

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE JURISPRUDENCIA

EL ESTADO DE NECESIDAD

TESIS

que para obtener el Título de

LICENCIADO EN DERECHO

presenta

Juan Raúl Meixueiro Hernández.

MEXICO, D. F.

1 9 5 5



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

I N D I C E

CAPITULO PRIMERO

TEORIA DEL DELITO

- I.—Breve disquisición histórica.
- II.—El Delito como valoración.
- III.—La concepción técnica del Delito.
 - a) Aspectos Positivos.
 - b) Aspectos Negativos.
- IV.—El Delito en la Ley.

CAPITULO SEGUNDO

EL ESTADO DE NECESIDAD EN LA DOCTRINA TRADICIONAL

- I.—Doctrinas que lo consideran como Causa de Justificación.
- II.—Doctrinas que lo consideran como Causa de Inculpabilidad.

CAPITULO TERCERO

LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION Y DE INCULPABILIDAD

- I.—Contenido material de la Causa de Justificación.
- II.—Diversas Causas de Justificación.
- III.—La Inculpabilidad. Su contenido material.
- IV.—Diversas Causas de Inculpabilidad.

CAPITULO CUARTO

EL ESTADO DE NECESIDAD EN LA LEY MEXICANA

- I.—La Fracción IV del Artículo 15 del Código Penal.
- II.—Elementos de la Excluyente.
- III.—Hipótesis que plantea la Ley.

CAPITULO QUINTO

EL ESTADO DE NECESIDAD COMO ASPECTO NEGATIVO DEL DELITO

- I.—La Culpabilidad.
- II.—Elementos del Dolo.
- III.—Imposibilidad de la libre motivación del agente.
- IV.—La No Exigibilidad de Otra Conducta.
- V.—Correcta colocación del Estado de Necesidad como aspecto Negativo del Delito.

CONCLUSIONES

CAPITULO PRIMERO

TEORIA DEL DELITO

- I.—*Breve disquisición histórica.*
- II.—*El Delito como valoración.*
- III.—*La concepción técnica del Delito.*
 - a) *Aspectos Positivos.*
 - b) *Aspectos Negativos.*
- IV.—*El Delito en la Ley.*

CAPITULO PRIMERO

TEORIA DEL DELITO

I

BREVE DISQUISICION HISTORICA

Afirma el Tratadista Mexicano Ricardo Abarca, que el concepto más antiguo del Delito lo caracteriza como conducta contraria a la norma social y por ende a los sentimientos colectivos. (1)

En la fase totemista de la sociedad, eran los sacerdotes quienes creaban los delitos, que giraban alrededor del Tabú, primitiva concepción de la divinidad y que en esa forma lograban mantener la cohesión del grupo social y afirmaban la costumbre; así, religión y costumbre, antes como ahora, unían con más fuertes lazos a los individuos. El tabú, dice Antonio Caso, es a un tiempo religión, Derecho y costumbre. (2)

Platón, en "Las Leyes", dice que únicamente el rayo y los demás meteoros lanzados por la mano de los dioses, están excluidos de pena por daños causados a la colectividad.

Pero los individuos también podían actuar en forma que solamente ofendiera intereses particulares, sin trascender ni lesionar a la colectividad y en cuya represión no estaba la propia sociedad interesada; constituían estas conductas los delitos denominados privados.

No consideraban los romanos que se atacaran los intereses sociales cuando un particular causaba daños a los intereses de otro par-

(1) Ricardo Abarca. Derecho Penal en México. Pág. 117.

(2) Antonio Caso. Sociología. Pág. 159.

ticular, pues en estos casos el ofendido podía obtener la reparación del daño o el pago de los perjuicios causados. (3)

Posteriormente, con el advenimiento del Cristianismo, se produce la confusión entre el delito y el pecado, pero siempre teniendo en cuenta el daño causado; así, era utilizado el Derecho Penal como medio coactivo en la realización de los postulados de la religión y ésta a su vez contribuía otorgando mayor validez moral a las normas legales. (4)

Los Glosadores y Postglosadores fueron los primeros que hicieron notar de manera rotunda, que lo substancial e importante, que el elemento característico de los delitos no era el resultado dañoso sino la intención, o como dice Ricardo Abarca, "la causa espiritual de la que el delito procede". (5)

Deciano fué quien en forma magistral definió el Delito desposeyéndolo del elemento resultado y señalando como elemento esencial el dolo o la culpa, es decir, la intención y lo expresa en la siguiente forma: "delito es el acto del hombre, o dicho o escrito, cometido por dolo o culpa, prohibido por la ley vigente y que no puede excusarse por ninguna razón". En esta definición encontramos claramente establecido que debe ser un acto humano cometido culpablemente y que exista una adecuación de la conducta al tipo penal. Deciano considera que hay conductas que aún producidas culpablemente no están sancionadas en virtud de mediar una excusa, o como diríamos actualmente, porque media una causa excluyente de responsabilidad penal. (6)

Por otra parte, esta definición que comentamos ha proporcionado a la posteridad la gran clasificación penal de los delitos, a saber: DELITOS INTENCIONALES y DELITOS CULPOSOS o DE IMPRUDENCIA.

Encontrado ya el elemento esencial del delito, los Clásicos trataron de precisar el contenido intrínseco del mismo; Ricardo Abarca informa que Frank encuentra este contenido en la violación de un

(3) Ricardo Abarca. Obra citada. Pág. 118.

(4) Ricardo Abarca. Obra citada. Pág. 119.

(5) Ricardo Abarca. Obra citada. Pág. 120.

