

BREVE INTRODUCCIÓN A LAS EXCLUYENTES DEL DELITO

MARIO ALBERTO TORRES LÓPEZ
DIRECTOR GENERAL DEL INSTITUTO FEDERAL DE
DEFENSORÍA PÚBLICA

ADVERTENCIA

Este pequeño ensayo lo realizamos con la única intención de que el lector se pueda iniciar en el estudio de lo que son las excluyentes del delito que, en materia federal, encontramos en el artículo 15 del Código Penal Federal. No pretende ser una cita de obras de autores nacionales y extranjeros sino una brevíssima introducción para el conocimiento de las excluyentes, dando como un hecho que el lector ya tiene conocimiento al menos aproximado de ellas. Tomando como base la doctrina nacional e internacional, procede hacer una relación de las principales sistemáticas de la teoría del delito y de los elementos de éste. No se trata tampoco de plantear si las modernas corrientes de derecho penal como la de la imputación objetiva y la del funcionalismo tienen o no tienen cabida en nuestro medio, pues éstas propiamente nos permiten plantear cuál debe ser la interpretación adecuada de los tipos de injusto.

SISTEMÁTICAS DEL DELITO.

Se habla de que existen tres principales sistemáticas para el estudio científico legal del fenómeno que conocemos como delito. Esas sistemáticas cronológicamente

son conocidas como *Clásica, Neoclásica y Finalista*; de hecho cada una representa un estadio de lo que actualmente es la teoría del delito.

Las sistemáticas presuponen la concepción de que el delito está integrado por varios elementos, aspectos o notas distintivas que a continuación enlistamos:

- Conducta, hecho o acción (lato sensu)
- Tipicidad.
- Antijuridicidad.
- Imputabilidad.
- Culpabilidad.
- Condiciones de Punibilidad.
- Punibilidad.

Por sistemática del delito debemos entender el conjunto de conocimientos, principios o teorías acerca del contenido de cada uno de esos elementos y de las relaciones que tienen unos con otros. Por ello y de alguna forma, el contenido y relación de cada elemento del delito varía en mayor o en menor medida en cada una de las sistemáticas.

El profesor Celestino Porte Petit Candaudap tomó en cuenta todos y cada uno de los elementos que han sido mencionados y elaboró lo que él llamaba la *teoría heptatómica* del delito, en tanto que 7 eran sus componentes. Así mismo, refirió que los estudiosos de la dogmática jurídico penal mencionaban a veces 4, 3 ó 2 elementos. En ese orden de ideas, en ocasiones vemos que al delito se le define con 4 elementos: conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad; o con elementos como injusto y culpabilidad, dando lugar a sendas definiciones del ilícito penal. Lo importante es considerar que no por el hecho de que solamente se mencionen de 2 a 6 componentes, los restantes no se toman en cuenta o son ignorados en cada una de las concepciones. En efecto, respecto de las condiciones de punibilidad y de la punibilidad, muchos fueron de la opinión de que no eran parte del delito sino la condición del hecho para ser punible y la consecuencia misma del delito; en otros casos, la imputabilidad se integró en la culpabilidad como componente y no como presupuesto; y, en ocasiones se integraron conceptos como injusto que

consisten en una acción, típica y antijurídica. Lo importante en todo caso es que, sean o no elementos del delito los 7 aspectos ya señalados, todos ellos son analizados en las sistemáticas.

Los cinco primeros elementos del delito son reconocidos *a contrario sensu* en su prelación lógica en el actual artículo 15 del Código Penal Federal; sus fracciones representan el aspecto negativo de aquéllos y gráficamente se podría representar de la siguiente manera:

Conducta, hecho o acción (lato sensu).	Ausencia de conducta, hecho o acción (lato sensu) por ausencia de voluntad. Fracción I.
Tipicidad.	Atipicidad. (Fracción II y III, ésta cuando la ausencia de consentimiento es elemento típico).
Antijuridicidad.	Causas de licitud o de justificación o proposiciones permisivas o contranormas. (Fracciones III cuando el consentimiento se vincula con el ejercicio de un derecho, IV de legítima defensa, V de estado de necesidad, y VI de cumplimiento de un deber y ejercicio de un derecho).
Imputabilidad.	Inimputabilidad. (Fracción VII en cuanto a trastorno mental)
Culpabilidad.	Inculpabilidad. (Fracciones VIII en cuanto a error de tipo y de prohibición directo e indirecto, y IX respecto a no exigibilidad de otra conducta).

