

# ANÁLISIS DE LAS CAUSAS DE EXCLUSIÓN DEL DELITO ESTABLECIDAS EN EL ARTÍCULO 405 DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

Fernando Ulises GODÍNEZ PORRAS<sup>1</sup>

*Sumario:*

*I. Introducción. II. Causas de exclusión del delito en el Código Nacional de Procedimientos Penales. III. Causas de exclusión en el Código Penal del Estado de Guanajuato. IV. Análisis doctrinal de las causas de exclusión del delito. V. Procedencia de las causas de exclusión del delito. VI. Conclusiones. VII. Bibliografía.*

**Resumen:** El presente trabajo pretende realizar un análisis de las causas de exclusión del delito que fueron establecidas en el artículo 405 del Código Nacional de Procedimientos Penales, desde el punto de vista doctrinal, legal y jurisprudencial.

**Palabras clave:** Causas de exclusión del delito. Código Nacional de Procedimientos Penales. Teoría del Delito. Causas de atipicidad. Causas de justificación. Causas de inculpabilidad.

**Abstract:** The paper aims to to analyze the causes of exclusion of the crime that were established in article 405 of the National Code of Penal Procedures, from the doctrinal, legal and jurisprudential point of view.

**Key words:** Causes of exclusion of the crime. National Code of Penal Procedures. Theory of Crime. Causes of atypicity. Causes of justification. Causes of unlawfulness.

## I. INTRODUCCIÓN

El cinco de marzo del año dos mil catorce fue publicado en el Diario Oficial de la Federación, el Código Nacional de Procedimientos Penales, normatividad que entro en vigor de manera total, a nivel federal y en cada una de las entidades, en fecha dieciocho de junio del dos mil dieciséis, límite establecido por el artículo segundo transitorio de dicha legislación.

Entre las múltiples novedades que plasmó el legislador en el ordenamiento referido, se encuentra la integración de las causas de exclusión del delito en dicha legislación adjetiva, mismas que generalmente se estructuraban en los códigos sustantivos, a nivel federal y en cada una de las entidades.

---

<sup>1</sup> Pasante de Maestría en Ciencias Jurídico Penales por la Universidad de Guanajuato, México (Becario CONACYT). Licenciado en Derecho por la Universidad Iberoamericana de León, Guanajuato.

La doctrina tradicional en materia penal, define al delito como una conducta típica, antijurídica y culpable. Concepción que divide al delito en diversos elementos, cuyo análisis sucesivo nos permite establecer, tras el juicio dogmático, si el hecho puesto a consideración fue o no un delito en el sentido jurídico penal. El aspecto negativo o falta de alguno de los elementos del delito, dará lugar a la no realización del delito.

De acuerdo con la teoría del delito, existen cuatro componentes básicos que describen a todas las conductas que puedan considerarse delictivas: la conducta, la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad. Para Claus Roxin, toda conducta punible presenta estos cuatro elementos comunes.<sup>2</sup> De modo que la ausencia de alguna de esas exigencias, o su aspecto negativo: ausencia de conducta, atipicidad, causa de justificación o inculpabilidad, darán lugar a determinar que en el caso no se actualizó un delito por el cual se pueda exigirse responsabilidad tras un juicio.

Es sorprendente mencionar, que estas llamadas causas de exclusión del delito se preveían en los diversos ordenamientos penales sustantivos, en el ámbito federal, en el artículo 15 del Código Punitivo, en el ámbito local, en el artículo 33 del Código Penal del Estado de Guanajuato. Lo que interesa comentar en el presente trabajo es la estructuración y regulación que ha variado con el régimen del Código Nacional de Procedimientos Penales, y cómo esta legislación adjetiva empieza a verse reflejada en las legislaciones sustantivas, como fue el caso del Distrito Federal, en el que se reformó el artículo 29 del Código Penal sustantivo en el mes de diciembre del año dos mil catorce.

Con el presente trabajo se pretende realizar un análisis doctrinal, legal y jurisprudencial de las causas de exclusión del delito que fueron establecidas en el artículo 405 del Código Nacional de Procedimientos Penales, ya que la más avanzada teoría penal, al respecto estructura las causas de exclusión en diferentes elementos del delito, lo que atinadamente también realiza el código adjetivo referido, no pasando inadvertido que con el sistema procesal acusatorio se requieren sólidos conocimientos teóricos como base para formular una acertada y procedente teoría del caso.

---

<sup>2</sup> Roxin, Claus. *Derecho Penal Parte General, Tomo I, Fundamentos, La estructura de la Teoría del Delito*, 1ª Edición, Traductor Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal, Madrid, Editorial Civitas, 1997, Tomo I, p. 194.

## **II.- Causas de exclusión del delito en el Código Nacional de Procedimientos Penales.**

El Código Nacional de Procedimientos, en su artículo 405 establece que una sentencia absolutoria se dará cuando se haya acreditado alguna causa de exclusión del delito y por el contrario, el artículo 406, nos ordena que para la sentencia condenatoria se argumentará por qué el sentenciado no está favorecido por ninguna de las causas de exclusión.

El primer precepto citado nos estructura las excluyentes bajo: causas de atipicidad, de justificación o inculpabilidad.

La fracción I establece que son causas de atipicidad: la ausencia de voluntad o de conducta, la falta de alguno de los elementos del tipo penal, el consentimiento de la víctima que recaiga sobre algún bien jurídico disponible, el error de tipo vencible que recaiga sobre algún elemento del tipo penal que no admita, de acuerdo con el catálogo de delitos susceptibles de configurarse de forma culposa previsto en la legislación penal aplicable, así como el error de tipo invencible.