(6) Ricardo Abarca. Obra citada. Pág. 120.

derecho, añadiendo Tarde que no solamente es la violación de un derecho sino también de un deber y Pessina afirma que el delito tiene como contenido la negación del Derecho. Para Francisco Carrara, principal expositor de la Escuela Clásica, el contenido se encuentra en la "contradicción entre un hecho y la ley, en la violación de la ley del Estado promulgada para la defensa de los intereses y en la utilidad social del castigo". (7)

Por su parte, la Escuela Positiva, al lado de estos delitos que denomina delitos legales, elabora una teoría del delito natural y lo define como "la violación de los sentimientos altruistas fundamentales de piedad y probidad, en la medida media en que se encuentran en la sociedad civil, por medio de acciones nocivas a la colectividad". (8)

Ferri agrega que también los sentimientos de pudor, religión y patriotismo entre otros, pueden ser violados por el delito natural. (9)

Ante las críticas enderezadas contra esta teoría, Garófalo explica que los delitos que denomina legales, son creación política y los delitos naturales son los que se han definido, agregando que es necesaria una sanción penal para toda desobediencia a la ley, hiera o no los sentimientos altruistas. (10)

Actualmente se considera como la más lograda definición del delito, la expuesta por Beling y que dice: "delito es una acción típica, contraria a Derecho, culpable, sancionada con una pena adecuada y suficiente a las condiciones objetivas de penalidad". (11)

II

EL DELITO COMO VALORACION

El orden jurídico es un orden de cultura; la cultura debe entenderse como el saber y experiencia hecho ser propio; la cultura implica ante todo la afirmación del hombre frente a los fenómenos humanos, es como algún Sociólogo dijera, lo que el hombre agrega a sus condiciones naturales.

(7) Ricardo Abarca. Obra citada. Pág. 120.

(8) R. Garófalo. La Criminalogía. Pág. 37.

(9) Enrique Ferri. *Principios de Derecho Criminal*. Pág. 359.

(10) Eusebio Gómez. *Tratado de Derecho Penal*. Tomo I. Pág. 378.

(11) Ricardo Abarca. Obra citada. Pág. 123.

El delito es una creación cultural, lo es en atención a que el Derecho es producto de un mandato que emana de un poder fruto de una sociedad organizada y en ese sentido cultura y derecho son sinónimos. Orden cultural y orden jurídico son líneas tangentes en cuanto que lo jurídico va unido a lo cultural, en cuanto que lo cultural, como producto que es de un sistema social determinado, se proyecta en forma de mandamiento y el mandamiento es la norma y la norma es el Derecho.

Cuando existe el Estado, existe la sociedad organizada y el poder dicta un mandamiento útil para sí mismo en cuanto que permite la conservación de las condiciones que le permitieron llegar a la detentación de la autoridad, pero al dictar ese mandamiento, el poder tiene en cuenta las valoraciones medias de la masa sobre la que ejerce su autoridad y procura imponer sus valoraciones propias; hay así una función de lo que el poder procura y de lo que el conjunto de individuos quiere.

Cuando se da una conducta contraria a lo que el grupo quiere o a lo que el poder procura, se está en presencia del delito en atención a que el Estado es el órgano a través del cual una sociedad expresa sus mandamientos; el delito será en consecuencia, la contradicción a una valoración global (en sentido numérico) o estatal en cuanto que el Estado es producto de una organización social determinada.

Esta es la tesis del delito como valoración puramente cultural.

III

CONCEPCION TECNICA DEL DELITO

Para Carrara, citado por Luis Jiménez de Asúa, el delito es "la infracción de la ley del Estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso":
(12)

Manuel López Rey y Arrojo define el delito como "la conducta antijurídica y culpable, descrita por la ley, a la que ésta señala una

(12) Luis Jiménez de Asúa. *La Ley y el Delito*. Pág. 251.

sanción penal". (13)

Estas definiciones están de acuerdo con el pensamiento de Jiménez de Asúa, quien dice que debe centrarse el concepto de delito conforme a los siguientes elementos: acto típicamente antijurídico, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal; definiendo por lo tanto el delito como "el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal". Por lo tanto, la esencia técnico-jurídica del delito radica en la tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, siendo la penalidad y el tipo la nota diferencial de los delitos. (14)

a) .—ASPECTOS POSITIVOS:

El propio Tratadista se adhiere al criterio de Guillermo Sauer, quien establece los aspectos positivos y negativos del delito. Encuentra como aspectos positivos los siguientes:

ACTIVIDAD

TIPICIDAD

ANTI JURIDICIDAD

IMPUTABILIDAD

CULPABILIDAD

CONDICIONALIDAD OBJETIVA y

PUNIBILIDAD. (15)

La Acción se refiere a la conducta humana, positiva o negativa; el Tipo es la descripción legal desprovista de carácter valorativo; Antijuridicidad, conducta contraria a las normas de cultura reconocidas por el Estado; Imputabilidad, es la capacidad para ser responsable de los actos; Culpabilidad es el juicio de reproche de la norma al proceso psicológico del agente; la Condicionalidad Objetiva son ciertas circunstancias que se dan o se encuentran en ciertos tipos de delitos, es decir, son modalidades de los mismos, y la Punibilidad es la condición de la conducta culpable merecedora de una sanción penal.

(13) Manuel López-Rey y Arroyo. *¿Qué es el Delito?* Pág. 23.

(14) Luis Jiménez de Asúa. Obra citada. Pág. 256.

(15) Luis Jiménez de Asúa. Obra citada. Pág. 259.

b). —ASPECTOS NEGATIVOS:

Por lo que se refiere a los Aspectos Negativos, estos son:

FALTA DE ACCION.

AUSENCIA DE TIPO.

CAUSAS DE JUSTIFICACION.

CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD.

CAUSAS DE INCULPABILIDAD.

FALTA DE CONDICION OBJETIVA y

AUSENCIA DE PUNIBILIDAD.

