidad”. *Cfr.* CENICEROS Y GARRIDO, *La Ley Penal Mexicana*, pp. 62-64.

²⁶ Acerca de las voces “loco”, “idiotia” e “imbecil”, carentes de valor científico, *cf.* QUIROZ CUARÓN, *Medicina Forense*, pp. 834-835.

²⁷ Hay contrariedad entre el artículo 32, II, del Código, que habla de delitos de incapacitados, y el artículo 68, que alude a hechos u omisiones definidos como delitos. En este caso, expone VELA TREVIÑO, la ley “indudablemente se está refiriendo al tipo legal y al resultado sobrevenido, lo que significa una concepción más restringida desde el punto de vista técnico, pero también más correcta, puesto que el inimputable puede ejecutar

tuye, sin duda, una necesaria medida asegurativa, aun cuando suscite arduas cuestiones constitucionales y procesales.²⁸ La reclusión de que se trata es por todo el tiempo necesario para la “curación” del enfermo (salvo la alternativa que resulta del artículo 69), lo que puede ocasionar inútiles internamientos de por vida, y de hecho ha sido materia de constante cuestionamiento por parte de las autoridades médicas, tomando en cuenta las actuales posibilidades y necesidades de la atención psiquiátrica. El artículo 69, a su vez, abre la posibilidad de que los reclusos sean entregados a sus custodios legales, a discreción del juez y mediante ciertas garantías (que lo son de orden patrimonial). Esta entrega tiene como condición explícita el interés de la sociedad, y como supuesto implícito, la nula o escasa peligrosidad social del sujeto.²⁹

La sistemática del código, en este punto, ha sido acremente censurada por propios y extraños. Y ha dado lugar, también, a ciertas discrepancias de interpretación. No ha faltado, en efecto, quien opine que a favor del enajenado opera una excluyente tácita, a partir de la ausencia de culpabilidad.³⁰ Empero, la opinión dominante considera im-

hechos que la ley contemple en su catálogo de tipos y allí los defina como delitos, pero sin que en realidad pueda haber un delito en su íntegra unidad científica”. *Culpabilidad e Inculpabilidad. Teoría del Delito*, p. 113.

²⁸ “La custodia de seguridad (de enajenados y sordomudos) constituye una de las más esenciales innovaciones del Código. La responsabilidad de los enfermos mentales y sordomudos se ha establecido en relación con su peligrosidad elevada desde el punto de vista social . . . Esta medida está apartada del sentido punitivo y si se aplica al término de un proceso se debe a que conforme a nuestra Constitución (artículo 19), nadie puede ser privado de su libertad sin llenar determinados requisitos.” *La Ley Penal Mexicana*, p. 155. Advierte JIMÉNEZ HUERTA el “insalvable obstáculo en el artículo 14 constitucional (cuya reforma sugiere), habida cuenta de que el mismo prohíbe cualquier restricción de la libertad personal que no fuere consustancial a una pena”. Por ello, dicho precepto debería sustituir la frase “pena alguna” por “pena o medida asegurativa alguna”. *Derecho Penal Mexicano*, t. I, p. 479.

El artículo 68 ha sido criticado por VILLALOBOS, quien le censura ser unilateral y substituir con medidas de seguridad las penas que posiblemente convendrían a algunos sujetos con imputabilidad sólo disminuida. *Cfr. Derecho Penal Mexicano*, p. 281. Por su parte, CARRANCA Y TRUJILLO comenta que “la infranqueable limitación constitucional vedó a nuestra ley penal dar solución adecuada desde el punto de vista defensorista a los problemas de la imputabilidad disminuida como causa de responsabilidad social. Tan sólo, cuando la inimputabilidad es sucedida por acción dañosa, no cuando falta ésta, es cuando surte efectos”. *Derecho Penal Mexicano*, t. I, p. 288.

²⁹ ALMARAZ objeta la solución del artículo 69, en cuanto se confía la ejecución de la medida a particulares; porque tal cosa puede implicar una ejecución extraterritorial de la sentencia; y habida cuenta, además, de que el juez interviene aun cuando ya agotó su jurisdicción, lo que ocurre en el supuesto de que la petición de entrega sea posterior a la sentencia. *Cfr. Algunos errores y absurdos de la Legislación Penal de 1931*, pp. 124 y ss.

