

## IMPUTABILIDAD

El “fantasma errante” del derecho penal, como se le ha llamado a la imputabilidad es, a mi juicio, la clave para concluir si los menores pueden cometer delitos o no.

Lo anterior, en virtud de que para la existencia del delito se requiere la comprobación de la conducta típica y antijurídica, y para esto no basta con encontrar un hecho que lesione o ponga en peligro bienes jurídicos; es necesario, además, que la haya realizado una persona a *quien vaya dirigida la ley penal y que la conducta le sea reprochable por violar valores que la ley protege.*

Parece que el centro del problema de las conductas delictivas de menores se encuentra en si la amenaza contenida en la ley penal está dirigida a ellos o si se les debe reprochar la concreción de una conducta típica y antijurídica. El problema está, pues, en los conceptos de imputabilidad y culpabilidad, así como en sus contenidos negativos.

Pretendiendo hacer de este esfuerzo una “tesis de grado” acerca del tratamiento jurídico que debe darse al menor delincuente, desentrañaré algunos aspectos importantes del concepto *imputabilidad.*

Para lograr el objetivo propuesto, es necesario hacer referencia a los antecedentes históricos del concepto:

## Aristóteles

“Sólo se comete delito o se hace acto justo cuando se obra voluntariamente, lo mismo en uno que en otro caso; pero cuando se obra sin querer, no se es justo ni injusto a no ser indirectamente; porque el obrar así sólo, se ha sido justo o injusto por accidente. Lo que hay de voluntario o involuntario en la acción es lo que constituye la iniquidad o injusticia”. En su obra de *Moral a Nicómaco* hace referencia a la importancia de este estudio. Para este filósofo griego era importante conocer qué cosa era la voluntad y qué los actos voluntarios, como base para hablar de actos de virtud, para señalar las recompensas y castigos que decreten”.

El acto voluntario es el decidido por las personas mismas; el acto involuntario está obligado por una fuerza mayor o por la ignorancia. Pero en los actos involuntarios, señala el filósofo, no es necesaria la fuerza física superior, “cuando la causa es exterior y de tal fuerza, que el ser que obra y sufre no contribuye en nada a esta causa, por ejemplo: un tirano dueño de vuestros padres y de vuestros hijos, os impone una cosa vergonzosa; podéis salvar esas personas que os son queridas, si os sometéis, y perderlas si rehusáis someteros; en un caso semejante se puede preguntar si el acto es voluntario o involuntario”.<sup>7</sup>

La libertad, el ejercicio del libre albedrío, es lo que fundamenta la responsabilidad de los actos del hombre, porque elige libremente, no movido por una necesidad.

---

<sup>7</sup> *Moral a Nicómaco*, Ateneo, Libro V, Capítulo VI.

Del libre albedrío resulta la imputabilidad. Zaffaroni señala al respecto: “La elección requiere de voluntad pero, fundamentalmente, de la libertad. Ningún jurista puede afirmar juiciosamente que a un individuo se le puede reprochar una conducta si no ha tenido la posibilidad de escoger entre ésta y otra”.

Tal parece que Aristóteles se adelanta muchos años y previó el concepto actual de *culpabilidad*, al hablar incluso de *reproche*.

### **Víctor Catherin**

Este sacerdote, siguiendo a Santo Tomás de Aquino, afirma que la autodeterminación de que goza el hombre es el fundamento de la imputabilidad; “sólo en los actos, en cuanto proceden de nuestra libre voluntad, pueden sernos imputados para mérito o para culpa, para alabanza o para censura”.

Para Santo Tomás el principio es como sigue: “Entonces se imputa el acto al agente cuando dicho acto está en su potestad, de tal modo que tenga dominio sobre él” (*Suma Teológica*). Es decir, la potestad del hombre de decidir libremente la forma de actuar.

### **Francesco Carrara**

Opinó que el mayor logro de la ciencia criminal fue haber separado la teoría de la imputación de la teoría de la pena, ya que hasta ese momento se relacionaba el ejercicio de la libertad con la sanción social derivada de éste. Acepta la existencia del libre albedrío y que la responsabilidad del delito existe porque el hombre puede elegir su comportamiento.

