3

EXCLUSIÓN SOCIAL Y TEORÍA DEL DELITO: FUNDAMENTOS DOGMÁTICOS PARA UNA RESPUESTA PENAL MÁS JUSTA[1]

Laura Echevarría Fernández

Abogada Fiscal
Fiscalía Provincial de Ourense

Sumario

I. INTRODUCCIÓN.

1. Exclusión social y Derecho penal.

2. De qué hablamos cuando hablamos de exclusión social.

3. Distintas perspectivas para abordar el problema de la exclusión social.

4. Hacia una dogmática de la exclusión social.

II. RELEVANCIA DE LA EXCLUSIÓN SOCIAL EN LA JUSTIFICACIÓN: EL ESTADO DE NECESIDAD. ANÁLISIS DE SUS ELEMENTOS Y CRITERIOS DE VALORACIÓN.

1. El estado de necesidad.

2. Que el mal causado no sea mayor que el que se trata de evitar.

3. La no provocación de la situación de necesidad.

III. RELEVANCIA DE LA EXCLUSIÓN SOCIAL EN LA CULPABILIDAD.

1. Imputabilidad.

1.1. La eximente de alteración de la percepción (art. 20.3.º CP).

2. El conocimiento de la antijuridicidad y su reverso: el error de prohibición.

---

1. Este artículo es el resultado de los primeros avances de la investigación que realizo para el Trabajo de Fin de Máster en Derecho Penal y Procesal Penal en la Universidad Carlos III de Madrid, bajo la dirección de la Dra. Maite Carretero Sanjuan, a quien agradezco sus valiosos comentarios y orientaciones.

2.1. El error de prohibición en la jurisprudencia del Tribunal Supremo y su aplicación a situaciones de exclusión social.

3. Exigibilidad de conducta conforme a Derecho.

3.1. El miedo insuperable (art. 20.6.º CP), su interpretación en la jurisprudencia del Tribunal Supremo y su aplicación a casos de exclusión social.

IV. RELEVANCIA DE LA EXCLUSIÓN SOCIAL EN LA DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA.

V. CONCLUSIONES.

VI. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

1. Exclusión social y Derecho penal

A falta de cuatro años para el cumplimiento de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, España tiene unos 2,8 millones de personas en riesgo de pobreza y/o exclusión social por encima de las que debería tener para cumplir sus compromisos en la Agenda 2030[2].

Las altas tasas de pobreza observadas en las últimas décadas —en el año 2024, el 8,3 % de la población española, aproximadamente cuatro millones de personas, se encontraba en situación de carencia material y social severa— evidencian la existencia de un problema profundo y de carácter estructural, fruto de un orden social injusto.

La relevancia de las situaciones de pobreza y exclusión social no es ajena al Derecho Penal. En España y en distintos países de Iberoamérica, el debate sobre cómo afectan las situaciones de exclusión social en el castigo penal ha adquirido considerable relevancia en los últimos años, cuestionando si es lícito hacer responsables, o plenamente responsables, a aquellas personas que cometen un delito favorecido o propiciado por la situación de exclusión social que padecen cuando ésta es injustamente producida o tolerada por el Estado.

2. De qué hablamos cuando hablamos de exclusión social

La exclusión social es un fenómeno multidisciplinar en el que influyen muy diversos factores (económicos, laborales, culturales, personales, sociales…) que dependen de la sociedad y del momento histórico, y que, por tanto, están en con-

2. XV Informe «El Estado de la Pobreza en España. Seguimiento de indicadores de la Agenda UE 2030', elaborado por EAPN-ES.

tinuo cambio[3]. Aunque en sus orígenes el concepto nació asociado a la idea de pobreza, entendida esta como privación de bienes materiales y de marginalidad[4], esta visión ha quedado hoy superada. La exclusión social ha de ser entendida como una realidad mucho más compleja, consistente en la imposibilidad del excluido para participar en las condiciones de vida normalizada establecida por la sociedad y en la dificultad para integrarse en el sistema[5]. Frente a la pobreza, la exclusión social destaca por su carácter estructural y dinámico[6].

Bajo este planteamiento, y a efectos penalmente relevantes, la exclusión social, siguiendo a CIGÜELA SOLA, sería:

> «la situación de grave privación en la que viven determinadas personas por tener formal o materialmente limitado el acceso estandarizado a los derechos y los bienes necesarios para el desarrollo de la personalidad en una sociedad determinada, tales como la propiedad, la educación, la sanidad, el trabajo o la cultura»[7].

Conviene dejar apuntado ya que la exclusión social no determina por sí misma que las personas cometan delitos, y que cuando hablamos de excluidos sociales, hablamos de personas autónomas, cuyas decisiones, sin embargo, vendrán condicionadas por circunstancias sobre las que ellos no tienen libertad de disposición[8].

En este sentido, se puede afirmar que no existen vínculos directos entre la exclusión social y la comisión de delitos. Lo que sí se constata en cambio es que, en la medida en que la exclusión social genera inseguridad en la sociedad, se produce una mayor intervención penal sobre las personas en situación de exclusión social, que determina una sobrerrepresentación de los excluidos sociales en

---

3. Serrano Tárraga, M. D. «Exclusión social y criminalidad», *Revista de Derecho de la UNED. (RDUNED)*, n.º 14 (enero), p. 589.

4. Silva Sánchez, J. M. «Los indeseados como enemigos. La exclusión de seres humanos del *status personae*», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología,* Núm. 09 (2007), p. 3.

5. Martínez Escamilla, M. «Injusticia social y derecho penal: a propósito de Angelina», en *Estudios político-criminales, jurídico-penales y criminológicos. Libro Homenaje al Profesor José Luis Díez Ripollés*, ed. Juan Muñoz Sánchez et. al. (dirs.) (Tirant lo Blanch, 2023), p. 296, n.º 1.

6. Benito Sánchez, D. «La alteración en la percepción: ¿exime para delitos cometidos en contextos de exclusión social?», en *Alternativas político-criminales frente al Derecho penal de la aporofobia*, Demelsa Benito Sánchez y María Soledad Gil Nobajas (coord.) (Valencia: Tirant lo Blanch, 2022), p. 150.

7. Este autor advierte que se trata de un concepto relativo, ya que, más allá de la existencia de un núcleo básico e invariable, como la falta de medios para alimentarse, el grado de exclusión penalmente relevante dependerá en gran medida del estándar social existente y del grado de institucionalización de las necesidades en la sociedad en la que se encuentra el sujeto excluido. *Cfr.* Cigüela Sola, J. *Crimen y castigo del excluido social. Sobre la ilegitimidad política de la pena* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2019), pp. 168-169.

8. Cigüela Sola, *Crimen y castigo del excluido social*, cit., p. 154.

prisión, esto es, una mayor criminalización, que no criminalidad, de la exclusión social[9].

3. Distintas perspectivas para abordar el problema de la exclusión social

El problema de la exclusión social en el Derecho penal puede abordarse, en esencia, desde tres perspectivas distintas: la filosófico-moral, la teórico-política y la dogmática[10].

Con origen en la doctrina anglosajona[11], los planteamientos filosófico-morales que cuestionan la legitimidad moral del Estado para castigar al excluido infractor parten de la idea de que para reprochar algo a alguien es necesario tener la legitimidad (moral) necesaria para hacerlo. En el caso del castigo penal, el Estado debe reunir una serie de condiciones para imponer legítimamente la pena, las denominadas «precondiciones de la responsabilidad penal»[12], a las que se dota de contenido a través de tres categorías propias de la filosofía moral: la objeción de la hipocresía, la objeción de la comunidad y la objeción de la complicidad[13].

Desde el punto de vista teórico-político, las teorías de la ciudadanía penal parten de la premisa de que las normas de una comunidad política solo vinculan a los miembros de dicha comunidad y que, por tanto, ostentan el *status* de ciudadano, el cual operaría como vínculo entre el Estado y el sujeto infractor. Estas teorías han dado entrada al debate sobre el modo en que la exclusión afecta a la capacidad del Estado para imponer penas, y varían sobre las condiciones de tipo político a las que se vincula la legitimidad del castigo[14].

Con todo, como acertadamente señala CIGÜELA SOLA, la distinción entre el plano filosófico y el político solo sirve a efectos explicativos, pues la relación que

---

9. Neubacher, F. y Bögelein, N. «¿Criminalidad de los pobres - criminalización de la pobreza?». *Revista Sistema Penal Crítico*. n.º 1 (2020), p. 55.

10. Carretero Sanjuan, M. «La relevancia penal de la corresponsabilidad social y estatal en los delitos de violencia de género», ponencia impartida en el Seminario Permanente de Derecho Penal de la Universidad Carlos III de Madrid, 25 de febrero de 2026, min. 6:50.

11. Cigüela Sola, J. «Lo moral y lo político en la legitimidad del castigo del excluido social: la discusión en cinco problemas», *Revista Derecho Penal y Criminología*, Vol. 45, n.º 119 (2024), p. 223. Según explica este autor, estas ideas parten de los artículos de COHEN y TADROS, aunque el verdadero origen se encuentra en las contribuciones del juez Bazelon en el caso *United States v. Alexander*, quien defendió la necesidad de modular la respuesta penal en situaciones de exclusión social, conocidas bajo la expresión «Rotten Social Background».

12. La denominación es de DUFF. *Vid.* al respecto Cigüela Sola, *Crimen y castigo del excluido social*, cit., p. 179.

13. Me remito en este punto a la consulta del trabajo de Castellví Monserrat, C. «Filosofía moral, exclusión social y legitimidad del castigo estatal», *Revista Electrónica Semestral de Políticas Públicas en Materias Penales*, Vol. 18, n.º 36 (2023), pp. 538-563, cuya exposición resulta sumamente clarificadora.

14. Carretero Sanjuan, «La relevancia penal de la corresponsabilidad social…», cit., min. 23:05.

existe entre ambos es evidente, en la medida en que «toda teoría política del castigo lleva implícita una determinada moral pública y toda teoría moral del castigo tiene implicaciones en términos políticos»[15].

Finalmente, el problema de la exclusión social puede examinarse también desde una perspectiva dogmática, centrada en el análisis de las distintas estructuras conceptuales de la teoría del delito, a través de las que se pretende dar una respuesta jurídico-penal ajustada a la situación de exclusión.

4. Hacia una dogmática de la exclusión social

El abordaje del problema del castigo del excluido social desde la perspectiva de la dogmática, concretamente, a partir del análisis de las distintas categorías de la teoría jurídica del delito que podrían verse afectadas por situaciones de exclusión, no es una cuestión ajena a la doctrina española. En este ámbito destaca la monografía de CIGÜELA SOLA, en cuya última parte sienta los cimientos de lo que denomina «dogmática de la exclusión», que desarrolla en publicaciones posteriores. Más allá de eso, pueden encontrarse en la literatura científica especializada diferentes artículos sectoriales que analizan la relevancia de la justificación, la inimputabilidad o la determinación de la pena en el castigo del excluido social.

