



*Exceso en las causas de justificación como causal de exclusión de culpabilidad  
en la teoría del delito*

*Excess in the causes of justification as a cause of exclusion of guilt in the theory  
of crime*

*Excesso nas causas de justificação como causa de exclusão da culpa na teoria do  
crime*

María Fernanda Gallardo-Muñoz <sup>I</sup>

[mfgallardo@hotmail.com](mailto:mfgallardo@hotmail.com)

<https://orcid.org/0000-0003-2354-9955>

Sindy Carolina Lambert-Jaramillo <sup>II</sup>

[sclambert@hotmail.com](mailto:sclambert@hotmail.com)

<https://orcid.org/0000-0003-0679-1512>

**Correspondencia:** [mfgallardo@hotmail.com](mailto:mfgallardo@hotmail.com)

Ciencias Técnicas y Aplicadas

Artículo de Investigación

\* **Recibido:** 13 de abril de 2024 \* **Aceptado:** 07 de mayo de 2024 \* **Publicado:** 15 de junio de 2024

I. Investigador Independiente, Ecuador.

II. Investigador Independiente, Ecuador.

## Resumen

La teoría del delito, sus categorías y la discusión sobre su contenido, ha sido ampliamente desarrollada en la doctrina universal del derecho penal durante ya poco más de un siglo, por lo que cada una de las instituciones que la integran se han ido posicionando en las legislaciones del mundo, estableciéndose los distintos sistemas penales. Legislaciones como la del Ecuador, han tenido una muy discreta sistematización de la teoría del delito, olvidándose en la mayoría de los casos de establecer una definición clara de la posición del Estado frente a un fenómeno que en la doctrina ya se hubiere discutido. Nuestra legislación penal ha confundido varios conceptos en las categorías de la antijuridicidad y la culpabilidad, como son los casos de exceso en las causales que excluyen la antijuridicidad, imponiéndolos como circunstancias atenuantes, y sin mayor desarrollo y con notorias limitaciones. En la presente investigación, se ha logrado fundamentar la pertinencia de normar a los casos de exceso en las causas de exclusión de la antijuridicidad, como una causal de exculpación, delimitando los casos específicos en que la misma debe operar, para ser consecuente con el desarrollo teórico doctrinal actual.

**Palabras clave:** Delito; Teoría; Antijuridicidad; Culpabilidad; Exculpación.

## Abstract

The theory of crime, its categories and the discussion about its content, has been widely developed in the universal doctrine of criminal law for just over a century, which is why each of the institutions that comprise it have been positioning themselves in the legislations of the world, establishing the different penal systems. Legislations such as that of Ecuador have had a very discreet systematization of the theory of crime, forgetting in most cases to establish a clear definition of the State's position regarding a phenomenon that has already been discussed in the doctrine. Our criminal legislation has confused several concepts in the categories of illegality and guilt, such as cases of excess in the causes that exclude illegality, imposing them as mitigating circumstances, and without further development and with notable limitations. In the present investigation, it has been possible to substantiate the relevance of regulating cases of excess in the causes of exclusion of illegality, as a cause of exculpation, delimiting the specific cases in which it must operate, to be consistent with the development current doctrinal theorist.

**Keywords:** Crime; Theory; Illegality; Culpability; Exculpation.

## Resumo

A teoria do crime, suas categorias e a discussão sobre seu conteúdo, vem sendo amplamente desenvolvida na doutrina universal do direito penal há pouco mais de um século, razão pela qual cada uma das instituições que a compõem vem se posicionando nas legislações do mundo, estabelecendo os diferentes sistemas penais. Legislações como a do Equador têm tido uma sistematização muito discreta da teoria do crime, esquecendo-se na maioria dos casos de estabelecer uma definição clara da posição do Estado em relação a um fenômeno já discutido na doutrina. A nossa legislação penal tem confundido vários conceitos nas categorias de ilicitude e culpa, como os casos de excesso nas causas que excluem a ilicitude, impondo-as como circunstâncias atenuantes, e sem maior desenvolvimento e com limitações assinaláveis. Na presente investigação foi possível fundamentar a relevância de regular os casos de excesso nas causas de exclusão da ilicitude, como causa de exculpação, delimitando os casos específicos em que deve operar, para ser coerente com o desenvolvimento doutrinário atual. teórico.

**Palavras-chave:** Crime; Teoria; Ilegalidade; Culpabilidade; Desculpa.

## Metodología

La investigación desarrollada ha mantenido su enfoque puramente cualitativo ya que los resultados que se han obtenido responden a la aplicación de técnicas que, si bien no se pueden cuantificar, si pueden ser interpretadas para que tengan validez y sean representativas.

El tipo de investigación fundamentalmente es teórica y su alcance es descriptivo porque el objeto central es la caracterización del problema estudiado, y explicativa porque se determinó las causas de la problemática y la pertinencia de la regulación del exceso en las causas de justificación como causal de exclusión de la culpabilidad en el Código Orgánico Integral Penal, para la correcta interpretación de un hecho que es materia de procesamiento penal.

Se realizó un estudio de documentos dirigido a la jurisprudencia nacional en torno a la regulación del exceso en las causas de justificación y se obtuvo el criterio de expertos. Se realizaron un total de 6 entrevistas entre abogados litigantes penales y docentes investigadores del derecho penal, de los que se obtuvieron los criterios válidos para desarrollar conclusiones firmes.

