

885909

2



UNIVERSIDAD DE SOTAVENTO, A. C.

INCORPORADA A LA UNAM  
FACULTAD DE DERECHO

" LA ANTIJURIDICIDAD Y CAUSAS DE JUSTIFICACION  
EN MATERIA PENAL "

TESIS

PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA  
LUISA ISELA JARA MORALES

ASESOR DE TESIS  
LIC. CARLOS DE LA ROSA LÓPEZ

COATZACOALCOS, VER.

ENERO DEL 2002

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**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.

ESTA TESIS SE LA DEDICO A TODA MI FAMILIA  
POR HABERME APOYADO DURANTE TODA MI  
CARRERA Y ESTAR SIEMPRE A MI LADO.

LE DOY LAS GRACIAS:

A DIOS POR HABERME PERMITIDO TERMINAR LA CARRERA  
Y DARME LA FORTALEZA DE SEGUIR ESTUDIANDO.

A MI PAPA POR INCULCAR EN MI EL DESEO DE SUPERARME  
Y SER ALGUIEN DE PROVECHO EN LA VIDA.

A MI MAMA POR ESTAR SIEMPRE A MI LADO, Y HABERME  
DADO LOS MEJORES CONSEJOS.

Y TAMBIEN A MI UNICO HERMANO, EL CUAL ME HA  
APOYADO TAMBIEN EN TODO ESTO DE UTILIZAR LA  
COMPUTADORA Y DARME BUENOS CONSEJOS.

Y POR ULTIMO A TODA AQUELLA GENTE QUE SIEMPRE  
CREYO EN MI Y DE UNA MANERA U OTRA ME AYUDO  
A TERMINAR MI CARRERA.

## INDICE

INTRODUCCIÓN .....	1
--------------------	---

### CAPITULO I

#### PROBLEMA DE LA ANTJURIDICIDAD

1.- Antecedentes de la Antijuridicidad.....	5
2- Elementos para que exista el delito.....	6
3.- Lo justo y lo injusto.....	6
4.- Concepto de Antijuridicidad ó Antijuricidad.....	8
5.- Clases de Antijuridicidad:	
5.1 Formal; y .....	9
5.2 Material. ....	9
6.- Contenido de la Antijuridicidad:	
6.1 Lo objetivo de la antijuridicidad.....	11
6.2 Lo subjetivo de la antijuridicidad. ....	11

## CAPITULO II

### DIVERSAS DOCTRINAS DE LA ANTJURIDICIDAD

1.- Doctrina de Luis Jiménez de Asúa .....	14
2.- Doctrina de Sergio Vela Treviño .....	17
3.- Doctrina de Eduardo López Betancourt .....	21
4.- Doctrina de Octavio Alberto Orellana Wiarco .....	23
5.- Doctrina de Fernando Castellanos .....	26

## CAPITULO III

### CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

1.- Concepto de Causas de Justificación .....	29
2.- Razón de ser de las Causas de Justificación:	
2.1 Ausencia De Interés .....	31
2.2 Interés Preponderante .....	31
3.- Su esencia y fundamentación .....	35
4.- Legítima Defensa	
4.1 Concepto .....	37
4.2 Fundamento y naturaleza .....	39
4.3 Condiciones de la legítima defensa .....	46
4.4 Defensa inculpables, pero no justificadas .....	47
4.5 Problema de la legítima defensa .....	47
5.- Estado de Necesidad	
5.1 Definiciones .....	51
5.2 Naturaleza jurídica y su fundamento .....	51
5.3 Ejemplos del Estado de Necesidad:	
5.3.1 Robo de indigente .....	56
5.3.2 Aborto terapéutico .....	58
6.- Cumplimiento de un deber, Ejercicio de un derecho e Impedimento legítimo:	

6.1 Cumplimiento de un deber:	
6.1.1 - Concepto y naturaleza .....	59
6.1.2 Ejemplos del Cumplimiento de un Deber:	
6.1.2.1 Homicidios y lesiones en los deportes .....	66
6.1.3 Ejercicio de un Derecho .....	66
6.1.4 Ejemplos:	
6.1.4.1 Lesiones inferidas en el ejercicio del derecho de corregir...	67
6.1.4.2 Lesiones consecutivas de tratamiento médico-quirúrgico.....	67
6.1.5 Impedimento legítimo. ....	68

#### CAPITULO IV

#### CONCLUSIÓN DE LA TESIS

1.- Conclusión. ....	70
2.- Bibliografía. ....	76

## INTRODUCCIÓN:

La Antijuridicidad o Antijuricidad, me pareció muy interesante, ya que es un tema que pocas veces lo utilizan como materia de tesis para un examen profesional y también porque me surgieron muchas preguntas acerca de que es un juicio de valor en la vida social dentro de la antijuridicidad y así de cuando vamos a saber que un delito se encuentra tipificado dentro de la ley no es un delito por estar dentro de las Causas de Justificación, lo que también me gusto de este tema es que hay suficiente bibliografía en las bibliotecas y fue así como me interés mucho el tema y por eso quiero realizar mi tesis en el este tema.

Lo más importante que vamos a encontrar dentro de la Antijuridicidad, va a ser la estimativa del acto que se cometió, conveniente a los fines de la convivencia social, en la cual vamos a vulnerar los bienes jurídicos para así poder mantener otro de mayor trascendencia e importancia, de lo cual tenemos que no se vulnera la ley, pero si se esta quebrantando algo esencial para la convivencia y para el ordenamiento jurídico. Como vemos se infringe la norma que esta por encima y detrás de la ley, para no perdernos se dará un ejemplo: si se mata o se roba estamos quebrantando la norma valoriza, y la ley únicamente describe y define el acto o la omisión y la sanción en que determinaremos una pena. Por eso entendemos que dentro de la existencia del Derecho hay normas y leyes que no son de interés vital, y así podemos proteger los Bienes Jurídica, de los cuales, vemos que la norma que los va a proteger, y de aquí partiremos de que el delito sea lo contrario a la norma (Afectación a los intereses Sociales).

De esta forma se considera la Antijuridicidad como el choque de la conducta con el orden jurídico el cual tiene además el orden normativo, los preceptos permisivos. Entonces consideremos a la Antijuridicidad como uno

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

de los aspectos más importantes del delito ya que no es solamente un elemento o carácter del mismo, sino su esencia, y es más, su propia naturaleza intrínseca, es decir, sin la existencia de esta no podría considerarse una conducta como delito.

A continuación le mencionaremos algunos de las tantas definiciones de diversos autores que existen en relación a la Antijuridicidad en materia penal.

Es considerada como un elemento positivo del delito, cuando una conducta es Antijurídica, es considerada como un delito, ya que no se encuentra protegida por causas de justificación, establecidas de manera expresa por la misma ley. También es considerado un carácter del hecho punible.

En tanto otros autores la ven como la esencia misma del delito, como su naturaleza intrínseca, sin la existencia de esta, no podría considerarse una conducta como delito.

Pensamos que también es considerada como la oposición a las normas de cultura, reconocidas por el Estado, esto es una contradicción entre una conducta determinada y el concreto orden jurídico impuesto por el Estado.

Entonces así vamos a determinar que antijuridicidad es la violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo. Considerado como un requisito de punibilidad.

Por eso algunos autores también la han consideran como objetiva, ya que esta enfocada a la conducta externa del hombre ya que se opone con la norma penal. Por lo cual en otras palabras se va a contemplar como aquella conducta que la norma en tanto siendo típica no este amparada en una de justificación.

Y por último decimos que entonces Antijuricidad es lo contrario a derecho por lo tanto, no basta que la conducta encuadre el tipo penal, se necesita que esta conducta sea antijurídica, considerando como tal, a toda aquella definida por la ley, no protegidas por Causas de Justificación, de manera expresa en la misma.

Hablaremos de la Antijuricidad en materia penal dentro del Estado de Veracruz, en nuestra legislación que hasta estas fechas nos sigue rigiendo que es el Código Penal de 1980 en relación con el del 2000, así como los estudios de Luis Jiménez de Asúa, Eduardo López Betancourt, Mariano Jiménez Huerta, entre otros.

Como vemos las ciencias culturales van a determinar su deber de nuestra necesidad moral, tendiendo a la permanencia, siendo esa su aspiración, ya que el hombre puede o no someterse a sus mandatos, los cuales van a estar basados en la valoración de la conducta de nosotros los seres humanos, esto lo podemos ver como normas de conductas diferenciales que existen dentro de nuestras leyes puramente físicas, las cuales la veremos orientadas a la ordenación de la Convivencia Social que hay en nuestra comunidad o mejormente llamada Sociedad.

Podemos señalar que la protección de los bienes jurídicos están encaminados a las valoraciones ético-sociales, de todos y cada una de nosotros las persona como parte de la sociedad que somos.

