



UTMACH

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE JURISPRUDENCIA

EL ESTADO DE NECESIDAD DISCULPANTE COMO CAUSAL DE
EXCLUSIÓN DE LA EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA Y LA
CULPABILIDAD

IBAÑEZ BUSTOS PAUL ENRIQUE
ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA

MACHALA
2018



UTMACH

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE JURISPRUDENCIA

EL ESTADO DE NECESIDAD DISCULPANTE COMO CAUSAL DE
EXCLUSIÓN DE LA EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA Y LA
CULPABILIDAD

IBAÑEZ BUSTOS PAUL ENRIQUE
ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA
REPÚBLICA

MACHALA
2018



UTMACH

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE JURISPRUDENCIA

EXAMEN COMPLEXIVO

EL ESTADO DE NECESIDAD DISCULPANTE COMO CAUSAL DE EXCLUSIÓN DE
LA EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA Y LA CULPABILIDAD

IBAÑEZ BUSTOS PAUL ENRIQUE
ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA

CAMPOVERDE NIVICELA LUIS JOHAO

MACHALA, 09 DE JULIO DE 2018

MACHALA
09 de julio de 2018

Nota de aceptación:

Quienes suscriben, en nuestra condición de evaluadores del trabajo de titulación denominado EL ESTADO DE NECESIDAD DISCULPANTE COMO CAUSAL DE EXCLUSIÓN DE LA EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA Y LA CULPABILIDAD, hacemos constar que luego de haber revisado el manuscrito del precitado trabajo, consideramos que reúne las condiciones académicas para continuar con la fase de evaluación correspondiente.

CAMPOVERDE NIVICELA LUIS JOHAO
0704583111
TUTOR - ESPECIALISTA 1

VILELA PINCAY WILSON EXSON
0701979692
ESPECIALISTA 2

SUQUI ROMERO GABRIEL YOVANY
0702672098
ESPECIALISTA 3

Fecha de impresión: viernes 13 de julio de 2018 - 10:42

Urkund Analysis Result

Analysed Document: PAUL IBAÑEZ - COMPLEXIVO.docx (D40288562)
Submitted: 6/21/2018 5:09:00 AM
Submitted By: lucampoverde@utmachala.edu.ec
Significance: 3 %

Sources included in the report:

MARLENE CORDOVA TESIS ACABADA 22 mayo 2018..docx (D39034173)
Espinoza Johselyn - tesis.docx (D14404055)
<http://revistas.uap.edu.pe/ojs/index.php/LEX/article/download/1376/1344>
http://www.derecho.usmp.edu.pe/postgrado/maestrias/maestria_ciencias_penales/cursos/1ciclo/derecho_constitucional_penal/dr_urquizo/6PRINCIPIO_DE_CULPABILIDAD.doc
<http://www.imagoagenda.com/articulo.asp?idarticulo=1283>
<http://master.us.es/cuadernosmaster/13.pdf>

Instances where selected sources appear:

6

CLÁUSULA DE CESIÓN DE DERECHO DE PUBLICACIÓN EN EL REPOSITORIO DIGITAL INSTITUCIONAL

El que suscribe, IBAÑEZ BUSTOS PAUL ENRIQUE, en calidad de autor del siguiente trabajo escrito titulado EL ESTADO DE NECESIDAD DISCULPANTE COMO CAUSAL DE EXCLUSIÓN DE LA EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA Y LA CULPABILIDAD, otorga a la Universidad Técnica de Machala, de forma gratuita y no exclusiva, los derechos de reproducción, distribución y comunicación pública de la obra, que constituye un trabajo de autoría propia, sobre la cual tiene potestad para otorgar los derechos contenidos en esta licencia.

El autor declara que el contenido que se publicará es de carácter académico y se enmarca en las disposiciones definidas por la Universidad Técnica de Machala.

Se autoriza a transformar la obra, únicamente cuando sea necesario, y a realizar las adaptaciones pertinentes para permitir su preservación, distribución y publicación en el Repositorio Digital Institucional de la Universidad Técnica de Machala.

El autor como garante de la autoría de la obra y en relación a la misma, declara que la universidad se encuentra libre de todo tipo de responsabilidad sobre el contenido de la obra y que asume la responsabilidad frente a cualquier reclamo o demanda por parte de terceros de manera exclusiva.

Aceptando esta licencia, se cede a la Universidad Técnica de Machala el derecho exclusivo de archivar, reproducir, convertir, comunicar y/o distribuir la obra mundialmente en formato electrónico y digital a través de su Repositorio Digital Institucional, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico.

Machala, 09 de julio de 2018



IBAÑEZ BUSTOS PAUL ENRIQUE
0704510585

RESUMEN EJECUTIVO

EL ESTADO DE NECESIDAD DISCULPANTE COMO CAUSAL DE EXCLUSIÓN DE LA EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA Y LA CULPABILIDAD

Autor: Ibañez Bustos Paul Enrique

Tutor: Abg. Luis Johao Campoverde Nivicela Mgs.

El presente estudio se ha desarrollado dentro del ámbito del derecho penal en su parte general, y de manera específica en la categoría de la culpabilidad en la teoría del delito. Es un estudio fundamentalmente dogmático, ya que empieza por reconocer los grandes vacíos que nuestra legislación penal presenta en este aspecto.

La culpabilidad, que es el reproche que se le hace al autor de un injusto penal, está estructurado por varios presupuestos concurrentes, de manera que la no presencia de uno, excluye la posibilidad del mismo. Ahora bien, entre las posibles causales de exclusión de la culpabilidad, existe una gran distancia entre las reconocidas por la doctrina universal y las que el Código Orgánico Integral Penal ha positivado, figuras entre las que se encuentra el estado de necesidad disculpante.

El objetivo general del presente trabajo, fue el de determinar si es que existe alguna institución en el COIP, que permita resolver la situación jurídica de quien lesión aun bien jurídico para salvar o proteger otro del mismo valor. Nuestra conclusión principal, fue que si bien el código recoge la figura del estado de necesidad, la misma está desarrollada de manera que confunde el estado justificante y el

disculpante, sin determinar si se está tratando de una causa de justificación o de exculpación.

Además en el desarrollo de la investigación, se revisó brevemente las otras causales de exculpación que universalmente se han recogido en la doctrina sobre el derecho penal y la teoría del delito.

Palabras clave: Delito, necesidad, reproche, exculpación, justificación.

ABSTRACT.

THE STATE OF APPEALING NECESSITY AS A CAUSE OF EXCLUSION FROM THE DEMANDS OF OTHER BEHAVIOR AND GUILT

Author: Ibañez Bustos Paul Enrique

Tutor: Abg. Luis Johao Campoverde Nivicela Mgs.

This study has been developed within the scope of criminal law in its general part, and specifically in the category of guilt in the theory of crime. It is a fundamentally dogmatic study, since it begins by recognizing the great gaps that our criminal legislation presents in this aspect.