En cuanto a los métodos de investigación empleados, el método analítico nos permitió realizar un análisis de la normativa y de la jurisprudencia sobre las causas de justificación y el exceso, para valorar todos sus elementos, partes y componentes y luego integrarlos en una síntesis; al ser

necesario partir desde la conceptualización del “exceso de defensa” para establecer la falta de normativa aplicable en los procesos penales, se hizo uso del método inductivo- deductivo; Se requirió del método histórico – lógico para realizar un estudio histórico del origen del exceso de defensa en la doctrina universal; finalmente, se puso en práctica un enfoque en sistema, ya que se logró estructurar un documento de análisis crítico jurídico que motiva y fundamenta la regulación del exceso en las causas de justificación como causal de exclusión de la culpabilidad en el Código Orgánico Integral Penal, para la correcta interpretación de un hecho que es materia de procesamiento penal.

## **Introducción**

El Código Orgánico Integral Penal, es el cuerpo normativo que en la actualidad concentra toda la legislación penal en el estado ecuatoriano. Está repartido en 3 libros, siendo el primero el que concentra la parte sustantiva, el segundo desarrolla el proceso penal, y finalmente, el tercer libro trata acerca de la ejecución de las penas.

En merito a la estructura del código, la teoría del delito se encuentra ubicada en la parte sustantiva y el legislador le ha dedicado un total de 18 disposiciones, dentro de las cuales y de manera muy sucinta se trata sobre la acción penalmente relevante, la tipicidad solo referencialmente, la antijuridicidad y 2 de sus causales de exclusión y sobre la culpabilidad sin considerar sus causales de exclusión, sino únicamente refiriéndose a los trastornos mentales de manera bastante equívoca (Armaza Galdos, 2013).

La teoría del delito es un sistema de categorización por niveles, que permite descubrir al delito y sus responsables, es un laboratorio del delito, y de su análisis de determina la existencia del ilícito (Campoverde, 2018). Pero, para que este laboratorio sea funcional, es imperativo que la legislación haya sistematizado correctamente cada uno de sus componentes sean estos positivos o negativos (Abralde, 2010).

Existen instituciones que, dentro de la teoría del delito, necesitan ser aceptadas de manera clara y precisa por parte del estado que las asume, ya que el quehacer jurisdiccional depende de las normas y su contenido para poder establecer resoluciones legítimas en los conflictos que se les encomienda. Esta situación, pone en evidencia, el poco interés o compromiso legislativo para con el derecho penal, ya que la teoría del delito desarrollada en el COIP, a más de tener un contenido en algunos casos limitado y en otros ambiguos y hasta equívocos, no ha desarrollado completamente todas las

instituciones que la componen, como son los casos de coacción, error de tipo, error de prohibición, etc.

## **Desarrollo**

### **Las causas de justificación o causas de exclusión de la antijuricidad en el Código Orgánico Integral Penal**

El COIP en su artículo 30, ubicado en el capítulo que trata sobre la antijuricidad, ha expuesto que son 4 las causales que justifican la actuación antijurídica, siendo estas: la legítima defensa, el estado de necesidad, el cumplimiento de una orden legítima y expresa de autoridad competente, y el cumplimiento de un deber legal. De estas únicamente se han desarrollado las 2 primeras, estableciéndose reglas que superficialmente son fieles a la doctrina universal (OlivaresS).

Sobre el estado de necesidad, se justifica la conducta típica, cuando la persona, al proteger un derecho propio o ajeno, cause lesión o daño a otra debiendo para lo mismo estar presentes como presupuestos: 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. Lo que aquí podemos resaltar, es que la legislación ecuatoriana confunde con el segundo presupuesto, al estado de necesidad justificante con el exculpante.

Para el caso de la legítima defensa, se justifica las lesiones o muerte causadas, cuando la persona actúa en defensa de cualquier derecho, propio o ajeno, siempre y cuando concurren los siguientes requisitos: 1. Agresión actual e ilegítima. 2. Necesidad racional de la defensa. 3. Falta de provocación suficiente por parte de quien actúa en defensa del derecho. Estos presupuestos, podemos decir que son universales, por lo que la doctrina ha definido en muchas ocasiones el alcance de los mismos, de manera que no se pueda confundir un caso real de legítima defensa, con un exceso en la actuación de quien se defiende (Rojo Araneda, 2013).

A pesar de existir presupuestos claros, tanto el estado de necesidad como la legítima defensa, tienen una pobre regulación en nuestra legislación, y esta afirmación obedece a la simple apreciación de que, si bien sus presupuestos son claros, el alcance de los mismos los entendemos desde la doctrina, es decir, que se necesita conocimientos más allá de la norma para dominarlos. El problema con las otras dos causales no desarrolladas, es aún más evidente, ya que sus presupuestos no existen en la ley, y no para su materialización, será indispensable recurrir a las definiciones que los maestros le

hayan dado en las diferentes investigaciones. No es que la falta de regulación haga inoperante estas instituciones, pero es innegable que tiene a complicar el desarrollo del quehacer penal en el estado, y por lo mismo tiende a llevar a errores en la actuación jurisdiccional (Armaza Galdos, 2013).

### **La culpabilidad y sus presupuestos**

La culpabilidad es un juicio de reproche que se le hace al autor cuando este pudo haber actuado de manera distinta. Debe entenderse que solo será reprochable aquella persona que cuando actuó era libre para decidir entre hacer o no hacer, y, por lo tanto, será la libertad el principio fundamental de la culpabilidad (Bovino, 2012).