De todo anterior deducimos que la esencia de la antijuricidad en sí es entonces la Protección de nuestros Bienes Jurídicos que tenemos por el solo hecho de ser seres humanos y formar parte de la sociedad en donde quiera que nos encontremos por tener algo muy importante como personas poseer cultura.

CAPITULO I

PROBLEMA DE LA ANTJURIDICIDAD

## 1.- ANTECEDENTES DE LA ANTIJURIDICIDAD

Cuando en 1859 Carrara publicó su programa de Derecho Criminal, se incorporó al campo de la Teoría del Delito un elemento que hasta entonces de hallaba latente en cualquier concepción del delito, pero no referido específicamente. El mismo maestro de Pisa no llegó a denominar este elemento del delito, sino que apuntó su concepto, el cual posteriormente ha ido evolucionando en su fundamentación sin abandonar la esencia profunda que le atribuyó Carrara.

En el párrafo 35 del Programa, Carrara dice: "La idea del delito no es sino una idea de relación, es a saber: la relación de contradicción entre el hecho del hombre y la ley. Sólo en esta consiste el ente jurídico, al cual se da el nombre de Delito u otro sinónimo. Es un Ente Jurídico que para existir tiene necesidad de ciertos elementos morales, cuyo conjunto constituye su unidad. Pero lo que completa su ser es la contradicción de esos antecedentes con la ley jurídica".

Muchos años después de Carrara, en 1931 Edmundo Mezger diría: "Actúa Antijurídicamente el que contradice las normas objetivas del derecho. La acción sólo es punible si es antijurídica. Con ello se establece un juicio respecto a la acción, en el que se afirma la contradicción de la misma con las normas del derecho".

La Antijuridicidad es una parte casi unánimemente reconocida como integradora de la unidad conceptual del delito y, no obstante su denominación en sentido negativo (anti), es uno de los elementos positivos del delito.

## 2.- ELEMENTOS PARA QUE EXISTA EL DELITO

Consideramos los más importantes los siguientes:

Positivos	Negativos
1.- Conducta	Ausencia de conducta
2.- Tipicidad	Ausencia del Tipo o Atipicidad
3.- Antijuricidad	Causas de Justificación
4.- Culpabilidad	Inculpabilidad
5.- Imputabilidad	Inimputabilidad
6.- Condicionalidad Objetiva	Falta de condiciones objetivas
7.- Punibilidad	Excusas Absolutorias

## 3.- LO JUSTO Y LO INJUSTO

CONEXIONES ESENCIALES DE CARÁCTER FORMAL ENTRE DEBER JURÍDICO Y DERECHO SUBJETIVO. ONTOLOGÍA FORMAL Y LÓGICA JURÍDICA.- Toda obligación restringe la libertad jurídica del obligado. En relación con la conducta objeto de una prohibición o de un mandato, el obligado no es, ni puede ser, jurídicamente libre. Entonces vamos a llamar deber jurídico, la restricción de la libertad exterior de una persona, derivada de la facultad, concedida a otra u otras de exigir de la primera cierta conducta, positiva o negativa. Por eso tenemos el deber de hacer (o de omitir algo), si carecemos del derecho de optar entre hacerlo y omitirlo.

Como vemos cuando se nos ordena una acción el deber jurídico es fundante del derecho de ejecutar la conducta obligatoria; cuando se nos prohíbe un cierto acto, el deber es fundante del derecho a la omisión de la conducta ilícita.

De todo lo anterior se desprende el siguiente Axioma: Todo lo que está jurídicamente ordenado está jurídicamente permitido. Aquí se expresa una inclusión de relación de clases, a saber: la que existe entre la de las conductas jurídicamente ordenadas y la de las de jurídicamente permitidas. A lo anterior se le denomina Axioma de Inclusión.

Hay un Axioma de Libertad que nos dice: "Lo que estando jurídicamente permitido, no está jurídicamente ordenado, puede libremente hacerse u omitirse".

Lo que nos va a enseñar el Axioma Ontológico-jurídico de Contradicción, según el cual la conducta jurídicamente regulada no puede hallarse al propio tiempo, prohibida y permitida.

En el Axioma Ontológico-jurídico de Exclusión del Medio, nos dice: "Si una conducta esta jurídicamente regulada, o esta prohibida, o esta permitida"; de esto entonces vamos a saber que si un proceder no está jurídicamente prohibido, esta jurídicamente permitido; y, si no está jurídicamente permitido, esta jurídicamente prohibido. De lo anterior equivale a decir que un acto "no está jurídicamente permitido" entonces "está jurídicamente prohibido", del mismo modo que sostener que un comportamiento "no está jurídicamente prohibido" en realidad significa que "está jurídicamente permitido". De todo esto entonces por último vamos a decir que "lo que no esta jurídicamente permitido está jurídicamente prohibido" y a esto le vamos a llamar Axioma de Identidad.

De los cinco axiomas anteriores y los teoremas se van a constituir la Ontología Formal del Derecho, y sirven de base a otros Axiomas y Proposiciones Lógico-jurídicos, que ya no se refiere a las diversas clases de regulación jurídica de la conducta, sino las normas reguladoras del comportamiento humano.

7

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Esta noción es útil para entender que la Antijuricidad es sinónimo de ilicitud. Toda conducta delictiva es Antijurídica o ilícita, pero no toda conducta ilícita o antijurídica es delictiva.

#### 4.- CONCEPTO DE ANTJURICIDAD

Como vemos existen una diversidad de conceptos de que es la Antijuricidad en materia Penal de los cuales se mencionaran los más importantes y que se cree que están apegados a la realidad del tema.

**ANTJURICIDAD.-** Para algunos autores es considerada como un elemento positivo del delito, cuando la conducta, es considerada como un delito, ya que no se encuentra protegida por causas de justificación, establecidas de manera expresa por la misma ley. También se considera un carácter del hecho punible. 1

Es la esencia del delito, como su naturaleza intrínseca, sin la existencia de esta, no podría considerarse una conducta como delito.

**ANTJURICIDAD.-** Es para otro autor el resultado del juicio valorativo de la naturaleza objetiva, que determina la contradicción existente entre una conducta típica y la norma jurídica, en cuento se opone la conducta la norma cultura reconocida por el Estado.2

1 Eduardo López Betancourt, Teoría del Delito, De. Porrúa Pág. 1452

2 Sergio Vela Treviño, Antijuricidad y causas de justificación Primera Parte, Pág. 130 Ed. Trillas.

## 5.- CLASES DE ANTJURIDICIDAD:

5.1 FORMAL;

5.2 MATERIAL.

La Antijuridicidad constituye un concepto unitario, es el resultado de un Juicio Substancial. Sin embargo, Franz Von Lizst ha dicho que el acto será formalmente antijurídico cuando implique transgresión a una norma establecida por el Estado (oposición a la ley) y materialmente antijurídico en cuanto a los intereses colectivos.

Como vemos el autor Franz Von Lizst, ha expuesto una doctrina dualista acerca de la Antijuridicidad; esto quiere decir que sería lo contrario a la convivencia social, y en otro sería lo contrario al concepto positivo (tesis de estricto carácter jurídico).

Entonces el delito, en cuanto constituye un acto injusto, es como la infracción civil, un acto culpable contrario al Derecho. Esta reprobación jurídica que recae sobre el acto doble: Primero, el acto es formalmente contrario a Derecho, en tanto que es transgresión de una forma establecida por el Estado, de un mandato a una prohibición del orden jurídico. Segundo el acto es materialmente antijurídico en cuanto significa una conducta contraria a la Sociedad. De todo esto el acto contrario al Derecho es un ataque a los intereses vitales de los particulares o de la colectividad, protegidos por las normas jurídicas; por lo tanto una lesión o riesgo de un bien jurídico.

Por eso la protección de los intereses vitales es el primer deber de las normas jurídicas. El fin de la Convivencia Humana, exige que un conflicto semejante sea sacrificado el interés de menor importancia, cuando solo puede conservarse a este precio el interés superior. De aquí resulta que la lesión o riesgo de un bien jurídico sólo será materialmente contrario al Derecho cuando este en contradicción a los fines del orden jurídico que regula la vida común esta lesión será materialmente legítima, a pesar de ir dirigida contra los interés jurídicamente protegidos, en el caso y en la medida en que responda a esos fines del orden jurídico, y, por consiguiente, a la misma convivencia humana.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

La norma jurídica se encuentra ante él, ella no lo crea. La Antijuricidad Formal y Material pueden coincidir, pero también discrepar. Esta teoría se fundamenta en el Dualismo entre Derecho Natural y Derecho Positivo. Todo lo que se cree en ese trasnochado sistema, no solo podrá aceptar sino hasta considerar imprescindible la doble valoración de lo antijurídico: según las normas del Derecho Natural y según las normas del Derecho Positivo.