Esta fracción introduce interesantes novedades, que provienen de la doctrina más avanzada en materia de elementos del delito. El error de tipo se entiende por su efecto de excluir el dolo, con lo cual se le distingue de las causas de inculpabilidad (del error de prohibición, con el que solía verse confundido) y se entiende que más bien se trata de la exclusión del principal elemento subjetivo del tipo. A su vez, se entiende que el consentimiento podrá operar también como causa de atipicidad, lo que se da en aquellos delitos en los que la falta del mismo es precisamente un elemento del tipo.

La fracción II señala que son causas de justificación: el consentimiento presunto, la legítima defensa, el estado de necesidad justificante, el ejercicio de un derecho y el cumplimiento de un deber.

La fracción III instituye que son las causas de inculpabilidad: el error de prohibición invencible, el estado de necesidad disculpante, la inimputabilidad y la inexigibilidad de otra conducta.

Es importante observar, la novedosa diferencia que se introduce explícitamente en el código en estudio, entre los dos estados de necesidad que ya eran identificados por diferentes tratadistas: el estado de necesidad “justificante” como causa de justificación, y estado de necesidad “disculpante”, como aquel en el que, se dañaba un bien jurídico de igual valor o de mayor consideración que aquel que se pretendía salvar. Hipótesis esta última que en la práctica, solía confundirse con la inexigibilidad.

### **III. Causas de exclusión del delito en el Código Penal del Estado de Guanajuato.**

El artículo 33, nos señala que el delito se excluye bajo las siguientes causas:

La fracción I dispone que el hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente; La fracción II establece que falte alguno de los elementos del tipo penal de que se trate; La fracción III, atiende a que se obre en cumplimiento de un deber legal o en el ejercicio legítimo de un derecho; La fracción IV, instituye que se actúe con el consentimiento válido del sujeto pasivo, siempre que el bien jurídico afectado sea de aquéllos de que pueden disponer lícitamente los particulares; La fracción V, establece que se obre en defensa de bienes jurídicos, propios o ajenos, contra agresión ilegítima, actual o inminente, siempre que exista necesidad razonable de la defensa empleada para repelerla o impedir la; La fracción VI, instituye lo siguiente, en situación de peligro para un bien jurídico, propio o ajeno, se lesionare otro bien para evitar un mal mayor, siempre que concurren los siguientes requisitos: a) Que el peligro sea actual o inminente; b) Que el titular del bien salvado no haya provocado dolosamente el peligro; y c) Que no exista otro medio practicable y menos perjudicial. No operará esta justificante en los delitos derivados del incumplimiento de sus obligaciones, cuando las personas responsables tengan el deber legal de afrontar el peligro; La fracción VII, dispone que al momento de realizar el hecho típico y por causa de enfermedad mental que perturbe gravemente su conciencia, de desarrollo psíquico incompleto o retardado o de grave perturbación de la conciencia sin base patológica, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión. Cuando el agente sólo haya poseído en grado moderado la capacidad a que se refiere el párrafo anterior, se estará a lo dispuesto en el artículo 35; La fracción VIII, establece respecto a que se realice la acción o la omisión bajo un error invencible: a) Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal; o b)

Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta. Si los errores a que se refieren los incisos anteriores son vencibles, se estará a lo dispuesto por los artículos 15 y 16, según corresponda; La fracción IX, señala que atentas las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho; o La fracción X, instituye cuando el resultado típico se produce por caso fortuito.

Como se puede observar el Código Penal local estructura de manera diferente las causas de exclusión en relación a la normatividad nacional, opino que se debe realizar una adecuación en el ordenamiento estatal, para general una mejor interpretación de las mismas.

#### **IV. Análisis Doctrinal de las causas de exclusión del delito.**

Diversas han sido las teorías que se han generado en torno a las causas de exclusión del delito, dando origen a múltiples debates entre los grandes tratadistas del derecho penal. A continuación, se expone una breve reseña sobre las causas de exclusión del delito, sujetándonos a los conceptos de mayor concurrencia en el estudio doctrinal:

##### **A. Causas de Atipicidad.**

La tipicidad consiste en la adecuación del comportamiento a un tipo penal, esto es, a determinada descripción prevista en la ley penal.<sup>3</sup> Para Roxin, la acción es típica cuando ha de coincidir con una de las descripciones de delitos, del Código Penal.<sup>4</sup>

Por el contrario, la faz negativa de la tipicidad genera la exclusión, es decir, el comportamiento no encuadra en la descripción legal del tipo.

Para la exclusión de tipicidad hay que distinguir entre la falta de tipo (ausencia de fórmula legal incriminadora) y la falta de adecuación típica de la conducta a la hipótesis

---

<sup>3</sup> García Ramírez, Sergio, *Derecho Penal*, México, McGraw-Hill-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998, colección Panorama del Derecho Mexicano, p. 59.

<sup>4</sup> Roxin, Claus, *Op. Cit.*, nota 2, p. 194.

penal (atipicidad). En ambos casos, la conducta del agente resulta penalmente irrelevante.<sup>5</sup>La atipicidad es la no adecuación de una conducta al tipo descrito por la ley.<sup>6</sup>

En conclusión, si una conducta no encuadra de manera exacta en algún tipo, no habrá ningún delito, ya que opera la atipicidad, actualizándose la máxima de que no hay delito, no hay sanción.