Como lo afirma Francisco Pavón Vasconcelos, con Carrara se reinician los estudios de Derecho Penal. Su definición del delito como un “ente jurídico”, distingue la infracción penal de otras infracciones no jurídicas, estableciendo los elementos esenciales del delito: a) *acto externo* del hombre; b) integrante de una *infracción a la ley del Estado*; c) *moralmente imputable* y d) *políticamente dañosa*.<sup>8</sup>

De las referencias que de Carrara hacen tanto Pavón Vasconcelos como Luis Jiménez de Asúa, podemos concluir que para él la conducta delictiva se conformaba por dos fuerzas: física y moral. La primera, externa, capaz de transformar la realidad; la segunda, es la “suma o conjunto de condiciones morales que deben darse en el delincuente, como lo son la libertad de actuar, el conocimiento de la ley, la voluntad de realizarse en el acto, etc.”<sup>9</sup> Para él, el fundamento de la *responsabilidad* descansa en la imputabilidad moral, consecuencia de la libertad del hombre para realizar el acto punible (libre albedrío).

La persona es moralmente imputable por cuanto tiene la capacidad de comprender y determinarse con plena libertad. Así, para él, el delito se basa en que el agente en los momentos de percepción y juicio, haya “estado iluminado por el entendimiento” y que en el deseo y determinación “haya gozado de la plenitud de su libertad”.<sup>10</sup>

---

<sup>8</sup> PAVÓN VASCONCELOS, FRANCISCO. *Imputabilidad e inimputabilidad*, Porrúa, México, 1982, p. 13.

<sup>9</sup> *Ibid.*, p. 58.

<sup>10</sup> *Ibid.*, p. 59.

## Determinismo o positivismo criminológico

Está basado en la teoría de que la conducta del hombre tiene que ocurrir porque así está determinada y que incumbe a la sociedad defenderse de esas conductas que la dañan, surgiendo el concepto de *responsabilidad social*.

Con esta corriente aparece el maestro italiano Enrico Ferri, quien critica las teorías anteriores por sus conceptos como el del libre albedrío, la consideración del delincuente como un ser normal y que se haya pensado que la pena impediría el aumento de la delincuencia.

Al negar la existencia del libre albedrío, Ferri habla de un traspaso de la libertad del hombre al grupo social; el hombre no será (por no ser libre) irresponsable de sus actos, sino que es responsable por pertenecer a un grupo social que debe preservar. Es decir, que lo importante no es sancionar el delito, sino la conducta antisocial que daña al grupo.

De aquí nace el concepto de *peligrosidad* o *temibilidad*, que hace que el sujeto sea sometido a la maquinaria de represión, en virtud de la capacidad que tiene de dañar a la sociedad, por la *responsabilidad social* de sus actos.

Zaffaroni menciona que en la teoría de la responsabilidad social se presenta un juego de dos determinismos: “El determinismo que lleva al individuo a ser un ente perjudicial a la sociedad y el determinismo de ésta para defenderse. Todo ser viviente lucha por su propia existencia y todo acto que ofende en él las condiciones naturales de la existencia, individual o social, determina

de su parte una reacción directa o indirectamente defensiva, ya sea que pueda servir para evitar desde las consecuencias dañosas de ese ataque, o reprimiendo al autor y tratando de evitar la repetición futura, para la doctrina de la responsabilidad social subsiste la responsabilidad de manera independiente de aquella capacidad intelectual y volitiva del juicio valorativo ético”; de aquí la responsabilidad social y la sustitución de las penas o sanciones por las medidas defensivas de la sociedad, la *peligrosidad* del sujeto impide que perdure el *dogma nullum crimen sine culpa*, ya que será la necesidad de la defensa y no los hechos, lo que justifique las sanciones.