De todo lo anterior se reduce que el autor Franz Von Liszt confunde la antijuricidad formal con la tipicidad; y por eso se dice que la Antijuricidad Formal es la tipicidad y la Antijuricidad Material es Antijuricidad Propia. De lo cual el error está que con la terminología de Liszt se hace valorativo (normativo) a lo formal, que es descriptivo (típico).

Carlos Binding y Max Ernesto Mayer señalan a la Antijuricidad en: Formal y Material.

Antijuricidad Formal.- Constituida por la conducta opuesta a la norma, ya que es una consecuencia del principio de legalidad dominante en las legislaciones criminales; donde dicho principio este vigente, lo antijurídico se determinará basándose en la antijuricidad formal, solo cuando no este vigente este criterio de legalidad, prevalecerá la Antijuricidad Material.

Antijuricidad Material.- la encontramos integrado por una lesión o peligros para bienes jurídicos. Los hechos prohibidos o exigidos por las normas penales suelen ser nocivos o peligrosos socialmente, pero, aun cuando no lo fueran siempre serían antijurídicos por contravenir lo mandado por las normas. Los hechos dañosos y perjudiciales para la colectividad (Antijuricidad Material), no prevista por la norma penal, solo serán antijurídicos cuando una ley los sancione. La antijuricidad material sin la antijuricidad formal no tiene trascendencia penal, la percepción de estos aspectos sin afectar para nada el concepto unitario de la antijuricidad es perfectamente posible.

Para Eugenio Cuello Calón, hay en la Antijuridicidad un doble aspecto: la rebeldía contra la norma jurídica (antijuridicidad formal) y el daño o perjuicio social causado por esa rebeldía (antijuridicidad material).

Para Ignacio Villalobos la infracción de las leyes significa una antijuridicidad formal y el quebrantamiento de las normas que las leyes interpretan constituyen la antijuridicidad material. Si toda sociedad se organiza formalmente es para fijar las normas necesarias para la vida del grupo y por ello el Estado proclama sus leyes en donde da forma tangible a dicha normas.

## 6.- CONTENIDO DE LA ANTJURIDICIDAD:

### 6.1 LO OBJETIVO DE LA ANTJURIDICIDAD:

### 6.2. LO SUBJETIVO DE LA ANTJURIDICIDAD.

En el campo de la ciencia jurídica puede señalarse, respecto de la antijuridicidad, dos corrientes: la objetiva, que considera por exigencias sistemáticas vinculado lo justo, lo antijurídico, a la mera contradicción del acto con la norma, sin necesidad de verificar si el agente obró de manera culpable, y la subjetiva, que para decir lo antijurídico pretende previamente analizar si en la conducta del sujeto activo hubo dolo o culpa, así como capacidad para obrar culpablemente. Jiménez de Asúa rechaza la teoría subjetiva que involucra lo injusto ( lo antijurídico ) y lo culpable. Por eso, sigue diciendo el afamado maestro, no es lo jurídico lo que capta el dolo, sino el deber de no violar las normas. El maestro señala que, en el aspecto objetivo la muerte antijurídica de un hombre es independiente del dolo, pues se trata de un juicio de valoración Objetiva.

La teoría Objetiva concebida en el sentido de lo que se pone en contradicción con el orden jurídico es tan sólo el acto en su materialidad externa y que, toda referencia anímica pertenece a la culpabilidad, olvida en primer término, que lo que se pone en contradicción con el Derecho es la Conducta en la integridad de sus elementos, y no tan solo el simple acaecimiento material; y en segundo lugar que en muchos casos, la calificación de un acto como antijurídico pende, precisamente de la finalidad, dirección o sentido.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO II

DIVERSAS DOCTRINAS DE LA ANTJURICIDAD

## 1.- DOCTRINA DE LUIS JIMÉNEZ DE ASUA

Para este autor la Antijuricidad es una expresión desaprobadora que requiere esclarecimiento a fondo, por que tanto lo justo como lo injusto han sido estudiados por pretendidas exigencias de moral y política.

Tendríamos que comenzar por esclarecer si el prius lógico es lo jurídico (justo) o lo antijurídico (injusto). Arthur Shopenhaver afirmó que el prius era lo injusto y que a él sucede lo jurídico. Quizá el ordenamiento jurídico que en un orden de paz, haya nacido en los ataques injusto a los intereses. Pero, si es vez de la prioridad histórica tratamos de averiguar el prius lógico, tendremos que reconocer que primero es lo justo y lo injusto su contrario. Esta es la comunis opinión, y así piensan principalmente Binding, Guillermo Sauer, Fischer y Zimmerl.

Otro problema que se quiere destacar aquí en esta doctrina es si lo injusto y lo antijurídico tienen distintos significados o pueden emplearse como sinónimos. G. Sauer, después de decir que son lo mismo, afirma que lo injusto abarca la valoración y el concepto, y lo antijurídico sólo la valoración. En cambio Binding, que trata del asunto profundamente, dice que unrecht (injusto) es sólo no-derecho, y que lo antijurídico es ya un anti. Creemos como Edmund Mezger, que si bien es muy exacta la observación de Binding, debemos emplear indistintamente y con carácter sinónimo tanto la voz injusto como la de antijurídico.

Más honda es la discusión de si debemos decir lo contrario al Derecho (Rechtswidrigkeit) o contrario al deber (Pflichtwidrigkeit). Graf Zu Dohna y Goldschmidt creen que pueden y deben emplearse ambos aunque con ciertas diferencias. Nagler prefiere la antijuricidad a lo contrario al deber. En cambio Mayer acepta el segundo término al tratar del contenido de la culpabilidad. A nuestro juicio, teniendo un mismo alcance, cabe hacer distincos. Lo contrario al Derecho es proceso objetivo del que juzga; el juez comparando la acción con la norma; en cambio lo contrario al deber es lo que se debe captar el agente en el elemento intelectual del dolo.

Provisionalmente puede decirse que la antijuricidad es lo contrario a Derecho. Por lo tanto, el hecho basta que encaje descriptivamente en el tipo que la ley ha previsto, sino que se necesita que sea antijurídico, contrario Derecho. Pero esto no nos expresa nada profundo y es una de las tantas definiciones tautológicas. Es una de esas traducciones en frase distinta, como la respuesta que nos da el médico cuando le consultamos el dolor de cabeza: " Es una cefalalgia ". No se ha hecho más que traducir al griego lo que el profano dijo en lenguaje corriente.

Es definición provisional de lo antijurídico sólo nos sirve de punto de partida. Pero nada nos dice, porque seguimos sin saber lo que es contrario a Derecho.

Siguiendo la evolución del concepto e la antijuricidad, hallamos que esa definición nominal insuficiente se completa por negaciones; es decir, por el expreso enunciado de casos de exclusión, a los que se llaman Causas de justificación por escritores y leyes. Según este sistema negativo, será antijurídico todo lo hecho definido en la ley y no protegidos por las causas de justificantes, que se establecen de un modo expreso. En suma no se dice que lo antijurídico, sino, aunque parezca paradójico, lo que es jurídico, como la legítima defensa, ejecución de un derecho, estado de necesidad, etc.

Ahora se dota a la antijuricidad de un significado valorativo, y el trabajo de Thierfelder sobre lo normativo y el valor es, al respecto muy importante. El tipo es la descripción; la antijuricidad da la estimativa del acto. Así, el homicidio definido objetivamente por la ley, se castiga por ser antijurídico, salvo si la legítima defensa - por ejemplo- transforma en jurídica la acción. Al mismo tiempo se forma el concepto valorativo de la antijuricidad se ensancha el ámbito de las causas justificantes. Para conocer el carácter jurídico de un acto, encajado en un tipo del código tendremos que seguir estas tres etapas:

A.- Si expresamos la ley acogió la excepción de la antijuricidad (como la muerte de un hombre en legítima defensa).

B.- Si, en caso de no hallarse expresamente enunciada la juricidad del hecho, éste se verificó en cumplimiento de un fin reconocido por el Estado como si un boxeador no profesional golpea a otro en el juego, cuyas reglas se (observaron escrupulosamente ).

C.- Si en un acto, conveniente a los fines de la convivencia social, se vulneran bienes jurídicos para mantener otros de mayor trascendencia e importancia.

Por todo lo anterior el autor cree que se debe llegar a la lógica posición de que se dé un concepto real a las leyes sobre antijuricidad y que, en vez de enunciar las causas de justificación prolijamente, se establezca una fórmula amplia que justifique. No debe decirse que excluya la antijuricidad, por que si éste es un concepto valorativo, lo no antijurídico, es lo jurídico. Ya Adolfo Merkel y luego Stooss intentaron dar este concepto amplio justificativo, sin pleno logro acaso porque- como dice el discípulo de Jiménez de Asúa, Emilio González López- ni entonces, ni ahora esta suficientemente clara y fija la doctrina para que se pueda conseguir una inducción satisfactoria.