Guilt, which is the reproach that is made to the author of an unjust criminal, is structured by several concurrent budgets, so that the absence of one, excludes the possibility of it. However, among the possible causes of exclusion of guilt, there is a great distance between those recognized by the universal doctrine and those that the Organic Comprehensive Criminal Code has positive, figures among which is the state of need excusing.

The general objective of this work was to determine if there is an institution in the COIP, which allows to resolve the legal situation of the person who has a legal injury to save or protect another of the same value. Our main conclusion was that although the code includes the figure of the state of necessity, it is developed in a way that

confuses the justifying and the excusing state, without determining whether it is a justification or exculpation.

In addition, in the development of the investigation, the other causes of exculpation that have been universally collected in the doctrine on criminal law and the theory of crime were briefly reviewed.

Key words: Crime, necessity, reproach, exculpation, justification.

INDICE

RESUMEN EJECUTIVO.. II

ABSTRACT. IV

INDICE.. VI

1. INTRODUCCIÓN.. 1

2. DESARROLLO.. 3

2.1 CASO PRÁCTICO.. 3

2.2. LA CULPABILIDAD EN LA TEORÍA DEL DELITO.. 3

2.3. ELEMENTOS DE LA CULPABILIDAD. 6

2.4. LA CAPACIDAD DE CULPABILIDAD O IMPUTABILIDAD.. 8

2.5. EL CONOCIMIENTO DE LA ANTIJURIDICIDAD.. 11

2.6. LA NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA.. 16

2.6.1. LA COACCIÓN.. 18

2.6.2. EL ESTADO DE NECESIDAD DISCULPANTE.. 19

3. CONCLUSIONES.. 23

BIBLIOGRAFÍA.. 25

1. INTRODUCCIÓN

El derecho penal es una herramienta de coerción del estado, la más lesiva de las que pueden hacerse uso para reprimir las afectaciones a los valores sociales. Es un reflejo de la lucha de la humanidad por restaurar la paz y la armonía que se entiende son naturales.

El presente trabajo de investigación se enmarca dentro del ámbito del derecho penal, área del derecho que se caracteriza por las múltiples instituciones que la componen en sus diferentes estamentos. En el caso de la parte general, la teoría del delito está compuesta por varias figuras cuya presencia determina la existencia del injusto penal, la culpabilidad o a la inversa la inexistencia del delito por determinadas causales, cada una de las cuales constituye una discusión propia y amplia.

De la gran cantidad de instituciones que integran la teoría del delito, son pocas las que se han desarrollado en nuestro sistema jurídico, por lo que podemos afirmar que el mismo es incompleto y en muchos casos inoperable, ya que para que se puedan solucionar los conflictos que se presenten indispensablemente se debe recurrir a los contenidos dogmáticos y de la jurisprudencia, tal es el caso de figuras como el error de tipo, de prohibición, e incluso el estado de necesidad que es el objeto central de nuestro estudio.

La teoría del delito a pesar de que debe estar desarrollada completamente en los textos de los cuerpos jurídicos penales, se puede aplicar también desde la doctrina, sobre todo en nuestro país donde la misma constituye una fuente del derecho. Esto es muy importante ya que cada vez son más frecuentes los casos cuya solución parecería es ajena a la norma y por lo tanto los administradores de justicia deben buscar la solución en donde mejor lo consideren. Es muy amplia la doctrina en esta manera y se pueden destacar a grandes maestros del derecho con obras referenciales a ser consideradas de manera imperativa, como son Roxin, Jackos, Zaffaroni, Maurach, entre otros.

El estado de necesidad en sus formas justificante y disculpante, se ubica en distintas categorías de la teoría del delito, la primera como causa de justificación de la antijuridicidad y la segunda como causa de exculpación o de disculpa, claro está, su desarrollo en el Código Orgánico Integral Penal, es bastante impreciso y por lo mismo confuso, ya que se lo ha ubicado de manera general en el acápite de la antijuridicidad.

La presente investigación se ha propuesto identificar si en la actuación de una persona que le quita la vida a otra para salvar la suya, es reprochable, para lo cual hemos revisado el contenido de la culpabilidad desde su concepto, sus elementos y las causales de exclusión de sus presupuestos. Estamos convencidos de que a través del análisis dogmático y la revisión de las fuentes científicas de investigación hemos establecido las conclusiones más pertinentes.

2. DESARROLLO

TEMA: EL ESTADO DE NECESIDAD DISCULPANTE COMO CAUSAL DE EXCLUSIÓN DE LA EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA Y LA CULPABILIDAD

2.1 CASO PRÁCTICO

En un naufragio Luis y José se encuentran agarrados de un tronco el mismo que se hunde debido al peso de ambos, por lo que Luis golpea a Pedro quien suelta el tronco y muere ahogado. ¿De qué acción se trataría? Resuelva la situación jurídica expuesta.

2.2. LA CULPABILIDAD EN LA TEORÍA DEL DELITO

La teoría del delito es un conjunto sistematizado de categorías que permiten determinar la existencia de un delito, de un injusto penal y culpabilidad. A través de un análisis cuidadoso del hecho penal y sus precisas circunstancias, se puede concluir si este hecho que se considera penalmente relevante, es una acción voluntaria, si esta acción es típica, si la acción que es típica es además antijurídica, y si finalmente se le puede reprochar al autor su ejecución. Las categorías del delito son: la acción, la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad, cada una de las cuales tiene sus propias causales de exclusión (Peña González, 2010):

- a) **La acción.-** La acción es la conducta voluntaria, dirigida hacia un fin, concepto extraído de la teoría de la acción finalista del alemán Welzel. No obstante, existió en su momento el predominio del concepto llamado causalista de la acción de autoría de Frank Vont Listz el mismo que defina a la acción como el ejercicio de movimientos voluntarios.

Nuestro sistema jurídico en la actualidad, se ha inclinado por la tesis finalista, afirmando que la acción penalmente relevante exige la presencia de una voluntad,

es decir, del dominio de los movimientos por parte del actor, y una finalidad, es decir, que exista un propósito de la voluntad que se ejecuta.

Las causales de exclusión de la conducta son: los movimientos reflejos,

- b) **La tipicidad.-** Este elemento del delito exige que la conducta penalmente relevante se encuentre descrita como infracción en la ley penal. La conducta debe subsumirse al tipo de manera precisa en su descripción tanto objetiva como subjetiva.

Los elementos objetivos del tipo son: la acción, el resultado, el nexo causal, los medios, los sujetos, los elementos descriptivos y los elementos normativos; mientras que en la parte subjetiva encontramos al dolo o la culpa. Cuando u a conducta humana no se encuentra desarrollada como infracción, estamos frente a la atipicidad que es la causal exclusión de la tipicidad.

- c) **La antijuridicidad.-** Una conducta típica es además antijurídica si contraviene la norma implícita en el tipo, norma que generalmente es prohibitiva, salvo los delitos de omisión.

La antijuridicidad formal exige que la conducta pase sobre una norma y que no exista ninguna causa de justificación; mientras que la antijuridicidad material consiste en la efectiva lesión a un bien jurídico. Son causas de justificación: la legítima defensa, el estado de necesidad justificante, la colisión de deberes, la orden de autoridad legítima y el cumplimiento de un deber (MAURACH, 1994).