Sólo puede ser culpable quien era libre para actuar (Kindhäuser, 2013). La libertad como principio de la culpabilidad exige que para que la misma se constituya plenamente debe concretar 3 presupuestos: a) solo es libre y por lo tanto reprochable quien al momento de su actuación era capaz de entender, querer y dirigir sus actos (capacidad de culpabilidad); b) solo es libre y por lo tanto reprochable quien al momento de actuar conocía la antijuridicidad de su conducta (conciencia de ilícito); y, solo es libre y por lo tanto reprochable a quien de acuerdo con las circunstancias del caso se le podía exigir una actuación distinta (exigibilidad de otra conducta) (Alba, 2012).

- a) **Capacidad de culpabilidad.** - Sobre este presupuesto, el COIP cuando conceptualiza a la culpabilidad dispone que para que una persona sea considerada responsable penalmente deberá ser imputable, de esta manera se homologa a capacidad de culpabilidad con la imputabilidad.

En principio debe entenderse que por regla general todas las personas son imputables, con excepción de aquellas a las que la ley considera inimputables. En el caso de nuestra legislación, existen 3 casos plenamente identificados. Los artículos 35 y 36 establecen inimputabilidad en los casos de trastornos mentales absolutos, y son estos, las personas que, al momento de la ejecución de la infracción, estaba dominados por su trastorno de manera que no entendían, no querían o simplemente no podían gobernar sus actos (Gómez Pavajeau, 2010).

El artículo 37 *ibídem*, establece un caso particular de inimputabilidad, la persona que al momento de cometer la infracción se encuentre bajo los efectos del alcohol o de sustancias estupefacientes, psicotrópicas o preparados que las contengan, no será culpable siempre y cuando su estado responsa a un caso fortuito. Algunos autores desconocen esta situación como una causal de

exclusión de la culpabilidad, sino que generalmente la ubicaban como una atenuante de la pena, sin embargo, autores como Roxin, Donna, o Cerezo Mir la posicionaron sin mayor problema. Finalmente, y con mucha fidelidad con las tesis dominantes, el artículo 38 del código, nos envía a revisar los casos de los menores al Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, en donde encontramos que los niños son absolutamente inimputables.

- b) **Conciencia de ilícito.** - Este presupuesto también está ubicado dentro del concepto de culpabilidad que ha desarrollado el COIP, para que una persona sea considerada responsable penalmente deberá ser imputable y actuar con conocimiento de la antijuridicidad de su conducta.

Para Welzel, resulta más fácil la posibilidad de autodeterminación conforme a sentido cuando conoce positivamente la antijuridicidad, indiferente de si esta conciencia es actual al momento de comisión del hecho o pueda actualizarse de inmediato. Para Roxin, “Conciencia de la antijuridicidad significa: el sujeto sabe que lo que hace no está jurídicamente permitido, sino prohibido (Welzel, 2010).

Debemos tener claro entonces que no puede entenderse como libre, la actuación de quien no conocía que su actuación era delictiva. El sujeto debe conocer o al menos tener a su alcance el tiempo y los medios para conocer que su actuación esta desapegada de la ley. 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 infracción, si bien es típica y antijurídica, no puede atribuírsele a título de culpabilidad.

En su fase negativa, la falta de conciencia o conocimiento de la antijuridicidad de la conducta, es reconocido como error de prohibición. Así, quien actúa con error de prohibición, error que no pudo y no podía vencer, no era libre y por lo mismo no puede ser culpable (Abralde, 2010).

Sobre el tercer presupuesto de la culpabilidad, trataremos en el epígrafe siguiente, por ser un elemento de gran relevancia para el presente trabajo.

### **La exigibilidad de otra conducta como presupuesto de la culpabilidad**

Para tratar sobre la culpabilidad del sujeto, es necesario dirimir, además, si es posible exigirle una conducta distinta a la realizada, la cual evidentemente configura un ilícito. Este presupuesto implica la necesidad de resolver o apreciar con cuidado las circunstancias del hecho y la actuación del sujeto activo frente a estas; esto es, si al sujeto se le podía exigir una actuación distinta a la que

desarrolló, si era libre para actuar de otra manera, y si por lo mismo en base a esa libertad el escogió actuar de manera dañina (Salazar, 2011).

Si las circunstancias eran tan apremiantes que cualquier persona en el mismo caso tampoco podía haber elegido hacer otra cosa, entonces no habría exigibilidad. Por ello hay que atender aspectos psicosomáticos, morales y circunstanciales que afectaron al individuo.

Así lo entiende el profesor Zambrano Pasquel: “Debemos convenir en admitir que en los casos de no exigibilidad la situación del autor es excepcional, que, aunque no excluye la posibilidad de autodeterminación lo pone en posición de recibir un gran pacto motivacional que deviene de circunstancias anormales, y aunque el injusto y la culpabilidad puede ser tal que torne innecesario el reproche de culpabilidad jurídico penal así se siga afirmando el desvalor del acto”. Por lo tanto, la inexigibilidad de otra conducta, elimina la posibilidad de reproche (Zambrano Pasquel, 2002).

Existen 3 supuestos en que se debe reconocer que al sujeto no se le puede exigir otra conducta distinta a la que se desarrolló, casos de inexigibilidad: a) Los casos de coacción o miedo insuperable; b) los casos de estado de necesidad disculpante o exculpante; y, c) los casos de exceso en las causas de exclusión de la antijuridicidad o causas de justificación.

- a) La coacción o miedo insuperable, no es otra cosa que la situación en que una persona se ve obligada a actuar ilícitamente por cuanto sobre él pesa una amenaza de un mal relevante, que psicológicamente lo domina, es un miedo que no se puede superar (Radbruch, 2010).

