

PROBLEMAS DE INIMPUTABILIDAD

Exposición en el Forum realizada sobre este tema el 26 de abril de 1975, por la Dra. Olga Islas de González Mariscal.

La materia que los iuspenalistas analizan bajo el rubro de imputabilidad, no ha sido explicada satisfactoriamente por aquellos. Existen serias confusiones en los tres renglones fundamentales, que son: a) La denominación; b) La ubicación; c) El contenido.

a) **La denominación.** Tradicionalmente, se usa el término "imputabilidad" para designar a la capacidad psíquica del sujeto activo. Esta denominación es inadecuada, ya que el contenido de la materia excede, en una medida considerable, el contenido de la imputabilidad. Por ello, optamos por la expresión: "capacidad psíquica del delito", que incluye no solo a la imputabilidad, sino, también, a la voluntabilidad. En este sentido, Raúl Zaffaroni, desde 1965 usa la denominación "capacidad psíquica de delito", con el contenido que aquí se anota.

b) **La ubicación.** Los juristas que han tratado la materia, discrepan totalmente sobre la ubicación que le corresponde. Un primer grupo de autores afirman que la imputabilidad es presupuesto general del delito, y, en consecuencia, si el sujeto realizador de la conducta carece de la capacidad de conocer y querer, no solo no habrá delito sino que ni siquiera tendrá sentido entrar al análisis de los elementos del delito. En otras palabras: solo cuando el sujeto activo es imputable procede el análisis aludido para determinar si hubo o no delito según que haya habido la integración total de los elementos o la aparición de algún aspecto negativo de ellos.

Un segundo grupo de juristas opina que la imputabilidad es presupuesto de la culpabilidad y que, por tanto, su lugar sistemático es posterior a la antijuridicidad pero previo a la culpabilidad. De acuerdo con esta postura, la presencia o ausencia de la imputabilidad en nada afecta a la conducta y a la antijuridicidad; pero, para incursionar en las valoraciones propias de la culpabilidad, sí es menester afirmar previamente la existencia de la imputabilidad. Esto, sin embargo, no quiere decir que la ausencia de la capacidad de conocer y querer sea aspecto negativo de la culpabilidad, sino que esta tiene sus propios aspectos negativos.

Un tercer grupo estima que la imputabilidad es un elemento de la culpabilidad. En este grupo quedan comprendidos todos los finalistas y

todos los causalistas partidarios de la teoría normativa de la culpabilidad, a excepción de James Goldschmidt, quien considera a la culpabilidad exclusivamente como reprochabilidad que tiene como presupuestos: el dolo o la culpa, la **imputabilidad** y la normal motivación. Para Goldschmidt, "la imputabilidad es para la reprochabilidad, lo que la voluntariedad es para la antijuridicidad". Estudia, sin embargo, toda la problemática dentro del marco de la culpabilidad. En este orden de ideas, la ausencia de capacidad de conocer y querer, da lugar a la inimputabilidad.

Un cuarto grupo afirma que la imputabilidad es un elemento del delito, cuyo contenido es independiente del contenido de los demás elementos. Esta postura no es convincente, pues, cuando se estudian a fondo sus razonamientos, se advierte que en realidad la están manejando en relación directa con la culpabilidad, como si fuera su presupuesto.

Un quinto grupo, en el que se encuentran Jiménez de Asúa, Antolisei, Feuerbach y Radbruch, sostiene que la imputabilidad es una materia propia de la teoría del delincuente. No obstante esta afirmación, Jiménez de Asúa analiza la materia en la teoría del delito, como presupuesto de la culpabilidad. Por su parte, Antolisei estudia el problema en el capítulo del "reo" y, consecuentemente con ello, afirma que la inimputabilidad es una causa personal de exención de pena.

Nosotros entendemos que la capacidad psíquica de delito, precisamente por ser una capacidad del sujeto activo, queda incluida en el renglón de éste y formando parte de su contenido.

En el modelo lógico que nosotros proponemos, el sujeto activo se analiza desde dos niveles conceptuales diferentes: el normativo y el fáctico. En el normativo, el sujeto activo, incluyendo la capacidad psíquica de delito, es un elemento del tipo. En el fáctico, el sujeto activo, incluida también su capacidad psíquica, es un presupuesto del delito.