- d) **La culpabilidad.-** Este es el último escalón de la teoría del delito, y consiste en el juicio de reproche que se le hace al autor por su conducta, cuando se determina que era libre para actuar. El principio de la culpabilidad es la libertad.

La culpabilidad es el juicio que permite vincular en forma personalizada el injusto a su autor y de este modo operar como el principal indicador que, desde la teoría del delito, condiciona la magnitud de poder punitivo que puede ejercerse sobre este.

Dado que la teoría del delito es un sistema de filtros que sirve para que sólo pueda superar el poder punitivo que presenta características de menor irracionalidad, la mera existencia de un conflicto criminalizado no es suficiente para afirmar la existencia del delito, cuando no pueda vincularse a un autor en forma personalizada, puesto que la criminalización secundaria siempre lo es de una persona (Velásquez V, 2012).

La pretensión de que la imputación objetiva y subjetiva de la lesión jurídica podría completar el concepto de delito llevó a afirmar que el principio de igualdad obligaba a constatar sólo las características del hecho, sin atención alguna a la personalidad del autor, debiéndose penar sin mirar a la persona sino sólo atendiendo a la gravedad del delito.

Debido a la diferencia entre los seres humanos y a la mutabilidad que es de su esencia, el derecho penal siempre necesitó un puente entre el injusto y la pena, aunque cada teoría legitimante del poder punitivo haya buscado este vínculo conforme a los fines que le asignaba a la pena y, en consecuencia, también lo haya ubicado en lugar diferente. Por ello, hasta el presente pueden reconocerse dos corrientes originarias o básicas, en las que se inscriben todas las teorías enunciadas cuando no resultan de intentos de combinación entre ellas (SUNEMAN, 2010).

En el derecho penal se asigna al concepto de culpabilidad una triple significación:

- Culpabilidad es una categoría de la teoría del delito que nos permite reprochar la conducta de la persona que cometió un delito y por lo tanto atribuirle esa conducta y hacerle responsable de ese hecho.

Para ello se exige la presencia de una serie de elementos (capacidad de culpabilidad, conocimiento de la antijuricidad, exigibilidad de la conducta) que constituyen los elementos positivos específicos del concepto dogmático de culpabilidad.

- Culpabilidad vinculada al aspecto biológico y psicológico. Es decir, para que una persona sea considerada culpable debe ser mayor de 18 años y debe tener la capacidad de comprensión de la realidad, por tanto, si una persona tiene

enfermedades mentales o es un ebrio consuetudinario o tiene problemas de drogadicción será considerado inimputable, incapaz para responder una acción u omisión que constituye delito o falta, por lo tanto, se convierten en elementos atenuantes o eximentes del hecho (ABRALDES, 2008).

Culpabilidad como base de aplicación para la imposición de la pena. Es decir, está vinculado y entendido como presupuesto para imponer la pena, en este caso se trata de determinar el cómo de la pena, su gravedad, su duración. Se asigna a la culpabilidad una función sobre todo limitadora que impida que la pena sea impuesta por debajo o por encima de unos límites que vienen impuestos por la idea misma de la culpabilidad.

2.3. ELEMENTOS DE LA CULPABILIDAD.

Para poder determinar la culpabilidad de una persona, que ha cometido un hecho típico y antijurídico, el Derecho penal moderno considera, que se den en ella una serie de requisitos, sin los cuales no se puede hablar de culpabilidad. Estos son:

A) La imputabilidad o capacidad de culpabilidad.- Aquí se incluyen que deben darse los supuestos en la persona que ha delinquido, que se refieren a la madurez psíquica y a la capacidad del sujeto para motivarse (edad, enfermedad mental, etc.). Se sostiene que quien no tiene las facultades psíquicas suficientes para poder ser motivado racionalmente, no puede ser culpable de un hecho delictivo.

B) El conocimiento de la antijuridicidad del hecho cometido.- La doctrina penal moderna enseña que la norma penal, sólo puede motivar al individuo en la medida en que éste pueda conocer, el contenido de sus prohibiciones. Por eso, si el sujeto no sabe que su hacer está prohibido, no tiene ninguna razón para abstenerse de su realización; la norma no le motiva y su delito, no puede atribuírsele a título de culpabilidad, aunque su acción sea típica y antijurídica.

C) La exigibilidad de un comportamiento distinto.- Menciona Muñoz Conde, que normalmente el Derecho exige la realización de comportamientos más o menos

incómodos o difíciles, pero no imposibles; el Derecho no puede exigir comportamientos heroicos; toda norma jurídica tiene un ámbito de exigencia, fuera del cual no puede exigirse responsabilidad alguna. “Esta exigibilidad –anota Muñoz Conde- , aunque se rija por patrones objetivos, es, en última instancia, un problema individual: es el autor concreto, en el caso concreto, quien tiene que comportarse de un modo u otro. Cuando la obediencia de la norma pone al sujeto fuera de los límites de la exigibilidad, faltará ese elemento y, con él, la culpabilidad.”

Enrique Bacigalupo, en otros términos, dice que los tres elementos son: Capacidad de comprender la ilicitud y de comportarse de acuerdo con ella; Posibilidad de conocimiento de la ilicitud; Exigibilidad (BACIGALUPO, 1999.).

Para Bacigalupo, culpable es el autor de un ilícito si ha podido comprender la ilicitud y comportarse de acuerdo con esa comprensión, si ha podido saber de la ilicitud y si no ha obrado en un contexto en el que se excluye su reprochabilidad. El orden en el que estos elementos se presentan tiene consecuencias prácticas: la exclusión de la capacidad de culpabilidad elimina la punibilidad, pero determina por sí la posibilidad de aplicar al autor una medida de seguridad, aunque éste haya obrado con un error de prohibición inevitable, no obstante que en tales supuestos el autor no debería ser considerado peligroso. Menciona Bacigalupo, que para evitar estas consecuencias Armin Kaufmann ha propuesto, con acierto, invertir el orden de los problemas: tratar en primer término la cuestión de conciencia (potencial) de la ilicitud y luego la cuestión de la capacidad de culpabilidad (BACIGALUPO, 1999.).

En definitiva, como anota Villa Stein, el estudio de la culpabilidad para el caso concreto nos informará de tres hechos (Bustinza Siu, 2014):

- Que el autor del injusto se encontraba en capacidad psicológica suficiente de comportarse y motivarse por la norma. Es decir que tenga capacidad para comprender la relevancia del hecho y de actuar conforme a dicha comprensión.

- Que el autor conocía la antijuridicidad del acto por él protagonizado. Es decir que conozca o haya podido conocer, que su conducta estaba prohibida por las leyes penales.
- Que el autor se encuentra en condiciones psicofísicas, morales y circunstanciales de actuar de manera diferente a como lo hizo por serle exigible. Es decir que no existan circunstancias susceptibles de haber impedido o disminuido su capacidad de motivación ante la norma.

Sólo así, y de esta manera, podemos determinar en Derecho penal, la culpabilidad de un autor respecto de lo realizado y, con ello, hacerle penalmente responsable.