El mismo Zaffaroni afirma que “el positivismo, al negar la libertad humana, no sólo reemplaza el concepto de imputabilidad, sino que hace algo más grave: *anula el de culpabilidad*. La peligrosidad positivista viene a reemplazar a la culpabilidad misma. El *nullum crimen sine culpa* carece de sentido en la elaboración positivista. Cuando, por ejemplo, los positivistas eximen de sanción a un individuo por haber actuado en situación de error, no lo hacen porque no sea culpable, sino porque no es peligroso”.<sup>11</sup>

La base para imputar conductas se encontró en el contenido de la peligrosidad del sujeto. Afirma Ferri: “Si todo delito, desde el más leve al más grave, es la expresión sintomática antisocial... siempre incumbe al Estado la necesidad de la defensa represiva, subordinada sólo en lo que respecta a la forma y medida de sus sanciones a la personalidad de cada delincuente, más o menos readaptada

---

<sup>11</sup> VELA TREVIÑO, SERGIO. *Culpabilidad e inculpabilidad*, Trillas, México, 1986, p. 10.

a la vida social".<sup>12</sup> Para él todo sujeto activo del delito es siempre responsable, porque el acto es expresión de su personalidad. El mecanismo que mueve a un sujeto a cometer un delito, dentro de la psique, se compone de voluntad, intención y fin. Aunque la voluntad es el elemento menos significativo de la acción psíquica del delincuente, lo importante es la *intención*, la buena o mala fe, necesaria para graduar la perversidad y peligrosidad del delincuente.

### Posiciones eclécticas

Basadas en la valoración social de los actos del hombre, supone que la imputabilidad se presenta cuando el hombre puede observar una conducta que responda a las exigencias de la vida política común de los hombres (Von List). El hombre debe actuar con normalidad, de aquí que la imputabilidad se defina como "la facultad de determinación normal".<sup>13</sup> Así, el hombre con completo desarrollo y mentalmente sano, será imputable. La determinación de realizar una conducta deberá tener una motivación *normal*, es decir, que el sujeto debe tener capacidad para valorar su conducta y su fuerza impulsora debe ser normal.

**Bernardino Almena** sostiene que la imputabilidad se basa en dos conceptos: la responsabilidad social y la capacidad de sentir la coacción psicológica ejercida por la persona. Para él, el hecho de que el sujeto sea capaz de sentir la intimidación contenida en el precepto penal es suficiente para que sea imputable.

---

<sup>12</sup> GARCÍA RAMÍREZ, SERGIO. *La imputabilidad en el derecho penal mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1968, p. 51. .

<sup>13</sup> VELA TREVIÑO, SERGIO. *Op. cit.*, p. 12.

Para Manzini “la imputabilidad penal es el conjunto de las condiciones físicas y psíquicas puestas por la ley, para que una persona capaz de derecho penal pueda ser considerada causa eficiente de la violación de un precepto penal. Se trata de una relación entre el hecho y su autor”.<sup>14</sup> Afirma que cuando el hombre decide cometer un delito, su voluntad es el anillo terminal en la cadena de las causas y es ella causa primera. El hombre tiene libre arbitrio, pero para ser imputable es necesaria, además, la causalidad voluntaria. Que el hombre sea causa eficiente del delito en virtud de que se presenten el complejo de condiciones concurrentes en la producción de un fenómeno y que la persona actúe consciente y voluntariamente violando un precepto penalmente sancionado.

Según el autor italiano, la imputabilidad penal tiene su base en la causalidad eficiente que proviene de la voluntad consciente de la acción u omisión. La voluntad humana implica la libertad, la inexistencia de factores externos o internos que limiten la voluntad. Pero además, esa voluntad debe ser consciente, entendiendo por consciente “la confrontación de las posibilidades simultáneas que se presentan a nuestra mente, en escoger una de ellas y en suprimir otras, merced al mecanismo inhibitor y reforzador de la atención”.<sup>15</sup>

El doctor **Luis Rodríguez Manzanera**, en su *Criminalidad de menores*, hace referencia a un elemento que, según él, se ha olvidado en la dogmática jurídica al estudiar la imputabilidad: *el afecto*.

---

<sup>14</sup> *Ibid.*, p. 14.

<sup>15</sup> PAVÓN VASCONCELOS, FRANCISCO. *Op. cit.*, p. 15.

Critica el hecho de que a la imputabilidad se le haya reconocido sólo como la capacidad de entender y querer, limitándola a que el sujeto comprenda la ilicitud del acto y quiera realizarlo.