Sin embargo, y a excepción del trabajo anteriormente citado, se trata de una cuestión no muy desarrollada o que, desde luego, no ha sido desarrollada con todo el potencial que encierra[16]. Se trata de un análisis sin duda complejo, especialmente si se tiene en cuenta el grado de sofisticación extremo que ha alcanzado la doctrina en el debate sobre el tratamiento de los problemas que afectan a las distintas categorías existentes en la teoría del delito y el carácter absolutamente casuístico del problema.

No obstante, y a la vista de la situación anteriormente expuesta, parece necesario ofrecer una respuesta sistemática, y no meramente de elaboración caso por caso, a la pregunta de cuándo y de qué manera el contexto de exclusión social puede derivar en una atenuación o incluso exclusión de la responsabilidad penal de quien la padece.

Esa identificación y sistematización de la posible relevancia del contexto de exclusión social en los distintos estadios del concepto de delito puede resultar de gran utilidad para los operadores jurídicos, al ofrecer una posible guía de actuación que recoja los instrumentos disponibles para atemperar o incluso excluir el castigo cuando sea oportuno, contribuyendo así a una aplicación más justa y humana del Derecho penal.

---

15. Cigüela Sola, «Lo moral y lo político en la legitimidad del castigo del excluido social», cit., p. 221.

16. Sobre las razones que explican el poco desarrollo de la cuestión en la dogmática del Derecho penal *vid.*, Cigüela Sola, *Crimen y castigo del excluido social,* cit., pp. 277-284.

El último aspecto que debe plantearse antes de abordar el problema en cuestión es el de por qué estas situaciones merecen especial atención. En otras palabras, cuál es el referente normativo que sostiene la necesidad de la relevancia de las situaciones de grave exclusión social en la responsabilidad penal.

El principio de igualdad material, consagrado en el artículo 9.2 de la CE, obliga a todos los poderes públicos a promover las condiciones para que la igualdad de las personas sea real y efectiva y a remover los obstáculos que impidan su plenitud. Este principio, lejos de ser un «desiderátum activista»[17], es una norma de rango constitucional, que obliga a tener en cuenta las condiciones personales singulares del sujeto que comete un delito.

De hecho, si resulta incuestionable que, para exigir responsabilidad penal a un sujeto, es necesario valorar las circunstancias relativas a su estado psíquico, que pueden influir en su capacidad para comprender el sentido de la prohibición y actuar conforme a ella, o las posibilidades reales de acceso a la norma de conducta, ¿cuál sería la razón para no mirar al sujeto al que se le va a imponer una pena cuando esas circunstancias tengan que ver con el contexto o el origen social?[18]

Esta exigencia ha tenido su reflejo, incluso, en algún pronunciamiento del Tribunal Supremo. Cabe destacar la STS 1135/2006, de 16 de noviembre, según la cual

> «En aplicación de la Ley penal el ordenamiento, y sus aplicadores, deben utilizar los instrumentos precisos para asegurar, desde luego, la igualdad en la aplicación penal lo que supone, no solo la aplicación igualitaria de la ley a los supuestos sustancialmente iguales, también posibilitar que en la aplicación de la Ley penal, se tengan en cuenta las desiguales condiciones de los ciudadanos ante la ley penal esto es, a situaciones en las que la desigualdad se concreta en un deteriorado acceso a la educación, a las ventajas de la sociedad del bienestar, a las situaciones de desestructuración social y familiar que pueden ir anejas a la desigualdad, propiciando que las situaciones de falta de socialización o de acentuados déficits puedan ser tenidos en cuenta por la norma penal en la fijación de la responsabilidad cuando esa situación ha generado una socialización anómala».

Por último, el principio de igualdad material no deja de estar conectado con el principio de humanidad de las penas[19], que exige que el contenido y extensión de las penas no sean contrarios a la dignidad personal del reo y que no en vano, se trata de un principio estructural básico del Derecho penal como tantos otros que inspiran nuestro sistema.

---

17. Martínez Escamilla, «Injusticia social y derecho penal: a propósito de Angelina», cit., p. 298.

18. En el mismo sentido, Cigüela Sola, *Crimen y castigo del excluido social,* cit., p. 278.

19. Algunos autores han apuntado al principio de humanidad como fundamento de la contención punitiva. En este sentido, *Ibidem,* p.149.

Con todo, no faltan voces en la doctrina que consideran que el Derecho Penal no es la vía adecuada para paliar situaciones de exclusión social y que la mejora de la justicia social debe llegar de la mano de políticas sociales[20]. Siendo, en mi opinión, correcto, no creo que ello implique que el Derecho Penal deba claudicar ante situaciones profundamente injustas, ya que dispone de herramientas suficientes para ajustar la respuesta penal en buena parte de los casos, manteniendo, por demás, las necesidades preventivas del sistema penal.

II. RELEVANCIA DE LA EXCLUSIÓN SOCIAL EN LA JUSTIFICACIÓN: EL ESTADO DE NECESIDAD. ANÁLISIS DE SUS ELEMENTOS Y CRITERIOS DE VALORACIÓN

El art. 20.5.º CP exime de responsabilidad penal, siempre que concurran determinados requisitos, a quien, «en estado de necesidad, para evitar un mal propio o ajeno lesione un bien jurídico de otra persona o infrinja un deber».

A pesar de que el Código no define el estado de necesidad, existe una definición generalizada en la doctrina: se trata de un estado de peligro actual para legítimos intereses que únicamente puede conjurarse mediante la lesión de los intereses legítimos de otra persona[21].

Para la doctrina mayoritaria española y para la jurisprudencia, esta eximente tiene doble naturaleza: cuando el mal causado es menor que el que se trataba de evitar opera como causa de justificación con base en el principio de interés preponderante, y, por tanto, excluye la antijuridicidad; mientras que cuando el mal causado y el que se trate de evitar sean iguales o equivalentes es causa de exculpación (causa de inexigibilidad) con base en el principio de no exigibilidad de otra conducta adecuada a la norma (exigibilidad subjetiva)[22]. No obstante, para otro relevante sector doctrinal, la eximente de estado de necesidad tiene naturaleza unitaria y opera en todo caso como causa de justificación[23].

---

20. En este sentido, Puente Rodríguez, L. «Contra la atemperación (o suspensión) del castigo penal del excluido», *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, n.º 2 (2023), p. 391: «Al fin y al cabo, el Derecho penal es solo una pequeña parte de los mecanismos de represión social y ha de servir a la sociedad de la que trae causa. Si esta sociedad es profundamente injusta, profundamente injustos serán los productos de "su" Derecho penal; este no es más que una herramienta social. Por ello, al querer modificar dicha herramienta (tratando de que sirva a otras causas), se la desnaturaliza y se producen consecuencias difícilmente soportables (…). El castigo en estos casos es un mal, pero es el mal menor…».

21. Por todos, Mir Puig, S., *Derecho penal: Parte General.* 10.ª ed. 2.ª Reimpresión (Barcelona: Reppetor, 2016), p. 416.

22. Al respecto, *vid.*, por todos, Quintero Olivares, G. y Morales Prats, F. *Parte General del Derecho Penal*, 5.ª ed. (Thomson Reuters Aranzadi, 2015), s.p.

23. Entre otros, Luzón Peña, D-M. *Lecciones de Derecho Penal Parte General*. 4.ª ed. (Valencia: Tirant lo Blanch, 2025), p. 414.

El tratamiento unitario o diferenciador de la eximente de estado de necesidad recogida en el art. 20.5.º CP no es una cuestión menor en la medida en que, a diferencia de lo que ocurre con las causas de exclusión de la culpabilidad, las causas de justificación no sólo impiden que se pueda imponer una pena al autor del hecho típico, sino que convierten ese hecho en lícito con todas las consecuencias que ello implica. En primer lugar, frente a un acto justificado no cabe legítima defensa, ya que esta presupone una agresión antijurídica. En segundo lugar, la participación (inducción, cooperación necesaria o complicidad) en un acto justificado del autor estaría también justificada. Por último, las causas de justificación impiden que al autor del hecho típico pueda imponérsele medida de seguridad, aunque sea peligroso y que pueda exigírsele responsabilidad civil (en el caso del estado de necesidad, la responsabilidad civil se impone al que resulte favorecido por la evitación del mal ex art. 118.1.3.ª CP)[24].

En virtud de lo expuesto, y para analizar el tema que aquí se trata se va a optar por un tratamiento unitario de la eximente, ello porque la regulación que de la misma hace el art. 20.5.º CP es coherente con la teoría unitaria, que trata todo estado de necesidad como causa de justificación o exclusión de la antijuridicidad. Así lo prueba el hecho de que, según lo establecido en el art. 118.1.3.ª CP, al que actúa en estado de necesidad no se le exigirá responsabilidad civil, sino en todo caso al necesitado en la medida que se beneficia, lo cual no se explica si el estado de necesidad entre intereses equivalentes fuera causa de exculpación, ya que debería generar en este caso, al tratarse de un hecho ilícito, responsabilidad civil en el agente[25].

Los requisitos para que el estado de necesidad exima de responsabilidad penal, tomando como base los elementos que se expresan en su regulación legal (art. 20.5.º CP) serían los siguientes: 1) el estado de necesidad; 2) que el mal causado no sea mayor que el que se trata de evitar; 3) la no provocación de la situación de necesidad; y 4) la falta de obligación de sacrificarse del necesitado[26].

1. El estado de necesidad

Para la aplicación de la eximente debe darse, ante todo, una situación de necesidad, que presupone la existencia de un peligro de un mal propio o ajeno, caso este último en el que aparece la figura del auxilio necesario. En este punto, en relación con el tema objeto de estudio, es necesario distinguir dos planos.

---

24. Muñoz Conde, F. y García Arán, M. *Derecho Penal: Parte General*. 11.ª ed. (Valencia: Tirant lo Blanch, 2022), pp. 283-285.

25. Luzón Peña, *Lecciones de Derecho Penal Parte General*, cit., pp. 413-414.

26. Este último requisito no se examina por la escasa relevancia que presenta para el caso estudiado, ya que solo adquiere relevancia cuando el sujeto tiene un especial deber de sacrificio derivado del desempeño de una determinada profesión o cargo, situación difícilmente compatible con las circunstancias típicas de exclusión social que aquí se analizan.

