

LAS EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD PENAL ESPECIAL CONSIDERACION AL CODIGO PENAL DE 2007

Virginia Arango Durling
Catedrática de Derecho Penal
Universidad de Panamá

I. INTRODUCCION

El Código Penal de 2007 que empezara a regir a partir de mayo de este año, significa un reto, para todos, porque requiere que conozcamos sobre las innovaciones que el mismo trae en materia jurídico penal, en concreto con el tema de las eximentes de responsabilidad penal, desde la perspectiva del Código Penal de 1982, razón por la cual previamente en el año 2006, participamos en un foro previo a su aprobación.

El tema, sin lugar a dudas es amplio, por lo que nos referiremos a aspectos fundamentales, pero antes de ello, es imprescindible examinar ciertas nociones fundamentales, ya admitidas en la doctrina, en la que se parte, de que solo hablamos de delito, cuando está integrado por sus cuatro elementos: acción, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad (a los que algunos adicionan, la punibilidad), de manera que si falta uno de los elementos básicos, no hay hecho punible, ni tampoco responsabilidad penal para el autor del hecho.

Desde el punto de vista del diccionario jurídico la expresión “eximentes”, alude a “circunstancias que excluyen la responsabilidad criminal, por estar amparado en una causa de justificación o en una causa de inculpabilidad, incluyendo los supuestos de excusas absolutorias.

Ahora bien, la doctrina se ha mostrado también inclinada a los supuestos de eximente de responsabilidad criminal, por la ausencia de acción y de omisión, por movimientos reflejos involuntarios, por estados de inconsciencia o fuerza física irresistible, puesto que aquí se adolece del elemento básico del hecho punible, de manera que si no hay acción, no hay delito. Y esto tiene su razón, en que el Derecho Penal castiga solo las acciones voluntarias realizadas por el hombre y no sus pensamientos por muy criminosos que los sean.

Por lo que respecta, a eximentes de responsabilidad penal en los casos de exclusión de culpabilidad, las legislaciones y la doctrina, también hacen mención a aquellos supuestos en que se excluye la culpabilidad, por ser el sujeto inimputable, por minoría de edad, alteraciones psíquicas, trastornos mentales, intoxicación plena por drogas o alcohol, o alteraciones de la percepción (Rafael Díaz Roca, **Derecho Penal, Parte General**, Tecnos, Madrid, 1996, p.134).

Desde otra perspectiva, llama la atención que en el derecho comparado, de manera legislativa se establece un catalogo de las llamadas eximentes de responsabilidad penal, que comprenden la fuerza física irresistible (por ausencia de la acción), el consentimiento del ofendido (ausencia de antijuricidad), el caso fortuito, el miedo insuperable (ausencia de culpabilidad), y de manera expresa en la parte especial, las excusas absolutorias.

Como se desprende de todo lo antes expuesto, se nos presenta un serio problema, pues es evidente que en el plano conceptual del alcance de las eximentes hay una generalidad de criterios, aunque a nuestro modo de ver tales circunstancias se concreten en mayor medida en las causas de justificación (el hecho se convierte en lícito y permitido), sin dejar de mencionar las eximentes de culpabilidad.

Para terminar, no cabe duda que el tema a abordar es algo amplio, no obstante precisaremos los aspectos mas relevantes desde la perspectiva de los logros, innovaciones, semejanzas y diferencias, que nos trae el Código Penal de 2007, con respecto a la actual Código Penal de 1982.

II. FUNDAMENTO Y EFECTO DE LAS EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD PENAL.

A. Planteamiento

La aceptación de las eximentes de responsabilidad penal, tanto en el plano doctrinal como legislativo, es de singular importancia, pues no se trata de un mero capricho del legislador, sino más bien de una realidad social, jurídica y política, en la que se hace necesario no castigar al ciudadano, pues si bien este realizó un hecho típico, no necesariamente debe ser objeto de una sanción penal.