Cabe aclarar, sin embargo, que la capacidad psíquica, en ambos niveles conceptuales, está integrada con la voluntabilidad y la imputabilidad.

c) **El contenido.** Independientemente de la ubicación que los autores den a la imputabilidad, el contenido que le asignan no varía en el fondo. Puede hacerse, no obstante, una distinción entre las teorías italianas y las alemanas. Las italianas, con base en el Código Penal italiano, sostienen que la imputabilidad es una capacidad de entender y querer. Las alemanas, con fundamento en el Código Penal Alemán, aseveran que la imputabilidad es una capacidad de comprender la ilicitud de la conducta y de actuar conforme a esa comprensión.

Raúl Zaffaroni, de quien nos ocupamos en forma especial por ser su teoría el punto de partida básico de la nuestra, no da un concepto positivo de capacidad psíquica. Explica únicamente los efectos que se producen al faltar la voluntabilidad o la imputabilidad y lo que la capacidad psíquica contiene: capacidad de conducta (voluntabilidad), capacidad de conducta típica (conocimiento del tipo objetivo), capacidad de justificación y capacidad de culpabilidad (imputabilidad).

Nosotros pensamos que la capacidad psíquica de delito reside en la conciencia, entendida ésta en un sentido neurofisiológico y de ninguna manera en sentido religioso, filosófico o moral.

Conciencia, en sentido neurofisiológico, es un estado de vigilia o función mental, regida por el juicio crítico, que posibilita al individuo el darse cuenta de sí mismo y del mundo circundante.

Enrique C. Henríquez estima que la conciencia normal es "la función biológica compleja, integrada por el conjunto de funciones psíquicas, intelectuales y caracterizada por la facultad crítica que, con criterio análogo al de la colectividad contemporánea, permite conocer situaciones y prever conductas en el sentido del mejor provecho". Agrega que el juicio crítico, principal característica de la conciencia, es la facultad "de apreciar diferencialmente los valores y las magnitudes, es decir, de distinguir lo cierto de lo falso, lo justo de lo injusto, lo feo de lo bello, etc.; y también lo feo de lo más feo, lo bueno de lo mejor, etc." (**Trastornos mentales transitorios y responsabilidad criminal**, Jesús Montero, La Habana, 1949, p. 65). Zaffaroni, por su parte, afirma que "la conciencia es una función sintetizadora de las restantes funciones mentales, regida y caracterizada por el juicio crítico, que le permite al individuo ubicarse temporoespacialmente y conducirse conforme convenga a la constelación fáctica". (Rev. Derecho Penal Contemporáneo, Núm. 31, marzo-abril de 1969, pp. 77 y 78).

A partir de la conciencia, podemos definir a la capacidad psíquica como la conjunción de voluntabilidad e imputabilidad. La primera, entendida como capacidad de dolo y, por tanto, como capacidad de conocer y querer la concreción de la parte objetiva no valorativa del particular tipo legal. La segunda, entendida como capacidad de culpabilidad, o sea capacidad de comprender la concreción de la parte objetiva valorativa del particular tipo legal, esto es, la capacidad de comprender la específica ilicitud.

Esta conjunción existe solo cuando hay conciencia regida por el juicio crítico normal. Cuando falta el juicio crítico normal, la conciencia está perturbada y, en consecuencia, no hay capacidad psíquica de delito por estar ausente uno de los componentes de la conjunción: la imputabilidad.

Si la conciencia está anulada, y esto implica que también está anulado el juicio crítico, como consecuencia no hay capacidad psíquica por la falta de sus dos componentes: la voluntabilidad y la imputabilidad.

ASPECTO NEGATIVO

Tradicionalmente se habla de inimputabilidad para referirse al aspecto negativo de la imputabilidad. Nosotros, congruentes con la terminología que usamos, nos referimos a la ausencia de capacidad psíquica de delito con las expresiones: Ausencia de capacidad psíquica del delito por falta de voluntabilidad, o bien, ausencia de capacidad psíquica de delito por falta de imputabilidad.

Todos los factores que traen como consecuencia que el sujeto activo carezca de capacidad psíquica, se pueden agrupar en 4 categorías:

- a) El trastorno mental, transitorio o permanente.
- b) La sordomudez.
- c) La oligofrenia (en sus diversos grados), que, según la opinión de los médicos, no es precisamente un trastorno mental.
- d) La minoría de edad.