Entre las causas de atipicidad señaladas por la fracción I del artículo 405 del Código Nacional de Procedimientos Penales, se enumeran las siguientes:

### **A.1. La ausencia de voluntad o de conducta.**

La voluntad es un elemento fundamental dentro del estudio del cuerpo del delito. La acción es una conducta humana significativa en el mundo exterior, que es dominada o al menos dominable por la voluntad.<sup>7</sup>

En palabras de García Ramírez, el concepto de conducta alude a un comportamiento positivo (acto prohibido) y a una conducta negativa (omisión de un acto debido).<sup>8</sup>

Es relevante considerar que la conducta se manifiesta por medio de una acción u omisión, que bastan para que haya delito. Sin embargo, también existe la omisión impropia, o comisión por omisión, que resuelve la atribución del resultado material típico a quien tiene el deber jurídico de evitarlo, pero omite impedirlo. Para precisar quién tiene aquel deber o la condición de “garante”, el deber del agente debe derivar una ley, un contrato o un propio actuar precedente.

En síntesis, debo señalar que hay diversas formas de exteriorizarse la voluntad del autor de un delito, refiriéndome a la acción, la omisión y la comisión por omisión. Sin embargo, cuando la conducta ocurre sin la voluntad del agente, suprimida por una fuerza exterior insuperable (vis absoluta), o impuesta por un factor interno, incontrolable por la voluntad (movimientos reflejos, actos automáticos), se actualiza la excluyente.

---

<sup>5</sup> García Ramírez, Sergio, *Op. Cit.*, nota 3, p. 59.

<sup>6</sup> Calderón Martínez, Alfredo T., *Teoría del Delito y Juicio Oral*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015, Colección Juicios Orales, p. 18.

<sup>7</sup> Roxin, Claus, *Op. Cit.*, nota 2, p. 194.

<sup>8</sup> García Ramírez, Sergio, *Op. Cit.*, nota 3, p. 58.

El elemento característico por excelencia de la acción, es la exteriorización de una voluntad, cuando no interviene ni mínimamente dicha voluntad, no hay acción.

Entonces, habrá voluntad siempre que el sujeto actúe a través de un proceso consciente de elaboración psíquica y habrá excluyente bajo las siguientes causas: a) fuerza física irresistible (vis absoluta), b) actos reflejos, c) estado de inconciencia absoluto, d) el uso de medios hipnóticos y narcóticos, entre otras.<sup>9</sup>

En efecto, cuando el sujeto dañó o puso en peligro un bien jurídico protegido, en ausencia de voluntad o conducta, el delito se excluye.

## **A.2. La falta de alguno de los elementos del tipo penal.**

Los elementos del tipo penal son los siguientes: sujeto activo (autor, común, espacial, propio e impropio), sujeto pasivo (víctima, común, espacial, propio e impropio), verbo ó núcleo (simple, compuesto, conjunto, alternativo), elementos objetivos (personas o cosas, circunstancias de tiempo, circunstancias de lugar, circunstancias de modo y circunstancias de ocasión), elementos normativos (total valoración jurídica, particular valoración jurídica y total valoración cultural o científica), elementos subjetivos (cognoscitivos o intelectuales, afectivos y volitivos), entre otros.<sup>10</sup>

El tipo en sentido amplio contiene presupuestos y elementos objetivos, referencias temporales, espaciales e instrumentales, datos subjetivos y normativos, precisiones sobre los sujetos activo y pasivo y acerca del objeto. Todos los elementos repercuten sobre el proceso lógico y judicial de tipificación, e influyen en la comprobación de los elementos del tipo, en el caso de que falte alguno de los elementos del tipo penal se excluye el delito.<sup>11</sup>

Finalmente, debo señalar que la falta de alguno de los elementos del tipo penal de acuerdo a su descripción legal, actualiza la exclusión del delito por eliminar la tipicidad. Ya que incluso, por mandato constitucional según disponen los artículos 16 y 19 de nuestra carta magna, el cuerpo del delito debe reunir la totalidad de sus elementos.

## **A.3.- El consentimiento de la víctima que recaiga sobre algún bien jurídico disponible.**

---

<sup>9</sup> Laffite, Fernando E., *Esbozo para una teoría del delito*, Editorial Lerner, Argentina, 1989, p. 43.

<sup>10</sup> *Ibidem*, p. 65.

<sup>11</sup> García Ramírez, Sergio, *Op. Cit.*, nota 3, pp. 59 y 60.

En el presente análisis, es relevante observar que el legislador, dentro del Código Nacional de Procedimientos Penales realiza una distinción del consentimiento, ubicándolo en las causas de atipicidad como el consentimiento de la víctima que recaiga sobre algún bien jurídico disponible y en las causas de justificación como consentimiento presunto, éste último que abordaré en capítulo posterior, pues ahora, se aborda el consentimiento dentro de las causas de atipicidad.

Las teorías que explican la naturaleza jurídica del consentimiento, posicionan la figura penal sobre dos categorías, la primera considera al consentimiento como excluyente de la tipicidad y la segunda lo considera como causa de justificación.

Las tesis unitarias consideran que la presencia del consentimiento excluye la tipicidad de la conducta; el consentimiento otorgado solo será sobre un bien jurídico del que puede disponer la persona que consiente. El consentimiento eficaz excluye en todos los casos la adecuación típica, pues en tales supuestos los bienes jurídicos están a disposición de su titular y, dado su acuerdo para su menoscabo, no cabe pensar en una lesión necesitada de justificación.<sup>12</sup>

Las teorías diferenciadoras, en algunos casos ubican al consentimiento a nivel de antijuricidad (causa de justificación).