B. El fundamento en las causas de justificación, sus elementos y efectos.

1. El fundamento

En el plano de la antijuricidad, habiéndose comprobado que el hecho es típico, se plantea el juicio de antijuricidad, por el desvalor del acto o del resultado del sujeto, que a simple vista tiene

vicios de antijuricidad, pero que puede ser desvirtuada por las causas de justificación.

Y es que las causas de justificación, en el ámbito jurídico constituyen un supuesto en que la acción típica y antijurídica, se convierte en un hecho perfectamente lícito. En ese sentido, su efecto, en otras palabras, es la de excluir la responsabilidad del sujeto, por ende no hay pena, ni tampoco responsabilidad civil, de manera general.

Pero todo lo anterior, nos lleva a preguntarnos por que razón la doctrina y el legislador, le otorgan este efecto justificante, a las causas de justificación. Pues bien, para resolver esta cuestión, que parece tan razonable, la doctrina ha planteado algunas teorías, de las cuales a continuación nos vamos a referir de manera breve.

Así por ejemplo, habrá que tener en cuenta los planteamientos que justifican la defensa necesaria, en el instinto de conservación que le impone a todo sujeto el repeler cualquier ataque del que sea víctima, o en la que se sustenta en la necesidad de proteger ciertos bienes jurídicos, o simplemente, cuando este no tenga mas remedio que actuar, ante la falta de protección estatal.

En la misma línea, en el estado de necesidad, por la imperiosa necesidad del sujeto de actuar ante una situación de peligro actual, grave e inminente, lesionando un bien de menor para salvar un bien de mayor jerarquía, se presenta un conflicto entre bienes jurídicos, cuya solventación solo puede alcanzarse mediante el sacrificio o menoscabo de uno de ellos (Fermín Morales Prats, **Comentarios**, p.171).

Por su parte, en el Cumplimiento de un deber legal, el fundamento radica en que el sujeto al actuar y cumplir son sus deberes jurídicos, lesiona otro bien, no castigándose, en base al principio del interés preponderante, siempre que tenga el animo de actuar conforme a derecho y sin intereses propios o personales. Y es que ciertamente, en este caso se proyecta como una eximente, pues el ordenamiento jurídico no puede entrar en contradicciones, de imponer deberes y admitir la posibilidad de castigarlos a la vez (Fermín Morales Pratts, p. 193).

Resulta a la vez, interesante la problemática del ejercicio de un derecho, fundamentada su exención de punibilidad en el principio de interés preponderante, por cuanto el sujeto en virtud de un derecho de actuar y sin rebasar los limites del supuesto derecho, comete una infracción, como suele ser en el caso del ejercicio del derecho de corrección, de ciertas profesiones o en los deportes.

Por último, es controvertido el supuesto del consentimiento, reconocido doctrinalmente como causa de justificación, aunque no regulado con carácter legislativo, el cual debe ser analizado de manera individualizada, para efectos de otorgarle al autor, la eximente de responsabilidad penal.

2. Los elementos de las causas de justificación.

Las causas de justificación contienen elementos objetivos y subjetivos, de manera que no solo se requiere que objetivamente se realice el acto, sino también que el autor conozca esa situación, es decir, que haya actuado acogiendo en su voluntad la consecución de ese resultado (Muñoz Conde, p. 329), en otras palabras que sepa y tenga la voluntad de actuar de un modo autorizado o permitido jurídicamente.

En ocasiones, sin embargo, puede adolecer las causas de justificación de alguno de estos elementos, por lo que el hecho se mantiene antijurídico, y a modo de ejemplo, podemos mencionar los problemas que se presentan por el error en las causas de justificación, el policía creía que podía disparar contra todo el que pasara un semáforo en rojo (Muñoz Conde, p.331).

C. *El fundamento en las causas de inculpabilidad*

Desde otra perspectiva, tenemos las causas de inculpabilidad, de cuestión controvertida, en la que siendo un sujeto con capacidad de culpabilidad, no es su conducta punible, porque el derecho no puede exigirle que haya actuado de una manera distinta a la que lo hizo.