Respecto a las condiciones de punibilidad no encontramos un precepto que expresamente las señale, sin embargo ellas se desprenden del propio ordenamiento en tanto que para que sea punible la conducta se requiere que se presente

un acontecimiento futuro e incierto ajeno al sujeto activo. Y, respecto de la punibilidad el artículo 7 del Código Penal Federal la menciona, aunque no habría necesidad en tanto que cada figura delictiva está por lo general asociada a una sanción penal que encontramos en la misma ley, sin embargo, en ocasiones, existe un precepto legal que salva de la aplicación de la pena en casos muy específicos, como sucedía con la excusa absolutoria del artículo 199 del citado ordenamiento relativa a farmacodependientes que poseían narcóticos para su estricto consumo personal, que con las modificaciones a la Ley General de Salud ha derivado en un impedimento procesal respecto del ejercicio de la acción penal; y, por otra parte, han existido casos en que por descuidos o errores legislativos se omitió señalar la punibilidad asociada con un delito. En este orden de ideas podemos indicar que el aspecto negativo de las condiciones de punibilidad será la ausencia de éstas en los casos en que la ley las requería; y, el aspecto negativo de la punibilidad lo son las excusas absolutorias y la ausencia de punibilidad.

Es conveniente mencionar que los elementos del delito están asociados con las categorías procesales cuerpo del delito o responsabilidad penal de que tratan los artículos 168, párrafos segundo y tercero, y 134, primer párrafo, del Código Federal de Procedimientos Penales y, en lo futuro, con la comprobación del hecho y la probable participación que dará origen a un auto de vinculación.

Las excluyentes del delito se refieren invariablemente al aspecto negativo de cada elemento y, su presencia implica, desde luego, la inexistencia del delito. Esta inexistencia procedimentalmente implica la inocencia o absolución del presunto infractor.

LA DEFENSA EN MATERIA PENAL

Defender un caso en materia penal por necesidad implica no sólo el conocimiento de la teoría del delito, sino también del procedimiento penal. En efecto, las defensas podrían clasificarse de varias formas, sin embargo

considero en lo personal que una enumeración de las que la experiencia arroja resultaría más apropiado para fines prácticos. Así, consideramos las siguientes:

Defensa sustantiva, que es la que se dirige a demostrar que no existe el delito porque el hecho nunca existió o porque se presenta un aspecto negativo de éste, es decir, se surtió una excluyente del delito.

Defensa de inexistencia del tipo penal, que consiste en demostrar que la pretendida figura típica no existe, no es válida o no está vigente. En ese orden, tenemos el caso en que la defensa demuestra que el pretendido tipo penal no está contenido en una ley, sino en una disposición que no reúne esa calidad; por tanto, su aplicación resultaría en una flagrante violación al derecho fundamental de legalidad contenido en el párrafo tercero del artículo 14 constitucional. También lo serían casos en que el tipo penal ha sido derogado o, algo poco ejercido, demostrar que el tipo penal es inconstitucional ya porque el legislador abordó una materia que no era de su competencia o bien porque el tipo resulta injusto a la luz del principio de soberanía del artículo 29 de la Constitución, porque se sanciona algo que no tiene desvalor o antivalor alguno, o bien, porque la punibilidad resulta un acto de exceso en atención a la lesión al bien jurídico.

Existen algunos casos en los que la declaración de inconstitucionalidad de diversa ley, por ejemplo, la de una ley impositiva, repercute en la constitucionalidad del tipo; eso sería cuando respecto de una persona se declara la inconstitucionalidad de un gravamen y, como consecuencia, no puede aplicarse a esa persona a quien se le atribuye un delito fiscal relacionado con la ilegal contribución.

Defensas formales, que son aquellas que no se dirigen a demostrar si el delito existió o no, o si la persona participó o no, sino en las que se alegan cuestiones de nulidad del procedimiento y extinción de la acción penal por prescripción, perdón u otras causas.

Defensa de carencia, inexistencia o insuficiencia de prueba, que se explica por sí misma y que, en parte, tiene que ver con el principio de inocencia, *in dubio pro reo o favor rei*.