Por supuesto para que este supuesto sea válido hay que atender a todos los caracteres personales del sujeto activo, si es hombre o mujer, discapacitado, rasgos de personalidad, contextura física, etc. Este supuesto ha sido como una atenuante de la pena en el COIP, por lo que podemos afirmar que tiene una pésima regulación. Un sencillo ejemplo es el de la cajera de banco que entrega claves de seguridad cuando le secuestran a su hijo.

- b) Los casos de estado de necesidad disculpante o exculpante, se trata de la necesidad de lesionar un bien jurídico para salvar otro de igual valor. No existe una ponderación de bienes jurídicos como en el estado de necesidad justificante, sino que los bienes que se lesionan y se pretenden proteger son equivalentes (Pereda, 2012).

En nuestra legislación, el artículo 32 del COIP, ha confundido a los estados de necesidad justificante y disculpante, exponiéndolos como uno solo y como causa de exclusión de la antijuridicidad. Es de entenderse entonces que en los casos en que haya que lesionar la vida para



salvar otra, siendo la afectación estrictamente necesaria, no será reprochable esta actuación. El ejemplo más claro de este supuesto, es el caso de los náufragos que se sujetan a un madero, golpeando uno a otro para poder salvar su vida.

Finalmente, en esta parte introductoria, trataremos sobre el tercer supuesto de inexigibilidad de otra conducta del autor, esto es, los casos de exceso en la ejecución de las causas de exclusión de la antijuridicidad o causas de justificación.

### **El exceso en las causas de justificación como causal de exclusión de la culpabilidad**

Las causas de exclusión de la antijuridicidad, como habíamos anticipado han recibido de parte del legislador ecuatoriano, una categoría de atenuante de la pena, por lo que debemos entender que quien se excede en la defensa por ejemplo, en todos los casos será declarado responsable; así, el COIP en su artículo 31 dispone que la persona que se exceda de los límites de las causas de exclusión será sancionada con una pena reducida en un tercio de la mínima prevista en el respectivo tipo penal (Roxin, 2010).

No entendemos la razón para que el estado se haya inclinado por establecer al exceso como una atenuante de manera cerrada, cuando para esta figura existe una discusión clara en los más aceptables escenarios de la dogmática penal, en donde claramente se ubican como causal de exclusión de la culpabilidad, y con regulaciones que la limitan. El sistema penal ecuatoriano se refiere a esta figura de manera general, estableciendo la atenuante sin considerar si a actuación del sujeto al excederse fue con dolo o culpa.

Siendo un presupuesto de la culpabilidad, que se le pueda exigir al sujeto activo una conducta diferente a la que desarrolló (por entenderse que era libre para decidir), se debe entender que existen casos en que las personas actuando dentro de una causa de justificación, se exceden, en algunos por que las circunstancias del caso no le permiten darse cuenta del exceso, y por lo mismo no se les puede exigir una conducta distinta, tal es el caso de la víctima de un delito de abuso sexual que golpea al agresor en el rostro con una piedra hasta matarlo, pero sin darse cuenta de que con los primeros golpes ya lo había dominado (Peña González, 2010).

Es innegable que de acuerdo al escenario en que se desarrolló la infracción, a la chica no se puede exigir una conducta distinta ya que sin bien se excedió en la defensa, no podríamos afirmar que ella está consciente de ese exceso. Siendo así, ella habría desarrollado una actuación típica y

antijurídica, pero su culpabilidad sería perfectamente discutible en cuanto la determinación de la exigibilidad de otra conducta.

Distinto es el caso del guardia de seguridad que luego de recibir un disparo atrapa al ladrón, lo somete y le dispara. Tratándose también de un exceso, es evidente la distancia que existe entre el primer caso y el presente, y a primera instancia es fácil atribuirle la categoría de exceso culposo a la chica, mientras que el dolo es claro en el caso del guardia. Siendo casos de exceso en la legítima defensa, merecen tratamientos distintos en un proceso penal (Roxin, 2010).

Puede verificarse un exceso en el estado de necesidad justificante al extralimitarse en cualquiera de los presupuestos que lo conforman, por ejemplo, cuando en vez de causar un mal menor se genera un daño mucho mayor al que se intenta evitar, o cuando la necesidad que parecía evidente no tenía la categoría que se creía, como el caso en que se destruye un vehículo para sacar a un niño que se entendía se estaba asfixiando, pero había otra forma de sacar al niño sin causar la destrucción, o si el riesgo de muerte no era inminente (Mir Puig, 2013).

En los casos del cumplimiento de orden legítima de autoridad competente emitida con las formalidades legales que opera como causa de justificación, el exceso no lo buscaremos en los límites de la justificante en la Constitución y en la Ley, sino en la orden debidamente expedida por la autoridad que emite la orden, y en su potestad para darla.

Finalmente, en los casos de exceso en el legítimo ejercicio de un derecho, de una actividad lícita o de un cargo público, al igual que en el punto anterior, aplica lo dicho en el estricto cumplimiento de un deber legal, pero con la diferencia de que acá se buscarán los límites del derecho, la actividad lícita o el cargo público, en la Constitución, la jurisprudencia constitucional, las leyes y los manuales de funciones elaborados por las autoridades administrativas (Bovino, 2012).