Además de estas categorías, en teoría se hace referencia a los problemas del sueño, del sonambulismo, de la hipnosis, de la narcosis, del estado crepuscular, etc. Sin embargo, los autores abordan los citados temas con absoluta falta de precisión, y ni siquiera existe un criterio unánime acerca de si estos factores dan lugar a una ausencia de imputabilidad o a una ausencia de conducta.

Desde el punto de vista penal se entiende que el trastorno mental transitorio es una perturbación de la conciencia que padece el sujeto durante el tiempo en que lleva a cabo la conducta típica.

Trastorno mental permanente será, por exclusión, el que perdura más allá del tiempo en que se realiza la conducta típica.

Desde el punto de vista médico, esta clasificación es totalmente inadecuada. Por cuanto al problema de la sordomudez vale decir que, no es específico ni surge, en el derecho penal. El planteamiento se hace en el derecho civil, que declara incapaces a los sordomudos.

Hoy en día, tomando en consideración los adelantos relativos en materia de educación y tratamiento, se admite casi en forma unánime que el sordomudo tiene una capacidad intelectual normal. El único caso que suscitara dudas, es el del sordomudo no educado, acerca del cual deberá dictaminarse, tomando en consideración su específico desarrollo, si se trata de un sujeto sin voluntabilidad o de un sujeto inimputable.

Por lo que respecta a la oligofrenia, en términos generales, puede entenderse como una falta de desarrollo cerebral, que incluye cuatro grados: leve, moderada, grave y profunda.

La oligofrenia leve es irrelevante y el sujeto es plenamente capaz. Los tres grados restantes deben ser estudiados en cada caso concreto para determinar si existe o no la capacidad psíquica de delito.

Finalmente, la minoría de edad, aún cuando no constituye precisamente una incapacidad psíquica de delito, ha sido tomada en cuenta por el legislador para el efecto de excluir al menor del Código Penal.

El Código Penal se refiere a estos temas en escaso número de artículos, todos ellos desafortunados desde el punto de vista técnico, tanto por el lenguaje empleado como por la ubicación asignada.

En principio, el artículo 15 en su fracción II regula el trastorno mental transitorio como circunstancia excluyente de responsabilidad penal, no así el trastorno mental permanente.

Al efecto señala que el trastorno mental transitorio es un estado de inconciencia por la que atraviesa el "acusado" al cometer "la infracción". (Técnicamente pudiera hablarse de sujeto activo en lugar de "acusado" y de hechos delictuosos en lugar de "infracción". En esta forma, cuando menos, se lograría una mejor redacción.)

Más adelante, al enunciarse las penas y medidas de seguridad, el artículo 24 en su fracción III señala la reclusión de locos, sordomudos, degenerados o toxicómanos, pero sin determinar su situación de inimputables. Finalmente, en los artículos 68 y 69 del Capítulo V, bajo el rubro de "Reclusión para enfermos mentales y sordomudos", se dice: Los locos, idiotas, imbeciles, o los que sufran cualquiera otra debilidad, enfermedad o anomalía mentales, y que hayan ejecutado hechos o incurrido en omisiones definidos como delitos, serán reclusos en manicomios o en departamentos especiales, por todo el tiempo necesario para su curación, y sometidos, con autorización de facultativo, a un régimen de trabajo. (artículo 68) Adviértase, además de la carencia de un lenguaje técnico, que el legislador sólo se ocupó de regular el internamiento del sujeto pero fué omiso en cuanto a la relevancia de la inimputabilidad, en el marco del delito.

Tradicionalmente, se ha considerado que a partir del artículo 15 en su fracción II, se obtiene lo que es el trastorno mental transitorio y, a contrario sensu, la imputabilidad.

En este orden de ideas, y operando lógicamente, tendríamos que convenir en que si no existiera la fracción II del artículo 15 no se podría hacer valer el trastorno mental y aparentemente quedaría sin fundamentación la capacidad psíquica de delito (para la mayoría de los autores: imputabilidad).

Nosotros pensamos que la fracción II del artículo 15 no es necesaria para fundamentar normativamente la capacidad psíquica en sus aspectos positivos y negativos.

Consideremos un ejemplo: El homicidio simple sin calificativas y sin atenuantes está regulado en los artículos 302 (tipo) 307 (punibilidad).