La Falta de Acción se refiere a la ausencia de alguno de sus elementos como son: la manifestación de la voluntad, el resultado y la relación de causalidad entre la primera y el segundo; hay Ausencia de Tipo cuando la conducta no se haya descrita en el catálogo de delitos establecido por la ley vigente; las Causas de Justificación excluyen la antijuricidad de la conducta que objetivamente se presenta como delito; la Inimputabilidad se refiere a la ausencia de capacidad del individuo para responder por sus actos; las Causas de Inculpabilidad absuelven al sujeto en el juicio de reproche; la ausencia de uno de los elementos del tipo al ser considerados a referencias típicas, constituyen la Falta de Condición Objetiva. (16) Existe Ausencia de Punibilidad cuando siendo la conducta culpable, no se aplica la pena prevista en la Ley, por ser inoperante, es decir, por no cumplir la pena con el fin represivo y de ejemplaridad.

IV

EL DELITO EN LA LEY

En virtud de que no existía un catálogo que sirviera de base para saber qué conductas debían considerarse como delitos, a partir del siglo XVIII el liberalismo individualista propugnó porque se determinaran expresamente las acciones que constituían delitos y las penas en que incurría el agente que actuaba dentro del tipo previsto. A partir de entonces se hicieron universales los principios de que "no hay delito ni pena sin ley que previamente los fije"; estas conquistas

(16) Luis Jiménez de Asúa. Obra citada. Pág. 259 y sig.

logradas otorgaron exclusivamente al Estado la facultad de formular el catálogo de delitos, por medio de su órgano Legislativo, quien como fiel intérprete de la opinión pública, a través de los Códigos define claramente cada delito, es decir, tipifica los delitos.

Entonces, solamente la ley determina cuáles son las conductas ilícitas; ya no se deja al capricho del Juez fijar los delitos arbitrariamente e imponer su consecuencia que es la pena.

CAPITULO SEGUNDO

EL ESTADO DE NECESIDAD EN LA DOCTRINA TRADICIONAL

- I.—*Doctrinas que lo consideran como Causa de Justificación.*
- II.—*Doctrinas que lo consideran como Causa de Inculpabilidad.*

CAPITULO SEGUNDO

EL ESTADO DE NECESIDAD EN LA DOCTRINA TRADICIONAL

I

DOCTRINAS QUE LO CONSIDERAN COMO CAUSA DE JUSTIFICACION

Raúl Carrancá y Trujillo dice que el Estado de Necesidad es una situación en la que se impone el ataque a bienes ajenos jurídicamente protegidos, a fin de salvar otros de igual o mayor valor. Considera el Estado de Necesidad como una Causa de Justificación. (1)

En efecto, el Estado de Necesidad es una situación de peligro, de colisión de bienes tutelados jurídicamente y en la que es necesario el sacrificio de uno de ellos, con el fin de salvaguardar el otro, ya que ambos no pueden coexistir.

El Tratadista Eusebio Gómez, estima inadecuada la denominación de Causa de Justificación, pues dice que si su presencia tiene la virtud de borrar la delictuosidad, ninguna justificación reclama la comisión de un hecho lícito, por lo que considera que debe designárseles Causas Excluyentes de Ilícitud Penal. Sin Embargo, adopta la denominación que critica, en virtud de ser la aceptada tradicionalmente, adhiriéndose por lo tanto a la doctrina que considera al Estado de Necesidad como Causa de Justificación, encontrando los motivos que determinan la conducta del agente en el hecho de que, de no obrar sacrificando el bien o derecho ajenos, sucumbirían los bienes o derechos propios; invocando como condición indispensable, que el

(1) Raúl Carrancá y Trujillo. *Las Causas que Excluyen la Incriminación*. Pág. 321.

bien o derecho sacrificado sea jerárquicamente inferior al que trata de salvarse, pues en caso contrario la comisión del hecho constituiría delito, agregando que la valoración previa que deba hacer el agente, tendrá que ser objetiva; que el derecho de defensa es un derecho que la ley reconoce, pero que existiría con prescindencia de este reconocimiento, y como en el Estado de Necesidad el hecho no responde a una intención delictuosa, la acción es lícita, pues faltan los elementos constitutivos del dolo. (2)

Tal parece que esta argumentación que hace Eusebio Gómez para explicarnos por qué considera el Estado de Necesidad como Causa de Justificación, tiene el defecto de equiparar la antijuricidad con la ausencia de dolo. Nosotros sí creemos que existe una conducta dolosa en quien actúa en estado necesario.

Sebastián Soler considera también el Estado de Necesidad como Causa de Justificación, únicamente en el caso en que el bien sacrificado es menos valioso que el bien que se salva. (3)

Ferri, expositor de la Escuela Positiva, afirma que el Estado de Necesidad es una forma de Justificación positiva, pues el agente se encuentra ante una condición objetiva representada por el conflicto entre dos derechos que no pueden coexistir, imponiéndose el sacrificio de uno de ellos, siendo la condición subjetiva el motivo determinante del hecho, y éste deja de revestir la característica de delito si obedece a las dos condiciones anotadas, concluyendo que la justificación radica en el instinto de conservación y que en las causas de justificación se trata de condiciones reales y personales del acto aparentemente delictuoso y que suprimen la peligrosidad porque suprimen la subsistencia del hecho delictuoso y por lo tanto dan el valor sintomático de un hombre no delincuente, en quien lo ha realizado. (4)

En el mismo sentido se expresa Florián, considerando que tanto el Estado de Necesidad como la Legítima Defensa son Causas de Justificación, ya que cuando el sujeto obra impulsado por estas circunstancias, no revela peligrosidad. (5)

(2) Eusebio Gómez. *Tratado de Derecho Penal*. Tomo I. Pág. 536 y 537.

(3) Sebastián Soler. *Derecho Penal Argentino*. Tomo I. Pág. 420.

(4) Enrique Ferri. *Principios de Derecho Criminal*. Pág. 431 y 432.

(5) Eugenio Florián. *Parte General del Derecho Penal*. Tomo I. Pág. 509 y 510.