La presencia de un exceso doloso, debe imperativamente constituir al acto típico antijurídico y culpable, es decir que, si deliberadamente una persona se excede en la defensa, con la intención de causar daño, sea por venganza o simple cólera, deberá responder penalmente; Mientras que, en los casos de exceso culposo, en que la persona no puede darse cuenta de que se convierte en agresora, se deberá excluir la culpabilidad (Muñoz García, 2013).

## **Resultados alcanzados**

Resultados obtenidos en la revisión documental sobre la penalización de los casos de exceso en la ejecución de las causas de exclusión de la culpabilidad en la legislación comparada.

Para empezar a exponer los resultados alcanzados a través de la presente investigación, vamos en primer lugar a realizar la exposición de los resultados obtenidos en la revisión documental, esto es, los contenidos de disposiciones legales de los sistemas jurídicos penales de varios estados, en lo que se refiere a la regulación del exceso en las causas de justificación.

**Código Alemán.** - Los jurisconsultos alemanes que elaboraron el nuevo Código alemán de 1851, dictó el precepto de que el exceso de defensa nunca debe castigarse, sino igualarse en cuanto a la impunidad en la legítima defensa. El artículo 33 establece que “Exceso en la legítima defensa. - Si el autor excede los límites de la legítima defensa por confusión temor o miedo, entonces no será castigado”.

**Código Penal Austriaco.** - La ley promulgada en el año de 1852, establece que el exceso en la defensa constituye causa de exculpación. En el artículo 9.2 la norma dispone que, “en los casos de error sobre los hechos, que no podían superarse, no hará responsabilidad penal”.

**El Código Penal Español.** - En el artículo 21 establece que son atenuantes de la pena, “las causas expresadas en el capítulo anterior, cuando no concurrieren todos los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad en sus respectivos casos”.

**El Código Penal Portugués.** - Esta legislación en su cuerpo normativo penal dispone sobre el caso de estudio en el siguiente sentido: “Artículo 33.-. Exceso de autodefensa: 1 - Si se sobran los medios empleados en defensa propia, el hecho es ilícito pero la pena puede verse especialmente reducida; 2 - El agente no es sancionado si el exceso resulta de disturbio, miedo o espanto, no objetable”.

**Código Penal Italiano.** – Este cuerpo normativo en su artículo 55 dice lo siguiente: "Cuando al cometer algunos de los hechos previstos en los arts. 51, 52,53 y 54 (causas de justificación), se exceden culposamente los límites establecidos por la ley o por alguna orden de la autoridad, o impuestos por necesidad, se aplicarán las disposiciones concernientes a los delitos culposos, si el hecho está previsto por la ley como delito".

**Código Penal Federal de México.** - El código penal que rige para los estados mexicanos trata acerca de esta problemática en el Artículo 16.- Al que se exceda en los casos de defensa legítima, estado de necesidad, cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho a que se refieren las fracciones IV, V, VI del artículo 15, “se le impondrá la pena del delito culposo”.

**Código Penal De Argentina.** – La legislación argentina, ha estructurado los casos de exceso de manera de una manera muy particular, así el artículo 35, manda que “El que hubiere excedido los

límites impuestos por la Ley, por la autoridad o por la necesidad, será castigado con la pena fijada para el delito por culpa o imprudencia”.

**Código Penal De Colombia.** – En Colombia, el código penal ha regulado sobre el exceso, en el siguiente sentido en su disposición 32 numeral 7 segundo inciso, en el sentido de que “el que exceda los límites propios de las causales consagradas en los numerales 3, 4, 5, 6 y 7 precedentes (causas de justificación), “incurrirá en una pena no menor de la sexta parte del mínimo ni mayor de la mitad del máximo de la señalada para la respectiva conducta punible”.

**Código Penal De Perú.** - Esta legislación regula el exceso en el sentido de que en los casos del artículo 20 que trata sobre las causas de justificación, “cuando no concurra alguno de los requisitos necesarios para hacer desaparecer totalmente la responsabilidad, el Juez podrá disminuir prudencialmente la pena hasta límites inferiores al mínimo legal”.

## **Resultados obtenidos en la aplicación de entrevistas formuladas a expertos en derecho penal y teoría del delito**

- a) **Sobre La Regulación del exceso en las causas de justificación en el Código Orgánico Integral Penal**
1. Todo el esquema de teoría del delito que se encuentra plasmado en el COIP es limitado, parece que el legislador poco conocía de la amplitud de teorías que sostienen a cada elemento de la misma. En el caso del exceso de defensa, es notorio que quien lo redactó no tenía idea de lo que estaba insertando en el código.
  2. La ubicación es incorrecta si la miramos en los dos sentidos posibles: si se mantiene la tesis del legislador de que la presencia del exceso atenúa la pena, debería por lo mismo estar ubicado dentro del capítulo de las atenuantes. Al ubicarla en la forma que lo ha hecho el legislador ha magnificado su desconocimiento sobre la parte esencial del derecho penal. Si se considera la tesis de la exculpación, debería estar desarrollada dentro del capítulo de la culpabilidad.
  3. En el país se ha seguido una línea de reflexión anacrónica, ya que si bien en sus inicios los casos de exceso en la legítima defensa fueron considerados atenuantes, en la actualidad, la doctrina predominante la ubica como causal de exculpación. Siendo nuestro código penal, un código moderno del 2014, se debería haber incluido esta tesis.