A su juicio “en el comportamiento del hombre intervienen tres esferas: la intelectual, la volitiva y la afectiva”.<sup>16</sup> La afectividad, constituida por el conjunto de sentimientos, nos lleva a relacionarnos o alejarnos de los demás, y es un gran impulsor de conductas humanas. Sin embargo, al construir la teoría de la imputabilidad se toma en cuenta únicamente al intelecto y la voluntad, mas no al querer afectivo. En el caso de los sociópatas que entienden perfectamente lo que hacen, y quieren hacerlo, faltaría el elemento afecto, del cual carecen; no se configura el querer afectivo.

Por todo esto, para Rodríguez Manzanera la imputabilidad es el desarrollo biopsicosocial que da al sujeto la capacidad para conocer hechos, entender la trascendencia normativa, adherir la voluntad y la afectividad a la norma.

En este transcurrir histórico del concepto que venimos analizando, las teorías que han pretendido definirlo han tenido defectos y limitaciones. Algunas han olvidado la parte jurídica del concepto, basándose exclusivamente en la existencia del libre albedrío del hombre; otras, han negado la parte subjetiva, negando la libre voluntad, la capacidad psíquica, al sujetar la decisión del hombre a condiciones orgánicas que hacen del delincuente un ser “anormal”, diferente de los demás

---

<sup>16</sup> JIMÉNEZ DE ASÚA, LUIS. *La ley y el delito*, Losada, Buenos Aires, 1977, p. 361.

sujetos; otras, han supervalorado la función del grupo social en su relación con el hombre, negando su libre arbitrio y fundamentando la imputabilidad en la responsabilidad social, en el “peligro” que las conductas del hombre pueden representar al grupo. Las últimas, como la de Manzini, aunque ya integra un concepto más completo, no delimitaron los alcances del concepto e invadieron terrenos de la culpabilidad y fundamentan el juicio de reproche imputable al actor.

No es fácil encontrar una justa definición de la imputabilidad, sin embargo, podemos encontrar algunas que satisfacen las necesidades del tema:

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 (Sergio Vela Treviño).

Capacidad general de conocer lo injusto del actuar y determinarse conforme a este conocimiento (Enrique Curry).

Capacidad de la persona para conocer y comprender la antijuricidad de su conducta y para auto-regularse de acuerdo con esa comprensión.

Capacidad de conducirse socialmente (Von List).

Capacidad volitiva e intelectual legalmente reconocida que condiciona la culpabilidad del agente (Zaffaroni).

Ausencia de un impedimento de carácter psíquico para la comprensión de la antijuricidad (Zaffaroni).

Capacidad de entender y de querer. Entender (capacidad de conocer el deber) o de comprender el carácter ilícito de la conducta y de querer (aptitud de la persona para determinar de manera autónoma, resistiendo a los impulsos (Ley italiana).

Capacidad suficiente para los fines de la defensa social de entender el carácter ilícito (antijurídico) de la conducta, y de obrar con normal autonomía (Sergio García Ramírez).

Desarrollo biopsicosocial que da al sujeto la capacidad para conocer hechos, entender la trascendencia normativa, adherir la voluntad y afectividad a la norma (Luis Rodríguez Manzanera).

Como presupuesto psicológico de la culpabilidad, es la capacidad para conocer y valorar el deber de respetar la norma y determinarse espontáneamente (Luis Jiménez de Asúa).

El problema de la imputabilidad no termina en hacer una relación filosófica de los conceptos que sobre el tema se han acuñado en el desarrollo del Derecho Penal; sumamente importante es dar la ubicación adecuada a este elemento en la teoría general del delito. De su ubicación dependerá en gran parte la conclusión acerca de si los menores son imputables o no.

La imputabilidad ha sido colocada en diferentes posiciones dentro de la teoría general del delito, algunos la han entendido como capacidad de culpabilidad, capacidad de pena, etc. Analizaremos estas posiciones:

## a) Imputabilidad como presupuesto de la punibilidad

Para Feuerbach la función del castigo es la prevención general: la pena al estar conminada en la ley, debe intimidar a los sujetos; sólo será imputable el sujeto en quien se produzca el efecto de la amenaza. Imputabilidad es la posibilidad de imponer la pena.