Bacigalupo, señala que cuando se trata de alguno de los bienes jurídicos que admiten la disponibilidad por parte de su titular, la eficacia requiere: a) Capacidad del sujeto pasivo de comprender la situación en la que consiente. b) El consentimiento debe ser anterior a la acción y, c) El consentimiento no debe provenir de un error ni haber sido obtenido mediante amenaza.<sup>13</sup> Por su parte Muñoz Conde, enumera los requisitos como: 1) facultad reconocida por el Ordenamiento jurídico para disponer, 2) capacidad para disponer que exige facultades intelectuales para comprender el alcance y significación de sus actos

---

<sup>12</sup> Vidaurri Aréchiga, Manuel, *La Teoría general del delito*, Oxford, México. 2010, Colección Textos Jurídicos Universitarios, p. 141.

<sup>13</sup> Bacigalupo, Enrique, *Derecho Penal, Parte General*, 2ª edición, Hammurabi, Argentina, 1999, pp. 294 y 295.

por parte de quien consiente, 3) ausencia de vicios y 4) El consentimiento ha de ser dado antes de la comisión del hecho y ha de ser conocido por quien actúa a su amparo.<sup>14</sup>

Por lo tanto, debo destacar que el consentimiento como causa de atipicidad, se manifiesta únicamente sobre bienes a disposición del titular, en los que el ordenamiento jurídico reconoce al titular una facultad dispositiva, ya que no se puede renunciar a bienes integrales protegidos por el estado.

#### **A.4. El error de tipo vencible que recaiga sobre algún elemento del tipo penal que no admita, de acuerdo con el catálogo de delitos susceptibles de configurarse de forma culposa previsto en la legislación penal aplicable.**

El error constituye una falsa apreciación sobre alguno de los elementos esenciales del tipo penal, bajo el cual se realiza la acción y omisión, tiene como efecto excluir el dolo.

Es fundamental que el autor de un delito conozca los elementos objetivos que integran el referido tipo penal. Pues al actuar con desconocimiento o error se excluye el dolo. Por lo tanto, para actualizar el dolo requiere el conocimiento del tipo objetivo.

Vidaurri, señala que el tipo objetivo comprende elementos tanto descriptivos (que pueden ser aprehendidos por los sentidos) como normativos, (demandantes de una valoración cultural o jurídica).<sup>15</sup>

Un claro ejemplo, es el cazador que dispara contra otro cazador porque lo confunde con un venado. Se advierte que el autor desconoce que ha disparado contra otra persona, en ese supuesto, persona es un elemento objetivo del tipo de homicidio, por lo que ante ese error es evidente que el autor no quería matar al cazador.

En tal orden de ideas, una errónea percepción de los elementos voluntarios o descriptivos del tipo objetivo constituye error de tipo.

---

<sup>14</sup> Muñoz Conde, Francisco y García Arán, Mercedes. *Derecho Penal, Parte General*, 8ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 345.

<sup>15</sup> Vidaurri Aréchiga, Manuel, *Op. Cit.*, nota 12, p. 85.

El error de tipo es vencible o superable cuando existía la posibilidad de evitarse si se hubieran aplicado las normas de diligencia y cuidado, por lo que en tal caso únicamente se excluye el dolo, pero subsiste la imprudencia.

Finalmente, debo señalar que se sancionará la conducta por imprudencia, siempre y cuando el delito cometido admita tal forma de realización (por ejemplo: homicidio imprudente).

#### **A.5. El error de tipo invencible.**

El error es invencible cuando ni aplicando normas elementales de diligencia y cuidado se hubiera podido evitar. Si el error es invencible o inevitable, además de excluirse el dolo se elimina la imprudencia, dando como consecuencia la impunidad por la realización objetiva del tipo, fundamentalmente porque en este supuesto entendemos que cualquier persona media que hubiere actuado en su lugar con toda la diligencia y cuidado exigibles también habrían incurrido en el mismo error. Es correcto, pues, excluir de responsabilidad penal a la persona diligente y cuidadosa que no pudo evitar el error.<sup>16</sup>

En contexto, cuando el error no puede evitarse ni habiendo actuado el agente con el mayor cuidado, nos encontramos ante el error invencible, bajo el cual se excluye plenamente la responsabilidad penal.

#### **B. Causas de justificación.**

La antijuridicidad es contradicción existente entre el comportamiento y la norma. Muñoz Conde, señala que la antijuridicidad expresa la contradicción entre la acción realizada y las exigencias del Ordenamiento jurídico.<sup>17</sup> Para Welzel, es el desacuerdo de la acción con las exigencias que impone el derecho para las acciones que se realizan en la vida social.<sup>18</sup>

Las causas de justificación son factores que legitiman un comportamiento penalmente típico, se encuentran estipuladas en la ley. En específico, se establecen en la fracción II del artículo 405 del Código Nacional de Procedimientos Penales:

---

<sup>16</sup> *Ibidem*, p. 86.

<sup>17</sup> Muñoz Conde, Francisco y García Arán, Mercedes, *Op. Cit.*, nota 14, p. 299.

<sup>18</sup> Welzel, Hans, *Derecho penal alemán. Parte general*, trad. de Carlos Fontán Balestra, Editorial Roque Depalma, Buenos Aires, 1956, p.57.