4. De la manera en que se ha redactado, se ha generalizado demasiado, pero esto sucede no con esta figura, sino con la mayoría de figuras que el código ha recogido en su teoría del delito. La mayoría no tiene una definición, ni límites, ni presupuestos. Lo que lo hace poco funcional o lo que es peor, lo deja a la interpretación libre del juzgador.
5. El haber instituido a los casos de exceso como atenuante no es un problema realmente, sino más bien la confusión a que se presta la manera en que se lo ha regulado, ya que no se define cuales mismo son los casos de exceso a los que se refiere la ley, a los casos de exceso doloso, culposo o se refiere a ambos.

**b) Sobre la posibilidad de transición del exceso en las causas de justificación, de atenuante de la pena, a la categoría de exclusión de la culpabilidad**

1. Los casos de exceso generalmente no llegan a juicio en nuestro país al menos. Esto, en primer lugar, porque en la práctica quienes defienden al agresor que sufre el exceso, no motivan la investigación penal. Así, establecerlo como una atenuante de la pena no tiene valor estadístico, y por lo mismo debería alcanzar el nivel de causa de exclusión de responsabilidad penal. A esto sumémosle que la doctrina sobre la teoría del delito ya la homologa a la imputabilidad.
2. Ambas tesis son muy buenas, pero a una persona que es víctima de una agresión que pone en riesgo su vida, no se le puede exigir prudencia al defenderse, por lo que no se le podría reprochar el exceso. Esta posibilidad debe ser aplicable a todas las causas de justificación.
3. Las teorías o posiciones que la ubican como causa de exclusión de la culpabilidad, tienen mayores fundamentos, ya que en realidad la presencia de un caso de exceso real, determina que a la persona no se le pueda exigir una conducta distinta, es decir que no era libre para decidir, lo que de manera objetiva implica exculpación.
4. El legislador nacional, ha demostrado un temor irracional al desarrollar toda la teoría del delito, en primer lugar hay figuras que no se tomaron en cuenta, como los casos de error de tipo y de prohibición, y en segundo lugar no se asumió con valentía el alcance de tesis que predominan en la doctrina, como algunas causas de exclusión de la imputación objetiva (la auto puesta en peligro por ejemplo), y en el preciso caso, el absurdo de dejar al exceso como atenuante, cuando conocido es que debe eximir de responsabilidad
5. El exceso en las causas de justificación debe sistemáticamente constituirse como una causa de disculpa, es decir, que debe eximir de responsabilidad penal. No se puede reprochar la

conducta de quien se excede en la defensa, por ejemplo, ya que no se podría pensar siquiera que las personas de manera general tienen tiempo y medios para limitar el ejercicio de la defensa en todos los casos, sino que, en ocasiones específicas, son las circunstancias las que determinan el alcance de su defensa, de donde nacen los casos de exceso.

**c) Sobre la consideración legal que se le debe otorgar a los casos de exceso en las causas de justificación, cuando se desarrollan con dolo o con culpa**

1. La actuación dolosa destruye la posibilidad de mirar al exceso con benevolencia jurídica; quien se excede con conciencia y voluntad claras de causar el daño, deben responder por el resultado causado, tal cual el infractor común. El exceso en las causas de justificación ingresa en la teoría del delito sea como atenuante o como exculpante, cuando se desarrolla de manera culposa.
2. Solo el exceso culposo es realmente válido para ser reconocido como eximente de responsabilidad. La persona que, en mérito de una defensa real, de un derecho propio o de un tercero que está e inminente riesgo, se excede en esa defensa porque no podía darse cuenta de que se producía ese exceso, merece ser considerado por la ley penal como no responsable.
3. Hay que diferenciar con claridad en la ley, a qué tipo de exceso nos referimos, y de la manera en que se ha desarrollado esta figura en el COIP, se entendería que la atenuación de la pena aplica a todos los casos, es decir que, si alguien se excede en la defensa y mata premeditadamente, recibiría una pena atenuada, lo que es inadmisibles. El trato del exceso como atenuante y más aún como excluyente de culpabilidad debe aplicar estrictamente para los casos culposos.
4. Los casos de dolo deben ser considerados como delitos plenamente constituidos, ya que, si discute el exceso, se entiende que la acción es además típica y antijurídica. El exceso doloso, no es un exceso realmente sino una premeditación para alcanzar un resultado. El exceso que se comete de manera imprudente o culposa al hacer ejercicio de una causa de justificación es la única que puede tributar a favor del sujeto.
5. Si bien teóricamente podemos distinguir varias formas de exceso, como el intensivo o extensivo, lo más importante para la legislación será observar la limitación de esta institución a los delitos culposos sacando de órbita a los dolosos.

6. El COIP, en sus limitaciones tiene errores que no son subsanables en la práctica jurisdiccional. De la manera en que se han normado los casos de exceso en el COIP, se entendería que aplica para todos los casos, lo que es totalmente incorrecto. El dolo es intención, y si se daña con intención no justificada para nada se trata de un caso de exceso.

## Discusión

Las bases teóricas recogidas, nos han permitido exponer los contenidos, al menos generales de la teoría del delito y sus componentes o elementos integradores, tanto en su fase positiva como en su fase negativa. El delito es el acto, típico, antijurídico y culpable, y solo la imperativa e indiscutible presencia de cada uno de esos componentes, permite su plena constitución.

La débil regulación en el COIP de las instituciones de la teoría del delito, entre estas de las faltas de justificación, obliga a quienes hacen práctica penal en cualquier horizonte a revisar la doctrina universal y a inclinarse por un enfoque doctrinal u otro, para poder definir una posición propia y defender una tesis, o para resolver, en el caso de los juzgadores.