DOCTRINAS QUE LO CONSIDERAN COMO CAUSA DE INculpABILIDAD

Edmundo Mezger define la Culpabilidad como "el conjunto de aquellos presupuestos de la pena, que fundamentan frente al sujeto la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica". (6)

Cuando falta uno de los presupuestos, la conducta del agente no es reprochable jurídicamente; por eso el Estado de Necesidad es para este autor una causa de Inculpabilidad o como él la denomina, Causa de Exclusión de la Culpabilidad; anotando como condición indispensable que el agente no haya hecho surgir la situación de necesidad "por no tomar en cuenta, de modo reprochable, los intereses ajenos". (7)

En tal virtud, para que obre la excluyente, se debe actuar en Estado Necesario en último recurso, es decir, que previamente debe hacerse una valoración objetiva de los derechos en pugna, de acuerdo con las normas culturales, tomando en cuenta el interés o derecho ajenos, sacrificándolos únicamente en el evento de que no pueda subsistir de otra manera el derecho propio jerárquicamente superior; si obra en tales circunstancias, no se le podrá exigir otro comportamiento al agente.

Jiménez de Asúa anota que Max Ernesto Mayer considera también el Estado de Necesidad como causa de Inculpabilidad. (8)

Mariano Jiménez Huerta estima como causa de Inculpabilidad el sacrificio de una vida humana para salvar otra, como en el caso de la "tabula unius capax"; en esta situación, dice, la conducta es objetivamente antijurídica, pues el orden jurídico "no eleva a conducta lícita toda aquella que emerge de la necesidad, sino la que salvaguarda un bien o interés prevalente, pues la vida humana para el orden legal tiene el mismo valor, ya que como dice Carnelutti, no sería lícito matar para no morir, ya que la sociedad nada ganaría en el cam-

(6) Edmundo Mezger. *Tratado de Derecho Penal*. Tomo II. Pág. 7.

(7) Edmundo Mezger. *Tratado de Derecho Penal*. Tomo II. Pág. 178.

(8) Luis Jiménez de Asúa. *La Ley y el Delito*. Pág. 383.

bio y que todos los hombres son iguales frente al Estado como delante de Dios". En este caso la conducta del agente no es reprochable, pero no porque actúa justificadamente, sino porque actúa sin culpabilidad, pues no se le podría exigir otra conducta al agente. (9)

Jiménez de Asúa afirma que en el conflicto de bienes iguales existe un estado de necesidad, pero que no se trata entonces de una causa de justificación sino de inculpabilidad, por no poderse exigir otra conducta al necesitado. (10)

(9) Mariano Jiménez Huerta. La Antijuricidad. Pág. 319.

(10) Luis Jiménez de Asúa. Obra citada. Pág. 388.

CAPITULO TERCERO

LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION Y DE INCUPLABILIDAD

- I.—*Contenido material de la Causa de Justificación.*
- II.—*Diversas Causas de Justificación.*
- III.—*La Inculpabilidad. Su contenido Material.*
- IV.—*Diversas Causas de Inculpabilidad.*

CAPÍTULO TERCERO

LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION Y DE INCULPABILIDAD

I

CONTENIDO MATERIAL DE LA CAUSA DE JUSTIFICACION

"Son Causas de Justificación las que excluyen la antijuricidad de una conducta que puede subsumirse en un tipo legal; esto es, aquellos actos y omisiones que revisten aspectos de delito, figura delictiva, pero en los que falta, sin embargo, el carácter de antijurídicos, de contrarios a Derecho, que es el elemento más importante del crimen". Esta es la definición que al respecto da Jiménez de Asúa. (1)

En forma concisa Augusto Kholer define las Causas de Justificación como "las que excluyen la antijuricidad de una conducta que entra en el hecho objetivo determinado por la ley penal". (2)

En efecto, las Causas de Justificación vuelven lícita la conducta que reviste todas las características de delito, pues falta en ella la antijuricidad, por lo que la conducta es apegada a Derecho; es decir, es jurídica porque no contradice las normas de cultura reconocidas por el Estado, como dice Max Ernesto Mayer. (3)

II

DIVERSAS CAUSAS DE JUSTIFICACION

Para Raúl Carrancá y Trujillo, las Causas de Justificación son las siguientes:

-
- (1) Luis Jiménez de Asúa. *La Ley y el Delito*. Pág. 356 y 357.
 - (2) Raúl Carrancá y Trujillo. *Las Causas que Excluyen la Incriminación*. Pág. 80
 - (3) Luis Jiménez de Asúa. Obra citada. Pág. 346.

La Legítima Defensa.
El Estado de Necesidad.
Deber o Derecho Legales.
Obediencia Jerárquico-legítima.
Impedimento legítimo. (4)

Por lo que respecta a la Obediencia Jerárquico-legítima, Luis Jiménez de Asúa, modificando su criterio anterior, considera que se trata de una Causa de Inculpabilidad; (5) criterio al que nos adherimos.

Hay que hacer notar que la Causa de Justificación puede darse en todas las figuras delictivas, siendo el único requisito, que las conductas estén desprovistas de antijuricidad.

III

LA INCULPABILIDAD SU CONTENIDO MATERIAL

Luis Jiménez de Asúa afirma que son Causas de Inculpabilidad las que absuelven al sujeto en el juicio de reproche, por causa de error o por la no exigibilidad de otra conducta. (6)

Edmundo Mezger explica que aun cuando en estos casos existe la imputabilidad y el dolo, no aparece la culpabilidad del autor, pues se trata de una regla excepción elegida por razones finalistas, utilitarias, en las que no existe una diferencia valorativa entre la regla y la excepción. (7)

IV

DIVERSAS CAUSAS DE INCULPABILIDAD

La mayoría de los tratadistas de la Materia están de acuerdo en que existen dos grandes Causas de Inculpabilidad: la **GENERICA** y la **GENERAL**.

Entre la **GENERICA** se considera el Error con las siguientes especies y variedades:

-
- (4) Raúl Carrancá y Trujillo. Obra citada. Pág. 102.
(5) Luis Jiménez de Asúa. Obra citada. Pág. 490.
(6) Luis Jiménez de Asúa. Obra citada. Pág. 489.
(7) Edmundo Mezger. *Tratado de Derecho Penal*. Tomo II. Pág. 171.