A Von List se le ha incluido entre los tratadistas que comulgan con esta idea, pero para Luis Jiménez de Asúa es claro que debe colocársele entre aquellos que la consideran como presupuesto de la culpabilidad, pues aunque habla de motivación de conducta y de prevención particular, nunca pasó por alto la necesidad de la capacidad para reprochar la conducta.

Mezger critica esta posición al aseverar que en ella no sólo se invierte el tiempo en que la imputabilidad debe gravitar –en vez de ser cuando el acto se realiza debería existir en el momento de aplicar la pena–, sino que además se tiene en cuenta el estado anímico de todo el grupo social (por la prevención general) y no el del autor en el momento de la infracción. Señala que el castigo puede no depender de la “capacidad de sentir la amenaza de la pena” y “si lo determinante fuera, en cambio, la capacidad del sujeto respecto a la ejecución de la pena, resultaría que el varias veces reincidente podría, a lo sumo, ser castigado la primera vez que reincide, pero no en las restantes reincidencias”.<sup>17</sup>

---

<sup>17</sup> MEZGER, EDMUNDO. *Derecho penal*, Parte General, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, p. 31.

## **b) Imputabilidad como presupuesto del delito**

En este apartado podemos distinguir tres grandes grupos:

### **1.- Imputabilidad como capacidad de acción**

Binding afirma que la imputabilidad es la capacidad de actuar, capacidad de delito; por lo tanto, la imputabilidad debe ubicarse como presupuesto del delito (conducta).

Para el cubano Guillermo Portela la imputabilidad es la “capacidad de actuar” que se resume en la “capacidad de querer”.

La imputabilidad así concebida puede diluirse en la concepción genérica de la capacidad de derecho, además de que deberíamos aceptar que el inimputable no sería capaz de actuar; el enfermo mental, el inimputable, es capaz de actuar y realizar conductas ilícitas, por tanto, no es del todo cierta esta posición.

### **2.- Imputabilidad como capacidad jurídica del deber**

Adolfo Merkel, Hold Von Ferneck y Kohlrausch son defensores de la “antijuricidad subjetiva”. Es decir, que el contenido de lo antijurídico está dentro del propio agente, es él quien según las circunstancias señalará qué es antijurídico y qué no lo es. No podemos aceptar que lo injusto es subjetivo y que cada quien debe obrar conforme a sus convicciones. Aquí se equipara la culpabilidad con lo injusto y se afirma que el inimputable (por no ser capaz de actuar culpablemente) no puede cometer acto antijurídico alguno, ya que no tiene la capacidad de

entender el deber jurídico contenido en la norma penal. Esta posición nos llevaría al absurdo de afirmar que lo antijurídico deberá ser valorado según el criterio de cada sujeto, lo que es inadmisibile.

### **3.- Imputabilidad como elemento del sujeto de acción**

Para Battaglini la imputabilidad es un presupuesto del delito, ya que existe antes de la manifestación de la conducta; es un elemento del sujeto activo.

El maestro Porte Petit comulga con esta idea al señalar que es un presupuesto general del delito. Así piensan también Islas de González Mariscal y Elpidio Ramírez, quienes la consideran como presupuesto típico del delito, y señalan: “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”.<sup>18</sup>

Si la imputabilidad se considera como presupuesto del delito, ésta debe existir *antes* del delito, fuera de él, cosa que es imposible, ya que la imputabilidad debe ser referida a un sujeto y a un hecho en particular; esa capacidad debe referirse a un momento concreto: cuando se comete el delito, nunca antes.

### **c) Imputabilidad como capacidad de derecho penal**

Tratadistas como Carnelutti y Maggiore señalan que “la imputabilidad como modo de ser del sujeto, tiene una función lógica, por lo cual ella acompaña, desde el principio al fin, el desarrollo de la relación jurídico penal,

---

<sup>18</sup> GARCÍA RAMÍREZ, SERGIO. *Op. cit.*, p. 16.

y no puede faltar en ninguno de los momentos de esa relación. Como condición (o supuesto) del momento normativo es *capacidad de deber*; como condición del momento de violación es *capacidad de culpabilidad* (o lo que es lo mismo capacidad de acción culpable); como condición del momento ejecutivo es *capacidad de pena*".<sup>19</sup>

José Antón comulga con esta idea; para él la imputabilidad es un estado, una condición o capacidad general del sujeto para toda clase de delitos, así como capacidad de pena, ya que los códigos penales al suspender la ejecución de la pena al haber problemas de salud mental en el sujeto, confirman esta posición.