En este último caso, se ocupa la doctrina en sentido general, de la no exigibilidad de otra conducta, y en particular, del estado de necesidad disculpante, el miedo insuperable y el encubrimiento entre parientes, pues el “Ordenamiento jurídico no puede imponer el cumplimiento de sus mandatos, más allá de una exigibilidad normal o general (Muñoz Conde, p.407) Así, por ejemplo en el estado de necesidad se exige como requisito que el necesitado no tenga, por su oficio o cargo, obligación de sacrificarse.

Se indica además, que el “Derecho no puede exigir comportamientos heroicos o en todo caso, no puede imponer una pena cuando en situaciones extremas alguien prefiere realizar un hecho prohibido por la ley penal antes que sacrificar su propia vida o su integridad física (Muñoz Conde, p. 408)

Pero también a su vez, siguiendo el derecho comparado se aprecian otras, como el caso fortuito, el error de tipo o de prohibición, el estado de necesidad disculpante, la obediencia debida, la coacción moral.

D. *El fundamento en las excusas absolutorias.*

Las excusas absolutorias constituyen también una forma de exclusión de la responsabilidad penal, en la que el sujeto habiendo cometido un delito, por razones de política

criminal o de conveniencia social, no puede aplicarse la pena o la sanción correspondiente (Arango Durling, p. 166).

Desde el punto de vista de su naturaleza jurídica, las excusas absolutorias no han gozado de unanimidad de criterio, toda vez que para algunos se han considerado como causas de justificación o de inculpabilidad, que afectan la tipicidad, o que en general, son una “causa de inexigibilidad sui generi (Arango Durling, Las Consecuencias, p. 168).

El fundamento de la exclusión de la responsabilidad penal y por ende de la pena, radica, entonces, en diversos motivos en donde se plantea que por razones de utilidad, de justicia material, de oportunidad política, y en general por cuestiones de política criminal, resulta innecesario o inadecuado imponerle un castigo al delincuente.

Se trata de un “perdón legal”, en el que su fundamento puede hallarse en el arrepentimiento, la mínima o nula peligrosidad exhibida por el autor y la conservación de las relaciones familiares (Pavón Vasconcelos, p. 168).

Por otra parte, también se ha considerado como supuestos que excluyen la responsabilidad penal, por exclusión de la pena, con las denominadas excusas absolutorias, en virtud del cual se reconoce que existe delito, por cuanto todos los elementos se presentan, más por cuestiones de política criminal, el legislador determina la ausencia de pena.

E. Efectos de las eximentes de responsabilidad penal

Las eximentes de la responsabilidad penal, por ser excluyentes de la antijuricidad, de la culpabilidad o de la pena, en un sentido amplio, no todas tienen los mismos efectos jurídicos.

Así, por ejemplo, en las causas de inculpabilidad, no hay delito, ni responsabilidad penal, pero subsiste la responsabilidad civil.

Por otro lado, en las excusas absolutorias, desaparece el delito, y no hay responsabilidad penal para el autor o los autores, aunque subsiste la responsabilidad para los partícipes, por ser una causa personal de supresión de la pena, mientras que en las causas de justificación, no hay delito ni responsabilidad penal ni civil (salvo bienes patrimoniales).

III. LAS EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD PENAL. APROXIMACION AL CODIGO PENAL DE 2007

A. Introducción

El Código Penal de 1982, establece expresamente **como** eximentes de responsabilidad penal, las causas de Justificación y por otro lado, las causas de Inculpabilidad.

Las causas de justificación comprenden en nuestro país, la Legítima Defensa, el Estado de Necesidad, el Cumplimiento de un deber legal y el Ejercicio de un Derecho, y el consentimiento, mientras que las causas de inculpabilidad, son la obediencia debida, la coacción moral, y el estado de necesidad disculpante.

No es nuestro interés, en este instante efectuar un estudio pormenorizado de las eximentes mencionadas, más bien pretendemos señalar sus aspectos fundamentales, con respecto al Código Penal de 2007.