De Hecho y de Derecho.
Eximentes Putativas.

Por lo que se refiere a la GENERAL, tenemos la, No exigibilidad de Otra Conducta. (8)

(8) Luis Jiménez de Asúa. Obra citada. Pág. 490.

CAPITULO CUARTO

EL ESTADO DE NECESIDAD EN LA LEY MEXICANA

- I.—*La Fracción IV del Artículo 15 del Código Penal.*
- II.—*Elementos de la Excluyente.*
- III.—*Hipótesis que plantea la Ley.*

CAPITULO CUARTO

EL ESTADO DE NECESIDAD EN LA LEY MEXICANA

I

LA FRACCION IV DEL ARTICULO 15 DEL CODIGO PENAL

El artículo 15 del Código Penal vigente en el Distrito y Territorios Federales, reconoce el Estado de Necesidad como Circunstancia Excluyente de Responsabilidad Penal, en general, exponiéndola en la Segunda Parte de la Fracción IV en la siguiente forma: "... la necesidad de salvar su propia persona o bienes, o la persona o bienes de otro, de un peligro real, grave e inminente, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial. No se considerará que obra en estado de necesidad, aquel que por su empleo o cargo tenga el deber legal de sufrir el peligro".

Cuando habla esta Fracción de salvar la persona o bienes de otro, estimamos que no se trata de una tercera persona en general, sino de aquellas personas que tengan nexos de afecto o parentesco con el titular del derecho en conflicto, o en razón de su profesión esté obligado con el necesitado, pues de otra manera, no sería razonable que un tercero, completamente ajeno a los titulares, hiciera una valoración de los bienes amenazados y agrediera a un inocente.

Por otra parte, Mariano Jiménez Huerta expresa que le parece más completo en lo relativo, el Código Italiano, que establece que no se considerará que obra en Estado de Necesidad "quien tiene un particular deber jurídico de exponerse al peligro", pues engloba no solamente al que por su empleo o cargo, como dice nuestro Código Pe-

nal, tenga el deber de sufrir el peligro, sino a todo individuo que por cualquier circunstancia tenga el deber de sacrificarse. (1)

El Código Penal de 1871 solo consideraba excluidos de responsabilidad penal al que en estado necesario causara un daño únicamente en propiedad ajena. Así, su artículo 34 establecía: Son circunstancias que excluyen la responsabilidad criminal: "... causar un daño en la propiedad ajena para evitar un mal grave y actual, si concurren estos requisitos: I. Que el mal que cause sea menor que el que trate de evitar. II. Que para impedirlo, no tenga otro medio practicable y menos perjudicial que el que emplea". (2)

En el mismo sentido se expresa a este respecto, el Código Penal de 1929.

II

ELEMENTOS DE LA EXCLUYENTE

Los elementos de la excluyente del Estado de Necesidad consignado en el artículo 15 Fracción IV del Código Penal vigente son los siguientes:

1o.—EXISTENCIA DE UN PELIGRO NO PROVOCADO:—es decir, que el agente que se hallé en estado de necesidad no sea el causante del mismo, pues en este caso tendría que sufrir las consecuencias de sus actos, y la amenaza tendrá que ser de tal manera grave y actual, que el sujeto se vea imposibilitado a actuar en otra forma si no es agrediendo los derechos ajenos, no obstante que el titular de los mismos sea un inocente, que tiene que sufrir el ataque sin haberlo motivado.

2o.—LA NECESIDAD DEL ACTO; el agente se ve constreñido a actuar agresivamente para evitar el mal en su persona o bienes, su conducta se dirigirá al ataque del derecho ajeno, ya que de otra manera tendría que sufrir fatalmente una lesión en sus intereses jurídicamente protegidos.

3o.—SUPERIORIDAD JERARQUICA ENTRE EL BIEN SALVADO Y EL SACRIFICIO. Es requisito indispensable para

(1) Mariano Jiménez Huerta. *La Antijuricidad*. Pág. 334.

(2) Raúl Carranca y Trujillo. *Las Causas que Excluyen la Incriminación*. Pág. 329.

que opere la Excluyente de Estado de Necesidad, que objetivamente sea superior el bien que se salva y en consecuencia, inferior el sacrificado. Acerca de este elemento están de acuerdo todos los Tratadistas, ya sea que se inclinen por considerar el Estado de Necesidad como Causa de Justificación o como Causa de Inculpabilidad.

III

HIPOTESIS QUE PLANTEA LA LEY EL ROBO DE INDIGENTE

El término Robo de Indigente, adoptado actualmente por los Tratadistas Mexicanos y establecido por Francisco Argüelles, es uno de los casos de Estado de Necesidad. El Código Penal vigente en el artículo 379 lo consigna en la siguiente forma: "No se castigará al que sin emplear engaño ni medios violentos, se apodera una sola vez de los objetos estrictamente indispensables para satisfacer sus necesidades personales o familiares del momento".

En la consumación de esta figura delictiva, se reúnen todos los elementos del Estado de Necesidad; el agente y sus familiares se hallan en peligro de perecer, es decir, de perder la vida, que es el supremo bien protegido por el Derecho; para subsistir, el agente no tiene otro remedio que lesionar intereses también jurídicamente protegidos como son los derechos patrimoniales y al robar para obtener los indispensables elementos de subsistencia, ataca los derechos de propiedad y posesión. No se le puede exigir otra conducta, pues trata de salvar su propia vida y la de los suyos, a costa de bienes ajenos objetivamente inferiores.