2.4. LA CAPACIDAD DE CULPABILIDAD O IMPUTABILIDAD

A la imputabilidad se le denomina capacidad de culpabilidad y está determinada por las características del sujeto, que le permiten comprender lo que hace y dirigir sus acciones, según esa comprensión, en el momento que las realiza.

La imputabilidad es la capacidad de actuar culpablemente. Esa capacidad se reconoce, en principio, a todo hombre por el hecho de que es un ser inteligente y libre, o sea dotado de inteligencia y libertad. La primera implica la capacidad de conocer el alcance de los actos que realiza; la segunda, la posibilidad de acomodar su conducta a las exigencias del ordenamiento jurídico. Por eso es frecuente encontrar definida la imputabilidad en función de estos dos componentes como capacidad para conocer y valorar el deber de respetar la norma y de determinarse espontáneamente (Jescheck, 2013).

Como requisitos o características para que el sujeto sea imputable, según Allan Arburola, se citan las siguientes:

- a) La madurez mental: implica un grado de desarrollo de la capacidad mental del individuo acorde con su edad.

b) La salud mental: permite al individuo establecer debidamente las relaciones que requieren los juicios necesarios para comprender y dirigir la conducta.

c) Que el individuo actúe poseyendo conciencia suficiente en el momento que lo hace (si ella no alcanza el nivel mínimo necesario para la correcta formulación de los juicios referidos, se da la inimputabilidad por inconsciencia.

Tales requisitos son fundamento de los juicios que el propio autor tiene que formular para que su conducta pueda ser enjuiciada desde el punto de vista de la reprochabilidad.

En suma podemos decir que la culpabilidad se basa en que el autor de la infracción penal, del hecho típico y antijurídico, tenga las facultades psíquicas y físicas mínimas requeridas para poder ser motivado en sus actos por los mandatos prohibitivos. Al conjunto de estas facultades mínimas requeridas para considerar a un sujeto culpable por haber hecho algo típico y antijurídico se le llama imputabilidad o, más modernamente, capacidad de culpabilidad. “Quien carece de esta capacidad, bien por no tener la madurez suficiente bien por sufrir trastornos mentales, no puede ser declarado culpable y, por consiguiente, no puede ser responsable penalmente de sus actos, por más que éstos sean típicos y antijurídicos. El concepto de imputabilidad o de capacidad de imputabilidad es, pues, un tamiz que sirve para filtrar aquellos hechos antijurídicos que pueden ser atribuidos a su autor y permite que, en consecuencia, éste pueda responder de ellos.” (Jescheck, 2013).

En la doctrina de la ciencia jurídica- penal hay una gran aceptación mayoritaria para considerar a la imputabilidad como capacidad de culpabilidad. Sin embargo, es importante señalar que Enrique Bacigalupo, considera que la voz “imputabilidad” es una terminología tradicional poco práctica, porque no señala el elemento que realmente importa, sino el problema, en forma muy general, que se quiere resolver. Cree que debe reemplazarse esta terminología por la de “capacidad de motivación” o “capacidad de culpabilidad” y al hacerlo se lograría un mayor acercamiento al núcleo del problema dentro de la sistemática moderna (MAURACH, 1994).

Bacigalupo enseña que la cuestión de la capacidad de motivación es de naturaleza eminentemente normativa y que no debe confundirse, como una cuestión médica o psiquiátrica, aunque sea necesario determinar algunos aspectos mediante la ayuda de conceptos médicos (BACIGALUPO, 1999.).

Claus Roxin, aduce que el legislador parte de la base de que el adulto que realiza un injusto jurídico penal, normalmente es imputable y que por eso no regula la imputabilidad, sino su falta excepcional: La incapacidad de culpabilidad o inimputabilidad (Roxin, 2009).

Reinhart Maurach y Heiz Zipf, expresan que los presupuestos de que la capacidad de imputabilidad, de la capacidad de comprensión y de determinación pueden faltar por razones muy diversas. En primer término, puede tratarse de una insuficiente inmadurez del autor. Ésta, a su vez, puede estar condicionada por dos razones: provenir de un hecho natural, fisiológico, es decir, el normal transcurso de un estadio de transición hasta alcanzar la madurez, cuya llegada a la edad pertinente trae consigo, por regla general, la capacidad de comprensión y de determinación. O bien, tratarse de una inhibición enfermiza, patológica, del desarrollo natural (SUNEMAN, 2010).

Como segundo grupo pueden existir considerables deterioros (“trastornos”), temporarios o permanentes, de ambas capacidades, los que pueden recibir una explicación fisiológica o patológica. Por último, la incapacidad de imputabilidad puede ser retrotraída a síntomas de reversión, a un deterioro espiritual que precede al físico. Las fuentes jurídico – penales se hacen cargo de esta diversidad de posibilidades, al distinguir las circunstancias fisiológicamente determinadas de una madurez aún no alcanzada, de todas las demás causales de inimputabilidad.

Roxin argumenta que en los estados de conexión biológicos-psicológicos se encuentran:

- a) El trastorno psíquico patológico que se deben a causas corporales-orgánicas, y pertenecen a ella las psicosis exógenas. Expresa que encajan aquí, las psicosis traumáticas (por lesiones cerebrales), las psicosis por intoxicación, alas que

pertenece, según la concepción más reciente, también los estados de embriaguez producidos por alcohol u otros medios; las psicosis por infección (como la parálisis progresiva), las dolencias convulsivas orgánico cerebrales (epilepsia) y los casos de desintegración de la personalidad con base orgánico cerebral (arteriosclerosis cerebral y atrofia cerebral). También, la meningitis cerebral, los tumores cerebrales o las afecciones metabólicas del cerebro pueden conducir a trastornos psíquicos patológicos.

- b) El trastorno profundo de la conciencia. Pertenece a este grupo trastornos de conciencia v.gr. debidos a agotamiento, exceso de fatiga, sopor, acciones bajo hipnosis o en estados poshipnóticos y sobre todo también determinadas formas de estado pasional. Estos estados de la conciencia deben ser “profundos”
- c) La oligofrenia. Esta es una “debilidad intelectual congénita sin causa demostrable”. Tiene su origen en lesiones cerebrales en el claustró materno, o en lesiones traumáticas durante el parto o en la primera infancia, encaja por tanto ya en el elemento del “trastorno psíquico patológico” ; con mayor razón rige lo anterior para el debilitamiento mental debido a procesos orgánico cerebrales patológicos posteriores . (NUÑEZ, 1999).

2.5. EL CONOCIMIENTO DE LA ANTIJURIDICIDAD

Se afirma que el entendimiento del carácter jurídico que debe tener el autor es fundamental para el reproche; por ello se dice que no obra culpablemente el que desconoce que la conducta que protagoniza está prohibida o es constitutiva de un “injusto”. En otras palabras, sólo cuando el sujeto haya tenido la capacidad de conocer la antijuridicidad de su hecho, podrá predicársele que actuó en condiciones de reprochabilidad personal.