Sin embargo, por interesantes que son los cuatro rubros indicados, únicamente abordaremos lo relacionado a la defensa que se origina cuando se alega una excluyente del delito.

EXCLUYENTE DE AUSENCIA DE VOLUNTAD

La acción o la omisión que representan la conducta o acción (*lato sensu*) propia de cada delito, debe ser una conducta voluntaria, es decir, el movimiento o la inactividad corporal deben estar animados de manifestación de voluntad. Existe ésta cuando el movimiento o la inactividad fue libremente realizado por el sujeto; por ese motivo, se señala en lo general que hay ausencia de voluntad en los casos siguientes:

- Vis absoluta.
- Vis Maior.
- Movimientos reflejos.
- Sueño.
- Sonambulismo.
- Hipnosis (de poca aceptación).

EXCLUYENTE DE ATIPICIDAD

Bajo la óptica del apotegma *nullum crimen nulla poena sine lege*, así como de los axiomas garantistas de que nos habla Ferrajoli, podemos afirmar que lo que la ley (incluyendo tratados) no señale como delito, no lo puede ser de ningún modo pese a que la acción llegare a tener un alto contenido de inmoralidad o de falta de ética.

Creado el tipo penal como descripción de una acción en una disposición formal que tenga el carácter de ley, corresponde analizar el proceso de conformación de un caso concreto a aquél bajo la simple reflexión de asociar lo abstracto (el tipo) y lo concreto (el particular hecho que se analiza), y concluir si uno se adecua al otro.

La tipicidad así entendida no presupondría ningún problema o ninguna necesidad de llevar a cabo una labor que requiriera mayor técnica, mucho menos que fuera exigible el conocimiento técnico de las leyes penales. Pero esto no es así.

En efecto, el principal problema de la tipicidad está en su inicio: qué contenido tiene el tipo penal concreto a que nos referimos, a qué se refiere con cada una de las palabras que emplea, de qué manera influye el entorno normativo en que se encuentra y cómo deben entenderse las acciones u omisiones que constituyen el verbo típico. Es aquí donde se presentan los yerros que pueden generar injusticias, ya por parte del legislador, del acusador o del juzgador. Del primero porque la descripción típica no es clara; el lenguaje escrito que utilizó no resultó sencillo sino que se vio matizado por conceptos, hipótesis alternativas, remisiones y otras cuestiones. De los segundos, porque su labor interpretativa resultó superficial.

Lo cierto es que antes de hablar de tipicidad, es necesario conocer qué elementos conforman el tipo penal y qué significación tienen. He aquí que la interpretación técnica de la ley penal (la que en este caso contiene el tipo) resulta el presupuesto para abordar la tipicidad. Como ejemplo podríamos indicar los tipos relacionados con la fauna o flora silvestre que en el Código Penal Federal encontramos en el artículo 420; existen acciones alternas, elementos normativos al por mayor, remisión a disposiciones de otros ordenamientos e incluso a normas oficiales, elementos subjetivos del injusto, etcétera.

Acorde con lo anterior, primero es conocer el contenido del tipo penal y después hacer la clasificación acorde al criterio que se considere pertinente a condición de no omitir elemento alguno. Posteriormente determinar si en el caso concreto todos esos elementos se presentan en el caso y, de faltar uno o más, sin duda alguna estaremos en presencia de la atipicidad a que alude la fracción II del artículo 15 del Código Penal Federal.

En ocasiones como elemento del tipo penal encontramos la mención “sin consentimiento del sujeto pasivo” o alguna otra equivalente, o bien se desprende de la interpretación de aquél. En estos casos, la presencia del consentimiento en el caso concreto propicia que se dé la atipicidad por la ausencia del elemento que venimos mencionando. Caso contrario se presenta cuando la ausencia de

consentimiento no está prevista en el tipo pero se trata de bienes disponibles y su titular consintió la lesión al concreto bien, en cuya hipótesis se estima que estará ausente la antijuridicidad bajo la premisa del ejercicio de un derecho. De ahí que la fracción III se vincule a la atipicidad o a la licitud en el actuar.

EXCLUYENTES CONOCIDAS COMO CAUSAS DE LICITUD, CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN, CONTRANORMAS O PROPOSICIONES PERMISIVAS

Respecto de las excluyentes vinculadas a la antijuridicidad tenemos las siguientes: legítima defensa, estado de necesidad, ejercicio de un derecho y cumplimiento de un deber.