El Robo de Indigente, llamado antiguamente Robo Famélico, ha sido reconocido desde las primeras legislaciones, que autorizaban al hambriento a tomar lo indispensable para satisfacer sus necesidades actuales de alimento, pues más que la conservación de los derechos patrimoniales, con gran sentido humano consideraron que el individuo tiene derecho a conservar su propia vida aún a costa de derechos ajenos de carácter patrimonial; también era indispensable que el famélico no hubiera causado el estado de necesidad en forma deliberada y los objetos tomados fueran los absolutamente necesarios y cuya conducta no fuera reiterada de tal manera que pudiera constituir un modus vivendi del hambriento, ya que se consideraba que la so-

ciudad tenía el deber de proteger al individuo en esa forma, en la medida que éste tratara de salvaguardar su propia existencia y la de los suyos.

Hay que hacer notar que actualment. se consideran como medios de subsistencia no solamente el alimento, sino también el vestido.

Luis Jiménez de Asúa (3) dice que en la India las Leyes del Manú excusaban el robo cometido por impulso del hambre y en la China antigua, el que sin permiso tomaba los frutos de los huertos ajenos, no era castigado, teniendo únicamente la obligación de reparar el daño causado. Por lo tanto vemos que solamente originaba una acción civil, como sucedía en la legislación romana.

El Derecho Germánico autorizó también el robo de indigente en forma más amplia, pues ya no se concretaba solamente al alimento; estableció privilegios, por ejemplo, para el viajero, permitiéndole tomar del predio ajeno los alimentos necesarios para sí y para su cabalgadura, así como que cortara árboles para la reparación de sus carruajes. (4)

El Derecho Canónico consideró que no cometía pecado el que se apoderaba de objetos ajenos impulsado por el hambre, a condición de que el famélico se encontrara en necesidad extrema y no existiera otro medio posible de aplacarla, ni el de la mendicidad. (5)

La Carolina, o sea el Código Penal promulgado por Carlos V, al referirse al robo famélico, establecía: "si un robo de alimentos ha sido verdaderamente necesario por el hambre que sufría el autor del robo, su mujer o su hijo, y si el robo fuese considerable y manifiesto, los jueces deliberarán de nuevo; como se ha dicho. Aunque el ladrón sea declarado impune, no tendrá acción alguna contra el demandante, por la acusación presentada". (6)

Acertadamente consideran Francisco González de la Vega y Raúl Carrancá y Trujillo, que debe aceptarse que obra en estado de

(3) Luis Jiménez de Asúa. *Adiciones al Programa al Curso de Derecho Criminal de Francesco Carrara*. Pág. 445.

(4) Raúl Carrancá y Trujillo. *Las Causas que Excluyen la Incriminación*. Pág. 324.

(5) Raúl Carrancá y Trujillo. Ob. cit. Pág. 324.

(6) Raúl Carrancá y Trujillo. Ob. cit. Pág. 324.

necesidad, tanto el que se apodera una sola vez de lo indispensable para subsistir como aquel que reiteradamente roba, cuando su indigencia no le sea imputable al agente, y si en el caso previsto en el artículo 379 no encuentra cavida, en cambio, se haya la excluyente de responsabilidad penal en la Segunda Parte de la Fracción IV del artículo 15 del Código Penal vigente. (7)

EL ABORTO TERAPEUTICO

El aborto practicado en estado de necesidad o sea el Aborto Terapéutico, está consignado en el Código Penal vigente, en el Capítulo de Delitos contra la vida e integridad corporal; lo expresa en los siguientes términos el artículo 334: "no se aplicará sanción cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de muerte, a juicio del médico que la asista, oyendo éste el dictamen de otro médico, siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora".

Se trata en este caso, de una colisión de intereses, de bienes típicamente tutelados: la vida de la grávida y la existencia del embrión.

Consiste el Aborto Terapéutico en la provocada expulsión y muerte del feto cuando su desarrollo es incompatible con la vida de la madre; como en el caso en que ésta sufra vómitos incoercibles, afecciones renales, determinadas formas de tuberculosis, albuminuria marcada y otros tantos estados patológicos que el médico debe determinar en cada caso concreto. (8)

Es el médico que atiende el caso quien debe valorar las circunstancias del embarazo por lo que se refiere a la madre y al feto, y en caso de considerar que la vida de la madre corre peligro, debe consultar a otro médico siempre y cuando el estado de la enferma permita la demora; esta intervención del médico para decidir el conflicto, la encontramos autorizada también en forma amplia en la Fracción IV del artículo 15 del Ordenamiento Penal vigente, que autoriza a obrar en estado de necesidad cuando se trata de salvar la persona o bienes de otro.

En un tiempo se argumentó que en este caso se trataba de coli-

(7) Raúl Carrancá y Trujillo. Ob. cit. Pág. 337 y 338.

(8) Francisco González de la Vega. Derecho Penal Mexicano. Tomo I. Pág. 131.

sión de bienes iguales; sin embargo este criterio fué rechazado, pues la vida de la madre tiene una existencia real, en cambio al ser en gestación, por una ficción de la ley, se le tiene por nacido, pero solo puede considerársele como persona física cuando ha salido vivo del claustro materno.

CAPITULO QUINTO

EL ESTADO DE NECESIDAD COMO ASPECTO NEGATIVO DEL DELITO

- I.—*La Culpabilidad.*
- II.—*Elementos del Dolo.*
- III.—*Imposibilidad de libre motivación del agente.*
- IV.—*La No Exigibilidad de Otra Conducta.*
- V.—*Correcta colocación del Estado de Necesidad como aspecto Negativo del Delito.*

CAPITULO QUINTO

EL ESTADO DE NECESIDAD COMO ASPECTO NEGATIVO DEL DELITO

I

LA CULPABILIDAD

Para Jiménez de Asúa, la culpabilidad es el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto. Es el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica. (1)

Dos doctrinas tratan de explicar la naturaleza de la culpabilidad: la Psicológica y la Normativa.

La doctrina Psicológica haya el fundamento de la culpabilidad en la relación subjetiva entre el hecho y el autor, es decir se trata de una situación predominantemente Psicológica.