## **B.1.- El consentimiento presunto.**

La Teoría objetiva y teoría subjetiva explican el “consentimiento presunto”. Según la teoría objetiva, la eficacia del consentimiento presunto encuentra su fundamento en tres factores objetivos: a) presencia de todos los presupuestos objetivos requeridos para un consentimiento válido y operativo, b) ausencia de un consentimiento real y, c) contraposición entre dos (o más) bienes jurídicos pertenecientes a un único titular del derecho; uno prevaleciente (mayor) que debe salvaguardarse, y otro secundario (menor) que es el lesionado por el agente.<sup>19</sup>

En la teoría subjetiva, además de los presupuestos objetivos, se exige del agente, que cumpla el hecho no solo en el interés prevaleciente del titular del bien jurídico, sino que también tome conciencia de que está ante la presunción de que, si el titular del derecho tuviera conocimiento de la realidad de la situación, habría consentido y, aún, se hace necesario que el agente actúe con conciencia y voluntad de actuar en el interés del titular.

Ejemplo: quien se introduce en morada ajena en ausencia del titular para reparar la tubería del agua y evitar una inundación.

Existen opiniones que no son unánimes en cuanto a la posibilidad de acordar efecto justificante al consentimiento presunto cuando éste opere en favor del autor o de un tercero y no en favor del titular del bien jurídico. Bajo mi concepción ideológica es importante que se atienda a la aplicación de la excluyente cuando opere también en favor del autor o de un tercero, por salvaguardar el bien jurídico tutelado, no limitando la aplicación únicamente en favor del titular del bien, lo anterior siempre y cuando exista riesgo sobre la afectación del bien jurídico.

## **B.2. La legítima defensa.**

Es la causa que exime de culpabilidad en algunos delitos, por suponer que la defensa es necesaria para oponerse a una agresión indebida.

En el tema en estudio, se actualiza la máxima, quien se defiende con derecho no delinque, sino hace uso debido de su propio derecho.

---

<sup>19</sup>Jiménez Martínez, Javier, *La Teoría del delito*, Porrúa, México, 2010, p. 911.

En la medida en que la defensa sea respuesta proporcionada a una agresión injusta, no cabe duda de que, cualquiera que sea la actitud anímica del que se defiende, existe una auténtica causa de justificación que legitima el acto realizado.<sup>20</sup>

Entonces, la defensa lícita requiere: que se repela una agresión real, actual o inmediata, que ocurre sin derecho que favorezca al agresor, que la actuación del agente se oriente a la defensa de bienes jurídicos propios o ajenos; que “exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados” para ella; y no “medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende”.<sup>21</sup>

En la voluntad de defensa quedará excluido, como es natural, el dolo de lesión, pudiendo ser justificada la acción que provoca el resultado lesivo no querido por el autor, pero que hubiese podido evitar con la aplicación del cuidado debido.<sup>22</sup>

Esta excluyente generalmente resulta cuestionable en la aplicación jurisdiccional, ya que en ocasiones es difícil determinar sobre la racionalidad de los medios empleados y de las circunstancias ocurridas.

### **B.3. El estado de necesidad justificante.**

El legislador plasma la presente excluyente dentro de las causas de justificación, diferenciando al estado de necesidad disculpante que categoriza en las causas de inculpabilidad. Ya que con la creación del código en estudio, se ubican las excluyentes atendiendo a la más avanzada doctrina penal.

Vidaurri Aréchiga, en su obra *Teoría general del delito*, citando a Sergio Vela Triviño y Hans-Heinrich Jescheck, nos ilustra con los siguientes conceptos<sup>23</sup>:

El estado de necesidad refleja el conflicto que se presenta en una situación de peligro entre intereses jurídicamente protegidos y colocados en idénticos planos de licitud, en virtud del cual se necesita sacrificar uno de esos intereses y preservar el otro.

---

<sup>20</sup> Muñoz Conde, Francisco y García Arán, Mercedes, *Op. Cit.*, nota 14, p. 321.

<sup>21</sup> García Ramírez, Sergio, *Op. Cit.*, nota 3, p. 62.

<sup>22</sup> Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Tratado de Derecho Penal, Parte General, III*, Editorial Ediar, Argentina, 1981, Tomo III, p. 638.

<sup>23</sup> Vidaurri Aréchiga, Manuel, *Op. Cit.*, nota 12, p. 133.

Jescheck lo explica de manera enfática diciendo que es un estado de peligro actual para legítimos intereses que únicamente puede configurarse mediante la lesión de los intereses legítimos de otra persona.

Es importante observar, que para la fundamentación del estado de necesidad existen dos criterios: el principio de ponderación de intereses y el estado de necesidad exculpante.