Por un lado, el «peligro», que equivale a una considerable posibilidad de lesión de algún bien jurídico o interés, y que no necesita ser inminente, sino que puede ser futuro pero que haga necesaria ya la intervención[27]. En otras palabras, el peligro no debe hallarse demasiado alejado aún[28]. En el estado de necesidad, al contrario de lo que sucede en la legítima defensa, el peligro puede prolongarse en el tiempo o incluso tratarse de una situación de necesidad permanente, impidiendo que se evidencie la necesidad de respuesta inmediata, si bien ello no debe excluir la aplicación de la eximente, siempre que continúe afectando[29].

Por otro lado, el «mal» que amenaza debe ser siempre un mal objetivo, y no un mal subjetivo considerado así por el sujeto, y siempre un mal en sentido jurídico[30]. La consideración de cuál es el mal que amenaza es una cuestión fundamental en el caso que nos ocupa.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha ido evolucionando en este aspecto, pasando de una postura más restrictiva —que, en casos similares al clásico hurto famélico, rechazaba el reconocimiento del estado de necesidad alegando la falta de inminencia del peligro, entendiendo que sería preciso un riesgo para la vida—, a otra línea más flexible, que admite que no es necesario «que el necesitado se halle al borde de la extenuación o de perecer por inanición», sino que basta con que «no se trate de carencias leves o de privación de lo superfluo, sino de indigencia o de falta, prolongada y total, de medios de subsistencia, que coloquen al afectado en situación de carencia o de grave penuria de alimentos, cobijo, vestido asistencia médico-farmacéutica o de cualquier otra cosa indispensable para la vida o para la salud»[31]. El mal que amenaza ya no es la muerte sino la penuria económica, o incluso, la estrechez o angustia económica, que permite por sí misma acudir al estado de necesidad[32]. Se produce así un desplazamiento conceptual: lo que anteriormente se consideraban únicamente señales o indicios de un peligro mayor (la muerte) pasan a considerarse como males autónomos[33].

Además, para que concurra estado de necesidad, el peligro ha de crear una situación de necesidad, que exige, por su carácter de subsidiariedad, que no haya un modo menos lesivo de evitar el mal que amenaza. La necesidad debe valorarse en la concreta situación en que se produjo el hecho, según el juicio de una persona situada *ex ante* con todos los condicionamientos circunstanciales[34].

---

27. Luzón Peña, *Lecciones de Derecho Penal Parte General*, cit., p. 415.

28. Mir Puig, *Derecho penal: Parte General*, cit., p. 472.

29. Luzón Peña, *Lecciones de Derecho Penal Parte General*, cit., p. 415.

30. *Ibidem*.

31. Silva Sánchez, J. M. «Sobre el estado de necesidad en Derecho penal español», *ADPCP*, núm.3 (1982), p. 667. *Cfr.* STS 2/7/1979.

32. *Vid.*, por todas, SSTS 853/2010, de 15 de octubre y 1352/2000, de 24 de julio.

33. Silva Sánchez, «Sobre el estado de necesidad en Derecho penal español», cit., p. 667.

34. Mir Puig, *Derecho penal: Parte General*, cit., p. 478.

Si existe esa necesidad, pero podía haberse evitado por otros medios (por ejemplo, recurriendo a los servicios sociales o a la ayuda de familiares), pese a todo se entiende que concurre el requisito esencial y que el estado de necesidad es subsidiario de los mismos, por lo que cabría la eximente incompleta[35]. En esta línea, la STS 1412/2002, de 19 de julio, exige para la exención plena «que se hayan agotado todos los recursos existentes en la esfera personal, familiar, profesional y social», sin que sea necesario «un previo y penoso peregrinar, en demanda de auxilio, por establecimientos, públicos y privados, de beneficencia»[36]. A pesar de ello, algunos tribunales parecen aferrarse a esta exigencia[37].

El requisito de que se hayan empleado todos los recursos disponibles representa el principal obstáculo para la aplicación del estado de necesidad a delitos cometidos en contextos de exclusión social. Surge, entonces, la cuestión de hasta qué punto debe agotarse la búsqueda de medios lícitos para satisfacer la necesidad: ¿es necesario agotar todas las posibilidades o bastan uno o varios intentos razonables en tal sentido? Hasta ahora, la jurisprudencia no ha ofrecido una respuesta definitiva a esta cuestión.

Se observa cierto automatismo en los pronunciamientos que rechazan la aplicación de la eximente, bajo el argumento de que el sujeto no acreditó haber agotado previamente todos los recursos disponibles para evitar la comisión del delito[38].

Esta línea jurisprudencial se aprecia con especial claridad en el ámbito de los delitos leves de hurto, donde la aplicación de esta eximente es absolutamente residual, basándose en su mayoría las sentencias que la rechazan en la falta de acreditación por parte del denunciado de la imposibilidad de recurrir a instituciones públicas o privadas, tales como bancos de alimentos o comedores sociales, capaces de satisfacer sus necesidades alimenticias[39].

El panorama en el delito de usurpación pacífica de inmuebles no resulta mucho más esperanzador, aunque es posible encontrar algunas resoluciones de Audiencias Provinciales que reconocen la concurrencia de la eximente completa cuando concu-

---

35. *Ibidem*; Luzón Peña, *Lecciones de Derecho Penal Parte General*, cit., p. 416.

36. Mir Puig, S. y Gómez Martín, V., comentario al art. 20, en *Comentarios al Código Penal. Reformas LLOO 1/2023, 3/2023 y 4/2023*. Corcoy Bidasolo, M. y Mir Puig, S. (dirs.), 2.ª ed. (Valencia: Tirant lo Blanch, 2024), p. 138.

37. *Vid.*, en este sentido, SAP de Ciudad Real 4/2014, de 9 enero, según la cual «en la sociedad actual resulta muy difícil y aventurado sostener la tesis del hurto famélico, propio de otro entorno y de otro tiempo, afortunadamente ya superados, cuando existen múltiples instituciones públicas y privadas como Caritas o Bancos de Alimentos o Centros de Asistencia Social que proveen las necesidades subsistenciales de alimento».

38. *Vid.*, por todas, SAP Zaragoza 284/2025, de 30 de julio; SAP Lleida 34/2025, de 11 de febrero; SAP Castellón 369/2024, de 27 de noviembre; SAP Bizkaia 292/2024, de 25 de noviembre; SAP Murcia 230/2025, de 8 de julio; SAP Granada 334/2024, de 23 de septiembre.

39. Para un análisis jurisprudencial detallado *vid.*, Morell Aldana, L. C. «¿Podría volver a aplicarse el hurto famélico? Impacto de la pandemia en el ámbito de los delitos leves de hurto». *Diario La Ley*, n.º 9875, Sección Tribuna, Wolters Kluwer (2021), s.p.

rre situación de vulnerabilidad económica y falta de alternativa habitacional, siempre que se hayan agotado previamente los recursos existentes para solucionar el conflicto antes de incurrir en el ilícito penal[40]. La aplicación de la eximente incompleta se puede observar asimismo cuando la situación de necesidad podía haberse evitado por otros medios[41].

Así las cosas, parece razonable exigir que este requisito sea interpretado desde una perspectiva realista y contextualizada[42]. Lo que resulta difícilmente comprensible es exigir a quienes atraviesan situaciones de extrema vulnerabilidad social, que emprendan una búsqueda de ayuda institucional incierta, que en muchos casos suele implicar trámites burocráticos complejos, y cuyo éxito queda reducido, en gran medida, al terreno de la especulación, sin que existan garantías claras de que el proceso se traduzca efectivamente en la obtención de apoyo[43].

2. Que el mal causado no sea mayor que el que se trata de evitar

El art. 20.5.º CP exige que «el mal causado no sea mayor que el que se trate de evitar» (requisito 1.º). Este requisito introduce el principio de proporcionalidad entre los intereses en conflicto. La doctrina coincide unánimemente en señalar que la ley no exige una comparación de «bienes jurídicos» sino de «males», concepto más amplio que el de bienes[44]. En consecuencia, en el juicio de ponderación no debe atenderse únicamente a la jerarquía de los bienes jurídicos implicados.

Se permite causar un mal menor, salvando el interés preponderante, o un mal igual al que se va a evitar. El exceso o falta de proporcionalidad, es decir, la cau-

---

40. Así, SAP Barcelona 996/2024, de 30 de diciembre; SAP Barcelona 636/2024, de 10 de septiembre; SAP Lleida 246/2024, de 27 de septiembre; SAP Madrid 217/2022, de 22 de abril; SAP Valencia 274/2020, de 23 de julio; SAP Madrid 782/2018, de 19 de noviembre. Incluso la SAP Madrid 30/2023, de 16 de enero aplica la eximente completa sosteniendo que los acusados se encontraban en una situación de emergencia social al carecer de ninguna otra opción habitacional pese a admitir que no constaba en las actuaciones que hubieran efectuado gestión alguna ante ningún organismo oficial o entidad a fin de encontrar alguna solución a su situación familiar y personal.

41. Por todas, SAP Madrid 181/2025, de 28 de enero de 2025; SAP Madrid 13/2024, de 12 de enero; SAP Huelva 226/2015, de 21 de diciembre; SAP Valladolid 121/2015, de 7 de mayo.

42. Así, SAP Granada 248/2023, de 31 de mayo, en un caso de defraudación de fluido eléctrico en el que un matrimonio quedó sin suministro eléctrico por impago y, ante la falta de recursos para saldar la deuda, se conectó ilegalmente a la red eléctrica. En esas circunstancias el tribunal entiende que la necesidad de disponer de electricidad prevalece sobre el interés de la empresa distribuidora en el cobro del suministro, especialmente teniendo en cuenta las dificultades burocráticas y económicas que enfrentaba el matrimonio para regularizar su situación, que se prolongó durante al menos un año.

43. Cámara Arroyo, S. «Justicia Social y Derecho penal: individualización de la sanción penal por circunstancias socio económicas del penado (arts. 66.1.6, 20.7 CP y 7.3 LORRPM)», *ADPCP*, Vol. LXVIII (2015), p. 261.

44. Mir Puig, *Derecho penal: Parte General*, cit., p. 480. Luzón Peña, *Lecciones de Derecho Penal Parte General*, cit., p. 421. Quintero Olivares, *Parte General del Derecho penal*, cit., s.p.

sación de un mal mayor, dará lugar a la aplicación de la eximente incompleta (art. 21.1.ª en relación con el art. 20.5.º CP), al tratarse de un requisito accidental, ya que en cualquier caso se da la situación básica de conflicto de intereses[45].