Entonces así se trata de penetrar en la esencia de lo antijurídico como primera jornada en el cambio que no llevaría la amplia fórmula justificante.

Finalmente se eleva ante nosotros otro problema de mayor consistencia. A nuestro juicio, el delito, como la infracción civil, caen en el ámbito común de lo injusto culpable. Es decir, que a nuestro entender, lo injusto civil, administrativo y penal tienen un mismo origen y sólo se separan al llegar a las consecuencias.

## 2.- DOCTRINA DE SERGIO VELA TREVIÑO

Toda la evolución de la Antijuricidad y de lo injusto corresponde, en este orden de ideas, a la construcción de aquellas instituciones que eliminan la antijuricidad de conductas aparentemente injustas, como ocurre cuando aparece la defensa legítima, el estado de necesidad y otras.

Para entender lo relativo a la antijuricidad y lo injusto, se seguía el procedimiento de conocer primero lo que no es, para luego empezar a entender lo que sí es, que ahora se sabe que es un procedimiento inadecuado por imprecisión.

En 1859, se inició la verdadera construcción de un concepto de la antijuricidad y de lo injusto; en Alemania, Adolfo Merkel puso en 1867 las bases para la conceptualización, pero en realidad fue Binding quien "al concebir el delito de violación de la norma, no sólo destaca el verdadero sentido jurídico de la infracción, sino que sitúa la antijuricidad en el primer plano".<sup>3</sup>

Por eso la antijuricidad es una parte unánimemente reconocida como integradora de la unidad conceptual del delito y, no obstante su denominación en sentido negativo (anti), es uno de los elementos positivos del delito.

Para llegar a ser delictuosa, la conducta requiere ser típica; sin embargo no es suficiente esa adecuación entre la conducta y el tipo para la integración del delito, sino que se requiere además que la conducta típica tenga el atributo de ser contraria al derecho o, lo que es igual, de ser antijurídica. Al realizarse la adecuación de la conducta al tipo, respecto de esa conducta surge un indicio de ser antijurídica; pero, para una perfecta integración conceptual del delito, no es bastante el indicio de estar ante una conducta típica y antijurídica, sino que se requiere que la antijuricidad

---

<sup>3</sup> Francesco Carnelutti, Teoría general del delito, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, pág. 19.

esté plena y perfectamente acreditada como elemento conceptual del delito. La conducta típica, indiciaria de ser antijurídica, podrá ser tenida como antijurídica con plenitud de alcances, cuando no pueda afectarla una causa determinadora de ausencia de antijuricidad, también denominada Causa de justificación.

La Antijuricidad o Antijuricidad, es una característica que corresponde a la conducta, lo que equivale a decir que es un adjetivo que califica al sustantivo que expresa la disconformidad que resulta entre la conducta y el orden jurídico o injusto, es precisamente el objeto valorado como antijurídico. De estas fijaciones surgen aspectos de relevante interés, como la existencia de una sola antijuricidad o antijuridicidad, bajo una concepción unitaria.

La antijuridicidad es el resultado del juicio valorativo de la naturaleza objetiva, que determina la contradicción existente entre una conducta típica y la norma jurídica, en cuanto se opone la conducta a la norma cultural reconocida por el Estado.

Conforme a lo anterior, los elementos constructivos de la antijuridicidad, conceptualmente entendida, son:

- A.- Una conducta típica.
- B.- Una norma jurídica, incluyendo en ella a la norma de cultura que precede.
- C.- Un juicio valorativo, objetivo.
- D.- Un resultado declarativo de contradicción.

La antijuridicidad es, como ya se ha expresado, la adjetivación que se atribuye a una conducta; ésta es, para los efectos del delito, el sustantivo que recibirá los calificativos que corresponden a lo típico, lo antijurídico, etc. En consecuencia, para llegar a la calificación relativa a la antijuridicidad, se requiere, ineludiblemente, la existencia de una conducta.

La conducta debe ser relevante para el derecho penal, lo cual significa que además de estar plenamente integrada por el conjunto de elementos que la caracterizan, debe ser adecuada a un modelo legal o, lo que es igual, ser una conducta típica. Los tipos legales son los límites trazados por el legislador para separar lo justo de lo injusto, lo que no corresponda a un tipo legal carecerá de relevancia para ameritar el calificativo de justo o injusto, según el caso. La conducta debidamente integrada, que es también típica, sirve de sustentación para el resto del proceso tendiente a declaración de antijuridicidad o juricidad de ella. Por eso, el elemento inicial de la definición de la antijuridicidad es la conducta típica.

Como se desprende de la propia voz antijuridicidad, existe una definitiva referencia a lo jurídico. Esto significa que la antijuridicidad es un concepto eminente jurídico e inteligible sólo en función de las normas integradoras del sistema jurídico, válidas en su lugar y tiempo determinados. La organización sistematizada del Estado se cumple por medio de sus ordenamientos jurídicos, tienen como finalidad esencial preservar los valores superiores que el Estado requiere para su vida y desarrollo. Mediante las normas jurídicas se protege, tanto al Estado como conjunto, así como los individuos por ser parte integrante del propio Estado. Ahora bien, la protección que jurídicamente se realiza de esos valores superiores que requieren una valoración previa a cargo del legislador tendiente a determinar cuales son los valores culturales que, extraídos de un conjunto, necesitan una preservación acentuada para lograr la finalidad esencial del Estado. Cuando se concluye el proceso selectivo y valorativo, se instituyen los bienes jurídicos por medio de la tutela de las normas jurídicas, siempre precedidas por las normas de cultura, de las cuales se extraen los bienes y valores que, una vez jerarquizados y tutelados, se tornaran en bienes y valores jurídicos.

En consecuencia, la norma jurídica es la delimitadora del criterio único utilizable para determinar tanto lo jurídico como lo antijurídico. Lo que no se encuentra contenido en una norma jurídica carece de relevancia o de interés para efectos de la juricidad o la antijuridicidad, por no corresponder al campo del Derecho.

Ahora bien, la antiridicidad, tratándose del delito, tiene sus límites en el tipo legal, ya que es éste, normativamente, el único capaz de elevar la jerarquía de bien jurídico tutelado por el derecho a un bien cultural previamente valorado. De lo anterior resulta que, para el calificativo de antijurídica que se dará a una conducta, tiene que hacerse referencia a la norma jurídico-penal, considerando, desde luego, el contenido cultural motivador de la jerarquización a bien jurídico de un bien determinado.

El Estado busca una especial protección para esos bienes o intereses determinados mediante diferentes sistemas. Para el derecho penal sólo tiene importancia el reconocimiento que el Estado realiza acerca de la necesidad y conveniencia de preservar en forma especial a ciertos bienes culturales, lo cual hace por medio de la tutela que proporcionan los tipos, pero siempre conservando la idea de que se trata de intereses que son de importancia para el cumplimiento de los fines últimos del conjunto social y que forman parte de la cultura que es propia a cierta sociedad en un momento histórico de su desarrollo.

La protección que el Estado trata de evitar para esos bienes la determina y precisa por medio de los tipos penales, siempre con referencia a sujetos sometidos a la obligación de preservarlos. Por ello la antijuridicidad siempre tendrá como elemento primario una conducta que lo permitirá referirla a una norma jurídica y ésta, con su contenido cultural, pasa a ser el segundo elemento integrante del concepto de la antijuridicidad.

Y por eso se llega a pensar que la Antijuridicidad existe; esto es algo que en la actualidad no se pone en duda ni provoca polémica; pero donde no hay una unificación de criterios doctrinales es en lo relativo al lugar que le corresponde dentro del campo de la Teoría del Delito.

### 3.- DOCTRINA DE EDUARDO LOPEZ BETANCOURT

En esta doctrina vemos que la antijuridicidad es considerada como un elemento positivo del delito, es decir, cuando una conducta es antijurídica, es considerada como delito.

Para que la conducta de un ser humano sea delictiva, debe contravenir las normas penales, esto es, ha de ser antijurídica.

Para otro sector doctrinal, la antijuridicidad no surge propiamente del Derecho Penal, sino de todo orden jurídico, ya que puede presentarse " un permiso que puede provenir de cualquier parte del Derecho; así, si alguien lleva su automóvil a reparar a un taller mecánico y no paga la reparación, el dueño del taller puede retener el automóvil, realizando una conducta que es típica, pero que no es antijurídica por que está amparada por un precepto permisivo que no proviene del Derecho Penal, sino del Derecho Privado ".