El fundamento de la justificación del estado de necesidad es el interés preponderante, de tal manera que se excluye la antijuricidad por la necesidad de la lesión en relación a la menor importancia del bien que se sacrifica respecto del que se salva.<sup>24</sup>

El estado de necesidad justificante se actualiza cuando el bien jurídico que se salva es de mayor valor que el que se sacrifica. Como puntos distintivos, se hace notar que en el estado de necesidad justificante los bienes son de desigual valor y que en el estado de necesidad disculpante el bien jurídico afectado es equivalente al bien que se salva.<sup>25</sup>

Es relevante observar, que a quien actúa en estado de necesidad no se le sanciona, Gustavo Malo Camacho, la legitimación surge como consecuencia de ese fundamento general que deriva, de que nadie está obligado a soportar lo imposible.<sup>26</sup>

La situación agobiante de necesidad en que el sujeto se encuentra y la impotencia en que la autoridad pública se encuentra para poder prevenir y resolver, fundamenta el derecho del hombre para solucionar con plena legitimidad, por sí mismo esos conflictos.<sup>27</sup>

El estado de necesidad justificante significará entonces "una situación de peligro para un bien jurídico que sólo puede salvarse mediante la lesión de otro", siendo el bien salvado de mayor valor que el lesionado.<sup>28</sup>

Zaffaroni refiere como ejemplo, el médico que para llegar a atender a un enfermo grave corta una curva, causando un accidente que lesiona a un tercero. Aquí también será

---

<sup>24</sup> Jiménez Martínez, Javier, *Op. Cit.*, nota 19, p. 934.

<sup>25</sup> *Ibidem*, p. 935.

<sup>26</sup> Malo Camacho, Gustavo, *Derecho Penal Mexicano*, 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 1998, p. 419.

<sup>27</sup> Jiménez Martínez, Javier, *Op. Cit.*, nota 19, p. 934.

<sup>28</sup> Laffite, Fernando E., *Op. Cit.*, nota 9, p. 78.

menester manejar con sumo cuidado la ponderación de los "males" en relación con la gravedad y proximidad del peligro.<sup>29</sup>

En conclusión, el fundamento primordial del estado de necesidad justificante es el principio de ponderación de bienes, es decir, el principio de que es lícito sacrificar un bien jurídico cuando con dicho sacrificio se quiere salvar otro de mayor valor.<sup>30</sup>

#### **B.4. El ejercicio de un derecho.**

Cuando un sujeto afecta un bien jurídico al ejercer un derecho, la conducta a pesar de ser típica no será antijurídica, pues con el accionar se hizo uso legítimo de lo reconocido por la norma.

El derecho ejercido puede estar en una ley penal o en cualquier otra ley extrapenal o en pautas culturales apoyadas en ciertos usos y costumbres que el Derecho reconozca.<sup>31</sup>

En conclusión, el ejercicio de un derecho se actualiza al causar algún daño obrando de forma legítima, bajo la necesidad racional del medio empleado. Bajo esta excluyente, el daño se origina por ejercer un derecho derivado de una norma jurídica o de otra circunstancia, como el ejercicio de una profesión, de un relación familiar, etcétera.

Ejemplo: el médico que amputa una pierna para que no avance la gangrena causa una mutilación (lesión), pero su conducta, a pesar de parecer lesiva, no es antijurídica porque actúa en ejercicio de un derecho; a su vez, el abogado y el actuario que toman bienes muebles ajenos por virtud de una orden de embargo no cometen robo, porque también actúan en el ejercicio de un derecho.

#### **B.5. El cumplimiento de un deber.**

Vidaurri, en su obra Teoría general del delito, cita a Ranieri, para formar un concepto de la figura jurídica en estudio, señalando que existe cumplimiento de un deber, cuando alguien debe comportarse como se comporta, porque una norma jurídica o una orden obligatoria de

---

<sup>29</sup> Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Op. Cit.*, nota 22, p. 638.

<sup>30</sup> Muñoz Conde, Francisco y García Arán, Mercedes., *Op. Cit.*, nota 14, p. 388.

<sup>31</sup> Vidaurri Aréchiga, Manuel, *Op. Cit.*, nota 12, p.129.

la autoridad pública se lo impone, sea por razón de su oficio, sea por su situación subjetiva del subordinado.<sup>32</sup>

Amuchategui Requena, nos señala que el cumplimiento de un deber consiste en causar un daño obrando en forma legítima en cumplimiento de un deber jurídico, siempre que exista necesidad racional del medio empleado. El cumplimiento de un deber deriva del ejercicio de ciertas profesiones o actividades.<sup>33</sup>

De tal forma podemos establecer que el cumplimiento de un deber se traduce en la necesidad moral de una acción u omisión, impuesta por la ley, pacto o decisión unilateral irrevocable, para servicio o beneficio ajeno y cumplimiento de los fines exigidos por el orden social humano.<sup>34</sup>

### **C. Causas de inculpabilidad.**

Claus Roxin, nos establece que la culpabilidad es el cuarto elemento del delito, pues la acción típica y antijurídica ha de ser culpable, es decir, ha de poderse hacer responsable de ella el autor, la misma se le ha de poder, como mayoritariamente se dice, “reprochar”.<sup>35</sup>

Muñoz Conde, nos establece que para que se actualice la culpabilidad deben existir los siguientes elementos: imputabilidad o, conocimiento de la antijuricidad del hecho cometido y exigibilidad de un comportamiento distinto.<sup>36</sup>

En síntesis, La culpabilidad se genera cuando el sujeto tiene capacidad para motivarse por la norma, conocer su contenido y encontrarse en una situación en la que puede regirse por la misma. Por el contrario, cuando el sujeto, por falta de madurez, defecto psíquico, desconocimiento de la norma o por encontrarse en una situación en la que no le era exigible un comportamiento distinto, se excluirá la culpabilidad.

Entre las causas de inculpabilidad señaladas por la fracción III del artículo 405 del Código Nacional de Procedimientos Penales, se integran las siguientes:

---

<sup>32</sup> Vidaurri Aréchiga, Manuel, *Op. Cit.*, nota 12, p.126.

<sup>33</sup> Amuchategui Requena, I. Griselda, *Derecho Penal*, 4ª edición, Oxford, México. 2012, Colección Textos Jurídicos Universitarios, p. 85.