Esta teoría tiene la desventaja de no explicar en qué consiste la *capacidad* en que se traduce la imputabilidad y deja en el aire el objeto de la definición.

#### **d) Imputabilidad como elemento de la culpabilidad**

Autores alemanes partidarios de esta teoría son Olshausen, Beling, Mayer, Mezger y Welzel. Afirman que es la capacidad psicológica de la culpabilidad, pero no definen en qué consiste esa capacidad, por lo que no resuelven el problema.

Si se considera la imputabilidad como elemento de la culpabilidad, tendrá que aceptarse que en el dolo, que es una de las formas de la culpabilidad, es sólo una intención con apariencia externa, una forma, un elemento de la culpabilidad que requerirá de un elemento más llamado imputabilidad, que permitirá hablar de estado peligroso.

---

<sup>19</sup> JIMÉNEZ DE ASÚA, LUIS. *Op. cit.*, p. 85.

En cambio, si por dolo se entiende la intención ya formada en los seres humanos, precisamente por ser humanos, y no por anomalías, de actuar de determinada forma, entonces, la capacidad de elegir la forma de actuar, será necesaria previamente para poder reprochar la elección; la imputabilidad será un presupuesto de la culpabilidad.

### **e) Imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad**

Principalmente sustentada por el alemán Maurach y Luis Jiménez de Asúa, seguidos por una gran mayoría de los autores latinos (Enrique Curry, Sergio García Ramírez, Francisco Pavón Vasconcelos, Sergio Vela Treviño, etc.), esta posición indica que la imputabilidad es psicológica, es una capacidad psicológica que debe integrarse por elementos de esa naturaleza. Estos elementos serán (sobre todo en la dolosa) el elemento intelectual y el elemento afectivo.

El elemento intelectual consiste en que el agente tenga conciencia de la antijuricidad tipificada de su acto.

El afectivo consiste en que se realice el acto voluntariamente, que se desee conscientemente ejecutar la acción.

Afirma Jiménez de Asúa: “La imputabilidad, como presupuesto psicológico de la culpabilidad, es la capacidad para conocer y valorar el deber de respetar la norma y de determinarse espontáneamente. Lo primero indica madurez y salud mentales; lo segundo, libre determinación; o sea la posibilidad de inhibir los impulsos delictivos”.

Después de este señalamiento, Jiménez de Asúa asienta que la diferencia entre esta posición y quienes consideran la imputabilidad como “capacidad jurídica del deber” estriba en que esta última se basa en el concepto de la antijuricidad subjetiva, valorada por el sujeto que delinque. La antijuricidad es una y objetiva.

Así, “la culpabilidad se caracteriza no sólo por una oposición a las normas generales del deber, exigibles al término medio, sino además por no responder a las exigencias que pueden ser dirigidas al *autor concreto en su situación concreta*”.<sup>20</sup> Es decir, que para imputar un hecho delictuoso es necesaria la capacidad de entendimiento de la calidad de la conducta. Pero, además de esa capacidad general que permita una correcta valoración de lo jurídico y antijurídico, es necesario que en el momento de producirse la conducta el sujeto haya tenido la capacidad de autodeterminación, para decidirse a obrar de esa y no de otra manera.

Esta doble capacidad (genérica y específica) configura la imputabilidad. Por esto, la imputabilidad no puede considerarse como anterior y ajena al delito, sino que es parte integrante de él y se presenta en el mismo momento.

La imputabilidad es necesaria para la realización del juicio de reproche, ésta es una aptitud, una capacidad, y la culpabilidad parte de una actitud; ésta es, a mi juicio, la posición más adecuada.

Si no existe la capacidad de actuar para lesionar los bienes jurídicos protegidos por la ley, no podemos reprochar la violación.

---

<sup>20</sup> VELA TREVIÑO, SERGIO. *Op. cit.*, p. 28.