Nos hallamos ante el motivo por el cual el Tribunal Supremo rechaza la aplicación del estado de necesidad de tipo económico en los delitos de tráfico de drogas, particularmente en los casos comúnmente denominados «correos de la droga»[46]. Se trata de personas procedentes de Latinoamérica, que transportan e introducen en España pequeñas cantidades de cocaína, a veces mediante su ingesta, sin que participen de otra manera en la actividad delictiva. En la mayor parte de los casos se trata de personas con hijos menores a su cargo que viven en condiciones de pobreza extrema y cuyas necesidades son aprovechadas por mafias que les ofrecen una cantidad de dinero a cambio del transporte de la sustancia.

El TS argumenta en estos casos que el mal causado, el derivado del tráfico de sustancias, es mucho mayor que el mal que deriva de la penuria económica, rechazando la aplicación de la eximente completa o incompleta y la atenuante analógica de estado de necesidad[47].

La doctrina penal ha sido, con razón, crítica con esta jurisprudencia[48], no solo por la incorrecta forma de ponderar los males en conflicto, que siempre limita o infravalora las consecuencias que tiene la situación de exclusión o vulnerabilidad social[49], sino por las consideraciones político-criminales que además se introducen en la motivación, ya que, según esta jurisprudencia, si se admite la justificación se corre el riesgo de incentivar esta conducta al favorecer la impunidad de quienes la realizan.

En definitiva, la correcta ponderación de los males en conflicto en situaciones de pobreza o grave penuria económica exige una valoración responsable de esta realidad social[50], que considere las circunstancias concretas de la persona, los bie-

---

45. Luzón Peña, *Lecciones de Derecho Penal Parte General*, cit., p. 425.

46. Sobre esta cuestión *vid.*, Martínez Escamilla, M. «Pobreza, estado de necesidad y prevención general: los "correos de la cocaína" y el Tribunal Supremo español», *Derecho Penal Contemporáneo: Revista Internacional*, n.º 12 (2005) y Martínez Escamilla, «Injusticia social y derecho penal: a propósito de Angelina», cit.

47. Por todos, AATS 9851/2025, de 9 de octubre; 202/2023, de 16 de febrero; 9267/2023, de 18 de mayo.

48. En este sentido, Gil Nobajas, M. S.: «Tráfico de drogas y estado de necesidad; análisis y revisión de la doctrina jurisprudencial en relación con los correos de la droga», en *Alternativas político-criminales frente al Derecho penal de la aporofobia*, ed. por Demelsa Benito Sánchez y María Soledad Gil Nobajas (Valencia: Tirant lo Blanch, 2022), pp. 457-497; Cigüela Sola, *Crimen y castigo del excluido social*, cit., pp. 313-320; Bermejo, M. G.: «La ponderación de intereses en el estado de necesidad y el delito de tráfico de drogas. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 2005», *Comentarios a la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, ADPCP*, vol. LVIII (2005), pp. 939-965.

49. Carretero Sanjuan, «La relevancia penal de la corresponsabilidad social…», cit., min. 56:30.

50. Para un análisis detallado de las situaciones de pobreza y sus efectos *vid.*, Martínez Escamilla, «Pobreza, estado de necesidad y prevención general…», cit., pp. 18-28.

nes afectados por la situación de pobreza y la intensidad de su afectación, que en determinados casos podrá comprometer la dignidad de quien la sufre.

3. La no provocación de la situación de necesidad

El requisito 2.º del art. 20.5.º CP exige «que la situación de necesidad no haya sido provocada intencionadamente por el sujeto». En opinión de un sector relevante de la doctrina[51], falta este requisito cuando el sujeto provoca la situación de conflicto o de necesidad de optar entre un mal u otro, pero no cuando crea el peligro sin conciencia de que iba a provocar la situación de conflicto. En cualquier caso, y aunque no se admita esta interpretación, la situación de necesidad no debe haber sido causada de manera dolosa por el sujeto, sin que la provocación imprudente impida, en este sentido, la aplicación de la eximente[52].

En algunos de los supuestos de exclusión social examinados, cabría plantearse la posibilidad de que la situación de necesidad fuera provocada por el sujeto. Sería, por ejemplo, respecto al delito de usurpación de inmuebles, el caso de una persona joven que se inicia en el consumo habitual de drogas, prioriza esta conducta sobre su formación y su empleo, rompe la relación con su familia y termina viviendo en la calle.

En este caso, puede afirmarse que se habría colocado a sí mismo en una situación de peligro que le amenazaba; no obstante, lo habría hecho sin conciencia de que necesitaría ocupar una vivienda ajena para cobijarse. Por tanto, la situación de necesidad no ha sido provocada por él y, aun en el supuesto de considerarse así, lo habría sido de manera imprudente, por lo que en ningún caso podría descartarse la aplicación de la eximente[53].

III. RELEVANCIA DE LA EXCLUSIÓN SOCIAL EN LA CULPABILIDAD

La constatación de la comisión del hecho típico y antijurídico no acarrea la imposición automática de la pena a su autor. Habrá determinados casos en los que este no podrá ser sancionado con una pena. Por tanto, una vez confirmada la antijuridicidad de la conducta, el siguiente paso exige comprobar si el hecho penalmente antijurídico es imputable a su autor[54]. La doctrina absolutamente mayoritaria

---

51. Por todos, Muñoz Conde, *Derecho Penal: Parte General*, cit., p. 305; Mir Puig, *Derecho penal: Parte General*, cit., pp. 484-485; Luzón Peña, *Lecciones de Derecho Penal Parte General*, cit., p. 425; Quintero Olivares, *Parte General del Derecho penal*, cit., s.p.

52. Mir Puig, *Derecho penal: Parte General*, cit., p. 484.

53. En este sentido, Mirapeix Lacasa, N. «Las ocupaciones de inmuebles por motivos de necesidad», *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, n.º 20, (2018), p. 18-19.

54. Muñoz Conde, *Derecho Penal: Parte General*, cit., p. 323.

entiende que la culpabilidad no puede darse sin la concurrencia de los siguientes elementos: imputabilidad o capacidad de culpabilidad, conocimiento de la antijuridicidad del hecho cometido y exigibilidad de conducta conforme a Derecho[55].

Siguiendo a CARRETERO SANJUAN, la culpabilidad constituye la categoría más humana de la teoría del delito, ya que permite una valoración que trasciende el desvalor intersubjetivo del hecho; por ello, se presenta como el espacio más idóneo para abordar posibles soluciones al problema de la exclusión social[56].

1. Imputabilidad

La imputabilidad, tal y como es concebida actualmente por la doctrina mayoritaria, exige que el sujeto sea capaz de comprender el sentido de la prohibición y de actuar conforme a dicha comprensión[57].

Planteada con carácter general la cuestión de si la exclusión social podría situar al sujeto que la padece en una situación de inimputabilidad, lo anterior conduce en principio a responder de forma negativa, toda vez que se trataría de sujetos que no se encontrarían afectados por una situación mental que les impida percatarse de que el hecho que realizan se encuentra prohibido o autocontrolarse conforme a la comprensión de lo ilícito del hecho[58].

Pese al vínculo estadístico que existe entre exclusión o pobreza y enfermedades mentales graves o graves adicciones, en estos casos la causa de inimputabilidad vendría determinada por esas situaciones, mientras que la exclusión social explicaría las mismas desde una perspectiva meramente biográfica[59].

No obstante, en la doctrina española han surgido propuestas que sugieren que la inimputabilidad del excluido es posible en algunos casos a través de la eximente de alteración en la percepción (art. 20.3.º CP), posibilidad que se examina a continuación.

En esta línea, el propio Tribunal Supremo ya admitió en la STS 1135/2006, de 16 de noviembre, la relevancia de la exclusión social en la imputabilidad, en los siguientes términos:

> «Las condiciones de desigualdad, graves y relevantes, pueden afectar de distinta manera a la imputabilidad y son graduables con arreglo a las herramientas previstas en el Código, que permiten proporcionar la consecuencia jurídica a las condiciones de imputabilidad realmente existentes, cuando las

55. Por todos, Muñoz Conde, *Derecho Penal: Parte General*, cit., pp. 331-332.

56. Carretero Sanjuan, «La relevancia penal de la corresponsabilidad social…», cit., min. 58:50.

57. Mir Puig, *Derecho penal: Parte General*, cit., p. 581.

58. Cigüela Sola, *Crimen y castigo del excluido social,* cit., p. 288.

59. *Ibidem*.

condiciones de desigualdad suponen una anulación o una reducción de su imputabilidad» (FJ 3.º).

1.1. La eximente de alteración de la percepción (art. 20.3.º CP)

Desde que el legislador en el año 1983 reformulase la eximente de alteración de la percepción eliminando la referencia a la sordomudez e incorporando la referencia a las alteraciones en la percepción[60], algunos autores y autoras han defendido una interpretación amplia de la eximente, en la que la base de la alteración pueda tener un origen que no sea estrictamente sensorial o biológico, sino sociocultural.

Al respecto, MORALES PRATS sostiene que la normativización de esta eximente permite amparar a sujetos que, por padecer una grave situación de incomunicación social desde la infancia no pueden conocer lo prohibido en la esfera penal y por ende orientar su actuación en igualdad de condiciones con otros que sí han podido acceder al conocimiento de los valores inherentes a las normas penales[61]. Ello siempre que concurran los otros dos requisitos previstos en el art. 20.3.º CP, a saber, que la alteración en la percepción tenga su origen en la infancia y que produzca como efecto una grave alteración en la conciencia de la realidad, siendo este último un requisito accidental, cuya ausencia no cierra el paso a una eximente incompleta[62].

La jurisprudencia dio cabida a esta posibilidad con la STS 646/1987, de 20 de abril, en la que reconoció que se podía aplicar esta eximente a otros supuestos de alteraciones en la percepción distintos de los déficits sensoriales, en los siguientes términos:

> «(la) grave alteración de la conciencia de la realidad (…) equivale, en el contexto de esta eximente, a erróneo o distorsionado conocimiento de los elementos de la cultura que reglan la interacción social: valores, normas y pautas de comportamiento vigentes. Cuando una persona sufre en su con-

---

60. La exposición de motivos de la reforma de 1983 no indicó nada sobre la eliminación de la referencia a la sordomudez y la incorporación de la fórmula de la alteración en la percepción. En este sentido, para CARMONA SALGADO, el legislador incorporó esta fórmula para dar cabida a las psicopatías graves que el TS se negaba a incorporar en la eximente de enajenación mental. *Cfr.* Carmona Salgado, C. «De las alteraciones en la percepción al error de prohibición, pasando por las anomalías y alteraciones psíquicas», *La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, n.º 70 (2010), pp. 1-15. En distinto sentido, MIR PUIG sostiene que la eliminación de la referencia a la sordomudez se produjo por su excesiva especificidad, que excluía supuestos análogos. *Cfr.* Mir Puig, *Derecho penal: Parte General*, cit., pp. 614-615.