<sup>34</sup> Jiménez Martínez, Javier, *Op. Cit.*, nota 19, p.949.

<sup>35</sup> Roxin, Claus, *Op. Cit.*, nota 2, p. 195.

<sup>36</sup> Muñoz Conde, Francisco y García Arán, Mercedes., *Op. Cit.*, nota 14, p. 357.

### **C.1. El error de prohibición invencible.**

El error de prohibición directo se genera cuando el autor desconoce la existencia de una norma que prohíbe su conducta; el error de prohibición indirecto se crea cuando 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.<sup>37</sup>

En dicho contexto, el error de prohibición puede darse cuando se realice la acción u omisión bajo un error invencible respecto de la ilicitud de la conducta, porque el sujeto desconoce la existencia de la ley o su alcance (directo) o cuando crea que está justificada su conducta (indirecto).

El error debe ser invencible, pues quien no advierte, por no encontrarse en posibilidad de hacerlo, lo típico e injusto del hecho, no puede ser censurado penalmente no obstante, su violación al derecho.

El autor desconoce que el ordenamiento jurídico prohíbe determinado hecho, por ejemplo: un turista norteamericano ignora que hay una ley que prohíbe la portación de armas de fuego.

Bacigalupo, refiere que esta clase de error puede aparecer con mayor frecuencia en la introducción de delitos completamente nuevos.<sup>38</sup>

### **C.2. El estado de necesidad disculpante.**

Hay estado de necesidad disculpante cuando los bienes en conflicto son de igual valor, por lo que perece, necesariamente, cualquiera de los dos. En el estado de necesidad también llamado exculpante se excluye la culpabilidad por no exigibilidad de otra conducta.<sup>39</sup> Ejemplo: el náufrago que mata a otro náufrago para comer su carne y poder sobrevivir

---

<sup>37</sup> *Ibidem*, p. 383.

<sup>38</sup> Jiménez Martínez, Javier, *Op. Cit.*, nota 19, p. 1116.

<sup>39</sup> *Ibidem*, p. 935.

(naufragio de la Medusa); el náufrago que impide que otro náufrago se agarre al madero que se hundiría con el peso de los dos (tabla de Carneades).<sup>40</sup>

En conclusión, en el estado de necesidad justificante los bienes en colisión son de igual valor, la conducta ejecutada para salvar la vida no se fundamenta en el principio de ponderación de bienes, porque el Derecho protege por igual la vida de todas las personas, sino que se rige bajo 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.

### **C.3. La inimputabilidad.**

La inimputabilidad es el aspecto negativo de la imputabilidad y consiste en la ausencia de capacidad para querer y entender en el ámbito del derecho penal.<sup>41</sup>

Una concepción legal de dicha figura, surge conforme a la fracción VII del artículo 15 del Código Penal Federal, que señala habrá inimputabilidad si al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible.

Para Amuchategui Requena, con apoyo en la legislación mexicana, las causas de inimputabilidad son: trastorno mental, desarrollo intelectual retardado, miedo grave y minoría de edad.<sup>42</sup>

Por su parte Jiménez Martínez, nos establece que las causas generales de inimputabilidad son: a) Minoría de edad; y b) Estados mentales anormales.<sup>43</sup>

Javier Jiménez Martínez, apoyándose en Gustavo Malo Camacho, señala que si bien es verdad que se han establecido sendos principios para determinar la imputabilidad de un

---

<sup>40</sup> Muñoz Conde, Francisco y García Arán, Mercedes., *Op. Cit.*, nota 14, p. 388.

<sup>41</sup> Amuchategui Requena, I. Griselda, *Op. Cit.*, nota 33, p. 90.

<sup>42</sup> *Idem.*

<sup>43</sup> Jiménez Martínez, Javier, *Op. Cit.*, nota 19, p. 1102.

sujeto, lo cierto es que la definición acerca del estado de inimputabilidad exige que el juzgador apoye su definición en los dictámenes periciales correspondientes del profesional médico psiquiátrico.<sup>44</sup>

La intoxicación alcohólica “involuntaria” o “accidental” también hace inimputable al agente, siempre que se reúnan los siguientes requisitos: que sea plena o completa para que determine inconsciencia de los actos o automatismo de la conducta; que la ingestión del alcohol sea accidental y; que su empleo sea involuntario.

#### **C.4. La inexigibilidad de otra conducta.**

La inexigibilidad de otra conducta, se actualiza, cuando “las opresivas circunstancias en que se halla el sujeto activo, que no permiten esperar de él, bajo los dictados de una razón común (la “racionalidad”) acreditada por la experiencia, una actividad diferente de la que llevó a cabo, aun cuando ésta sea ilícita.”<sup>45</sup>

No procede culpablemente el autor si se admite conforme a derecho, que en las circunstancias del caso particular, no se le puede exigir otra forma de actuar.<sup>46</sup>

#### **V. Procedencia de las causas de exclusión del delito.**

Conforme a los artículos 16 y 19 constitucionales, la autoridad tiene la obligación de comprobar los elementos que configuran el cuerpo del delito, observando todos los elementos que repercuten sobre el proceso lógico y judicial de tipificación, por lo tanto, también se genera la obligación de autoridad, de observar la faz negativa de los elementos del delito, previendo la actualización de alguna causa de exclusión del delito.

El artículo 17 del Código Penal federal, nos establece que las causas de exclusión del delito se investigarán y resolverán de oficio o a petición de parte, en cualquier estado del procedimiento.