No es el caso de abordar el análisis detallado de cada una de éstas sino de referir cuál es su ausencia.

¿Por qué impiden que se presente la antijuridicidad o por qué hacen que el evento sea lícito desde un inicio? En realidad se trata de un aspecto poco explorado desde el punto de vista de una teoría normativa. En efecto, la lógica de las normas nos indica que existen patrones de comportamiento dirigidos a los seres humanos a los cuales les llamamos *normas*; las hay de los más variadas clases: de conducta externa o de conducta interna; jurídicas, morales, éticas, etcétera; dispositivas o prohibitivas, y otras más. En materia penal debemos advertir y diferenciar lo siguiente: existe una norma que raramente está escrita como “*no privar de la vida a un ser humano*”, y asociado a esto encontramos tenemos una ley que señala de manera escrita “*si privas de la vida a otro sufrirás pena de prisión de tantos años*”. La norma como tal no está codificada; en la ley encontramos la hipótesis de violación de esa norma a través de la descripción del tipo penal, y por otra parte la consecuencia legal que *debe* aplicarse al trasgresor. Debe recordarse que ante una norma, cualquiera que su clase fuere, el ser humano puede asumir dos clases de comportamiento: uno el *comportamiento normativo*

que es aquel que está acorde con la norma y, el otro, el *comportamiento antinormativo* que sin duda es el que no cumple con la norma. En materia penal con las causas de licitud, a manera de ejemplo, ocurre lo siguiente: existe la norma “*no privar de la vida a un ser humano*” derivada del tipo penal de homicidio, pero la causa de licitud nos indica “*puedes privar de la vida a un ser humano si es en legítima defensa*”. En el orden jurídico tenemos la norma y a la vez lo que la anula en el caso concreto, es decir, la contranorma; ello explica que las causas de licitud también se denominen *contranormas o proposiciones permisivas*, esto último porque permiten realizar lo que en lo general no está permitido.

La doctrina nos habla en lo general de las cuatro causas de licitud apuntadas pero, sus requisitos y alcance, dependerán por necesidad de cuál sea la concreta regulación en cada legislación, y para que operen como contranormas deben estar contempladas en la ley de manera expresa o tácita. La ausencia de previsión, por ejemplo de la legítima defensa, podría provocar otra excluyente como la de “*no exigibilidad de otra conducta*” porque racionalmente a un ser humano no se le podría exigir que se asumiera como objeto de un sacrificio.

EXCLUYENTE DE INIMPUTABILIDAD

Nuevamente la teoría de la norma nos presenta un punto de inicio: una norma se dirige al ser humano pretendiendo que éste ajuste su conducta a ella. Las normas no pueden dirigirse a otros entes vivos ni a las cosas, ni a la persona moral porque es una ficción y no tiene materialidad; son incapaces de llevar a cabo el proceso sicológico necesario para decidirse por el comportamiento normativo o el comportamiento antinormativo; en efecto, primeramente la persona debe receptar la norma y después decidir si la cumple o la trasgreda. Eso solamente lo puede hacer el ser humano gracias a su capacidad intelectual y a su raciocinio.

Es entonces que se parte de que a algunos seres humanos por carecer de madurez mental, salud mental o inadecuado desarrollo mental, no se les

pueda reprobar o reprochar el por qué no ajustaron su comportamiento a una determinada norma penal. Lo anterior no significa que puedan libremente estar llevando a cabo comportamientos típicos y antijurídicos, ya que por protección a sus semejantes o a ellos mismos se les pueden aplicar, no penas, sino especiales medidas de seguridad también previstas en el ordenamiento jurídico o en leyes muy específicas para ellos.

Como ocurre con las causas de licitud, las características y alcances de los casos de inimputabilidad son regulados en cada legislación; en materia federal principalmente en la fracción VII del artículo 15 y en el 67 del Código Penal Federal.

EXCLUYENTES DE INCULPABILIDAD

En este tema es necesario llevar a cabo una advertencia: dadas las sistemáticas del delito algunos aspectos como el error sobre la concreción de alguno o algunos de los elementos del tipo (*error de tipo*), puede ser analizado a nivel del tipo penal o a nivel de la culpabilidad. Sin embargo, no se trata de decidirse por tal o cual sistemática sino, simple y sencillamente, establecer en qué consisten las excluyentes que encontramos en las fracciones VIII, incisos a) y b), y IX del artículo 15 del Código Penal Federal.