De esta forma se considera la antijuridicidad como el choque de la conducta con el orden jurídico, el cual tiene además del orden normativo, los preceptos permisivos.

Diversos investigadores, la han estimado como el aspecto más importante del delito, ya que no es solamente un elemento o un carácter del mismo, sino es su esencia, es más, su propia naturaleza.

También se le dio un carácter objetivo, ya que la antijuridicidad nace del juicio valorativo de la oposición existente entre la conducta humana y la norma penal, manifestando este juicio sólo recae sobre la acción realizada, excluyendo toda valoración de carácter subjetivo.

Pero, sin embargo para algunos penalistas alemanes, determinados hechos delictivos contienen un marcado carácter subjetivo, sobresaliendo la actitud psicológica del agente en la realización de la conducta exterior puede ser catalogada conforme al Derecho o antijurídica, dependiendo del sentido que el agente atribuya a su acto.

La antijuridicidad es lo contrario a Derecho -como ya lo mencionamos anteriormente- por lo tanto, no basta que la conducta encuadre en el tipo penal, se necesita que esta conducta sea antijurídica, considerando como tal, a toda aquella definida por la ley, no protegida por causas de justificación, establecidas de manera expresa en la misma.

Dentro de las teorías más importantes encontramos la que considera a la antijuridicidad como un carácter del hecho punible, ya que si fuera un elemento, sería posible, que se presentará como un dato conceptualmente aislado, entre otras hipótesis; pero como esto no puede suceder, constituye la síntesis integral del fenómeno punible y cada uno de los elementos que lo componen, es decir, sólo es un atributo del delito y de sus componentes.

Para otros estudiosos de la ciencia penal, la antijuridicidad es un elemento del delito, considerada como un requisito, como aquello que se requiere para constituir un delito, sin que ello signifique esto que cada uno de los elementos del delito tengan vida propia individualmente, ya que constituyen una unidad indivisible. Definiendo a la antijuridicidad en particular, como el carácter asumido por un hecho cuando reúne en sí todos los coeficientes para producir el contraste de la norma, con los efectos producidos por éste.

Por último encontramos a los que estiman la antijuridicidad como la esencia misma del delito, como su naturaleza intrínseca es decir, sin la existencia de ésta, no podrá considerarse una conducta como delito.

#### 4.- DOCTRINA DE OCTAVIO ALBERTO ORELLANA WIARCO

Aquí la antijuridicidad, en un principio con Belling, se encuentra separado del tipo; posteriores autores como Mayer, Hegler y más recientemente Mezger nos habla de que el injusto penal se integra por la tipicidad y la antijuridicidad.

El tipo como regla prohibitiva de conductas lesivas entraña preceptos que garantizan el orden social, son "juicios de valor", normas.

La antijuridicidad es un juicio de valor objetivo en el sentido de un juicio de valor general, así lo propugna la teoría finalista.

Para Francisco Muñoz Conde, el término de antijuridicidad dice que la contradicción entre la acción realizada y las exigencias de ordenamiento jurídico. A diferencia de lo que sucede con otras de la teoría del delito, la antijuridicidad no es un concepto específico del derecho penal sino un concepto específico del derecho penal sino un concepto unitario válido para todo el ordenamiento jurídico, aunque tenga consecuencias distintas en cada rama del mismo.\*

La teoría finalista distingue entre antijuridicidad e injusto, aun cuando varios autores las utilizan como equivalentes. Para los finalistas,

Hans Welzel, nos dice antijuridicidad es una relación, lo injusto es algo sustantiva: la conducta antijurídica misma. La antijuridicidad es un predicado, lo injusto un sustantivo. Lo justo es la forma de la conducta antijurídica misma: la perturbación arbitraria de la posesión, el hurto, la tentativa de homicidio.

---

\* Francisco Muñoz Conde, "Teoría general del delito", Pág. 83

La antijuridicidad es una cualidad de estas formas de conducta y precisamente la contradicción en que se encuentran con el ordenamiento jurídico.<sup>5</sup>

La teoría finalista que quien actúa adecuando su conducta al típico, actúa, en principio, antijuridicamente.

En el finalismo la tipicidad es indicio de antijuridicidad, Reinhart Maurach, jurista afiliado a este sistema, sostiene que la norma jurídica (el tipo penal) está profundamente impregnado de lo que valorativamente ha estudiado el legislador en su función de representante de la sociedad, de ahí que antes de la existencia del tipo existe el reconocimiento de la propia sociedad de valores dignos de preservarse por el derecho, resultando que pueden darse conducta que ofendan esa valoración, en el contenido cultural de la norma a la manera de Mayer, y sin embargo, no necesariamente resultan injustas típicamente, pues quien mata, en legítima defensa, afecta el interés jurídico que la norma protege, pero no resulta "injusta" porque el Estado reconoce el derecho a la auto defensa.

Así pues, la conducta típica es solamente indiciaria de antijuridicidad, porque al concretarse en un evento, puede resultar que no sea contraria a derecho, sino lícita, por estar amparada en una causa de licitud o justificación.

A.- Elementos subjetivos del injusto. Otro tópico del tema de la antijuridicidad se refiere a la posición de los teóricos causalistas, cuando señalan que a lo injusto pertenecen exclusivamente caracteres externos u objetivos, se adhieren a la llamada Teoría Objetiva de la Antijuridicidad, donde se prescinde de todo elemento subjetivo.

Dentro de los elementos subjetivos encuentra el sistema, finalista de la acción, en primerísimo lugar, al dolo.

Ahora bien, la antijuridicidad es siempre para los finalistas la desaprobación de un hecho referido a un autor determinado, es decir, una conducta injusta por estar referida, a una persona concreta, el injusto de la acción referida a su autor, es pues un "injusto personal".

La acción finalista, es elemento esencial del concepto de lo injusto, así la teoría de la teoría de la acción final pone énfasis en la acción, la teoría causalista, lo hace en el resultado.

El tipo como ya veíamos, para la posición del sistema finalista, tiene elementos objetivos y subjetivos y subjetivos, dentro de estos últimos esta teoría estudia lo injusto de los delitos dolosos y lo injusto de los delitos culposos.

B.- El injusto personal. Al destacar Welzel relevantemente el concepto de injusto personal, como una de las ideas básicas de la llamada teoría finalista de la acción, llevó a Jescheck, a denominar esta teoría, como la del injusto personal, más que la acción final.

Todo lo anterior quiere decir que para el causalismo el fundamento del injusto penal lo constituye el "desvalor del resultado" y ello se basa en el concepto causalista de la conducta, es decir, se apoya en aspectos externos, de ahí que resalta el resultado como punto central de la valoración; en cambio, en el sistema finalista se apoya en el desvalor de la acción que incluye no sólo el resultado, sino el desvalor de toda la acción, abarcando la finalidad de la acción sea ésta dolosa o culposa.

## 5.- DOCTRINA DE FERNANDO CASTELLANOS

Aquí la antijuricidad es un concepto negativo, un anti, lógicamente existe dificultad para dar sobre ella una idea positiva; sin embargo, comúnmente se acepta como antijurídico lo contrario al Derecho. Javier Alba Muñoz escribe: "El contenido último de la antijuridicidad que interesa al jus-penalista, es, lisa y llanamente, la contradicción objetiva de los valores estatales... en el núcleo de la antijuridicidad, como en el núcleo mismo de todo fenómeno penal, existe sólo el poder punitivo del Estado valorando el proceso material de la realización prohibida implícitamente".<sup>6</sup> Para este autor citado, actúa antijurídicamente quien contradice un mandato del Poder.

La antijuridicidad es puramente objetiva, atiende sólo al acto, a la conducta externa. Para llegar a la afirmación de que una conducta es antijurídica, se requiere necesariamente un juicio de valor, una estimación entre esa conducta en su fase material y la escala de valores del Estado. "una conducta es antijurídica, cuando siendo típica no ésta protegida por una causa de justificación".<sup>7</sup>

Lo cierto es que la antijuridicidad radica en la violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo. Como expresa Maurach, los mandatos y prohibiciones de la ley penal "rodean, protegiendo y salvaguardando, el bien jurídico".

Si observamos que lo antijurídico aparece aun cuando no se contradigan las normas, se derrumban de la tesis de Binding y de Mayer. Tal ocurre si se infringe un precepto jurídico no correspondiente al modo de sentir de la colectividad (violaciones a una ley antirreligiosa en un pueblo

<sup>6</sup> Prólogo a la Tesis profesional de R. Higuera Gil, Pág. 11.