Este criterio es refutado por Jiménez de Asúa (2) quien afirma que la imputabilidad sí es Psicológica, pero que la culpabilidad es valorativa, puesto que su contenido es un reproche; sin embargo no niega que la culpabilidad supone un contenido Psicológico pero que de ninguna manera puede constituir este contenido por sí solo la culpabilidad.

Por otra parte, Von Liszt afirma que la relación subjetiva entre el hecho y el autor, solo puede ser Psicológica, pero si existe, determinará la ordenación jurídica en consideración valorativa (normativa). (3)

(1) Luis Jiménez de Asúa. *La Ley y el Delito*. Pág. 444.

(2) Luis Jiménez de Asúa. *La Ley y el Delito*. Pág. 447.

(3) Franz Von Liszt. *Tratado de Derecho Penal*. Pág. 376.



Por lo tanto, la doctrina adoptada por la mayoría de los tratadistas es la Normativa, ya que se efectúa una valoración jurídico-penal en el juicio de reproche de la norma al proceso Psicológico del agente.

II

ELEMENTOS DEL DOLO

Para Carrara, el dolo es la intención más o menos perfecta de realizar un acto que sabe contrario a Derecho. (4)

Pessina requiere para la existencia del dolo, que el fenómeno de negación del derecho haya sido previsto por el agente y como consecuencia cierta y probable de un movimiento espontáneo de su organismo y que haya querido ese movimiento, del que deriva el fenómeno de la negación del Derecho. (5)

Hay que hacer notar respecto a esta definición de Pessina que es incompleta, pues no abarca los delitos de omisión, en lo que no se requiere un movimiento corporal.

Refutando las definiciones anotadas, Manzini afirma que la intención de violar la ley no es elemento indispensable del dolo, pues esta intención puede no existir y en muchos casos no existe; que el dolo estriba en el ánimo del malhechor el cual dirige su voluntad a los efectos prácticos del propio hecho, pues los delitos, no solo representan, generalmente, violaciones de preceptos de moral mínima, sino que constituyen además lesiones o peligros para intereses o derechos ajenos. (6)

Eusebio Gómez anota que es menester que el agente tenga conciencia del vínculo de causalidad entre el hecho físico y la negación del Derecho, según lo expresa Florián, para quien el dolo consiste en la voluntad del agente de cometer un hecho incriminado como delito, consciente de la relación de causalidad entre el obrar propio y el resultado. (7)

(4) Eusebio Gómez. Tratado de Derecho Penal. Tomo I. Pág. 434.

(5) Eusebio Gómez. Tratado de Derecho Penal. Tomo I. Pág. 435.

(6) Eusebio Gómez. Tratado de Derecho Penal. Tomo I. Pág. 437.

(7) Eusebio Gómez. Tratado de Derecho Penal. Tomo I. Pág. 435 y 436.

De lo anterior, podemos deducir como elementos del dolo los siguientes:

Un elemento intelectual, que es el conocimiento de las circunstancias de hecho a que pertenece el tipo legal.

Un conocimiento de los hechos y de su significación.

Una voluntad de acción.

Una relación de causalidad entre la manifestación humana y el resultado obtenido.

En tal virtud, nos parece más precisa la definición de Luis Jiménez de Asúa, para quien el dolo es: "la producción de un resultado típicamente antijurídico, con conciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio del mundo exterior con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica". (8)

Esta definición que nos da el autor citado, se adhiere a la teoría de la representación, para la que el elemento esencial del dolo es el intelectual.

La preponderancia del elemento voluntad como esencial del dolo, lo proclama la teoría de la voluntad, de la que Mezger es partidario.

III

IMPOSIBILIDAD DE LA LIBRE MOTIVACION DEL SUJETO

Ante una situación de necesidad, el agente no puede motivarse en uno u otro sentido, su conducta siempre estará orientada hacia la salvaguarda de sus intereses, después de que la valuación objetiva de los bienes en conflicto otorgue mayor valor a los derechos o bienes del sujeto contra los del inocente; el altruismo como base de la solidaridad humana desaparecerá bajo el imperativo egoísta de salvar los bienes propios de mayor valor; pues como dice un tratadista, el derecho no exige que los hombres sean héroes o santos. (9)

(8) Luis Jiménez de Asúa. *La Ley y el Delito*. Pág. 459.

(9) Sebastián Soler. *Derecho Penal Argentino*. Tomo I. Pág. 429.

LA NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA

Como indicamos anteriormente, la No Exigibilidad de Otra Conducta es una causa general de inculpabilidad, y por descansar en consideraciones valorativas en cada caso concreto, se le ha tenido como causa supralegal de inculpabilidad.

La No Exigibilidad de Otra Conducta nos la explica Edmundo Mezger, al afirmar que no actúa culpablemente la persona a quien no puede ser exigida otra conducta distinta de la realizada, agregando, "que el pensamiento jurídico penal es siempre, en último recurso, pensamiento individualizador, que exige como parte integrante del ordenamiento jurídico, criterios reguladores firmes, legales, en los que se apoya para desenvolverse y que le garantizan la seguridad propia del derecho. Pero en sus últimas y más complicadas ramificaciones se sustrae a estos moldes rígidos y demanda formas que hagan posible una adaptación a las múltiples configuraciones de la vida concreta. De tal manera que el coronamiento individualizador ha adoptado la causa supralegal de la no exigibilidad de otra conducta, como causa de exclusión de la culpabilidad. (10)

Esta doctrina de la No Exigibilidad de Otra Conducta fué elaborada primeramente por Freudenthal, basándose en las sentencias del Tribunal del Imperio Alemán.