B. Las eximentes de responsabilidad penal. Novedades y diferencias en el Código Penal de 2007.

En primer término es necesario señalar que a diferencia de otros países las causas de justificación y las eximentes de culpabilidad se contemplan por separado, tanto desde la perspectiva del Código Penal de 1982 y del Código Penal del 2007.

En ese sentido, un vistazo al Código Penal Español de 1995 advierte que en el Capítulo II “De las causas que eximen de la responsabilidad criminal”, enumera tanto los supuestos de exención a menores de edad por razón de las leyes especiales, así como los supuestos de inimputabilidad por trastorno mental o alteración psíquica, la intoxicación plena de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras, las alteraciones de la percepción, los supuestos de causas de justificación, y de inculpabilidad.

El Código Penal de 1982 y el Código Penal de 2007 consagran, en general, en forma similar iguales eximentes de responsabilidad penal, tanto en causas de justificación, como en causas de inculpabilidad.

El Código Penal de 1982 establece como causa de justificación, el Estado de Necesidad, la Legítima Defensa, el Cumplimiento de un Deber Legal y el Ejercicio de un Derecho, y en la misma línea, sigue el Código Penal de 2007, con las diferencias que a continuación señalaremos.

Por otro lado, el Código Penal de 2007, inicia refiriéndose al Cumplimiento de un deber legal y Ejercicio de un derecho en el artículo 31, en los términos de “actuar”, en vez de Obrar, a diferencia de lo que hace el Código Penal de 1982.

Prefiere referirse al concepto tradicional y superado de legítima defensa y no Defensa necesaria, en el artículo 32, y concreta en general, los mismos requisitos que se prevén en la actual legislación, aunque reemplaza el término obrar por “actuar” en defensa legítima de su persona o de sus bienes.

El artículo 32 señala que la “defensa es legítima” cuando concurren las siguientes circunstancias:

- Existencia de una agresión injusta y actual o inminente del que resulte afectado por el hecho
- utilización de un medio racional para impedir o repeler la agresión, y
- falta de provocación suficiente por parte de quien se defiende o es defendido.

Ahora bien, a grandes rasgos se observa la eliminación del requisito actual sobre la “imposibilidad de evitar la agresión”, que a nuestro juicio resulta necesario para justificar la defensa como necesaria, e incluye la expresión sobre la “existencia de una agresión injusta, actual o inminente del que resulte o "pudiera resultar afectado por el hecho".

Si debe señalarse, que se ha adicionado, un párrafo consideración que es lamentable, pues dice que “se presume que actúa en legítima defensa quien repele al que sin su consentimiento ha ingresado a su residencia, morada, casa o habitación”.

En ese sentido compartimos la opinión del catedrático Carlos Muñoz POPE, que esto es un retroceso, pues significa “en palabras pobres que tengo derecho a causar la muerte al ladrón que se introduce en algunos de dichos lugares, aunque no me agreda todavía, constituyendo así una aberración jurídica que supone dar licencia para causar la muerte del ladrón, lo que sin duda será causante de mucho luto y dolor, pues el maleante que se introduzca en tales lugares, sabrá que si lo hace se expone a su muerte, lo que implica que aquel preferirá causar la muerte de cualquiera que se encuentre en su camino antes que lo maten a él.”, y concluye el catedrático manifestando que tales referencias aparecían en el artículo 323 del derogado Código Penal de 1922, pero inexplicablemente fueron reproducidas en la legislación vigente..

Finalmente, es incomprensible y resulta contradictorio desde el plano doctrinal, que se establezca no solo la falta de provocación suficiente de parte del defensor, que es lo usual, sino que

además se adicione otro requisito obligatorio para el otorgamiento de la misma, en la medida de quien defiende debe conocer que su defendido no ha provocado tal agresión.

En cuanto al Estado de necesidad, se reemplazan los términos “obrar” por “actuar”, y los requisitos son idénticos en general, con la consideración indicada en el numeral 3o que dice lo siguiente: “que el peligro no haya sido ocasionado voluntariamente por el agente o por la persona a quien se protege”, por lo que no es justo que la actuación justificante quede como ilícita cuando el tercero defendido fue el que provoco el peligro, y el agente defensor no tenía conocimiento de ello.