<sup>7</sup> Poete Petit, Programa de la Parte General del Derecho Penal, Pág. 285, México, 1958

Eminentemente creyente). Otro ejemplo consistiría en una ley que prohibiera penalmente el saludo en la vía pública; los infractores realizarían una conducta antijurídica en nada violatoria de las normas de cultura. Pero otra parte y refiriéndose concretamente a la concepción de Mayer, si la antijuridicidad consiste en la contradicción a las normas de cultura reconocidas por el Estado y no a todas, la antijuridicidad no es sino oposición objetiva al Derecho, sin ser exacto que toda conducta antijurídica viole las normas; puede haber actos formalmente antijurídicos que, como vimos, no infringen los valores colectivos. En realidad, lo que ocurre es que Binding y Mayer presintieron el doble contenido de la antijuridicidad: formal y material. Esto no significa que se admita dos antijuridicidades, una de forma y otra de fondo. Lo antijurídico entraña un juicio unitario, pero nada impide percibir dos aspectos, pues como enseña el profesor Mariano Jiménez Huerta, "sin contrariedad formal como un mandato o prohibición del orden jurídico no puede formularse un juicio desvalorativo sobre una conducta", pero expresa el mismo jurista, que no es suficiente tal contradicción para integrar la esencia del acto jurídico, "lo que contradice dicho orden ha de representar una substancial negación de los valores sociales que nutren el contenido y la razón de ser del orden jurídico. »

De las doctrinas que leyeron nos podemos dar cuenta que más de una coinciden en que debe de existir una conducta para que se pueda dar la integración del tipo penal del delito, y que dicha conducta debe de ser totalmente contraria a lo que disponen nuestras normas penales para que así entonces de nacimiento a lo que conocemos como Antijuridicidad o Antijuridicidad, también para algunos juristas es considerada como un carácter del delito y para otros la esencia y la naturaleza del mismo, pero la que no podemos perder de vista es que va a estar contemplada siempre como uno de los tantos elementos que tiene el delito, ya va a delimitar cuando una conducta va reunir las características de sí es o no un delito.

### CAPITULO III

#### CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN:

- A.- LEGITIMA DEFENSA
- B.- ESTADO DE NECESIDAD
- C.- EJERCICIO DE UN DERECHO  
(JUSTIFICACIÓN SUPRALEGAL)

## CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

### 1.- CONCEPTO.

**CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN.**- Son aquellas condiciones que tiene el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica. Representan un aspecto negativo del delito; en presencia de alguna de ellas falta uno de los elementos esenciales del delito, a saber: la Antijuridicidad. A las Causas de Justificación también se les llama justificantes, Causas Eliminatorias de la Antijuridicidad, Causas de Licitud, etc.

A las justificantes generalmente se les agrupa al lado de otras causas que anulan el delito, esto es, que son impeditivas de su configuración. También muchas veces son llamadas, Causas Excluyentes de Responsabilidad, Causas de Incrimación, etc.. Nuestro Código Penal para el Estado de Veracruz las denomina Causas que Excluyen la Incrimación, comprendiendo varias de naturaleza diversa.

Raúl Carrancá y Trujillo, las denomina como Causas que Excluyen la Incrimación, ya que para él " las Causas de que nos estamos ocupando cambian la esencia del hecho, convirtiendo el crimen en una desgracia ".<sup>9</sup>

Las Causas que incluyen la incriminación son: Ausencia de Conducta, Causas de Justificación, Causas de Inimputabilidad y Causa de Culparidad.

Las Causas de Justificación, son objetivas, referidas al hecho e impersonales. Las de inculparidad son de naturaleza subjetiva, personal e intransitiva, y es por eso que difieren de las Causas de Inimputabilidad; ya que como se dijo las primeras se refieren a la conducta completamente capaz de un sujeto, y las segundas afectan precisamente ese presupuesto de capacidad para obrar penalmente, en diversa forma y grado.

---

<sup>9</sup> Carrancá y Trujillo, Derecho Penal Mexicano, t. II, Pág. 16, 44. Ed. México, 1956.

El inimputable, anota Jiménez de Asúa, es psicológicamente incapaz, de modo perdurable o transitorio, para toda clase de acciones. Las Causas de Inculpabilidad anulan la incriminación en quien fue capaz; las de inimputabilidad borran la presunción de responsabilidad de quien no pudo tenerla.

Por eso Jiménez de Asúa expresa que en las Causas de Justificación no hay delito, en las de inimputabilidad no hay delincuente y en las Causas Absolutorias no hay pena.

Como las Causas de Justificación recaen sobre la acción realizada, son objetivas, ya que se refiere al hecho y no al sujeto; atañen a la realización externa. Y otras eximentes son de naturaleza subjetiva, miran al aspecto personal del autor. Mientras las justificantes, por ser objetivas, aprovechan a todos los copartícipes, las otras eximentes no. Las Causas de Justificación son reales, favorecen a cuantos intervienen, quienes en última instancia resultan cooperando en una actuación perfectamente jurídica, acorde con el Derecho. Cuando las eximentes son personales, si bien no dan lugar a incriminación, sí puede ser procedente la responsabilidad o representación civil; en cambio, tratándose de las justificantes, por ser la conducta apegada al orden jurídico, no acarrear ninguna consecuencia, ni civil ni penal, pues como dice Cuello Calón, de quien obra conforme a Derecho no puede afirmarse que ofenda o lesione intereses jurídicos ajenos.

A las eximentes de responsabilidad no expresamente destacadas en la ley se les llama "Suprareleales". Las excluyentes que se refieren al acto humano, a la imputabilidad o a la culpabilidad, pueden producir sus efectos; la excluyente de antijuricidad, en cambio, sólo se integra por la declaración o el reconocimiento hecho por la legislación, por ser este el único medio de neutralizar la Antijuricidad formal, que da vida también una declaración legal.

## 2.- RAZÓN DE SER DE LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

El Estado incluye la antijuricidad que en condiciones ordinarias subsistiría, cuando no existe el interés que se trata de proteger, o cuando concurriendo dos intereses jurídicamente tutelados, no pueden salvarse ambos y el Derecho opta por la conservación del más valioso. Por ello, para Edmundo Mezger la exclusión de antijuricidad se funda: A.- En la Ausencia de Interés; y B.- En Función del Interés Preponderante.

### 2. 1. AUSENCIA DE INTERÉS:

Interés Social, consiste en la protección de un interés privado del cual libremente puede hacer uso su titular. Al otorgarse el consentimiento, está ausente el interés que el orden jurídico trata de proteger. Debe tenerse presente que generalmente los tipos contienen referencias tales como " falta de consentimiento " ( del titular ), " contra la voluntad ", " sin permiso ", etc.. Entonces el consentimiento no opera para fundamentar una justificante, sino una atipicidad. Ejemplo: el enfermo llevado al hospital cuando se haya privado de sus facultades de juicio y de consentimiento, sin posibilidad de que sus familiares o allegados le substituyan en tales funciones y a pesar de ello se le practican las intervenciones quirúrgicas debidas, con base en la validez de un consentimiento presunto atribuido al propio enfermo.

### 2. 2 INTERÉS PREPONDERANTE:

Cuando existen dos intereses incompatibles, el Derecho, ante la imposibilidad de que ambos subsistan, opta por la salvación del de mayor valía y permite el sacrificio del menor, como único recurso para la conservación del preponderante. Esta es la razón por la cual se justifican la Defensa Legítima, el Estado de Necesidad ( en su caso ), el Cumplimiento de un Deber y el Ejercicio de un Derecho, una hipótesis de la Obediencia Jerárquica y el Impedimento Legítimo.

Causas de  
Justificación

- A.- Legítima Defensa .
- B.- Estado de Necesidad (si el bien salvado es de más valía que el sacrificado).
- C.- Cumplimiento de un deber.
- D.- Ejercicio de un derecho.
- E.- Obediencia jerárquica ( si el inferior está legalmente obligado a obedecer), cuando se equipara al cumplimiento de un deber.
- F.- Impedimento Legítimo.

Para Jiménez de Asúa las Causas de Justificación son las que excluyen la antijuridicidad de una conducta que puede subsumirse en un tipo legal; esto es, aquellos actos u omisiones que revisten aspecto de delito, figura delictiva, pero en los que falta, sin embargo, el carácter de ser antijurídicos, de contrarios al Derecho, que es el elemento más importante del crimen.

Por eso este autor concluye diciendo que las Causas de Justificación no son actos realizados conforme al Derecho.

Cuando en un hecho presumible delictuoso falta la antijuridicidad, podemos decir: no hay delito, por la existencia de una Causa de Justificación, es decir, el individuo no ha actuado en determinada forma sin el ánimo de transgredir las normas penales. Así, si un hombre ha matado a otro, en defensa de su vida injusta atacada, estará en una Causa de Justificación, excluyéndose la antijuridicidad en la conducta del homicida.

Dentro de las Causas de Justificación, el agente obra con voluntad consciente, en condiciones normales de imputabilidad, pero su conducta no será delictiva por ser justa conforme a Derecho.

