

Acerca de la edad de inimputabilidad en Argentina*

Por Osvaldo N. Tieghi

1. Auge de la delincuencia de la infancia y la niñez. Causas

Desde hace más de treinta años venimos alertando, predictivamente, con fundamento científico-empírico, acerca de la inevitable inficción, estragamiento o corrupción moral que iba a tener lugar sobre niños, jóvenes y adultos, a causa del menoscabo o desprecio institucional por su educación moral y por las leyes científicas que rigen su condicionamiento (modelamiento y moldeamiento) en el placer virtuoso¹.

Dijimos desde entonces que el delito y la generación de *tendencias juveniles criminógenas* (hábitos, impulsos, reflejos o estructuras impulsivo-motivacionales ontogenéticamente adquiridos) no era sólo consecuencia del *aprendizaje subcultural* del delito sino, también, del despreciable abandono de la educación virtuosa de nuestros hijos o crisis institucional del *aprendizaje social* de índole moral (causalidad deficiente y no eficiente o “ausencia de bien”, como ya enseñaba San Agustín dieciséis siglos antes que comenzaran a probarlo –en las primeras décadas del siglo XX– los científicos conductuales por medio de la experimentación².

Es en estos tiempos aciagos cuando se aprueba, premia o cesa de reprobarse suficientemente la conducta antisocial³.

En tales *períodos transicionales críticos*, al tiempo que las sociedades, Estados y repúblicas evolucionan, moderada e imperceptible o brusca y repentinamente, hacia su desintegración conductual axionormativa, la *interacción impulsivo motivacional* de sus miembros y de sus innumerables grupos univinculados van adquiriendo el mayor antagonismo y agresividad, incluyendo a las familias y a los niños que cursan la *segunda infancia* desde los *siete a los doce años* y, decidida e inequívocamente, luego de ella⁴. A su vez los procesos de aprendizaje van llevando al condicionamiento colectivo o generalizado del *placer en el vicio*.

2. Maduración infantil. Primera y segunda infancia

Mientras los infantes de *siete a doce años* –y tanto más los mayores de ese período de edad– *maduran y aprenden* por la *observación-imitación* de la conducta de

* Extraído del artículo publicado en la revista electrónica “Archivos de Criminología, Criminalística y Seguridad Privada”, México, editada por la Sociedad Mexicana de Criminología Capítulo Nuevo León A.C. (www.somecrimnl.es.tl). [Bibliografía recomendada.](#)

¹ Tieghi, Osvaldo N., *Teoría reflejo-condicionada institucional del delito*, LL, 1976-A-640.

² Tieghi, Osvaldo N., *Criminalidad, ciencia, filosofía y prevención*, Bs. As., Universidad, 2004, p. 174 y 175.

³ Tieghi, Osvaldo N., *El estallido criminal en Argentina, sus causas y remedios*, LL, 1985-C-1103; *Causas del auge de la criminalidad. Corrupción y desintegración nacional e internacional*, LLActualidad, 15/4/99; *La prevención comunitaria*, LL, 1990-A-1109; *Una criminología del siglo XIX para una delincuencia del siglo XX*, LL, 1986-A-1001, entre otras.

⁴ Tieghi, *Criminalidad, ciencia, filosofía y prevención*, p. 514 y siguientes.

sus estragados educadores (familia-escuela), la falta o insuficiencia de *medidas tutelares* y de *establecimientos aptos* o bien las propias reglas acerca de la *edad de imputabilidad*, que suele tratarse con grueso desconocimiento de la ciencia conductual por parte de los legisladores, explican la desviación conductual por *condicionamiento institucional crítico* como el descontrolado y alarmante *aumento de la criminalidad violenta de la infancia y de la niñez*.

Ya hemos enseñado en la obra y artículos citados –entre otros– que en estos períodos críticos los infantes y los niños se ven condenados sin defensa alguna posible, a sufrir los modelamientos y moldeamientos de sus mayores. Así, los deseos básicos o impulsos primarios de éstos suelen adquirir, en alarmante medida, una direccionalidad biosocial agresiva, libertina y desenfrenada de apetencias inagotables de placer tóxico y sexual, de lucro, de poder y fama, codicias éstas que se instalan orgánica o biológicamente generando pulsiones por medio de las *conexiones condicionadas o neuropsíquicas de meta*, esto es, como *estructuras impulsivo-motivacionales adquiridas*.