61. Morales Prats, F., en *Comentarios al Código Penal Español, Tomo I. Artículos 1 a 233*. Gonzalo Quintero Olivares (dir.), 6.ª ed. (Cizur Menor Navarra: Aranzadi Thomson Reuters, 2011), pp. 203-204.

62. Benito Sánchez, «La alteración en la percepción: ¿eximente para delitos cometidos en contextos de exclusión social?», cit., p. 162.

> ciencia un déficit de esta naturaleza, con tal intensidad que, no habiéndole sido transmitido un marco de referencia ético-cultural, no ha llegado a ser, desde este trascendental punto de vista, un verdadero miembro del grupo social al que teóricamente pertenece, puede decirse que existe en él una grave alteración de la conciencia de la realidad» (FJ 2.º).

Este planteamiento, que el Tribunal Supremo ha mantenido en pronunciamientos recientes[63], no será difícil que conduzca a la exención de responsabilidad penal en situaciones de profundo aislamiento o exclusión social que imposibiliten el conocimiento por parte del sujeto de los valores o normas imperantes en la sociedad por la incomunicación que sufre. Estaríamos aquí en presencia de los denominados casos de socialización exótica o defectuosa[64].

No obstante, y a pesar del restringido ámbito de aplicación en el que nos situamos, cabe plantearse otros supuestos menos extremos que tendrían cabida en la misma. En este sentido, SÁNCHEZ DAFAUCE señala que «la desprotección de un bien jurídico desde la infancia provoca una alteración en la percepción de la realidad que deforma gravemente la conciencia de esa realidad: el valor del bien jurídico cuya protección el Estado ha descuidado»[65].

En la misma línea, la ya citada STS 1135/2006, de 16 noviembre, argumenta que cuando existe un déficit importante de socialización «la valoración de la bondad de un bien jurídico como objeto de protección del derecho penal y la consideración de que una determinada conducta supone una lesión o una puesta en peligro para el mismo», aparecen seriamente comprometidas.

Así, por ejemplo, la percepción del valor «seguridad de las personas» de un adolescente que vive en un barrio inseguro, caracterizado por las constantes reyertas entre bandas rivales, o del valor «salud pública» en un barrio donde son habituales los pases de droga, probablemente sea una percepción alterada en relación con la del resto de personas. Lógicamente, la alteración dependerá de las oportunidades que el sujeto haya tenido de incorporar percepciones diferentes a la suya (a través

---

63. Por todos, STS 324/2024, de 17 de abril; ATS de 14 de diciembre de 2023; STS 199/2023, de 21 de marzo.

64. Jakobs, G. *Derecho penal. Parte general*: Fundamentos y teoría de la imputación, 2.ª ed. corr. (Madrid: Marcial Pons, 1997), p. 659. Cigüela Sola, *Crimen y castigo del excluido social,* cit., p. 289. Castillo Ara, A. «La ponderación de las valoraciones culturales en el error de prohibición», *Revista de Derecho (Valdivia),* vol. 27, n.º 2 (2014), p. 256, n.º 68. El art. 15 del Código Penal peruano reconoce la socialización exótica como causa excluyente de la culpabilidad: «El que por su cultura o costumbres comete un hecho punible sin poder comprender el carácter delictuoso de su acto o determinarse de acuerdo a esa comprensión, será eximido de responsabilidad. Cuando por igual razón, esa posibilidad se haya disminuido, se atenuará la pena». En el mismo sentido, el art. 33 del Código Penal colombiano: «Es inimputable quien en el momento de ejecutar la conducta típica y antijurídica no tuviere la capacidad de comprender su ilicitud o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, por inmadurez psicológica, trastorno mental, diversidad sociocultural o estados similares».

65. Sánchez Dafauce, M. *Sobre el estado de necesidad existencial*, 1.ª ed. (Valencia: Tirant lo Blanch. 2016), pp. 253-255, n. 396.

de la educación, el contacto con instituciones públicas o sociales, etc.)[66]. Ahora bien, toda vez que el grado de incomunicación cultural no tiene que ser absoluto, si esa percepción subjetiva produce alteración en la conciencia de la realidad, debería resultar aplicable la eximente incompleta (art. 21.1.ª en relación al art. 20.3.º CP) o, en su caso, la atenuante analógica, en función del nivel de afectación[67].

Se trata de una situación que guarda cierta relación con el error de prohibición, examinado a continuación, pero que a diferencia de este, permite la aplicación de medidas de seguridad.

2. El conocimiento de la antijuridicidad y su reverso: el error de prohibición

La atribución de culpabilidad exige, además, que el sujeto conozca o pueda conocer que su conducta se encuentra prohibida por la norma[68]. Cuando falte tal conocimiento, estaremos en presencia de un error de prohibición, que tendrá plena eficacia eximente si resulta inevitable para el sujeto, y que, en caso de ser vencible, dará lugar a una atenuación de la pena en uno o dos grados *ex art*. 14.3 CP.

Algunos autores han coincidido en señalar que la exclusión social puede generar en quienes la padecen mayores dificultades para el conocimiento del Derecho[69]. Para determinar cuándo, en este contexto, la dificultad para conocer la norma puede dar lugar a un error de prohibición, es necesario definir el alcance del conocimiento exigible.

A estos efectos, existe un amplio consenso doctrinal en torno a que resulta suficiente que el sujeto sepa que el hecho cometido se encuentra prohibido por el ordenamiento jurídico, sin que se le exija un conocimiento de la concreta norma infringida o la pena que le corresponde[70]. La jurisprudencia del TS, con base en el principio *ignorantia iuris non excusat*, presume el conocimiento de la antijuridicidad del hecho salvo que quien alegue su desconocimiento, demuestre el error y su invencibilidad al haber actuado con diligencia en cuanto a la formación del conocimiento[71]. Por otra parte, no se requiere que el agente tenga seguridad absoluta respecto a la ilicitud del hecho, basta con que sospeche que su conducta podía estar prohibida[72].

---

66. Cigüela Sola, *Crimen y castigo del excluido social,* cit., pp. 289-290.

67. Morales Prats, en *Comentarios al Código Penal Español,* cit., p. 206.

68. Por todos, Muñoz Conde, *Derecho Penal: Parte General*, cit., p. 353.

69. Entre otros, Cigüela Sola, Crimen y castigo del excluido social, cit., p. 299.

70. Por todos, Muñoz Conde, *Derecho Penal: Parte General*, cit., p. 354.

71. De la Cuesta Aguado, P. M. «El conocimiento de la antijuridicidad del hecho y el error de prohibición en la doctrina y en la jurisprudencia», en *Conocimiento de la ilicitud. Aproximación al conocimiento de la antijuridicidad del hecho desde las teorías psicológicas del pensamiento intuitivo* (Madrid: Dykinson, 2007), s.p.

72. Por todas, STS 102/2022, de 9 de febrero.

Sin embargo, en este escenario, CASTILLO ARA, entre otros, defiende que no basta con el conocimiento para sostener la existencia de conciencia de la antijuridicidad, siendo necesario que exista comprensión intelectual del autor respecto de la prohibición de una determinada conducta por parte del ordenamiento jurídico[73].

Esta última idea permite explicar la figura del error de comprensión culturalmente condicionado. En este, el sujeto, que pertenece a un grupo cultural distinto al predominante, no desconoce absolutamente la prohibición de la conducta, sino que, debido a sus pautas culturales completamente distintas o incluso opuestas, no logra interiorizarla ni comprenderla[74].

De manera análoga, lo mismo puede ocurrir en sujetos que viven en un contexto de grave marginación social, siendo esta circunstancia determinante en la comisión del hecho delictivo, bien porque se atribuya un valor distinto al bien jurídico afectado, bien porque se sostenga una concepción diferente acerca de lo correcto y lo incorrecto, de lo permitido y lo prohibido[75].

En esta línea, CIGÜELA SOLA explica que «el proceso de integración social en una cultura permite que sus integrantes interioricen como merecedor de respeto justo aquello que las normas obligan a respetar», y que las deficiencias en el proceso de socialización dificultan el cumplimiento de las normas, precisamente porque las experiencias y referencias culturales del individuo no se alinean con los valores sobre los que se fundamentan dichas normas[76].

En Estados Unidos, desde hace tiempo existe la llamada *«cultural defense»* (defensa cultural), figura que permite la absolución o la disminución de la pena cuando el sujeto actúa determinado por las valoraciones culturales diferenciadas[77]. Se trata de una doctrina que, hasta la fecha, ha tenido muy poca influencia en España, pero que está adquiriendo especial relevancia en el debate penal a medida que las democracias se transforman en sociedades multiétnicas y culturalmente diversas[78].

---

73. Cigüela Sola, Crimen y castigo del excluido social, cit., p. 299. *Cfr.* Castillo Ara, «La ponderación de las valoraciones culturales en el error de prohibición», cit., p. 252.

74. Luzón Peña, *Lecciones de Derecho Penal Parte General*, cit., pp. 539-540.

75. Castillo Ara, «La ponderación de las valoraciones culturales en el error de prohibición», cit., p. 262.

76. Cigüela Sola, *Crimen y castigo del excluido social,* cit., p. 298.

77. Silva Sánchez, J. M. «Presupuestos socio-políticos de la atribución de responsabilidad penal», en *Estudios penales en homenaje al profesor Rodrigo Fabio Suárez Montes*. Javier Gustavo Fernández Teruelo, María Marta González Tascón, Sonia Victoria Villa Sieiro (coords.) (Oviedo: Constitutio Criminalis Carolina, D.L., 2013), p. 721, defiende que la exclusión social puede condicionar desde un punto de vista psico-social la actuación del sujeto, pudiendo tener su relevancia en la imputabilidad o en el error de prohibición, como una manifestación de una posible *«cultural defence»*.

78. De Maglie, C. «Delitos culturalmente motivados y cultural defense: un modelo multicultural fuerte», en *Los delitos culturalmente motivados. Ideologías y modelos penales.* 1.ª ed. (Madrid: Marcial Pons, 2012), p. 136.

Así, finalmente, cuando el proceso de socialización genere dificultades en el sujeto para reconocer la norma, aun conservando la capacidad de comprender el sentido de la prohibición y de actuar conforme a ella, dicha limitación podrá canalizarse a través del error de prohibición[79].