Es así como no podrá exigírsele responsabilidad alguna, ya sea penal o civil, porque quien actúa conforme a Derecho, no puede lesionar ningún bien jurídico.

Para algunos penalistas, las Causas de Justificación y las Causas de Inimputabilidad; las primeras, como hechos externos, como la legítima defensa, el estado de necesidad, etc., y las segundas, tienen su causa exclusiva o principal en la psique del sujeto, como es el caso de las enfermedades mentales y la edad, entre otras.

Manzini, a las Causas de Justificación, enumera los hechos justificados por la ley o la autoridad, como son la legítima defensa y el estado de necesidad.

Eugenio Florián, divide a las Causas Excluyentes en tres grupos:

1.- Por defecto de los requisitos generales de la inimputabilidad; la edad, la embriaguez, sordomudez y enfermedad mental.

2.- Causas que suprimen el nexo psico-físico de la imputabilidad, como el error, la violencia, el sueño y la sugestión hipnótica; aquí la imputabilidad desaparece, por que se elimina la voluntariedad del hecho.

3.- Motivos de justificación que aún dejando subsistir la imputabilidad, suprimen tanto la responsabilidad, como la disposición de la ley y la orden de la autoridad; la legítima defensa y el estado de necesidad.

En este sentido, cuando la conducta o hecho típico son permitidos, autorizados o facultados por la ley, en virtud de la existencia de un interés preponderante, no habrá antijuridicidad. Y por esto se dice que las Causas de Justificación son aquellas en las que una conducta normalmente prohibida por la ley penal, no constituirá delito por la existencia de una norma que la autoriza o la impone.

Las Causas de Justificación, son aquellos actos realizados conforme al Derecho, es decir, que les hace falta la antijuridicidad requerida para poderlos tipificar en un delito.

En nuestro Derecho Positivo Mexicano, las Causas de Justificación se señalan en el artículo 15 del Código Penal Federal, en las siguientes fracciones:

IV. La Legítima Defensa.

V. Estado de Necesidad.

VI. Cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho.

En las reformas al Código Penal Federal del 10 de enero de 1994, la obediencia jerárquica y el impedimento legítimo han quedado excluidos de este artículo.

En la teoría finalista de la acción, la conducta típica es un indicio de la antijuridicidad de la misma, es decir, ese indicio puede ser desvirtuado; en efecto, el propio orden jurídico al lado de las normas prohibitivas, en ciertos casos, opone disposiciones permisivas que impiden que la norma general abstracta se convierta en deber jurídico concreto, y así aparecen las llamadas Causas de Justificación. Las Causas de Justificación no excluyen la tipicidad, es decir, por ejemplo la acción típica dolosa no será antijurídica, si aparece una Causa de Justificación. La acción de privar de la vida a otro, en legítima defensa, deja subsistente la materia de prohibición, el tipo, lo que anula es la antijuridicidad de la conducta, el hecho concreto está amparado en una determinada Causa de Justificación.

Para Welzel entre las Causas de Justificación encontramos, La Legítima Defensa el Estado de Necesidad, el consentimiento del Ofendido.

Por todo lo anteriormente dicho se llega a la conclusión en sí que las Causas de Justificación más importantes en sí son: Legítima Defensa, Estado de Necesidad y por último Cumplimiento de un deber o Ejercicio de un Derecho de los cuales se hablarán más adelante en este mismo capítulo.

### 3.- SU ESENCIA Y FUNDAMENTACIÓN:

Sobre la esencia y fundamento de las Causas de Justificación, existen diversas opiniones y las cuales veremos a continuación.

Mezger considera la desaparición del interés que en otro caso sería lesionado por el injusto, o surge frente a este interés otro de mayor valor, transformando a la conducta conforme al Derecho, lo que en otro caso hubiera constituido un injusto.

Para este autor, las Causas de Justificación se basan o en la falta de antijuridicidad, según el principio de la ausencia del interés preponderancia de un bien jurídicamente tutelado.

Por otra parte, Jiménez de Asúa, expone que el fundamento de las Causas de Justificación se encuentra en la preponderancia del interés, ya sea porque es de mayor interés jurídico-social, en el caso del que triunfa en la legítima defensa o el que se actúa a ejecutar un derecho o cumplir un deber; o porque es superior el bien jurídico salvaguardado en el estado de necesidad y en los casos de justificación suprallegal.

Sólo la preponderancia del interés con que se actúa (ejercicio de un derecho), protege (estado de necesidad) o defiende (legítima defensa), o del deber que se cumple, fundamentan las Causas de justificación.

Otra teoría sobre la esencia de las Causas de Justificación es la llamada del "fin"; según ésta, no es antijurídica la conducta que se efectúa para alcanzar el fin de convivencia que el Estado regula. Esta teoría, basada en el fin de la coexistencia, demanda en ciertas situaciones conflictivas se conceden derechos a realizar conductas antinormativas, teniendo por límite el propio fin del que emergen.

Las Causas de Justificación se encuentran fundamentadas en el artículo 15 del Código Penal Federal como se dijo anteriormente, en el capítulo denominado "Causas de Exclusión del Delito" y en el artículo 20 del Código Penal de Veracruz, con el nombre de "Causas que Excluyen la Inculminación".

Como Carranca lo hacía con la legítima defensa, sino que se identifica un sistema como los que nos han ofrecido Mayer y Mezger .

Para el primero, las denominadas Causas de Justificación se basan, o en la lucha contra lo injusto o en el valor del interés protegido, añadiendo, además, los privilegios conforme a lo siguiente:

A.- La lucha contra lo injusto:

- I.- El deber jurídico.
- II.- La legítima defensa.
- III.- La ayuda propia.

B.- El reconocimiento del interés protegido:

- I.- Norma general. ( Lo que no se opone a la norma de cultura ).
- II.- La esfera de libertad que se deja por el Estado.
  - 1) El consentimiento de la víctima
  - 2) La actividad curativa del médico.

De todo lo anterior se deduce que las Causas de Justificación son más que nada aquellas conductas en las cuales les va a ser falta la antijuridicidad para así poder tipificar un delito como tal, esto es que los actos realizados van a ser conforme a Derecho. Y en nuestra legislación vamos a encontrar su fundamentación en el artículo 20 del Código Penal para el Estado de Veracruz con el nombre ya antes mencionado. 36

#### 4.- LEGÍTIMA DEFENSA

##### 4.1 CONCEPTO:

LEGÍTIMA DEFENSA.- Acción necesaria para rechazar una agresión no provocada, presente e injusta, cuando la autoridad que pudiera evitarla se haya ausente, o cuando estando presente no interviene con debida diligencia.<sup>10</sup>

Comprende la Legítima Defensa no sólo la de la propia persona, bienes y honor de otra ( Art. 15, frac. III, del Código Penal para el Distrito Federal ). Y en nuestro Código Penal en su artículo 20 encontramos contemplada también la legítima defensa en su fracción III, párrafo 1 y 2

La Legítima Defensa es una de las Causas de justificación de mayor importancia. Para Cuello Calón es legítima la defensa necesaria para rechazar una agresión actual o inminente e injusta, mediante un acto que lesiones bienes jurídicos del agresor.<sup>11</sup>

Según Franz von Liszt, es Legítima Defensa necesaria para repeler una agresión actual y contraria a Derecho mediante una agresión contra el atacante.<sup>12</sup>

Para Jiménez de Asúa la Legítima Defensa es la repulsa de una agresión antijurídica, actual o inminente, por el atacado o tercera persona contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporcionalidad de los medios.<sup>13</sup>

---

10 Rafael de Pina Vara Diccionario de Derecho, Pág. 353 Ed. Porrúa México 1998.

11 Derecho Penal, I, Pág. 341, 8ª. Ed. 1947.

12 Tratado de Derecho Penal, t. II, Pág. 332, 2ª. Ed. Madrid, 1927.

13 La Ley y el Delito, Pág. 363, Caracas, 1945.

Manzini entiende que la Legítima Defensa representa una delegación hipotética y condicionada de la potestad de la policía que el Estado hace al particular cuando reconoce no poder prestarle su protección oportuna.

En el ordenamiento internacional se define a la Legítima Defensa como la potestad que el derecho reconoce a los Estados para rechazar por la violencia una agresión antijurídica contra su territorio, sus buques, su aviación o contra cualquier fuerza armada.

De todo lo anterior se llega a la conclusión que alguna de las definiciones son semejantes: repulsa de una agresión antijurídica y actual por el atacado o por terceras personas contra el agresor, sin traspasar la medida necesaria para la protección.

La Ley, previendo este caso, sólo justifica la violencia cometida en estado de necesidad o en la legítima defensa.