Cuando el estragamiento de las costumbres asoma bajo las falsas vestes de los supuestos ínclitos ciudadanos, los farsantes e hipócritas, lejos se hayan de querer evitar la desintegración a la cual ellos han contribuido a tejer. Pero no advierten que si fuese posible restaurar de algún modo el orden, difícilmente ello se logre sólo aumentando la represión, sea en materia de imputabilidad, sea por medio de una mayor punibilidad; al menos, en tanto permanezcan las variables conductuales viciosas que aquéllos no parecen dispuestos a abandonar.

Las reformas penales resultan o terminan siendo inconducentes frente a la *insolente impunidad* y a los funestos *aprendizajes de evitación* (de la *detección* y de la *pena*) ya advertidos desde los tiempos de Platón y comprobados experimentalmente por las ciencias conductuales⁵.

3. Enfoque científico de la maduración. Primera y segunda infancia

Efectuadas ya las aclaraciones precedentes, podemos señalar que en tiempos normales –es decir excluyendo los *períodos transicionales críticos*– la edad de doce años es absolutamente adecuada y suficiente para asignar imputabilidad. Ésta es la edad fijada en la legislación mexicana, al igual que en las de Costa Rica, Venezuela, Honduras, Ecuador y El Salvador, entre otros países.

En efecto, ya incluso después de los *doce años* comienza la etapa de las *operaciones formales o proposicionales*, y sobre la plataforma dada por las ineluctables experiencias registradas en las anteriores *secuencias madurativas* y de *aprendizaje infantil precedente*, recién se transitará desde lo concreto a la abstracción, de la realidad al pensamiento formal, a las operaciones lógicas y a la reflexión.

Se entiende, entonces, que desde la pubertad biopsicosocial (doce años según Piaget y otros estudiosos)⁶ queda madurativamente habilitada la posibilidad de que el niño *comprenda la criminalidad de su conducta* y pueda *dirigir sus acciones*.

⁵ Tieghi, *Criminalidad, ciencia, filosofía y prevención*, p. 47 y siguientes.

⁶ Tieghi, *Criminalidad, ciencia, filosofía y prevención*, p. 514 y siguientes.

Algunas legislaciones ya han adoptado aquella edad (doce años). Tal es el caso del derecho penal mexicano al igual que el de Costa Rica y los demás países ejemplificativamente enunciados en el primer párrafo de este parágrafo. Otros, como Uruguay, Guatemala, Nicaragua, Francia y Grecia fijaron la imputabilidad a partir de los *trece años*. Por último, países como Alemania, Austria, España e Italia, etc., establecieron la edad de *catorce años*.

Esta última edad, es la que receptó el Código Penal de 1921 –ley 11.179– precedido por el Proyecto de Código Penal de 1891 –art. 59, inc. 4°–⁷ y el Proyecto de 1906 que modificaba la antigua inimputabilidad fijada en *diez años* en el art. 147 –Parte Primera, Libro Segundo, Título Tercero del Proyecto Tejedor–⁸.

Aquella edad de inimputabilidad (minoridad de diez años) se mantuvo en el art. 93 del Proyecto de Código Penal de Villegas, Ugarriza y García⁹. Allí se contemplaban dos hipótesis: a) el menor de diez años; b) el mayor de diez años y menor de quince, si resulta que obra sin discernimiento. Estas últimas hipótesis habían sido incorporadas en el Código Penal de 1886 con una extensa e ilustrativa nota¹⁰.

Al continuar con el análisis científico piagetiano acerca de los períodos madurativos de la primera y segunda infancia procede añadir que, desde el nivel propio a la *prevención y tutela* político-criminal sobre la minoridad debe tenerse presente –siguiendo a Piaget– que luego del *período sensoriomotor* (desde el nacimiento hasta la edad de dos años) y a partir de la *primera infancia* –o etapa preoperacional: desde los *dos a los siete años*, aproximadamente– ya comienza el *proceso de socialización*; el desenvolvimiento del *lenguaje*, el *del pensamiento simbólico* y el *del aprendizaje por observación-imitación*, o por modelamiento (piénsese, p.ej., en la observación-imitación de las conductas agresivas de los padres, en la de las exhibidas por los medios de comunicación y en las adquiridas en los jardines infantiles). Aquí, la moral del niño sigue las reglas de obediencia y heteronomía¹¹.

En la *segunda infancia* se desarrollan nuevas estructuras cognitivas e impulso-motivacionales. Puede afirmarse que es entonces cuando los niños comienzan a articular los *valores* y las *reglas* (valores reglados), verbigracia, en sus juegos o entretenimientos colectivos –sean, éstos, valiosos o desvaliosos–, y aceptan, asimismo, su modificación; más ello, únicamente, en tanto la misma hubiese sido *acordada* por su propio grupo interactivo.

