

Prof. Dr. Iván Meini Méndez

Profesor Principal de Derecho Penal, Pontificia Univ. Católica del Perú. Socio de la FICP.

~La exigibilidad de otra conducta en Derecho penal (resumen)~

Desde que la culpabilidad normativa desplazó del panorama dogmático penal al concepto psicológico de culpabilidad, se entiende que la culpabilidad, en términos generales, consiste en un *reproche* por la comisión del injusto penal. Se superó así la idea de la culpabilidad como vínculo psicológico entre el hecho ilícito y su autor (concepto psicológico). Y, con ello, que las formas de culpabilidad fueran eran el dolo y la culpa. En el reproche de culpabilidad, tal cual fue propuesto por el concepto normativo, juega un rol protagónico la llamada *exigibilidad de otra conducta*. Esta fue conceptualizada en un principio como poder actuar de otro modo: si el autor del injusto pudo actuar de una manera distinta, se le exige que lo hubiera hecho. Pronto se evidenció que, más que la capacidad para actuar de otro modo, la exigibilidad de otra conducta versa sobre si el sujeto debía actuar conforme a derecho. Así lo demostró el estado de necesidad exculpante: quien opta por salvar la vida de su hijo y no la de un extraño, podría haber actuado de otra manera, pero el derecho no se lo exige. El derecho no exige comportamientos que no se está en capacidad de realizar, ni exige todos los comportamientos que se pueden realizar.

En la actualidad, la doctrina dominante ubica la exigibilidad de otra conducta en la culpabilidad, junto a la imputabilidad y al conocimiento potencial de la ilicitud. Pero también debe admitirse que impacta en la tipicidad. Así, el *deber de garante*, cuya infracción -junto a otros elementos- da lugar a la omisión impropia, *exige* evitar una situación de riesgo penalmente desaprobada para el bien jurídico. Y cuando se discute si los conocimientos superiores se integran (o no) al dolo, se trata de decidir si resulta *exigible* que quien los tenga los emplee (o no).

La exigibilidad repercute además en la antijuridicidad y en la configuración de las causas de justificación. Cuando se permite reaccionar en legítima defensa ante una agresión ilegítima, se *exige*, no obstante, emplear un medio racional para superar la agresión. Y quien desee invocar válidamente el estado de necesidad tendrá que haber ponderado entre los peligros que atraviesan los bienes jurídicos en conflicto y optado

**Actas del XXII Seminario Interuniversitario Internacional de Derecho Penal,
Univ. de Alcalá, 2019.**

por el prevalente, tal como lo *exige* el derecho. La exigibilidad se emplea asimismo para determinar la vencibilidad o invencibilidad del error, ya sea de tipo o prohibición. Y también para fundamentar el injusto en los llamados delitos de infracción de un deber, al menos para el sector de la doctrina que admite su existencia.

Que la exigibilidad de otra conducta ejerza su influencia en todo el delito y no solo en la culpabilidad, se entiende como algo natural si se admite que es un principio regulativo del ordenamiento jurídico en general y del derecho penal en particular. Esta idea, como se sabe, proviene de HENKEL.

La tesis que sustento asume que, en efecto, la exigibilidad es un principio regulativo, pero añade que su campo de influencia es, sobre todo, la tipicidad. Conforme a ello, la exigibilidad de otra conducta condiciona la prohibición del comportamiento y es, por tanto, en la tipicidad donde debería ser analizada. A esta tesis subyace la idea de que solo se puede prohibir lo que se exige evitar y solo se exige evitar lo que tiene sentido prohibir. Exigibilidad y prohibición mantienen una recíproca relación de causa-efecto. Si decae una, decae la otra. En lo que aquí interesa: cuando no quepa exigir un comportamiento distinto conforme a derecho, lo que se haga o deje de hacer no estará prohibido por el derecho penal. Desde este punto de vista, las llamadas causas de exculpación y los errores invencibles neutralizan ya la tipicidad objetiva.

* * * * *

**Actas del XXII Seminario Interuniversitario Internacional de Derecho Penal,
Univ. de Alcalá, 2019.**