Fernando Velásquez V. plantea que no obra culpablemente quién no está en condiciones de entender la antijuridicidad de su hacer, esto es, quién actúa sin tener la posibilidad de conocer su ilicitud formal y materialmente concebida, sea porque suponga que su comportamiento no constituye injusto, sea porque no piense en absoluto en el injusto; por ello, cuándo el agente no sabe ni puede saber que su

conducta contradice los mandatos y las prohibiciones contenidas en las normas jurídicas, no se puede emitir en su contra un juicio de exigibilidad (Langón, 2013).

En otras palabras: el que se conduce motivado por un error de prohibición y se dan ciertas condiciones, es inculpable; así sucede en el ejemplo de cátedra de la persona procedente de un país extraño con otro orden jurídico constituido o que recibe una información falsa sobre el derecho. Naturalmente, el conocimiento exigible al autor no es propio de un especialista, sino el que concurre en cualquier ciudadano profano, en el hombre medio.

Por eso se llama error de prohibición al que padece el autor de un injusto cuando cree actuar con arreglo a derecho por desconocer la norma prohibitiva o conociéndola, cree que lo ampara una causa de justificación permisiva. En la primera hipótesis, el agente padece un error de prohibición directo, en cuanto está directamente referido a la norma prohibitiva que ignora. En el segundo supuesto, el autor padece un error de prohibición indirecto pues la referencia no es a la norma prohibitiva, sino a las causas de justificación. En suma (Pérez Alonso, 2012):

1.- Se sostiene que junto a la capacidad de culpabilidad o imputabilidad, constituye también el elemento de la culpabilidad, el conocimiento de la antijuridicidad, ya que quien realiza dolosamente un tipo penal, actúa, por regla general, con conocimiento de la ilicitud de su hacer.

2.-El conocimiento de la antijuridicidad no es un elemento cualquiera o superfluo de la culpabilidad sino, al contrario, un elemento principal y el que le da su razón de ser. Lógicamente, la atribución que supone la culpabilidad solo tiene sentido frente a quien conoce que su hacer está prohibido. La función motivadora de la norma penal sólo puede ejercer su eficacia a nivel individual, si el individuo en cuestión, autor de un hecho delictivo por la ley penal (por tanto típico y antijurídico), tenía conciencia de la prohibición, pues de lo contrario, éste no tendría motivos para abstenerse de hacer lo que hizo.

3.-Este conocimiento de la antijuridicidad no es necesario, sin embargo, que vaya referido al contenido exacto del precepto penal infringido o a la penalidad concreta

del hecho. “basta con que el autor tenga motivos suficientes –aclara Muñoz Conde- para saber que el hecho cometido está jurídicamente prohibido y que es contrario a las normas más elementales que rigen la convivencia. Para un sector doctrinal, es suficiente con su conocimiento potencial de la antijuridicidad, es decir, sería suficiente con que el autor hubiese podido conocer lo ilícito de su hacer para que pudiese reprochársele como culpable. Sin embargo, con esta teoría se amplían desmesuradamente las posibilidades de considerar culpable a todo el que, con capacidad de culpabilidad, comete un hecho típico y antijurídico, porque siempre cabe la posibilidad de que hubiera podido conocer la prohibición.”

Pero, como dice Enrique Diaz- Aranda, no debemos confundir el dolo con la conciencia de la antijuridicidad, ya que para el primero sólo basta conocer el hecho y las circunstancias que rodean al hecho; por ejemplo, saber que se está privando de la vida a otro y tener la voluntad de hacerlo; por ejemplo, quien ve a un grupo de sicarios que se acercan con armas y están a punto de dispararle, y el primero les lanza una granada para matarlos, habrá cometido un homicidio doloso, porque conocía las circunstancias que rodeaban al hecho y tuvo la voluntad de realizar la conducta, pero no tuvo la conciencia de la antijuridicidad, porque sabía que su conducta típica estaba amparada por la causa de justificación de la legítima defensa (Bustinza Siu, 2014).

“Así, la conciencia de la antijuridicidad – anota Diaz-Aranda- se constata con el conocimiento del sujeto de estar realizando un injusto y tener la voluntad de hacerlo. En otras palabras: tiene conciencia de la antijuridicidad el sujeto que sabe que está privando de la vida a otro sin estar amparado por alguna causa de justificación y tiene la voluntad de hacerlo” (Bustinza Siu, 2014).

Por ello, si la conciencia de la antijuridicidad requiere del conocimiento del actuar injusto, entonces el desconocimiento o error sobre ese proceder da lugar al llamado “error sobre la justificación”. En otros términos, si el sujeto desconoce la antijuridicidad de si hacer, actúa entonces en error de prohibición.

El tratadista Santiago Mir Puig, determina que reina un acuerdo en la doctrina penal moderna actual en requerir para la presencia del delito que el sujeto sepa o pueda saber que su hecho se haya prohibido por la ley. No basta, asegura, que quien actúa típicamente conozca la situación típica, sino que hace falta, además, saber o poder saber que su actuación se haya prohibida.

“Es preciso, en otras palabras, el conocimiento, o su posibilidad, de la antijuridicidad del hecho. Cuando tal conocimiento falta se habla de “error de prohibición”, en contraposición al “error de tipo”. Dicho error será vencible o invencible según que haya podido o no evitarse con mayor cuidado.

También se admite pacíficamente que el error invencible ha de determinar la impunidad, mientras que el error vencible debe conducir a una pena inferior. Sin duda, esto es lo esencial, pero las opiniones se dividen a continuación, cuando se trata de precisar la naturaleza dogmática del error de prohibición y la fundamentación y alcance preciso de su tratamiento jurídico-penal. Por otra parte, la jurisprudencia tradicional se había resistido a admitir la plena eficacia eximente del error de prohibición.”

Obra en error de prohibición el sujeto que creyendo actuar lícitamente perjudica el bien jurídico tutelado. Una creencia equivocada de su actuar lícito puede provenir o de la ignorancia de que su comportamiento está prohibido por el ordenamiento jurídico, o del pensamiento de que le ampara una eximente por justificación que realmente no se da, o porque dándose, le otorga una amplitud tal que supone haber obrado dentro de los fueros de la norma permisiva o, finalmente, porque imagina la concurrencia de circunstancias ajenas al hecho que, si por el contrario, concurriesen, meritaban justificarlo.

Francisco Muñoz Conde, anota que existe error de prohibición no sólo cuando el autor cree que actúa lícitamente, sino también cuando ni siquiera se plantea la ilicitud de su hecho. “El error de prohibición puede referirse a la existencia de la norma prohibitiva como tal (error de prohibición directo) o a la existencia, límites o presupuestos objetivos de una causa de justificación que autorice la acción,

generalmente prohibida, en un caso concreto (error de prohibición indirecto o error sobre las causas de justificación” (Torio Lopez, 2012).