En esta etapa (segunda infancia, desde los siete a los doce años) es posible advertir cómo ese *respeto mutuo* va a ir dando lugar, aunque sólo incipientemente, al *sentimiento de justicia* –o a su ausencia–, como rechazo y rebeldía a toda viola-

⁷ Piñero - Rivarola - Matienzo, *Proyecto de Código Penal de 1891*, Bs. As., Taller tipográfico de la Penitenciaría Nacional, 2ª ed., 1898.

⁸ Tejedor, Carlos, *Proyecto de Código Penal para la República Argentina*, Bs. As., Imprenta del Comercio del Plata, 1866, 1ª parte, p. 143 y siguientes.

⁹ Villegas - Ugarriza - García, *Proyecto de Código Penal*, Bs. As., Imprenta de El Nacional, 1881, p. 35.

¹⁰ Aguirre, Julián L., *Código Penal de la República Argentina*, Bs. As., Lajouane, 1887, p. 88 y 89.

¹¹ Tieghi, *Criminalidad, ciencia, filosofía y prevención*, p. 514 y siguientes.

ción de lo *acordado recíprocamente*, sin importar que esto sea socialmente valioso o desvalioso¹².

4. El Proyecto de 1891

La Exposición de Motivos del Proyecto de 1891, en su Título III, nominado “De la responsabilidad” aprehende y desenvuelve, amplia y fundadamente, las razones que llevaron a abandonar la inimputabilidad a partir de los *diez años* (recuérdese que los Códigos Penales españoles de 1848, 1850 y 1870 fijaban la imputabilidad a partir de los nueve años, el de Baviera desde los ocho años y en las Partidas la exención alcanzaba hasta los diez años): *“Hemos reemplazado las dos disposiciones aludidas (los redactores refieren al art. 81, incs. 2° y 3° del Código de 1886/87), por otra, que exima de responsabilidad al menor de catorce años. Extendemos la irresponsabilidad del menor, sin limitación alguna, hasta los catorce años, no porque a nuestro juicio el discernimiento no empiece antes de esa edad, sino por razones de otra índole. Estamos persuadidos de que el discernimiento, la apreciación de la moralidad o inmoralidad de los actos, de ciertos actos sobre todo, como los delitos, comienzan generalmente antes de los diez años.*

Empero, un menor de catorce años, en virtud de sus cualidades personales diversas, de su escasa fuerza para resistir a las tentaciones, de los cambios que en él se han de operar necesariamente y de la serie de datos positivos que los diferencian de los mayores de esa edad (la Comisión refiere a quienes ya han cumplido los catorce años) aunque comprenda la criminalidad de un hecho y lo ejecute a designio, no podrá ser equiparado a un adulto para responsabilizarlo de igual manera y someterlo a la misma penalidad. La aplicación a los impúberes, en algunos casos, cualesquiera que sean, de los hechos represivos calculados y establecidos para los adultos, importa prescindir del primer elemento, de las condiciones personales del agente, que debe tenerse en cuenta para fijar la represión; y dará siempre resultados negativos y perjudiciales a los impúberes y a la sociedad; a los primeros porque quedarán inscriptos en el grupo de los criminales, y así habrán salvado uno de los mayores obstáculos que podía preservarlos del delito, el temor a ser confundidos con los bribones y el deseo de mantener en los demás la creencia en su honestidad; a la sociedad, porque habrá gastado simplemente su dinero, cuando no lo haya hecho para alimentar un reincidente futuro. Los menores de catorce años declarados absolutamente incapaces por el Código Civil, no pueden ni deben estar sujetos a las penas establecidas para los adultos.

Por eso y en ese sentido, los declaramos irresponsables. Pero esto no quiere decir que no deba adoptarse medida alguna en resguardo de la sociedad y en bien de los impúberes. Sería y es tan deplorable y pernicioso dejar a esos menores completamente librados a sí mismos, en situación de cometer nuevos hechos criminosos y de adquirir el hábito del delito, como declararlos responsables a la par de los adultos e imponerles un medio represivo inadecuado. La sociedad no puede desentenderse de los impúberes que delinquen, debe contar con ellos y procurar su enmien-

¹² Tieghi, *Criminalidad, ciencia, filosofía y prevención*, p. 514 y siguientes.

da. A esto responde la disposición que sigue al inciso que declara irresponsables a los menores de 14 años”¹³.

5. Nuestra opinión

Con las reservas ya formuladas (ver ptos. 1 y 3) respecto de los períodos transicionales críticos –en los que las variables independientes propias a los altos índices de criminalidad real u operante, los bajos porcentajes de detección de esos índices, las insignificantes tasas condenatorias, la carencia o insuficiencia de prevención social científica y de instituciones carcelarias así como de internación y tratamiento de la minoridad conspiran contra el éxito de toda política criminal dirigida a la reducción del delito¹⁴–, queda claro, entonces, que ya en 1891 –con cuya Exposición de Motivos coincidimos– se tenía una correcta inteligencia acerca de cuál debía ser la edad en la que correspondía fijar el límite de la inimputabilidad: los *catorce años cumplidos*.