³⁰ Así, VILLALOBOS, quien funda la inimputabilidad de los enajenados, consecuentemente, en el artículo 8 del Código Penal, hablando de la existencia de excluyente suprallegal. *Cfr. Derecho Penal Mexicano*, p. 404. VELA TREVIÑO sostiene que los actos ilícitos de

putables a los enajenados, en los términos del código de 1931,³¹ lo que evidencia la necesidad de una reforma a fondo: declarar la inimputabilidad del trastornado mental permanente, pues lo contrario equivale a mantener un insostenible error: que el enajenado tiene capacidad de entender el carácter antijurídico de su conducta y de inhibir sus impulsos delictivos. Además, como la imputabilidad es el presupuesto de la culpabilidad, sin la que no hay delito, el código está aceptando, implícitamente, la existencia de delito sin culpabilidad, o bien, como se ha señalado, distinguiendo entre delitos con culpabilidad y delitos sin ella.³²

los alienados “nunca podrán ser constitutivos de delito por haber ausencia de imputabilidad y, por tanto, imposibilidad de formular el juicio de reproche relativo a la culpabilidad”. *Culpabilidad e Inculpabilidad. Teoría del Delito*, pp. 112-113. JIMÉNEZ HUERTA explica que “una serie de hechos humanos típicamente antijurídicos sirven de base a determinadas medidas de seguridad, en virtud de la atribuibilidad material de dichos hechos a su autor, independientemente de su reprochabilidad”; o expresado de otra manera: hay “en el Derecho positivo una atribución por el hecho y una imputación por la culpabilidad”, *Derecho Penal Mexicano*, t. I, pp. 473 y 434 respectivamente.

³¹ Cfr. GARRANCÁ Y TRUJILLO, *Código Penal Comentado*, p. 224, y *Derecho Penal Mexicano*, t. II, p. 61.

³² La opinión de PORTE PETIT, concluyente a nuestro juicio, se expresa así: “El criterio seguido por el legislador de 1931 repugna, desde luego, a los más elementales principios de la lógica jurídica. La imputabilidad, en cuanto viene a ser la capacidad de entender y querer, constituye un presupuesto de la culpabilidad; de suerte que, ésta no es concebible sin la preexistencia de aquélla. Ahora bien, el Código, al catalogar como imputables a sujetos en quienes la ausencia de la facultad psíquica de querer y conocer, los hace incapaces de dolo y de culpa, resulta que está aceptando la existencia de delitos sin culpabilidad. O bien, escindiendo la propia unidad orgánica del delito, que no es en modo alguno incompatible con el criterio analítico, postula dos formas de delitos: una, típica, antijurídica y culpable, que atribuye a los sujetos sanos, y otra, también típica y antijurídica, pero inculpable que asigna a los enfermos mentales en quienes falta el elemento culpabilidad por no gozar de la facultad de querer y conocer.” *Importancia de la Dogmática Jurídico-Penal*, p. 46. Cfr. también CASTELLANOS, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, p. 210; y PAVÓN VASCONCELOS, *Nociones de Derecho Penal Mexicano*, t. II, pp. 180-181.

Apéndice

Preceptos del Código Penal de 1931

- ART. 15. Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal: . . . II. Hallarse el acusado, al cometer la infracción, en un estado de inconsciencia de sus actos, determinado por el empleo accidental e involuntario de sustancias tóxicas, embriagantes o estupefacientes o por un estado tox infeccioso agudo o por un trastorno mental involuntario de carácter patológico y transitorio; . . .
- ART. 24. Las penas y medidas de seguridad son: . . . 3. Reclusión de locos, sordomudos, degenerados y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos. 17. Medidas tutelares para menores . . .
- ART. 67. A los sordomudos que contravengan los preceptos de una ley penal se les recluirá en escuela o establecimiento especial para sordomudos, por todo el tiempo que fuere necesario para su educación o instrucción.
- ART. 68. Los locos, idiotas, imbeciles, o los que sufran cualquiera otra debilidad, enfermedad o anomalía mentales, y que hayan ejecutado hechos o incurrido en omisiones definidos como delitos, serán recludos en manicomios o en departamentos especiales, por todo el tiempo necesario para su curación, y sometidos, con autorización de facultativo, a un régimen de trabajo. En forma igual procederá el juez con los procesados o condenados que enloquezcan, en los términos que determine el Código de Procedimientos Penales.
- ART. 69. En los casos previstos en este capítulo, las personas o enfermos a quienes se aplica reclusión podrán ser entregados a quienes corresponda hacerse cargo de ellos; siempre que se otorgue fianza, depósito o hipoteca hasta por la cantidad de diez mil pesos, a juicio del juez, para garantizar el daño que pudieran causar, por no haberse

tomado las precauciones necesarias para su vigilancia. Cuando el juez estime que ni aun con la garantía queda asegurado el interés de la sociedad, seguirán en el establecimiento especial en que estuvieren recluidos.