2.1. El error de prohibición en la jurisprudencia del Tribunal Supremo y su aplicación a situaciones de exclusión social

La jurisprudencia emplea, con carácter general, tres criterios para descartar la existencia de error de prohibición[80]. En primer lugar, se rechaza el error de prohibición cuando se trata de delitos cuya ilicitud es notoriamente evidente, esto es, los actos *mala in se* o delitos naturales[81]. No obstante, la STS 411/2006, de 18 de abril, se aparta de esta línea, no descartando la posibilidad de que pueda haber un error de prohibición en supuestos de delitos nucleares[82]. En segundo lugar, sostiene que no cabe apreciar el error de prohibición cuando se utilizan «vías de hecho claramente desautorizadas por el ordenamiento jurídico»[83]. Por último, descarta también la presencia del error de prohibición en los casos de reincidencia, cuando el sujeto ya ha cometido un delito similar anteriormente. Lo que no resulta admisible es que se rechace la concurrencia del error por la forma de conducirse el sujeto en la vida penal, lo que nos sitúa directamente en el ámbito del Derecho penal de autor[84].

La valoración de estos criterios en contextos de exclusión social debe partir de un análisis consciente de las condiciones particulares del sujeto y del contexto de comisión del delito, que tenga en cuenta las circunstancias que puedan condicionar la comprensión y la interiorización de las normas. En palabras de CIGÜELA SOLA, la pregunta que se impone es: «¿Es razonable para nosotros, exigirle, en sus específicas circunstancias conocimiento del Derecho?»[85].

Por último, para determinar el carácter vencible o invencible del error, la jurisprudencia atiende a si el sujeto podía informarse sobre el Derecho, excluyendo el

---

79. Cigüela Sola, *Crimen y castigo del excluido social*, cit., p. 299.

80. Olaizola Nogales, I., comentario al art. 14, en *Comentarios al Código Penal*, María Luisa Cuerda Arnau (dir.) (Valencia: Tirant lo Blanch, 2025), p. 222.

81. Por todas, SSTS 695/2022, de 8 de julio, 836/2009, de 2 de julio.

82. El delito enjuiciado en este caso era un abuso sexual a una menor de 12 años. Pese a considerar que «es claro que la ilicitud del trato sexual entre adultos plenamente capaces y niñas de edad tan escasa como la de doce años cuya capacidad de discernimiento todavía no se encuentra mínimamente formada es hoy notoriamente evidente y de conocimiento general» afirma que el análisis debe efectuarse en el caso concreto, tomando en consideración las circunstancias del hecho y las subjetivas del autor (FJ 4.º).

83. *Vid.*, por todas, STS 684/2018, de 20 de diciembre (FJ 10.º).

84. Olaizola Nogales, comentario al art. 14, en *Comentarios al Código Penal*, cit., p. 223.

85. Cigüela Sola, *Crimen y castigo del excluido social*, cit., p. 305.

error cuando podía hacerlo fácilmente asesorándose o acudiendo a medios que le hubieran permitido conocer la transcendencia jurídica de su actuar[86].

De nuevo aquí, la evaluación de hasta qué punto el sujeto podía conocer la ilicitud de su conducta requiere un análisis realista de sus posibilidades efectivas, en el que la cuestión central sea ¿tenía posibilidades reales de evitar el desconocimiento?

3. Exigibilidad de conducta conforme a Derecho

En los casos de inexigibilidad subjetiva o individual, lo que sucede es que, debido a las circunstancias extremas en las que se encuentra la persona, su libertad y capacidad de determinación se ven gravemente coartadas, por lo que no resulta adecuado exigirle ese comportamiento bajo la amenaza de una pena. En tales situaciones, la infracción de la norma se considera «humanamente comprensible» y, en consecuencia, se entiende que, desde una perspectiva individual, no le es exigible abstenerse de realizarla, aunque la conducta continúe siendo objetivamente ilícita y su prohibición siga rigiendo para el resto de los ciudadanos[87].

Así configurado, este sería el elemento de la culpabilidad que mayor rendimiento ofrece para ajustar la respuesta penal en supuestos de exclusión social[88]. Sin embargo, *de lege lata*, y partiendo de la adhesión a las tesis unitarias del estado de necesidad, puede afirmarse que la única eximente con naturaleza de causa de inexigibilidad prevista en la Parte General del CP español es el miedo insuperable (art. 20.6.º CP), cuya aplicabilidad a los supuestos de estudio se analiza a continuación.

No obstante, antes de entrar en su análisis cabe señalar que, de forma limitada y para ciertos delitos, se reconocen otras causas de inexigibilidad en la Parte Especial del CP[89], entre las que cabe destacar la exención prevista en el artículo 177 bis.11 CP, aplicable a las víctimas de trata de seres humanos que cometen delitos como consecuencia directa de dicha situación[90].

Las SAP Barcelona 183/2020, de 22 de junio, confirmada por la STSJ Cataluña 351/2021, de 2 de noviembre, fue pionera en abordar un caso de correo de droga desde la perspectiva de la trata de seres humanos, aplicando esta excusa absolutoria

---

86. Corcoy Bidasolo, M., comentario al art. 14, en *Comentarios al Código Penal. Reformas LLOO 1/2023, 3/2023 y 4/2023*. Corcoy Bidasolo, M. y Mir Puig, S. (dirs.), 2.ª ed. (Valencia: Tirant lo Blanch, 2024), p. 92.

87. Luzón Peña, *Lecciones de Derecho Penal Parte General*, cit., pp. 542-543.

88. Carretero Sanjuan, «La relevancia penal de la corresponsabilidad social…», cit., min. 1:08:00.

89. Luzón Peña, *Lecciones de Derecho Penal Parte General*, cit., p. 545.

90. Según dicho precepto «la víctima de trata de seres humanos quedará exenta de pena por las infracciones penales que haya cometido en la situación de explotación sufrida, siempre que su participación en ellas haya sido consecuencia directa de la situación de violencia, intimidación, engaño o abuso a que haya sido sometida y que exista una adecuada proporcionalidad entre dicha situación y el hecho criminal realizado».

a la acusada, a quien consideraron víctima de trata abusiva[91]. El TS, sin embargo, estimando el recurso interpuesto por el Fiscal contra la sentencia del TSJ, negó la aplicación de la excusa absolutoria, argumentando que este mecanismo está pensado para una situación «más o menos prolongada en el tiempo» y no para el acto aislado de acceder a realizar un viaje internacional transportando cocaína en el organismo a cambio de cierta cantidad de dinero (STS 960/2023, de 21 de diciembre).

3.1. El miedo insuperable (art. 20.6.º CP), su interpretación en la jurisprudencia del Tribunal Supremo y su aplicación a casos de exclusión social

El CP reconoce como causa de inexigibilidad individual el miedo insuperable en el art. 20.6.º CP, según el cual está exento de responsabilidad criminal «el que obre impulsado por miedo insuperable». En esta causa de exención, el miedo debe ser entendido, siguiendo a QUINTERO OLIVARES, no como terror o pánico psicológico, sino como «alteración de la capacidad de decisión, provocada por el recelo o la aprensión que un sujeto alberga intelectivamente frente a un factor del que deriva la posibilidad de acaecimiento de un evento negativo». Lo que caracteriza al miedo no es la anulación de la capacidad de comprender el sentido de la prohibición y de actuar conforme a ella, lo que nos situaría en el ámbito de la eximente del art. 20.1.º CP, sino la pérdida de la capacidad de decisión[92].

De acuerdo con CIGÜELA SOLA, en contextos de grave vulnerabilidad y marginación social, las personas pueden verse sometidas a presiones motivacionales que superan ampliamente las que enfrentan quienes gozan de condiciones sociales ordinarias, lo que puede llevarlas a actuar de forma desesperada[93].

Así, por ejemplo, este autor explica que en situaciones de «pánico económico», el temor a ver comprometidas las necesidades básicas propias o familiares puede motivar al sujeto a cometer conductas dirigidas a obtener recursos para subsistir. En tales casos, dichas acciones deberían poder ser total o parcialmente exoneradas de responsabilidad mediante la aplicación de la eximente, dado que la necesidad de

---

91. Según se recoge en el relato de hechos probados, la acusada, que «fue captada por una organización delictiva dedicada al tráfico internacional de drogas que se aprovechó de su situación de extrema vulnerabilidad, en el momento de producirse los hechos era madre de un bebé de cuatro meses nacido de forma prematura, residía en un barracón de zinc en uno de los arrabales de Lima junto a su madre, dos hermanos y otras dos personas, siendo los únicos y escasos ingresos los que aportaba la madre. Tal situación de pobreza y necesidad le llevó a insertar anuncios solicitando trabajo de forma urgente. A través de los mismos fue contactada por la organización que le ofreció la cantidad de 4.000 euros a cambio del transporte de la sustancia. Le facilitaron la obtención del pasaporte y el billete de avión. Después de suministrarle medicación para facilitar la ingesta y el mantenimiento de las bolas en el interior de su cuerpo, éstas fueron ingeridas en presencia de quienes la habían captado, transportándola al aeropuerto y diciéndole que a la llegada a su destino la estaría esperando una persona».

92. Quintero Olivares, *Parte General del Derecho penal*, s.p. En este mismo sentido se pronuncia la STS 240/2016, de 29 de marzo.

93. Cigüela Sola, *Crimen y castigo del excluido social*, cit., p. 330.

preservar la subsistencia puede llegar a anular, de hecho, la capacidad de decisión del individuo[94].

No obstante, la interpretación que realiza el TS de esta eximente, como se verá a continuación, dificulta considerablemente su aplicación en supuestos como los mencionados. Tradicionalmente, la jurisprudencia viene exigiendo para aplicarla la concurrencia de los siguientes elementos: a) la presencia de un mal que coloque al sujeto en una situación de temor invencible capaz de anular su voluntad; b) que el miedo esté inspirado en un hecho efectivo, real y acreditado; c) que dicho miedo sea insuperable, en el sentido de que no sea controlable o dominable por el hombre medio; y d) que sea el único móvil de la acción[95].

La exigencia de estos cuatro requisitos ha sido muy criticada por la doctrina[96], que cuestiona su necesidad y alcance, por las razones que se exponen a continuación:

En primer lugar, porque, según el tenor literal del art. 20.6.º CP, esta eximente puede aplicarse tanto si la amenaza que provoca el miedo es real como si es imaginaria[97].

En segundo lugar, porque, a diferencia del estado de necesidad, en esta eximente lo que resulta determinante es el miedo, capaz de afectar el proceso de toma de decisión de quien lo sufre, y no la situación objetiva que lo provoca. Por ello, cuando en una situación de pánico se lesiona un bien jurídico sin advertir la existencia de otras formas de resolver el conflicto, la eximente puede ser aplicada[98].