La categoría de la antijuridicidad, debemos entenderla como una contravención formal y material al ordenamiento jurídico y la inexistencia de causas de justificación (amenazar o lesionar sin justa causa), que como hemos identificado, nuestra legislación determina cuatro, el cumplimiento de un deber, la orden legítima de autoridad, la legítima defensa y el estado de necesidad, de los cuales solo se regula las dos últimas.

La culpabilidad que es un juicio de reproche al sujeto activo cuando se determina que era libre para actuar, está limitada conceptualmente a dos elementos en el COIP, ya que únicamente se reconoce a la capacidad y a la conciencia de ilícito, olvidándose del presupuesto de exigibilidad de otra conducta al autor. La falta de reconocimiento de este presupuesto no sólo que destruye la categoría de la culpabilidad en el código sino a toda la teoría del delito que este cuerpo normativo ha establecido.

La exigibilidad de otra conducta es el presupuesto de culpabilidad que establece que para que una persona pueda ser culpable, se le debe poder exigir una conducta distinta a la que llevó a efecto, y se le debe poder exigir porque era libre para tomar la decisión de hacer o no hacer, de manera tal que cualquier persona en la misma situación hubiera tomado otra decisión. La libertad es el presupuesto, lo medular en la culpabilidad, y no puede entenderse como libre, quien, al momento de la ejecución de la conducta, se encontraba coaccionado, por ejemplo.

Otra conducta no es exigible en primer lugar en los casos de coacción, que es un temor de un mal relevante producto de una amenaza que obliga a cometer un delito; en segundo lugar, por el estado de necesidad disculpante, que es la necesidad de lesionar un bien jurídico para proteger otro de igual valor, siendo la necesidad inminente; y, por último, una conducta distinta no es exigible cuando se produce un exceso en el ejercicio o ejecución de una de las causas de exclusión de la antijuridicidad o también llamadas, causas de justificación.

Los cuerpos normativos penales que se revisaron, han reconocido 3 posibilidades para los casos de exceso en las causas de justificación. La primera posibilidad, se identifica en los países de Alemania, Austria, Portugal, y España, donde se expone que en los casos de exceso no habrá responsabilidad penal, condicionándolo a presupuestos específicos, como son el hecho de que el exceso provenga de disturbio, miedo, espanto, confusión, temor o miedo, o situaciones que no podían superarse. Debe entenderse entontes como lo señala la doctrina revisada y las opiniones de los expertos consultados, que se trata de casos de exceso culposo.

La segunda posibilidad que hemos reconocido, se encuentra en legislaciones como la de Italia, México y Argentina, estados que han regulado que en los casos de exceso se impondrán la pena del delito culposo. Para esto es importante recordar que generalmente los tipos penales son dolosos y que muy poco admiten a la culpa como forma de imputación, por lo que en los casos de exceso que no admitan la culpa, de todos modos, no habría responsabilidad penal. Un caso claro sería el exceso de defensa que provoca muerte o lesiones, en el primer caso se podría sancionar el homicidio culposo, y en el segundo no habría sanción por cuanto no existe el delito de lesiones culposas, al menos en el caso ecuatoriano.

La tercera posibilidad, que es la que ha recogido el estado ecuatoriano, al igual que estados como Colombia y Perú, es la de regular a los casos de exceso como atenuante de la pena. Esta situación implica como se afirmó en la opinión de expertos, un reconocimiento de la responsabilidad penal, y posteriormente un beneficio sobre la pena que se impone. Nuestro código recoge esta posición en el artículo 31 que dispone que “La persona que se exceda de los límites de las causas de exclusión será sancionada con una pena reducida en un tercio de la mínima prevista en el respectivo tipo pena”.

De acuerdo a los resultados obtenidos, esta disposición se respalda en una doctrina muy débil que poco sistematiza la teoría del delito, ya que, al ubicar a los casos de exceso como atenuante, se desconoce los presupuestos reales de la culpabilidad. Es decir, se pone en evidencia la poca



prolijidad o conocimientos del legislador sobre el tema. Así mismo, se identificó que el estado ha incorporado una disposición sin límites, y esta situación sin fundamentos es peligrosa, porque integra a los casos de exceso tanto culposos como a los dolosos, de manera de que, si alguien se excede deliberadamente y causa la muerte, por ejemplo, será beneficiado con una atenuante.

La posición dominante, sobre todo en estados donde la discusión del derecho penal es más profunda, sistematiza a los casos de exceso en las causas de justificación culposos, como una causa de exclusión de la responsabilidad penal o culpabilidad. Los casos dolosos deben ser entendidos como delitos consumados, mientras que solo los casos culposos merecen ser parte de una discusión penal que pueda favorecer si es real, al sujeto activo.

El estado ecuatoriano, a través de una reestructuración de la teoría del delito desarrollada en el Código Orgánico Integral Penal, debe desarrollar conceptos claros de sus elementos o figuras componentes, en el caso particular del exceso en las causas de justificación, se debe sistematizar este exceso dentro de las causales de exclusión de la culpabilidad, y además se debe limitar los casos específicos en que tendrá lugar, siendo en este sentido que se debe reconocer como válidos, únicamente los casos de excesos culposos o casos en que el exceso se da por temor, disturbo o confusión que no se podía superar.

Es decir, que para que el exceso en las causas de justificación pueda eximir de responsabilidad penal, la situación en la que se ejerce la defensa o justificación, debe ser tan apremiante que el sujeto no podía darse cuenta de que se generaba un exceso.