En un principio fué en el ámbito de la culpa donde se desarrolló esta doctrina, pasando posteriormente también al campo del dolo, pues según afirma el autor citado, lo que es justo y oportuno en la culpa no debe ser injusto en el dolo. (11)

Mezger afirma que la no exigibilidad de otra conducta garantiza las últimas posibilidades de negar la culpabilidad del agente en su acción; que en este límite extremo de la culpabilidad jurídico-penal domina el pensamiento de la valuación valorativa pero en todo caso orientado en la ley; que este criterio no es algo arbitrario ni una renuncia a la naturaleza positiva del Derecho, sino la expresión de una necesidad lógica. (12)

(10) Edmundo Mezger. *Tratado de Derecho Penal*. Tomo II. Pág. 181 y 182.

(11) Edmundo Mezger. *Tratado de Derecho Penal*. Tomo II. Pág. 185.

(12) Edmundo Mezger. *Tratado de Derecho Penal*. Tomo II. Pág. 187.

V

CORRECTA COLOCACION DEL ESTADO DE NECESIDAD COMO ASPECTO NEGATIVO DEL DELITO

Hemos visto cómo para unos tratadistas, el Estado de Necesidad es una causa que excluye la responsabilidad penal porque vuelve jurídica la conducta, ya que quien actúa en esta circunstancia lo hace justificadamente, por mediar una causa de justificación; la conducta entonces está desprovista de la característica fundamental del delito como es la antijuricidad, no revistiendo por lo tanto dicha conducta el carácter de delito.

Así, Jiménez de Asúa (13) habla de la "legitimidad del hecho y ausencia absoluta de antijuricidad"; Eusebio Gómez (14) considera el Estado de Necesidad como un derecho de defensa y afirma que "no necesita justificación la comisión de un hecho lícito"; Pacheco se refiere al Estado de Necesidad como origen de derecho.

Otros tratadistas, entre ellos Mezger (15) consideran el Estado de Necesidad como causa de inculpabilidad por faltar en la conducta del necesitado, alguno de los presupuestos de la culpabilidad.

Entonces, ya sea que los autores se inclinen por el Estado de Necesidad como causa de justificación o lo consideren como causa de inculpabilidad; ambas tendencias están de acuerdo en considerar dicho Estado de Necesidad, como un aspecto negativo del delito.

(13) Luis Jiménez de Asúa. *La Ley y el Delito*. Pág. 386.

(14) Eusebio Gómez. *Tratado de Derecho Penal*. Tomo I. Pág. 536 y 537.

(15) Edmundo Mezger. *Obra citada*. Pág. 176. Tomo II.

CONCLUSIONES

Cuando se habla de que al sujeto que se encuentra en estado de necesidad no se le puede exigir el sacrificio de sus intereses y que se ve constreñido a actuar agresivamente en bienes de un inocente, no nos parece que actúa justificadamente, puesto que no consideramos jurídico el ataque a bienes de un inocente porque en la valuación de los bienes en conflicto los suyos hayan resultado de menor valor jerárquico; sería preferible considerar el Estado de Necesidad como una No Exigibilidad de Otra Conducta, pues el individuo se ve obligado por las circunstancias y la fatalidad a obrar en el único sentido de agredir a un inocente, y no se le podrá exigir comportamiento diferente.

Aun cuando el agente no haya provocado el peligro real, grave e inminente, dicho agente sabe que su conducta agresiva ocasionará una lesión a intereses ajenos jurídicamente protegidos y actúa aún con este conocimiento. La fatalidad será la causante del estado necesario y en este caso el agente actuará en un sentido egoísta salvando sus bienes que resultaron superiores en la valuación objetiva que realizó el agente.

Los Penalistas que optan por considerar el Estado de Necesidad como una Causa de Justificación, no nos proporcionan el argumento contundente en que basen su criterio; Von Liszt al definir el Estado de Necesidad nos dice que el agente "no tiene otro remedio" que actuar agresivamente; Eusebio Gómez dice "de no obrar agresivamente sucumbirían los bienes propios"; entonces ellos mismos están considerando que al agente no se le puede exigir otra conducta.

En el caso de Justificación existe la agresión a bienes típicamente protegidos, lo que también se da en el Estado de Necesidad, pero mientras que en la Justificante la agresión se da sin que la provoca-

ción exista, en el estado de Necesidad se viola un bien Jurídico a virtud de que el bien Jurídico de quien actúa, se ha puesto en peligro en forma diversa a la agresión.

Por otra parte, si se considera injusto que el agente sufra un daño. ¿Será justo que lo sufra el inocente por el solo hecho de que sus bienes resultaron de inferior categoría en la valuación objetiva que realizó el agente?, pues si es la fatalidad la que origina el estado de necesidad, el rehuirla y enderezarla hacia otro individuo o derecho no es una justificación, ya que la misma fatalidad lo constriñe a actuar en forma egoísta protegiendo sus intereses, y no se le puede exigir otro comportamiento.

Por tal motivo nos atrevemos a considerar el Estado de Necesidad como una Causa de Inculpabilidad por la No Exigibilidad de otra Conducta, ya que ésta ha sido admitida como una causa general de Inculpabilidad.

BIBLIOGRAFIA

- RICARDO ABARCA. —Derecho Penal en México.
- ANTONIO CASO. —Sociología.
- R. GAROFALO. —La Criminología.
- ENRIQUE FERRI. —Principios de Derecho Criminal.
- EUSEBIO GOMEZ. —Tratado de Derecho Penal.
- LUIS JIMENEZ DE ASUA. —La Ley y el Delito.
- MANUEL LOPEZ-REY Y ARROJO. —¿Qué es el Delito?
- RAUL CARRANCA Y TRUJILLO. —Las Causas que Excluyen la
Incrimación.
- SEBASTIAN SOLER. —Derecho Penal Argentino.
- EUGENIO FLORIAN. —Parte General del Derecho Penal.
- EDMUNDO MEZGER. —Tratado de Derecho Penal.
- MARIANO JIMENEZ HUERTA. —La Antijuricidad.
- FRANCISCO GONZALEZ DE LA VEGA. —Derecho Penal Me-
xicano.
- FRANZ VON LISZT. —Tratado de Derecho Penal.