Estamos ante un tipo de homicidio doloso y consumado, y si el tipo exige dolo, ello implica que exige del sujeto capacidad de conocer y querer, ya que sin esta capacidad resulta impensable el dolo.

Ahora bien, ubicados en el marco del delito, para poder aplicar la pena concreta a homicidio doloso y consumado se requiere que el sujeto actúe con dolo, por lo que necesariamente deberá tener capacidad de conocer y querer. Si el sujeto realiza la actividad típica bajo un trastorno mental, ello significa que carece de la capacidad psíquica de delito, lo que se traduce en una atipicidad por falta de sujeto activo tal y como lo requiere el tipo.

De todo lo explicado se deduce que no es necesario regular expresamente la materia. Se puede hacer valer exclusivamente con fundamento en el tipo legal.

Los Códigos de Procedimientos Penales tanto el del Distrito Federal, como el Federal, tampoco, contemplan toda la problemática que la materia plantea.

Se regula el caso de suspensión del procedimiento cuando el procesado enloquezca en cualquier momento procedimental (art. 477 fracción III del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 468 fracción III del Código de Procedimientos Penales Federales) así como la hipótesis de que el "inculgado" esté loco, idiota, imbécil, o sufra cualquier otra debilidad, enfermedad o anomalía mentales en cuyo caso se ordena la reclusión de acuerdo con lo establecido en el artículo 24 inciso 3, y el 69 del Código Penal para el Distrito Federal.

Como puede observarse el renglón del enfermo mental debe abordarse en forma clara y precisa tanto por el Derecho Penal como por el de Procedimientos Penales ya que hasta ahora la regulación que se da a la materia es obsoleta, equívoca e incompleta.

Nosotros haciendo un análisis lógico de la situación jurídica en que se puede colocar el enfermo mental hemos planteado las siguientes hipótesis:

- 1) El individuo que delinque siendo enfermo mental.
- 2) El individuo que delinque no siendo enfermo mental y enferma durante el procedimiento.
- 3) El individuo que delinque no siendo enfermo mental y enferma, después de la sentencia ejecutoriada.

La primera de las tres hipótesis anotadas es la única que interesa en relación a la capacidad psíquica de delito; la segunda ofrece interés desde un punto de vista exclusivamente procesal; y la tercera adquiere relevancia en la etapa de la ejecución penal.

En la primera hipótesis o sea cuando el individuo delinque, siendo enfermo mental, caben las siguientes posibilidades:

a) Que desde la averiguación previa se conozca la situación del sujeto: en cuyo caso el Ministerio Público determina el no ejercicio de la acción penal, por no configurarse la presunta responsabilidad, y pide al Juez la aplicación de la(s) medida(s) de seguridad adecuada(s).

b) Que ya ejercitada la acción penal por el Ministerio Público el juez conozca la situación del sujeto, en este supuesto b), si se está dentro de las 72 horas, el juez, dictará auto de libertad absoluta y determinará la(s) medida(s) de seguridad que estime adecuada(s). b2) Si ya dictó auto de formal prisión ordenará de inmediato el cierre del proceso y pondrá la causa a vista de las partes para conclusiones. Una vez formuladas por el Ministerio Público las conclusiones no acusatorias, el juez sobreseerá y determinará la(s) medida(s) de seguridad que estime más adecuada(s). b3) Si ya se formularon conclusiones, el juez absolverá al acusado y determinará la medida(s) de seguridad que estime más adecuada(s).

c) Cuando las autoridades conocen la situación del sujeto después de formulada la sentencia de Primera Instancia, o sea, durante el trámite de la apelación. c1) Si el Ministerio Público se desiste, la Sala sobreseerá y dictará la(s) medida(s) de seguridad adecuada(s). c2) Si el Ministerio Público no se desiste, la Sala dictará sentencia absolutoria, así como la(s) medida(s) de seguridad adecuada(s).

d) Cuando las autoridades conocen la situación del sentenciado después de formulada la sentencia de 2a. Instancia o sea durante la tramitación del amparo.

Olga S. de G. Mariscal

Algunas consideraciones prácticas sobre el problema del enfermo mental y el campo jurídico.

Exposición realizada en el Forum sobre "Problemas de Inimputabilidad" el 26 de abril de 1975, por el Sr. Dr. Sergio López Tirado.