Respecto al requisito de que el miedo sea el único móvil, parte de la doctrina sostiene que la presencia de otras motivaciones no excluye la eximente, siempre que el miedo sea determinante[99].

Pero, sobre todo, y aquí se encuentra el núcleo de la cuestión, exigir que el sujeto experimente una «anulación de su voluntad» equivale a confundir esta eximente con la de trastorno mental transitorio, y diluye la idea de que el fundamento de la exención por miedo insuperable se encuentre en la noción de inexigibilidad subjetiva de conducta[100].

Precisamente debido a la configuración que el TS realiza de esta eximente, resulta sumamente difícil encontrar casos de aplicación de la misma a situaciones como las planteadas[101].

---

94. *Ibidem*.

95. Por todas, *vid.*, STS 86/2015, de 25 de febrero (FJ 3.º).

96. Entre otros, Martín Muñoz, J. «La magia del pronombre "mío". Reflexiones sobre el miedo insuperable con ocasión de la STS 240/2016, de 29 de marzo». *Revista de Derecho Penal y Criminología*, n.º 20 (2018), p. 469.

97. Por todos, Luzón Peña, *Lecciones de Derecho Penal Parte General*, cit., p. 551.

98. Muñoz Conde, *Derecho Penal: Parte General*, cit., p. 362.

99. Por todos, Luzón Peña, *Lecciones de Derecho Penal Parte General*, cit., p. 550.

100. Martín Muñoz, «La magia del pronombre «mío», cit., p. 469.

101. La SAP Tarragona 698/2024, 30 de diciembre aplica la eximente completa de miedo insuperable en un caso de tráfico de drogas en el que la acusada accedió a realizar el transporte de la sustancia

Por ello, y considerando el alcance que esta eximente podría tener en contextos de exclusión social, resulta necesario adoptar una interpretación del miedo insuperable que respete su naturaleza de causa de inexigibilidad subjetiva de la conducta[102].

Solo de este modo, el miedo insuperable podría servir de base para eximir de responsabilidad penal en situaciones de conflicto de intereses originadas por una situación de grave exclusión social, cuando esta influya significativamente en la toma de decisiones del sujeto y este se encuentre afectivamente vinculado a alguno de los bienes jurídico-penales que considera comprometidos[103].

En tales circunstancias, cuando el miedo sea insuperable y no resulte exigible actuar de otra manera, podrá aplicarse la eximente completa[104]. Cuando, a pesar de la presión de las circunstancias concurran elementos objetivos que indiquen que era viable adoptar una conducta distinta, podrá aplicarse la eximente incompleta[105] o incluso la atenuante analógica cuando la afectación de la capacidad de decisión y de la voluntad sea ligera[106].

IV. RELEVANCIA DE LA EXCLUSIÓN SOCIAL EN LA DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA

El art. 66.1.6 CP establece como criterio de determinación de la pena, en ausencia de circunstancias atenuantes o agravantes, la valoración de «las circunstancias

---

que le fue introducida en su bolso por miedo insuperable debido a los malos tratos físicos y psíquicos a los que la sometía su pareja. En la STS 1095/2001, de 16 de julio se reconoce la eximente incompleta de miedo insuperable en un delito de tráfico de drogas, al considerar que los tripulantes del barco desconocían inicialmente que transportaban cocaína y, al descubrirlo, se negaron a colaborar, pero finalmente se vieron obligados por temor a las posibles consecuencias de desobedecer la orden dada por el Capitán.

102. Carretero Sanjuan, «La relevancia penal de la corresponsabilidad social…», cit., min. 1:08:30.

103. Martín Muñoz, «La magia del pronombre "mío"», cit., p. 477. Faraldo Cabana, P., comentario al art. 20.6, en *Comentarios al Código Penal*, María Luisa Cuerda Arnau (dir.) (Valencia: Tirant lo Blanch, 2025), p. 274. Según explica esta autora, lo que se requiere es que el mal recaiga sobre el propio sujeto que invoca la eximente o sobre personas vinculadas afectivamente a él, ya que se parte de la idea de que se trata de un conflicto que afecta a intereses propios y, por ello, el autor adopta una solución parcial, otorgando mayor relevancia a los bienes con los que se siente más íntimamente vinculado, solución que se acepta por ser el reflejo de un orden de valores que el sistema no puede desconocer.

104. Faraldo Cabana, comentario al art. 20.6, en *Comentarios al Código Penal*, cit., p. 274.

105. *Ibidem*.

106. La STS 211/2018, de 3 de mayo admite la aplicación de la atenuante analógica de miedo insuperable en un delito de falso testimonio, considerando que la acusada estuvo sometida durante largo tiempo a presiones, maltrato y conductas coercitivas por parte de su entonces pareja, quien fue denunciado por ella sin que los hechos fueran ciertos, circunstancias que pudieron afectar a su capacidad de decisión al denunciar y posteriormente declarar en su contra.

personales del delincuente». Frente a la evidente imprecisión del texto legal, el Tribunal Supremo ha intentado delimitar su alcance, sin que, hasta la fecha, los criterios para la determinación de estas circunstancias hayan sido claramente definidos[107]. Así, por ejemplo, la STS 132/2014, de 28 de febrero, establece que:

> «En lo que atañe a las circunstancias personales del delincuente que han de sopesarse en cada caso, conciernen fundamentalmente —dejando a un lado las relativas a las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal— a los datos o elementos que configuran el entorno social y el componente individual de cada sujeto. Entre otras: la edad de la persona, su grado de formación intelectual y cultural, su madurez psicológica, su entorno familiar y social, sus actividades laborales, su situación económica, su comportamiento posterior al hecho delictivo y sus posibilidades de integración en el cuerpo social».

De lo anterior ya se puede intuir, y así lo considera la mayor parte de la doctrina, que la valoración de estas circunstancias persigue un objetivo preventivo-especial, funcionando como indicadores que permiten rebajar la pena en aquellos casos en que no exista un pronóstico de reincidencia delictiva[108]. No obstante, también es posible introducir en la individualización otras consideraciones vinculadas a la culpabilidad o a la idea de merecimiento que permitan atenuar la pena del excluido social[109].

Conforme a esta interpretación, la individualización se configura como una herramienta que, *a priori*, resultaría adecuada para abordar el problema de la exclusión social[110], ofreciendo una posible solución a aquellos casos en los que no concurran los requisitos necesarios para justificar el comportamiento o eximir de culpabilidad a su autor[111].

Sin embargo, se trata de un recurso claramente insuficiente, dado que, por una parte, la discrecionalidad judicial solo opera dentro de un marco penal previamente establecido, y por otra, como advierte parte de la doctrina[112], solo puede acudirse a él —según la literalidad del art. 66.1.6 CP— «cuando no concurren atenuantes ni agravantes».

---

107. Sobre esta cuestión, más ampliamente *vid.* Cámara Arroyo, «Justicia Social y Derecho penal», cit., pp. 248-249.

108. Besio Hernández, M. *Los criterios legales y judiciales de individualización de la pena*, 1.ª ed. (Valencia: Tirant lo Blanch, 2011), pp. 407-408.

109. Cámara Arroyo, «Justicia Social y Derecho penal», cit., p. 251. En el mismo sentido, Cigüela Sola, *Crimen y castigo del excluido social*, cit., p. 342.

110. Puente Rodríguez, «Contra la atemperación (o suspensión) del castigo penal del excluido», cit., p. 386. Cigüela Sola, *Crimen y castigo del excluido social*, cit., p. 341.

111. Cigüela Sola, *Crimen y castigo del excluido social*, cit., p. 343. Cámara Arroyo, «Justicia Social y Derecho penal», cit., p. 245.

112. Entre otros, *ibidem*.

Así las cosas, cuando sea posible, podrá atenuarse la pena en sede de individualización atendiendo a las especiales circunstancias del sujeto; no obstante, no puede pretenderse que esta vía, por sí sola, sea suficiente para mitigar los efectos indeseados de una respuesta penal desigual en los casos de delitos cometidos en contextos de exclusión social[113].

V. CONCLUSIONES

I. Para abordar eficazmente el problema de la exclusión social en el Derecho penal, resulta necesario identificar y sistematizar la relevancia que este contexto puede tener en los distintos estadios de la teoría del delito, a fin de determinar cuándo y en qué medida puede conducir a la atenuación o incluso a la exclusión de la responsabilidad penal del sujeto afectado.

La consideración del contexto de exclusión social en la comisión del delito encuentra su fundamento en el principio de igualdad material proclamado en el artículo 9.2 de la CE, así como en el principio de humanidad de las penas, que obligan a tener en cuenta las condiciones personales singulares que condicionan la actuación del sujeto al que se le va a imponer la pena.

II. En determinados casos, la comisión de una infracción penal en un contexto de profunda exclusión social puede resultar justificada, dando lugar a la aplicación de la eximente de estado de necesidad (art. 20.5.º CP).

La correcta valoración del estado de necesidad en estos casos exige, por una parte, considerar tres aspectos fundamentales: primero, que circunstancias prolongadas de carencia económica, aunque no generen una urgencia inmediata, permiten acudir al mismo; segundo, que la penuria económica constituye un mal en sí mismo, sin requerir riesgo para la vida; y tercero, que debe haberse acudido a otros medios que se encuentren disponibles antes de incurrir en el ilícito penal, si bien este último requisito deberá ser aplicado de forma realista y contextualizada, evitando el automatismo de exigir a personas que se encuentran en situación de extrema vulnerabilidad que afronten trámites institucionales complejos o que no tengan garantía de éxito. Pese a todo, este requisito no es esencial y, en su ausencia, será posible aplicar la eximente incompleta.

Por otra parte, la ponderación de los males en conflicto requiere una valoración responsable de esta realidad social, que tenga en cuenta las circunstancias concretas de la persona, los bienes afectados por la situación de pobreza y la intensidad de su afectación sobre la dignidad de quien la padece.

Por último, el requisito de que la situación de necesidad no haya sido provocada por el sujeto rara vez excluirá la aplicación de la eximente en los supuestos

113. Cigüela Sola, *Crimen y castigo del excluido social*, cit., p. 345.

analizados, ya que exige que el conflicto haya sido causado de manera dolosa por el propio sujeto.

III. La culpabilidad es la categoría de la teoría del delito en la que se ubican la mayoría de las soluciones que permiten ajustar la respuesta penal para quienes cometen delitos en contextos de marginalidad.

Situaciones de profundo aislamiento o exclusión social que impidan al sujeto conocer los valores o normas imperantes en la sociedad, debido a la incomunicación que padece, pueden afectar a su imputabilidad. La vía adecuada para canalizar esta afectación es la eximente de alteración en la percepción (art. 20.3.º CP), cuya interpretación ha sido objeto de un proceso de normativización progresiva que actualmente permite incluir en ella situaciones en las que el déficit de comprensión de la realidad derive de factores sociales o culturales.