El *error de tipo* aparece en el inciso a) de la fracción VIII; consiste en que el sujeto activo desconoce que realiza o concreta alguno de los elementos del tipo penal. No existe diferencia entre ignorar un elemento del tipo o creer que no se realiza, porque finalmente el error al pensar, por ejemplo, que se dispara y priva de la vida a un animal en el campo y no a un ser humano que ahí se encontraba, se traduce en que desconocía que mataba a un hombre. El error de tipo tendrá tanta amplitud como elementos contenga un concreto tipo penal; la experiencia demuestra que esta excluyente podría tener mucho mayor aplicación en la práctica si los planteamiento al respecto fueran precisos y desarrollados.

El *error de prohibición*, inciso b) de la fracción VIII, cuya evolución parte del *error de derecho* ha presentado un amplio desarrollo. En esencia tiene que ver con el hecho de que el sujeto no tenga conocimiento de que existe la norma que contempla tal o cual comportamiento como prohibido o como ordenado; la persona debe conocer el contenido de la norma penal, lo cual no debe asimilarse a haber leído el artículo o disposición concreta de tal o cual ordenamiento en el que se halle el tipo penal; alcanza a los casos en que el propio ordenamiento permite actuar de manera contraria a la norma penal. En ese orden tenemos el *error de prohibición directo* cuando el sujeto no tiene conocimiento de la existencia de la norma, y *error de prohibición indirecto* en los casos en que el sujeto cree que actúa bajo el imperio de una causa de licitud o contranorma (antes denominadas *eximentes putativas*). Ha suscitado controversia que en ramas como el derecho civil existen los principios “*la ignorancia de la ley no excluye su cumplimiento*”, “*error iuris no excusat*” o “*error iuris nocet*”; pero, en materia penal esos principios han tenido que ceder ante una realidad que desde luego tutela y protege los derechos humanos del individuo.

La *no exigibilidad de otra conducta* a que se refiere la fracción IX parte también de la naturaleza del ser humano; una norma de conducta sólo puede ser cumplida o, dicho de otra forma, solamente se puede exigir un comportamiento normativo a quien está en posibilidad de llevarlo a cabo siempre y cuando esa exigencia esté apoyada en algo razonable de acuerdo a las concretas circunstancias. A nadie se le pueden exigir comportamientos heroicos o de sacrificio que el propio legislador, el juzgador o quien ejecuta las sanciones no llevaría a cabo; ¿cómo podrían hacer un reproche en ese sentido?

OTRAS CUESTIONES

Se habla de la *ausencia de condiciones de punibilidad* y de las *excusas absolutotorias* o de la *ausencia de punibilidad* como aspectos negativos del delito. Con independencia de si forman parte de la figura delictiva o no, debemos decir

respecto de las primeras que son eventos futuros inciertos previstos en la ley de lo cual depende que el comportamiento merezca la sanción legal que, en efecto, presuponen que existe una conducta típica, antijurídica y culpable: el caso es el del autor intelectual cuya sanción dependerá de que el autor material lleve a cabo la conducta típica de tentativa o de consumación. Las *excusas absolutorias* son disposiciones legales que expresamente indican casos especiales de conductas, típicas, antijurídicas y culpables que no merecen sanción penal porque generarían mayor daño que el propio hecho; y la *ausencia de punibilidad* cuando el legislador le dio carácter delictivo a una acción e intencionalmente o por descuido (error legislativo) no contempló la pena.

Si son excluyentes del delito o no lo son es una cuestión que finalmente no genera mayor problema; lo importante es analizar si se presentan o no, porque de ello dependerá cuál será el alcance de la intervención de la justicia.

CONCLUSIONES

Las excluyentes del delito forman parte de una defensa sustantiva.

Deben ser analizadas conforme a la legislación aplicable al caso concreto; de ello dependerá qué requisitos se exigen y cuál es su alcance. En ocasiones pueden no excluir la penalidad sino solamente disminuirla (casos de exceso).

No basta sólo invocarlas; se requiere de una actuación especialmente técnica de qué medios probatorios acreditan cada uno de sus extremos, y de cómo motivarlas.