## **Conclusiones**

En la presente investigación hemos cumplido nuestro objetivo general al haber realizado un análisis crítico y jurídico que permitió identificar la pertinencia de regular el exceso en las causas de justificación como causal de exclusión de la culpabilidad. Efectivamente, la actual regulación del exceso, responde a la poca prolijidad con que el legislador ha desarrollado la teoría del delito en el Código Orgánico Integral penal.

En el caso del exceso, la actual legislación, la ha definido como una especie de atenuante de la pena, que beneficia a todo aquel que se exceda en la defensa o en cualquiera de las causas de justificación, no importa si su actuación fue dolosa o culposa. Esta situación es por demás inaceptable, ya que además de poco técnica, es perjudicial para los fines del derecho penal.

La presencia de un resultado que responde a un caso de exceso culposo en el ejercicio de una causa de justificación, es un caso evidente de inexigibilidad de otra conducta al autor, ya que, si la situación no le permite darse cuenta de su exceso, sea esto por miedo, confusión, etc., no se puede exigir otro comportamiento o respuesta a quien se defiende.

Los resultados obtenidos en la presente investigación nos permiten afirmar que la transformación de nuestro sistema penal hacia una adopción de los casos de exceso como eximentes de culpabilidad, está respaldos por las tesis modernas predominantes en la discusión del derecho penal, así como por el derecho comparado, ya que la mayoría de estados así los han definido, sobre todo los estados donde el derecho penal es un tema profundo de estudio.

Los casos de exceso que se desarrollan con dolo, deben ser entendidos como delitos dolosos premeditados, y para nada deben formar parte de la teoría del delito. La regulación de los casos de exceso debe ser muy cuidadosa, de manera que no se constituya en una herramienta para la impunidad, sino al contrario, debe constituirse en una herramienta para la consolidación de la teoría del delito y su sistematización en el sistema jurídico nacional.

## Referencias

1. Abraldes, S. (2010). Teoría del delito. Cuenca: Semnario sobre derecho Penal y Criminología, memorias.
2. Alba, J. (2012). Culpabilidad y Tipicidad. Crónicas Extranjeras, 6. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2777223.pdf>.
3. Armaza Galdos, J. (2013). El error de prohibición. Revista de Derecho y Ciencias Políticas, 7. Obtenido de [http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a\\_20080521\\_21.pdf](http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20080521_21.pdf)
4. Bovino, A. (2012). Culpabilidad, cultura y error de prohibición. 6. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5110024.pdf>
5. Campoverde, L. J. (2018). El concepto y las funciones de la acción como elemento de la teoría del delito. Universidad y Sociedad, 14. Obtenido de [http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2218-36202018000200318&lng=es&nrm=iso](http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2218-36202018000200318&lng=es&nrm=iso)
6. Gómez Pavajeau, C. A. (2010). Injusto y Culpabilidad en ls grandes filósofos griegos. Revista de Derecho Penal y Criminología, 15. Obtenido de <http://e->

- spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:revistaDerechoPenalyCriminologia-2001-7-5060/Documento.pdf
7. Kindhäuser, U. (2013). El tipo subjetivo en la construcción del delito. *Revista para el análisis del derecho*, 35. Obtenido de [http://www.indret.com/pdf/579\\_es.pdf](http://www.indret.com/pdf/579_es.pdf)
  8. Mir Puig, S. (2013). Significado y alcance de la imputación objetiva en derecho penal. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 19. Obtenido de <http://criminet.ugr.es/recpc/05/recpc05-05.pdf>
  9. 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>
  10. OlivaresS, E. (s.f.). El Estado De Necesidad Racional De La Legítima Defensa. *Revista de Derecho Penal y Criminología*. Obtenido de <http://www.scielo.cl/pdf/politcrim/v8n15/art01.pdf>
  11. Peña González, O. (2010). Teoría del delito. *Asociación Peruana de Ciencias Jurídicas y Conciliación*, 287. Obtenido de <http://www.derecho.usmp.edu.pe/instituto/libro-teoria-del-delito-oscar-pena.pdf>
  12. Pereda, J. (2012). Problemas alrededor de la legítima defensa. 27. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2783416.pdf>
  13. Radbruch, G. (2010). Sobre el sistema de la Teoría del Delito. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 13. Obtenido de <http://criminet.ugr.es/recpc/12/recpc12-r1.pdf>
  14. Rojo Araneda, M. G. (2013). La legítima defensa y la legítima defensa privilegiada. *Revista Crónicas extranjeras*, 150. Obtenido de [http://Dialnet-LaLegitimaDefensaYLaLegitimaDefensaPrivilegiada-4809801\).pdf](http://Dialnet-LaLegitimaDefensaYLaLegitimaDefensaPrivilegiada-4809801).pdf)
  15. Roxin, C. (2010). *Derecho Penal Parte General Tomo 1*. Buenos aires: Traducción de la UBA por Edgardo Donna.
  16. Salazar, A. (2011). Error de tipo y error de prohibición en la dogmática hispanoamericana. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 23. Obtenido de <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:revistaDerechoPenalyCriminologia-2001-7-5060/Documento.pdf>
  17. Welzel, H. (2010). *El nuevo sistema de derecho penal*. Buenos Aires: IBdeF. Cerezo mir.

18. Zambrano Pasquel, A. (2002). Tratado de Derecho Penal Parte General. Guayaquil: Ediciones Jurídicas.

© 2024 por los autores. Este artículo es de acceso abierto y distribuido según los términos y condiciones de la licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0) (<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>).