Asimismo, hacemos propias las reflexiones del Proyecto de 1891 respecto a la necesidad de atender, tutelarmente, a los menores impúberes no aprehendidos dentro del régimen de imputabilidad (ver pto. 4). No obstante, reiteramos que ya a los doce años queda habilitada la *capacidad de comprensión de la criminalidad de la conducta y de dirección de las acciones*.

6. El régimen ulterior al Código Penal de 1920 y 1921

La ley 14.394 (art. 57) modificó los textos de los arts. 36 a 39 del Cód. Penal de 1920/21 y elevó el período de inimputabilidad hasta los *dieciséis años*. Ulteriormente, el decr. ley 5286/57 –ratificado por la ley 14.467– sólo reformó las reglas tutelares, pero mantuvo la misma edad de inimputabilidad. La ley 21.338 (art. 3°), a su vez, volvió a fijar el límite de inimputabilidad absoluta en la edad de *catorce años*.

Por último, la ley 22.278 mantuvo el período de inimputabilidad en los catorce años, lo cual fue reformado por la ley 22.803 (art. 2°) que volvió a la edad de inimputabilidad de la ley 14.394 –*dieciséis años*–: “*Sustituyese el art. 2° de la ley 22.278 por el siguiente: Es punible el menor de dieciséis años... que incurriere en delito*”.

7. Los fundamentos acerca de la reducción de la edad de inimputabilidad

El reciente auge de la criminalidad de la infancia y de la niñez¹⁵ acentúa las razones dadas por los redactores del Proyecto de 1891 acerca de la necesidad de dar suficiente protección social de tipo tutelar-educativa a aquellos menores impúberes que sin haber alcanzado la edad de imputabilidad se hallaban “*en situación de cometer nuevos hechos criminosos y de adquirir el ‘hábito’ del delito*” (ver pto. 5).

¹³ Piñero - Rivarola - Matienzo, *Proyecto de Código Penal de 1891*, p. 68 y 69.

¹⁴ Tieghi, Osvaldo N., *Reducción de la población criminal en la marco de las Naciones Unidas y del Mercosur*, LLAActualidad, 23 y 28/4/98.

¹⁵ Tieghi, *Criminalidad, ciencia, filosofía y prevención*, p. 586.

Añadían los citados redactores del Proyecto de 1891: “*La sociedad no puede desentenderse de los impúberes que delinquen, debe contar con ellos y procurar su enmienda*”¹⁶.

Sin embargo, no obstante lo precedentemente dicho, frente a la derogación de la ley 10.903 por el art. 76 de la ley 26.061 y ante las nuevas reglas que prohíben el *tratamiento tutelar con internación* respecto de los menores inimputables autores de delitos, cualquiera sea su gravedad y peligrosidad social, equiparando a aquélla con la privación de libertad y cuestionada por alguna doctrina y jurisprudencia (art. 41, e, ley 26.061) ha quedado severamente comprometida o limitada la legalidad y constitucionalidad de dicho ámbito tutelar (art. 1º, ley 22.278 y art. 41, ley 26.061; ver, asimismo, CNCP, Sala III, 11/12/07, “García Méndez, Emilio y Musa, Laura C. s/recurso de casación, reg. 1749/07), ello, particularmente, a partir de lo que establece el art. 41, e de la ley 26.061: “*En ningún caso las medidas de protección excepcionales pueden consistir en privación de libertad*”.

Ante la desprotección social de la que dan cuenta múltiples asesinatos cometidos hoy por impúberes a causa de la alteración de los procesos evolutivos y secuenciales de la maduración por vía del aprendizaje por modelamiento sociocultural crítico –v.gr., *desintegración familiar y condicionamiento electrónico audio-visual*¹⁷– es necesario advertir que deben gradualmente reducirse las edades de inimputabilidad. Ésta, hoy, puede establecerse hasta los *catorce años*, reglándose, con rigor científico, la tutela de los menores impúberes autores de delitos graves.

© Editorial Astrea, 2010. Todos los derechos reservados.

¹⁶ Piñero - Rivarola - Matienzo, *Proyecto de Código Penal de 1891*, p. 68 y 69.

¹⁷ Tieghi, *Criminalidad, ciencia, filosofía y prevención*, p. 49 y ss., 586 y siguientes.