Menciona el citado penalista español, que en el primer caso, el autor desconoce la existencia de una norma que prohíbe su conducta; en el segundo, el autor sabe que su conducta está prohibida en general, pero cree erróneamente que en el caso concreto se da una causa de justificación que lo permite, que actúa dentro de los límites de la misma o que se dan sus presupuestos objetivos. En la práctica es mucho más frecuente la segunda forma de error que la primera. Pero Muñoz Conde analiza, que el tratamiento del error de prohibición es doctrinalmente muy discutido, y que la vieja teoría, de procedencia romana, de que “la ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento” o que “el error de derecho perjudica” fue pronto abandonada en el moderno Derecho Penal, por ser incompatible con el principio de culpabilidad.

Por otro lado, en el pensamiento de Roxín, concurre un error de prohibición cuando el sujeto, pese a conocer completamente la situación o supuesto de hecho del injusto, no sabe que su actuación no está permitida. Cuando alguien graba en una cinta magnetofónica, sin que lo sepa su interlocutor, la conversación telefónica que está manteniendo, no se le pasa por la cabeza de que eso pueda estar prohibido. O alguien organiza para fines de beneficencia una lotería pública, no sospecha que necesita una autorización oficial para ello. O alguien seduce a una muchacha de quince años, conoce su edad, pero considera permitido su hecho (Roxin, 2009).

2.6. LA NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA

Después del análisis del injusto penal, la valoración se traslada a un juicio de imputación individual: el reproche que recae sobre el autor por no haberse motivado conforme a la comprensión normativa que se dirigía a establecer modelos valiosos de conducta, en cuanto a la tutela de los bienes jurídicos de alcance constitucional. Un autor que debe contar con sus facultades psico-motrices plenas, a fin de poder responder al mandato normativo, pues si se advierten defectos en su ámbito de

organización individual, se cancela el reproche de culpabilidad en sentido estricto, toda vez que el sujeto no estuvo en capacidad (poder de evitabilidad) de adecuar su conducta conforme al precepto normativo, decayendo con ello los fines preventivo-generales de la norma (ZAFFARONI, 2012).

A ello debe agregarse que el autor conocía que su conducta era constitutiva de un injusto penal, que conocía de la reprobación jurídico-penal que recaía sobre el comportamiento, de comprender la ilicitud penal a fin de poder motivarse normativamente, si ignoraba que su conducta era penalmente prohibida su culpabilidad por el hecho estará significativamente disminuida; pues para poder motivarse debe primero conocer y no solo conocer sino también aceptar los valores del orden legal como suyos.

Empero, el análisis del juicio de imputación individual no queda ahí, no basta que el reproche constate que el autor estaba en capacidad de adecuar su conducta conforme a derecho y que conocía de la antijuridicidad penal, debe añadirse un factor más: que la conducta que la norma prescribía le fuese exigible, que su obediencia hacia la norma no implique la renuncia hacia la salvaguarda de sus bienes jurídicos más preciados.

La norma penal no sólo debe ser determinada de forma clara, precisa y exacta, sino que también a su vez, debe dirigirse de forma racional, de no imponer la realización de conductas que ya de por sí resulten contrarias a la idea de supervivencia del hombre; la norma no puede ir contra la naturaleza misma del hombre, con su deseo de pervivencia en la sociedad. Por consiguiente la inexigibilidad de otra conducta no puede fundamentar una exclusión positiva del juicio de antijuridicidad, pues el prójimo no debe jamás ser tratado como simple cosa, sino siempre como fin en sí mismo. La motivación normativa depende sobre medida en la naturaleza y características en la cual debe concretarse la conducta ordenada o prohibida, pues ante riesgos inminentes a los bienes jurídicos fundamentales, esta se diluye significativamente, haciéndose innecesaria la pena (Frisch, 2014).

Entonces la exigibilidad busca establecer si el agente pudo o no adecuar su conducta a las exigencias del ordenamiento jurídico. Las normas, son en principio, exigibles a la totalidad de ciudadanos y es precisamente esta exigibilidad el fundamento del reproche al renuente. Pues como anota Villa Stein, hay situaciones en la vida de los hombres que introducen serias variaciones en los supuestos conforme a las cuales se les puede exigir la sujeción a la norma. Estas situaciones límite acarrear la inexigibilidad de otra conducta.

Se refiere a determinadas situaciones extremas a las que no se puede exigir al autor concreto de un hecho típico y antijurídico que se abstenga de cometerlo, porque ello comportaría un excesivo sacrificio para el al que no está obligado por motivos de oficio o de cargo. Por ello se dice que la idea general de la inexigibilidad es la de entender que el derecho penal y su ámbito de tutela, responde a situaciones fácticas y psicológicas medias o normales no siendo posible pretender heroísmo o sacrificios dramáticos y finales en salvaguarda de la norma, ya que el derecho estima prudente comprobar antes de la formulación del reproche que el autor plenamente imputable, con adecuado conocimiento de la antijuridicidad de su acto, se encontraba en una situación en que le era exigible adecuar su conducta al derecho, por el contrario, pasaba por una situación extrema de tal magnitud y gravedad que resultaba absurdo formularle el reproche. La culpabilidad supone que se le puede exigir a la gente un comportamiento conforme a derecho, que será, por tanto la base del reproche. En consecuencia, sino le es exigible esa conducta, la reprochabilidad no puede exigirse contra quién incluso involuntariamente, ha procedido antijurídicamente.

En resumen, es indudable que al responsable de un hecho punible se puede exigir que hiciera una cosa diferente, porque eso es lo que hubiera hecho en aquella situación cualquier hombre "normal" o "medio". Por ello, Aguilar López dice que "Esa es sin duda una referencia comparativa de carácter objetivista y generalizador, pues se apoya en un paralelismo que es en todo ajeno a la persona concreta que se juzga, y ello a pesar de que el juicio de culpabilidad pretende ser un juicio personal sobre la relación entre el autor y el hecho." (Muñoz García, 2013)

Para Diaz Aranda, el juicio de reproche al autor se puede realizar siempre y cuando le podamos exigir otra conducta. Es decir, cuando el autor de una conducta típica y antijurídica le podemos exigir que, en la situación en que se encontraba, debería haber actuado conforme derecho, entonces y sólo entonces podemos constatar su culpabilidad y pasar a determinar la pena a imponerle dentro del mínimo y el máximo previsto por el legislador para la comisión de ese delito. Y añade: “Así, la pena a imponer se graduará conforme a la culpabilidad del delincuente y para ello el juez deberá tomar en cuenta sus antecedentes, su grado escolar, entorno familiar y todos aquellos datos que sean necesarios para determinar hasta qué grado se le puede reprochar al haberse comportado contrariamente a lo establecido por el orden jurídico. Así, por el contrario, existen situaciones en las cuales no le podemos exigir al sujeto que se comporte de otra manera porque nosotros mismos habríamos actuado de manera similar, esas son las causas excluyentes de la exigibilidad de otra conducta” Y estas son: el miedo insuperable o grave y el estado de necesidad exculpante.

2.6.1. LA COACCIÓN

En derecho penal, la coacción es una causa de exclusión de la culpabilidad. La coacción supone un obrar consciente pero violentado por amenazas de sufrir un mal grave e inminente, de allí que el sujeto que obra coaccionado no es culpable; así por ejemplo, el empleado de un banco que sustrae los caudales de la caja amenazado de muerte con una pistola en poder de un tercero (CABANELLAS, 2012).