Sobre las eximentes de culpabilidad en el nuevo Código Penal, tenemos que no se consagra la Obediencia debida (art. 40), sino la obediencia jerárquica, y que debe ser reformulado y tomarse en consideración la normativa referente a la Fuerza Pública en esta materia. . Es positivo, sin embargo, que se consagre expresamente que no es aplicable en los casos de violación de los derechos humanos ni desaparición forzada., aunque deja por fuera las violaciones a los derechos humanos.

Se contemplan además el estado de necesidad disculpante y la coacción moral, aunque algunos consideren como MUÑOZ POPE, que no es acertado el establecer los requisitos de las mismas, y que debe dejarse al arbitrio del juzgador.

Por otro lado, en esta materia es innovador la inclusión del error de prohibición contemplado de una manera amplia, en otro caso de forma concreta (error amparado en una causa de justificación, inclusión expresa innecesaria), que la misma obedece a la regulación de la culpabilidad desde una nueva perspectiva en el nuevo código penal, y que permite que el sujeto que no sabe que su actuación es ilícita no sea considerado culpable si tal error es invencible (art. 39), aunque no establezca ninguna consideración sobre el error de prohibición vencible.

Otro aspecto innovador que merece señalarse, es la inclusión del miedo insuperable como eximente de culpabilidad, aunque no tome en consideración ni la no exigibilidad de otra conducta distinta, ni otros supuestos comprendidos en la misma, como por ejemplo el encubrimiento entre parientes.

En cuanto a las excusas absolutorias, estas se establecen en la parte especial de cada delito, por lo que en este momento no nos referiremos a ello.

IV. CONCLUSIONES

En síntesis, el Código Penal del 2007 trae novedades que deben aplaudirse, pero de igual

forma es necesario que se acojan todas las recomendaciones a fin de que el mismo cumpla con una adecuada técnica legislativa, y con las corrientes político criminales actuales.

En ese sentido, es de suma importancia que a nivel de docencia, como en diversos foros, se divulgue las novedades que nos trae la legislación penal, a fin de contribuir no solo en la formación docente sino jurídica de nuestros abogados del país.

Por otro lado, la aprobación del nuevo Código Penal constituye un reto para la sociedad e implica una actualización en la formación jurídica de los abogados principalmente, porque hemos entrado a una legislación penal cuya estructura rompió con el sistema causalista del delito y entra a uno de corte finalista, puesto que el dolo y la culpa esta en la tipicidad.

NOTAS

Virginia Arango Durling, “Observaciones al Anteproyecto de Código Penal de 1998 y revisado de 1999”, en **Cuadernos de Ciencias Penales No 3**, Ediciones Panamá Viejo, Panamá, 2000, **Las Consecuencias jurídicas del delito**, Ediciones Panamá Viejo, Panamá, 2003, **Las causas de inculpabilidad**, Ediciones Panamá Viejo, Panamá, 1998, Cuestiones esenciales sobre la culpabilidad, Ediciones Panamá Viejo, Panamá, 2007, Rafael Díaz Roca, **Derecho Penal, Parte General**, Tecnos, Madrid, 1996, Fermín Morales Prats/ Gonzalo Quintero Olivares, en **Comentarios al Nuevo Código Penal**, Aranzadi editorial, Navarra, 1996, Carlos Muñoz Pope, **Estudios para la Reforma Penal**, Panamá Viejo, Panamá, 2006, Francisco Muñoz Conde/ Mercedes García Aran, **Derecho Penal Parte General**, tirant lo blanch, Valencia, 2004, Francisco Pavón Vasconcelos, **Manual de Derecho Penal Mexicano, Parte General**, 4a edición, Porrúa, México, 1978, Claus Roxin, Derecho Penal, Parte General, Civitas, Madrid, 1997, Raúl Zaffaroni, **Tratado de Derecho Penal, Parte General**, Ediciones Ediar, Buenos Aires, 1999