Para el médico psiquiatra que labora en los centros penitenciarios, es una experiencia cotidiana encontrarse con individuos que presentan trastornos mentales graves y los cuales constituyen casos que exigen un tratamiento distinto, tanto desde el punto de vista médico como jurídico, al empleado en los reclusos sin alteraciones mentales.

En tales situaciones, una estrecha interdependencia entre los procedimientos médico y legal, es inevitable. Sin embargo, cómo se explica la presencia de estos enfermos en un reclusorio? Es indudable que, en algunos casos, el padecimiento aparece durante el transcurso en que el individuo cumple su sentencia; es decir, posteriormente al momento en que aquella se ha dictado. En nuestra experiencia, en estos casos, la patología mental es producida habitualmente por causas exógenas, por ejemplo, las psicosis tóxicas, que generalmente son de carácter reversible y en términos generales curables. Un muy reducido número de estos casos, son de naturaleza degenerativa que, a diferencia de los anteriores, tienden a la cronicidad y no curan. Siendo enfermedades propias de la vejez, su incidencia es baja, pues la población mayor de 60 años constituye un porcentaje mínimo. Trastornos mentales causados por la reclusión misma e influidos por las condiciones del medio ambiente penitenciario, llamados situacionales, generalmente son pasajeros y no son considerados en los textos jurídicos. Finalmente, dentro de este grupo, aunque no puede descartarse la posibilidad de la aparición de padecimientos endógenos en este período, han de ser la excepción y en nuestra experiencia personal, no hemos conocido un solo caso.

Sin embargo, el más alto porcentaje de enfermos mentales detectados por nosotros, han llegado en estas condiciones a la Penitenciaría. Desde cuando se inició el padecimiento, es algo que no puede afirmarse con certeza. Hemos conocido casos de individuos que llevaban una vida aparentemente normal cuando cometieron el delito. No obstante, un adecuado interrogatorio e investigación psiquiátrica, nos ha revelado la existencia de alteraciones psicóticas, que incluso, fueron la causa directa de la conducta delictiva.

Cabe mencionar que en la mayoría de estos casos, la enfermedad mental afecta fundamentalmente el área del pensamiento, sin acompañarse de trastornos aparentes en la conducta del individuo, excepción hecha de la propiamente delictiva, lo que acaso explicara, siquiera parcialmente, el no haber sido detectados previamente. Es la esquizofrenia, el padecimiento más frecuente entre ellos, pero no la única.

Recordamos un caso de un individuo que en el momento de ser estudiado por nosotros, cumplía su tercer ingreso a la penitenciaría a cumplir una sentencia. En todos los casos, había sido procesado por lesiones y daños. Habiendo solicitado ser beneficiado con la libertad preparatoria, su caso fue negado por parecer que prevalecían algunos elementos de peligrosidad. El estudio completo reveló que el interno era epiléptico y siendo su ocupación chofer de autobuses urbanos, cometió sus "delitos" durante la aparición de las crisis y por tanto, en un estado

de absoluta inconciencia.

Como ya se señaló, los severos trastornos característicos de estos padecimientos, que determinan, a través de errores graves de juicio, un adecuado contacto con la realidad, impiden, en muchos casos, ubicar en el tiempo, la aparición de la enfermedad y, por tanto, su relación con la conducta delictiva. Sin embargo, es posible en algunos casos, demostrar la directa relación con ella, desde el punto de vista casual.

Se habrá imaginado ya, los problemas de manejo que, la presencia de estos enfermos en este medio, representa, resultado de la inadecuación del lugar para su control.

Medidas de riguroso confinamiento no están siempre indicadas y representan, a menudo, disposiciones contrarias a un adecuado programa terapéutico. La carencia, en nuestro país, de instalaciones convenientes para estos pacientes, han motivado su absurda permanencia en las cárceles, habiendo sucedido *haber* quedado libres al cumplir la pena o bien, haber sido enviados, al "recuperar su libertad", a centros hospitalarios psiquiátricos, donde se asiste a la población general.

Es curioso recordar un caso que, habiendo solicitado se le favoreciera con los beneficios que la ley ofrece al delincuente común, fuera negado por presentar una enfermedad mental, teniendo que permanecer en reclusión hasta cumplir su sentencia.

Creemos que tales situaciones contrarias a la ley por la imposibilidad de una adecuada canalización, desaparecerán cuando podamos contar con el Centro Médico de Readaptación que es ya una realidad.