La acción coacta es voluntaria pero el sujeto no es libre de determinar su conducta pues obra amenazado. Dicha amenaza debe consistir un mal grave e inminente que puede estar dirigido contra el propio coaccionado o un tercero, por ejemplo un familiar. Debe considerarse como mal grave el que se dirige a suprimir la vida o lesionar la salud o el honor, pero no debe tratarse de una simple amenaza. Inminente significa ineludible o inevitable si no se ejecuta la conducta exigida por el coaccionante (Martínez Lazcano, 2011).

Como ya expresamos, el coaccionado no es culpable ni a título de dolo ni de culpa, en cambio si lo es el coaccionante, a título de dolo. En nuestro sistema jurídico no se ha reconocido a la coacción como una causal de exculpación, y más bien el legislador la confunde con una atenuante de las penas, cuando expone que la pena se reduce si el autor actúa bajo amenaza o miedo insuperables.

2.6.2. EL ESTADO DE NECESIDAD DISCULPANTE

Esta particular situación, se produce cuando entran en conflicto bienes de igual valor. No hay verdadero estado de necesidad ni, en consecuencia, causa de justificación o inculpabilidad cuando concurren bienes desiguales y el que actúa es el titular o el defensor del bien menor.

Se aprecia en la situación que le da nacimiento a la institución, una inminente necesidad de lesionar a un bien jurídico, es decir, que no existe otra alternativa para proteger o salvar a otro de idéntico valor. No debe existir una simple presunción de riesgo, o apreciación de peligro, sino que objetivamente, el peligro debe existir, de manera que cualquier persona en el mismo caso hubiera hecho lo mismo, es decir, que no se le podía exigir una conducta distinta al ejecutor.

Las consecuencias de ambas formas son diferentes. En el primer caso se trata de una causa de justificación y ello trae los efectos propios de estas eximentes. En el segundo caso, al ser una causa de inculpabilidad, se da una inmediata responsabilidad civil (PAWLIK, 2014).

Artículo 32.- Estado de necesidad.- Existe estado de necesidad cuando la persona, al proteger un derecho propio o ajeno, cause lesión o daño a otra, siempre y cuando se reúnan todos los siguientes requisitos (ASAMBLEA, 2014):

1. Que el derecho protegido esté en real y actual peligro.

2. Que el resultado del acto de protección no sea mayor que la lesión o daño que se quiso evitar.

3. Que no haya otro medio practicable y menos perjudicial para defender el derecho.

Es de resaltar que el legislador no ha tipificado expresamente la doble modalidad del estado de necesidad, justificante y exculpante, ya que ante la existencia de algunos partidarios de la teoría monista en nuestra doctrina ha preferido no decantarse expresamente por una opción doctrinal concreta. No obstante el precepto tan sólo presentaría dificultades para una intelección monista del mismo.

Con fines explicativos conviene recurrir al caso básico clásico de estado de necesidad exculpante: el de dos adversarios en un conflicto de “vida contra vida” que no ha sido generado por ellos. Si se analiza este conflicto desde el prisma del derecho puramente negativo de la persona, se llega a la conclusión que ya sabemos: no hay ningún fundamento aceptable para prescindir de una sanción contra quien realiza la intervención; en efecto, el azar, que desencadena la necesidad de uno y deja de lado al otro, también tendría la última palabra en términos jurídico penales. Otro será probablemente el juicio si se toma por base la categoría de sujeto anteriormente delineada. Sin embargo, este otro juicio no resulta evidente desde un principio. El sujeto pudo ser anteriormente apostrofado como “la verdad de la persona”, sólo porque él tiene que reconocer el estatus de igualdad, en materia de derechos, que poseen sus co-sujetos y, por lo tanto, tiene que ajustar su comportamiento. Negar la referencia intrínseca del sujeto a los otros sería, en lugar de profundizar en la idea de libertad jurídica, una expresión a favor del regreso a un “estado de naturaleza” pre-normativo. Si desde este trasfondo se plantea la pregunta relativa a si puede estar permitida la salvación del propio proyecto de vida como *conditio sine qua non* del sacrificio de un otro “inocente”, se impone una clara respuesta negativa; una autorización de esta clase implicaría otorgarle un bajo valor a la biografía ajena y sería, por esa razón, incompatible con el principio de la igualdad de todo ciudadano. Por consiguiente, el acceso a la vida ajena “inocente”

con el propósito de la conservación de la propia también resulta ilegítimo desde el punto de vista del sujeto (NUÑEZ, 1999).

También está el caso en que dos personas se encuentren en una misma tabla o bote arrojado en el mar por lo que solo se puede salvar una sola persona, a lo que decide la otra persona arrojarla para que esta muera; este es otro ejemplo de estado de necesidad disculpante, dentro de las tres formas que existen del estado de necesidad la que más se acomoda es la disculpante, las otras serían la que admite daño a los otros bienes jurídicos para salvaguardar una de mayor jerarquía, la otra teoría sería diferente a esta y a la disculpante, y que por lo cierto está muy discutida en el ámbito dogmático jurídico-penal; sucede cuando existe prevalencia de un bien jurídico que se lesiona y que es superior al que se protege.

En el estado de necesidad disculpante existe el principio de no exigibilidad de un comportamiento distinto, por lo que se dice que se excluye la culpabilidad y no la antijuridicidad, pese al desvalor de resultado que existe por el daño de bienes de valores importantes (ZAFFARONI, 2012).

Según el profesor ROXIN, la ponderación de la vida frente a otra vida no cabe generalmente, sería inadmisibles la ponderación; no está bien sacrificar unos inocentes para salvar muchas otras, pero en algunos casos esta discutida la ponderabilidad de la vida humana, que consiste que varias personas estando todas en peligro se le da muerte a una para sacrificar a las demás; para así prevenir que perezcan todas, como en el caso de los montañeros, cuando uno cae en el vacío, pone en peligro a los otros, ya que no se es capaz de sostener, y para no caer juntos con los otros se corta la soga que lo sostiene matando de una vez a los montañeros que están abajo (Roxin, 2009).

Algunos juristas como EBERHARD SCHMIDT admite la exculpante cuando la víctima ya está marcada como en caso de los alpinistas y montañeros, o sea que está marcada por el destino como condenada a morir, pero no cuando el autor, como el caso del médico que selecciona al paciente X para salvar al paciente Y, porque tiene más probabilidades de vida; aquí no estamos frente a esta situación

disculpante; aquí la situación no es de escogencia, sino realmente de vida o muerte en instantes de segundos, por lo que aquí el autor no selecciona lo que debe hacer, lo hace o lo hace o moriría él y los demás, es un cálculo ponderador el que debe realizar el autor rápidamente.