La exención de responsabilidad penal en estos casos será posible cuando la incomunicación social se sufra desde la infancia y el sujeto no haya tenido posibilidad de incorporar percepciones diferentes a la suya y siempre que produzca como efecto una grave alteración en la conciencia de la realidad, siendo posible aplicar la eximente incompleta, o, en su caso, la atenuante analógica cuando la alteración sea menos intensa.

IV. Asimismo, y de forma análoga a lo que sucede en el error de comprensión culturalmente condicionado, situaciones de grave exclusión social pueden generar dificultades en el sujeto para reconocer la norma, dando lugar a un error de prohibición (art. 14.3 CP). En estos casos, el sujeto no ignora por completo la prohibición de la conducta, pero los déficits en el proceso de integración social le impiden asumirla plenamente e interiorizar su significado.

La valoración del error de prohibición en contextos de desigualdad y marginalidad requiere atender a las circunstancias concretas del sujeto y a la realidad social en la que se comete el delito, evitando suposiciones automáticas sobre su conocimiento del Derecho.

El error será invencible —y, por tanto, excluirá la responsabilidad penal— cuando la falta de integración del sujeto resulte determinante para que adopte el posicionamiento ante el Derecho. En cambio, será vencible y dará lugar a una reducción de la pena en uno o dos grados si el sujeto tenía posibilidades reales y efectivas de conocer la ilicitud de su actuar.

V. La exigibilidad de conducta conforme a Derecho constituye el elemento de la culpabilidad que, desde un punto de vista teórico, ofrece la mayor capacidad para abordar el problema de la exclusión social. Sin embargo, el miedo insuperable (art. 20.6.º CP), que es la única eximente con naturaleza de causa de inexigibilidad prevista en el CP, tal como ha sido interpretada por la jurisprudencia del TS, resulta de casi imposible aplicación a estos supuestos.

Por ello, resulta necesario adoptar una interpretación de esta eximente que sea fiel a su naturaleza. Por esta vía, el miedo insuperable podría amparar situaciones

de conflicto de intereses con base en una situación de grave exclusión social en las que el sujeto se encuentra personalmente vinculado a uno de los bienes jurídico-penales en conflicto, cuando dicha circunstancia haya afectado de forma significativa al proceso de toma de decisión en el momento de los hechos.

VI. La individualización judicial de la pena, conforme a lo dispuesto en el art. 66.1.6 CP, que dentro de los criterios de determinación de la pena contempla la valoración de «las circunstancias personales del delincuente», constituye un instrumento que, si bien puede permitir ajustar la respuesta penal en favor de una mayor justicia social en casos de grave exclusión social, presenta un alcance sumamente limitado y no puede asumir en exclusiva la tarea de abordar el problema que se analiza, dado que su aplicación se encuentra restringida al marco penal previamente establecido y solo procede cuando no concurran circunstancias agravantes o atenuantes.

VI. BIBLIOGRAFÍA

BENITO SÁNCHEZ, Demelsa. «La alteración en la percepción: ¿eximente para delitos cometidos en contextos de exclusión social?», en *Alternativas político-criminales frente al Derecho penal de la aporofobia*, Demelsa BENITO SÁNCHEZ y Maria SOLEDAD GIL NOBAJAS (coords.) Valencia, Tirant lo Blanch, 2022, pp. 147-176.

BERMEJO, Mateo G. «La ponderación de intereses en el estado de necesidad y el delito de tráfico de drogas. Comentario a la STS de 8 de marzo de 2005». *Comentarios a la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, ADPCP*, vol. LVIII (2005), pp. 939-965.

BESIO HERNÁNDEZ, Martín. *Los criterios legales y judiciales de individualización de la pena*, 1.ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011.

CÁMARA ARROYO, Sergio. «Justicia Social y Derecho penal: individualización de la sanción penal por circunstancias socio económicas del penado (arts. 66.1.6, 20.7 CP y 7.3 LORRPM)». *ADPCP*, Vol. LXVIII (2015), pp. 237-275.

CARMONA SALGADO, Concepción. «De las alteraciones en la percepción al error de prohibición, pasando por las anomalías y alteraciones psíquicas». *La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, n.º 70 (2010), pp. 1-15.

CARRETERO SANJUAN, Maite. «La relevancia penal de la corresponsabilidad social y estatal en los delitos de violencia de género». Ponencia impartida en el Seminario Permanente de Derecho Penal de la Universidad Carlos III de Madrid. 25 de febrero de 2026. https://media.uc3m.es/video/69aaefdf9ab8c923097c1c67.

CASTELLVÍ MONSERRAT, Carlos. «Filosofía moral, exclusión social y legitimidad del castigo estatal». *Revista Electrónica Semestral de Políticas Públicas en Materias Penales*, Vol. 18, n.º 36 (2023), pp. 538-563.

CASTILLO ARA, Alejandra. «La ponderación de las valoraciones culturales en el error de prohibición». *Revista de Derecho (Valdivia),* vol. 27, n.º 2 (2014), pp. 243-267.

CIGÜELA SOLA, Javier. «Lo moral y lo político en la legitimidad del castigo del excluido social: la discusión en cinco problemas». *Revista Derecho Penal y Criminología*, vol. 45, n.º 119 (julio-diciembre de 2024), pp. 219-238.

CIGÜELA SOLA, Javier. *Crimen y castigo del excluido social. Sobre la ilegitimidad política de la pena.* Valencia: Tirant lo Blanch, 2019.

CORCOY BIDASOLO, Mirentxu y MIR PUIG, Santiago (dirs.). *Comentarios al Código Penal*. *Reformas LLOO 1/2023, 3/2023 y 4/2023.* 2.ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2024.

CUERDA ARNAU, María Luisa (dir.). *Comentarios al Código Penal*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2025, pp. 218-226 y 272-276.

DE LA CUESTA AGUADO, Paz M. «El conocimiento de la antijuridicidad del hecho y el error de prohibición en la doctrina y en la jurisprudencia», en *Conocimiento de la ilicitud. Aproximación al conocimiento de la antijuridicidad del hecho desde las teorías psicológicas del pensamiento intuitivo*, pp. 49-85. Madrid: Dykinson, 2007.

DE MAGLIE, Cristina. «Delitos culturalmente motivados y cultural defense: un modelo multicultural fuerte», en *Los delitos culturalmente motivados*. *Ideologías y modelos penales,* pp. 135-164. 1.ª ed. Madrid: Marcial Pons. 2012.

GIL NOBAJAS, María Soledad. «Tráfico de drogas y estado de necesidad; análisis y revisión de la doctrina jurisprudencial en relación con los correos de la droga», en *Alternativas político-criminales frente al Derecho penal de la aporofobia*, Demelsa Benito Sánchez y María Soledad Gil Nobajas (ed.), Valencia: Tirant lo Blanch, 2022, pp. 457-497.

GONZALO QUINTERO OLIVARES (dir.). *Comentarios al Código Penal Español, Tomo I. Artículos 1 a 233*, 6.ª ed. Cizur Menor, Navarra: Aranzadi Thomson Reuters, 2011.

JAKOBS, Günther. *Derecho penal. Parte General*: *Fundamentos y teoría de la imputación.* 2.ª ed. corr. Madrid: Marcial Pons, 1997.

LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel. *Lecciones de Derecho Penal Parte General*. 4.ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2025.

MARTÍN MUÑOZ, Jesús. «La magia del pronombre "mío". Reflexiones sobre el miedo insuperable con ocasión de la STS 240/2016, de 29 de marzo». *Revista de Derecho Penal y Criminología*, n.º 20 (2018), pp. 451-483.

MARTÍNEZ ESCAMILLA, Margarita. «Injusticia social y Derecho penal: a propósito de Angelina», en *Estudios político-criminales, jurídico-penales y criminológicos. Libro Homenaje al Profesor José Luis Díez Ripollés*, Juan Muñoz Sánchez et. al. (dirs.), Valencia: Tirant lo Blanch, 2023, pp. 296-308.

MARTÍNEZ ESCAMILLA, Margarita. «Pobreza, estado de necesidad y prevención general: los "correos de la cocaína" y el Tribunal Supremo español». *Derecho Penal Contemporáneo: Revista Internacional*, n.º 12 (2005), pp. 5-52.

MIR PUIG Santiago. *Derecho penal: Parte General.* 10.ª ed., 2.ª reimpresión. Barcelona: Reppetor, 2016.

MIRAPEIX LACASA, Núria. «Las ocupaciones de inmuebles por motivos de necesidad». *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, n.º 20 (2018).

MORELL ALDANA, Laura Cristina. «¿Podría volver a aplicarse el hurto famélico? Impacto de la pandemia en el ámbito de los delitos leves de hurto». *Diario La Ley*, n.º 9875, Sección Tribuna, Wolters Kluwer (2021).

MUÑOZ CONDE, Francisco y García Arán, Mercedes. *Derecho Penal: Parte General*. 11.ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2022.

NEUBACHER, Frank y BÖGELEIN, Nicole. «¿Criminalidad de los pobres - criminalización de la pobreza?». *Revista Sistema Penal Crítico*. n.º 1 (2020), pp. 43-67.

PUENTE RODRÍGUEZ, Leopoldo. «Contra la atemperación (o suspensión) del castigo penal del excluido». *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, n.º 2 (2023), pp. 357-396.

QUINTERO OLIVARES, Gonzalo y MORALES PRATS, Fermín. *Parte General del Derecho penal*, 5.ª ed. Thomson Reuters Aranzadi, 2015.

SÁNCHEZ DAFAUCE, Mario. *Sobre el estado de necesidad existencial*, 1.ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2016.

SERRANO TÁRRAGA, María Dolores. «Exclusión social y criminalidad». *Revista de Derecho de la UNED. (RDUNED)*, n.º 14 (enero), pp. 587-618.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. «Los indeseados como enemigos. La exclusión de seres humanos del *status personae*». *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología,* Núm. 09 (2007).

SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. «Presupuestos socio-políticos de la atribución de responsabilidad penal», en *Estudios penales en homenaje al profesor Rodrigo Fabio Suárez Montes*, Javier Gustavo FERNÁNDEZ TERUELO, María Marta GONZÁLEZ TASCÓN, Sonia Victoria VILLA SIEIRO (coords.), Oviedo: Constitutio Criminalis Carolina, D.L., 2013, pp. 715-726.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. «Sobre el estado de necesidad en Derecho penal español». *ADPCP*, Núm. 3 (1982), pp. 663-692.