---

<sup>44</sup> *Ibidem*, pp. 1107 y 1108.

<sup>45</sup> García Ramírez, Sergio, *Op. Cit.*, nota 3, p. 71.

<sup>46</sup> Mezger, Edmund, *Derecho Penal, Parte General*, 6ª Edición, trad. de Ricardo C. Núñez, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1958, p.272.

En términos de los artículos 405 y 406 del Código Nacional de Procedimientos Penales, es obligación del Tribunal de enjuiciamiento que se determinen las causas de exclusión.

Incluso la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha señalado que aun cuando las causas de exclusión no hayan formado parte de la litis en primera y segunda instancias, el Órgano de Control Constitucional tiene la obligación de analizar las también denominada excluyentes de incriminación. Tal y como se fundamenta en la tesis de jurisprudencia que al rubro señala: EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD PENAL. PROCEDE SU ESTUDIO EN EL JUICIO DE AMPARO DIRECTO, NO OBSTANTE QUE NO HAYAN FORMADO PARTE DE LA LITIS EN PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIAS.<sup>47</sup>

## **VI. Conclusiones.**

Es importante considerar que con el actual sistema de justicia procesal acusatorio se requieren sólidos conocimientos teóricos como base para formular una acertada y procedente teoría del caso. Tanto la defensa como la parte accionante, dependen de la dogmática penal como una herramienta conceptual sin la cual difícilmente podrían realizar sus actuaciones dentro del proceso. Las autoridades jurisdiccionales, ministerio público, defensores públicos y privados, asesores, tienen obligación de conocer plenamente la dogmática penal, pues al tener una visión amplia de la teoría del delito, conformada por los elementos del delito, se puede verificar la actualización de las causas de su exclusión, que permiten generar una solución definitiva al planteamiento de un caso concreto.

Las causas de exclusión resultan de total trascendencia, ya que son la faz negativa de los elementos del delito, por lo que al presentarse dentro del cuerpo del delito, surge la eliminación de la responsabilidad penal del autor, o bien, la posibilidad de beneficiarse de una atenuante. No es posible trabajar una teoría del caso, sin tener en claro los conceptos de la teoría el delito.

---

<sup>47</sup> Tesis 1a./J. 13/2000, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XII, Octubre de 2000, p. 115.

El plasmar las causas de exclusión del delito en el Código Nacional de Procedimientos Penales nos garantiza a todos los mexicanos mayor eficacia al momento de ejercerse el derecho penal, ya que le da la pauta al órgano jurisdiccional para no omitir ningún elemento al dictar una sentencia, brindando una mayor protección a los derechos humanos del individuo.

Sin embargo, también implica la exigencia de un conocimiento amplio y exacto de las causas de exclusión del delito, pues atendiendo a los avances de la doctrina penal, respecto a la aplicación y ubicación de tales figuras se generan múltiples debates.

## **VII. Bibliografía.**

AMUCHATEGUI REQUENA, I. Griselda, *Derecho Penal*, 4ª edición, Oxford, México. 2012, Colección Textos Jurídicos Universitarios.

BACIGALUPO, Enrique, *Derecho Penal, Parte General*, 2ª edición, Hammurabi, Argentina, 1999.

BUSTOS RAMÍREZ, Juan J. y HORMAZÁBAL MALARÉE, Hernán, *Lecciones de Derecho Penal, Volumen II*, Editorial Trotta, Madrid, 1999.

CALDERÓN MARTÍNEZ, Alfredo T., *Teoría del Delito y Juicio Oral*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015, Colección Juicios Orales.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Derecho Penal*, México, McGraw-Hill-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998, colección Panorama del Derecho Mexicano.

JIMÉNEZ MARTÍNEZ, Javier, *La Teoría del delito*, Porrúa, México. 2010.

LAFFITE, Fernando E., *Esbozo para una teoría del delito*, Editorial Lerner, Argentina, 1989.

MALO CAMACHO, Gustavo, *Derecho Penal Mexicano*, 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 1998.

MEZGER, Edmund, *Derecho Penal, Parte General*, 6ª Edición, trad. de Ricardo C. Núñez, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1958.

MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCÍA ARÁN, Mercedes. *Derecho Penal, Parte General*, 8ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

PEÑA GONZÁLES, Oscar, *Teoría del Delito, Manual Práctico para su Aplicación en la Teoría del Caso*, Editorial Asociación Peruana de Ciencias Jurídicas y Conciliación, Perú, 2010.

ROXIN, Claus. *Derecho Penal Parte General, Tomo I, Fundamentos, La estructura de la Teoría del Delito*, 1ª Edición, Traductor Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal, Madrid, Editorial Civitas, 1997, Tomo I.

VIDAURRI ARÉCHIGA, Manuel, *La Teoría general del delito*, Oxford, México. 2010, Colección Textos Jurídicos Universitarios.

WELZEL, Hans, *Derecho penal alemán. Parte general*, trad. de Carlos Fontán Balestra, Editorial Roque Depalma, Buenos Aires, 1956.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Tratado de Derecho Penal, Parte General, III*, Editorial Ediar, Argentina, 1981, Tomo III.

—, *Tratado de Derecho Penal, Parte General, IV*, Editorial Ediar, Argentina, 1981, Tomo IV.

### **Disposiciones Normativas:**

Código Nacional de Procedimientos Penales.

Código Penal Federal.

Código Penal del Estado de Guanajuato.