El principio de matar a una persona aunque este perdida totalmente sigue siendo arbitrario, matar a un moribundo para salvarles la vida a otras personas con el objetivo de traspasarles los órganos, y dárselos al que lo necesita sería arbitrariedad; quitándole la vida a esta persona porque es una persona que es escoria para la sociedad, será irrelevante y funesto e iría en contra de los principios penales y constitucionales liberales por supuesto, el derecho penal no debe alentar estas tendencia de quebrantar los principios para imponer el derecho del más fuerte.

3. CONCLUSIONES

Una vez realizado el análisis y la discusión dogmática sobre la culpabilidad, sus elementos y las cuales de su exclusión, podemos establecer las siguientes conclusiones:

- 1) La culpabilidad es un elemento integral de la teoría del delito y es congruente a su existencia misma; es decir que no basta con que exista un injusto penal, sino que debe existir la posibilidad de que ese injusto se le pueda reprochar a su autor.
- 2) La base fundamental de la culpabilidad como categoría del delito, es el principio de libertad, de esta manera, solo se le puede reprochar una actuación a quien la determino siendo libre, si no hay libertad no hay culpabilidad. Para que la libertad exista, la culpabilidad exige 3 presupuestos: la capacidad de culpabilidad, la conciencia de ilícito y la no exigibilidad de otra conducta al autor.
- 3) No existe libertad, si el actor al momento de la ejecución de la conducta no era capaz de entender, querer o dirigir sus actos. La capacidad o imputabilidad, solo se desvanece por la presencia de un trastorno o enfermedad mental, que al momento del desarrollo del acto gobernada al ejecutor.
- 4) No existe libertad si la persona que actúa no está consciente, es decir, no conoce y no pudo conocer que su conducta era antijurídica. Si existe un caso de error de prohibición invencible, no puede existir culpabilidad. Para que el error sea invencible, el autor no debió contar ni con el tiempo, ni los medios suficientes para salir del error.
- 5) No existe libertad, si desde el punto de vista objetivo, no se le podía exigir al autor una conducta distinta a la que realizó, sea porque esta coaccionado, sea por que se encuentra en un estado de necesidad disculpante. Ambos casos se caracterizan por cuanto la actuación es voluntaria y conciente, pero se aprecia con claridad que no existe libertad para decidir, sino que su decisión está plenamente condicionada a su supervivencia.
- 6) Es imposible pensar en que se podría reprochar a un apersona que comete una infracción cuando es víctima de coacción, claro está cuando la amenaza o riesgo

que sobre el recae son objetivamente reales. La coacción se debe apreciar en el sentido de que la falta de actuación ilícita o resistencia acarrearía una afectación determinante para el coaccionado.

- 7) Finalmente puedo concluir en que en caso puesto a discusión en que una persona mata a otra o la empuja cuando esta sostenida a un tronco en un naufragio en alta mar, con la intención de sujetarse el, siendo el único medio que tenía para luchar por su vida, actúa bajo un estado de necesidad que disculpa su actuación. Es indiscutible que no se le puede exigir otra conducta, siendo razonable pensar, que en igual circunstancia, cualquier ser humano hubiera tomado la misma decisión.
- 8) Lo clave para que opere esta causal de exclusión de la culpabilidad, es que el bien jurídico que se lesiona sea del mismo valor del que se protege, ya que si el bien es menor no existiría ningún tipo de necesidad, mientras que si el bien que se protege es menor, lo que se excluiría sería la antijuridicidad.

BIBLIOGRAFÍA

1. ABRALDES, S. (2008). *Consideraciones críticas sobre la teoría de la imputación objetiva: el cuidado objetivamente debido como base del delito imprudente*. Buenos Aires: Instituto de investigaciones jurídicas Unam.
2. ASAMBLEA, N. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Quito: Registro Oficial.
3. BACIGALUPO, E. (1999.). *Derecho penal. Parte general*. Buenos Aires: Hammurabi. segunda edición.
4. Bustinza Siu, M. (2014). *Revista Jurídica y Criminal. El Dolo como concepto normativo. Acerca de la delimitación entre dolo eventual e imprudencia*, 24. Obtenido de [Downloads/el%20dolo%20como%20concepto%20normativo.pdf](#)
5. CABANELLAS, G. (2012). *Diccionario Jurídico Elemental. Corporación de estudios y publicaciones*, 206.
6. Frisch, W. (2014). *Pena, delito y sistema del delito n transformación. Revista para el análisis del derecho*, 31. Obtenido de [Dialnet-pena%20y%20delito.pdf](#)
7. Jescheck, H.-H. (2013). *Evolución del concepto jurídico penal de culpabilidad en Alemania y Austria. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 19. Obtenido de [http://criminnet.ugr.es/recpc/05/recpc05-01.pdf](#)
8. Langón, M. (2013). *Aspectos del dolo, la culpa y ultraintención en el código penal uruguayo. Revista Jurídica Especializada*, 9. Obtenido de [dolo%252c%20culpa%20y%20la%20ultraintencion.pdf](#)
9. Martínez Lazcano, M. (2011). *La graduación del deber de cuidado en el delito ulposo por actos de mala praxis médica: una análisis dogmático, jurisprudencial y económico. Revista Política Criminal*, 38. Obtenido de [http://www.politicacriminal.cl/Vol_06/n12/Vol6N12A1.pdf](#)
10. MAURACH, R. (1994). *Derecho Penal. Parte General*. Buenos Aires: Astrea.
11. Muñoz García, M. A. (2013). *El error en el delito imprudente. Revista Jurídica Penal*. Obtenido de [http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/3075](#)
12. NUÑEZ, R. (1999). *Derecho Penal. Parte general*. Cordova-Argentina: MARCOS LERNER EDITORA CÓRDOBA.
13. PAWLIK, M. (2014). *El estado de necesidad defensivo. Revista Jurídica de I UEC*, 22. Obtenido de [http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/3641/3733](#)

14. Peña González, O. (2010). Teoría del Delito. *Manual práctico para su aplicación en la teoría del caso*, 287. Obtenido de <http://www.derecho.usmp.edu.pe/instituto/libro-teoria-del-delito-oscar-pena.pdf>
15. Pérez Alonso, E. J. (2012). Las revoluciones científicas del derecho penal: Evolución y estado actual de la dogmática jurídico-penal. *Revista Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 25. Obtenido de Dialnet-LasRevolucionesCientificasDelDerechoPenal-46503.pdf
16. Roxin, C. (2009). *Derecho Penal General. Tomo I*. Buenos Aires: Astrea BA. Obtenido de www.revistaestudiosarabes.uchile.cl/index.php/RECEJ/article/download/.../15499
17. SUNEMAN, B. (2010). El propio sistema de la teoría del delito. *Revista para el análisis del Derecho*, 20. Obtenido de www.indret.com/pdf/505.pdf
18. Torio Lopez, A. (2012). El conocimiento de la antijuricidad en el delito culposos. *Revista de Derecho y Cultura Social*, 14. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/46162.pdf>
19. Velásquez V, F. (2012). La culpabilidad y el principio de culpabilidad. *Revista de Derecho y Ciencias Políticas*, 18. Obtenido de http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20080527_33.pdf
20. ZAFFARONI, E. r. (2012). *Derecho Penal Parte General*. Buenos Aires: INECIP.