Se presumirá como defensa legítima, salvo prueba en contrario, el hecho de causar daño a quien por cualquier medio trate de penetrar, sin derecho, al hogar del agente, al de su familia, a sus dependencias, o a los de cualquier persona que tenga la obligación de defender, al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación; o bien, lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión.

Se ha considerado que la legítima defensa fue creada para conservar el orden jurídico y garantizar el ejercicio de los derechos.

La autodefensa es la forma primigenia de reacción contra el ataque injusto que pone en peligro un interés. Obedece este fenómeno social, a los dictados de la propia naturaleza humana que impulsan al hombre que se siente agredido a rechazar los ataques a sus bienes jurídicos, removiendo, por su fuerza y autoridad, la causa de la cual proviene la agresión. Es así como la autodefensa surge de la necesidad en las sociedades primitivas.

El ordenamiento jurídico otorga al hombre, a través del instituto de la legítima defensa, una especial facultad para que por actos propios afirme el derecho frente a los ataques injustos que tratan de ofenderle, aun a trueque de anular lo derechos de la persona injustamente le ataca; pues el conflicto de intereses que se crea lo resuelve el orden jurídico a favor de aquel interés que reputa preponderante.

Toda defensa presupone conceptualmente una ofensa. Ofensa y defensa integran los elementos del instituto en cuestión. Ofensa y defensa, empero, están sometidas a determinados requisitos impuestos por el ordenamiento jurídico, pues si el instituto de la legítima defensa implica, en verdad, una excepcional facultad de autosocorro o auxilio que el Derecho otorga al individuo que se encuentra ante una situación de necesidad oriunda de un inminente peligro creado por una ataque injusto, y, por tanto, en la imposibilidad de impetrar el auxilio y protección de la justicia estatal, forzoso es que la ley regule ese excepcional derecho y fije las condiciones de su ejercicio legítimo.

#### 4.2 FUNDAMENTO Y NATURALEZA

La naturaleza de la Legítima Defensa como Causa de Justificación parece fuera de duda, pero durante mucho tiempo estuvo confundida con las causas de inculpabilidad, plateándose como un problema de miedo o de perturbación del ánimo en el que se defiende, porque es objeto de un ataque. Pero en la medida en que la defensa sea respuesta proporcionada a una agresión injusta, no cabe duda de que, cualquiera que sea la actitud anímica del que se defiende, existe auténtica causa de justificación causa de justificación que legitima el acto realizado.

En el Derecho Canónico se ocupó de ella al establecer: Todas las leyes y todos los derechos permiten repeler la fuerza con la que fuerza.

Para la Escuela Clásica, la Defensa Legítima descansa en la necesidad; ante la imposibilidad de que en un momento dado el Estado acuda en auxilio del injustamente atacado, para evitar la consumación de la agresión, es lícito cuanto se defiende; así, la defensa privada es substitutiva de la pública.

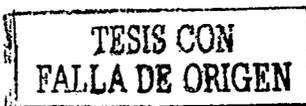
Según los Positivistas, si el agresor muestra su temibilidad al atacar injustamente, resultará lícito cuanto se haga para rechazarlo, por tratarse de un acto de justicia social; el sujeto que se defiende no es peligroso.

Para Hegel, si la agresión injusta es la negación del Derecho, la defensa legítima es la negación de esa negación y, por lo tanto, la afirmación del Derecho, siendo su fin la anulación de la injusticia.

De acuerdo con Carrancá y Trujillo, conciliando diversas opiniones, afirma que la defensa privada se legitima suficientemente, tanto por la necesidad como por la ausencia de temibilidad en el sujeto, revelada por sus motivos y fin, así como por la imposibilidad en que el Estado se encuentra de acudir en defensa del interés agrediendo injustamente. 14

En la legítima defensa se va a dar prioridad al bien social sobre el bien de un particular que el propio interesado expone al constituirse en agresor y por eso es lícito y jurídico sacrificar una vida o un bien concreto cuando una u otro han sido comprometidos por su propio titular; amparar la integridad o la vida de un ciudadano, deja de ser de interés social cuando se vuelve contra la sociedad y la disciplina, que son los verdaderos objetivos de toda protección penal.

Quien ejerce la legítima defensa, obra con derecho y no como un aturdido o irresponsable, ni como un pobre hombre a quien benévolamente se puede excusar.



La legítima defensa no se funda en defensa general que el sujeto asume por no poderle tutelar el Estado, sino en motivaciones que invocan para todas las causas de justificación o para un grupo de ellas. La legítima defensa tiene, pues, su base en la preponderancia de intereses, puesto que es preferible el bien jurídico del agredido que el interés bastardo del agresor.

La legítima defensa, como todas las causas de justificación y como la propia antijuricidad, de la que aquéllas no son más que aspectos negativos, necesita ser rigurosamente objetiva. También esto debe retenerse porque nos servirá para destruir el artificio de la "defensa subjetiva" y para situar en su debido rango la "defensa putativa".

Para que se pueda dar esta Causa de justificación, la doctrina y las legislaciones han exigido como requisitos los siguientes:

1.- Que sea un ataque o agresión a los intereses jurídicamente protegidos de quien se defiende, o a los de otra persona, sin existir un completo acuerdo sobre cuáles intereses o bienes jurídicos podrán defenderse, pero sí hay unanimidad en la defensa de la vida, de la integridad personal y de la libertad.

2.- El ataque o agresión debe ser actual o inminente, pues antes de que el peligro aparezca, no es necesaria la defensa, pero el amenazado no necesita esperar que sean dañados efectivamente sus intereses jurídicos.

3.- El ataque o la agresión deben ser ilegítimos, contrarios al derecho, así como el atacante no debe tener ningún fundamento jurídico para la agresión. Por lo tanto, es importante señalar no cabe la legítima defensa contra actos de fuerza legítimos de la autoridad o de sus agentes. No es necesario el atacante sea una persona imputable, ya que es posible la defensa contra inimputables, locos, ebrios, menores, etcétera.

4.- La defensa debe ser necesaria. esto es, se tienen que agotar todos los medios no violentos, para recurrir a la legítima defensa.

5.- La agresión no debe ser provocada por la actitud o la conducta del agredido.

En la legítima defensa no se restringe a la persona e intereses jurídicos propios, puede ejercitarse a favor de los parientes y hasta de algún extraño. Puede ejercitarse a favor del ser que ha de nacer, cuando la madre haya permitido el aborto y aún de no haberlo permitido, la legítima defensa se podrá ejercer, ya que la violencia contra el feto se confunde con la violencia contra la madre.

Todas las legislaciones, consideran como eximente a la legítima defensa, pero ha sido reglamentada en forma muy diversa. Varios códigos la consideran como eximente de todos los delitos; otros como aplicable sólo al homicidio y lesiones; unos más autorizan la defensa de la persona, a los derechos en general. Pero por lo común, los códigos han autorizado la legítima defensa de los parientes y hasta del extraño.

Para un sector doctrinal, la extensión de la legítima defensa a todos los bienes jurídicos es fruto del industrialismo, pues con anterioridad, sólo era aplicable a unos determinados, pero al crecer la necesidad de asegurar la riqueza, se extendió esta causa de justificación al grado de aceptarla a favor de la propiedad, aún a costa de la muerte del agresor.

Nuestro sistema jurídico, se ha basado en la salvaguarda de un interés jurídico preponderante, y aun cuando son de igual valor, mediante el necesario sacrificio del interés legítimo del atacante.

La legítima defensa se tiene que determinar en razón a la peligrosidad e intensidad del ataque, y no en virtud del valor del bien atacado. No se trata de una preponderancia cuantitativa, sino cualitativa.

En relación a los sujetos, puede darse la legítima defensa propia, cuando son al menos dos, el agresor y el injustamente atacado; a favor de terceros, cuando son tres sujetos, el agresor, el injustamente agredido y el que interviene a favor de este último y en caso de auto-agresión, el auto-agredido y el que interviene a su favor.

No procederá la legítima defensa contra una conducta lícita. Para el caso de legítima defensa contra el exceso de la misma, algunos autores se han pronunciado por la admisión de ésta, en el sentido de que el exceso en la repulsión del ataque se vuelve contrario a derecho.

Opuestamente, quien repele el exceso de la defensa, se hallará amparado por la no exigibilidad de otra conducta, que es una causa de inculpabilidad.

Es antijurídica la conducta del que contesta la agresión, en el exceso, porque éste fue previamente agresor, por lo tanto no puede acogerse a la legítima defensa.

En relación a la legítima defensa contra inimputables, algunos penalistas ha señalado su preponderancia, siendo la antijuridicidad objetiva, por que si se aceptará el criterio subjetivo, la agresión de un inimputable no sería antijurídica. Algunos otros, piensan que en este caso no se da la legítima defensa, sino un estado de necesidad.

Como elementos de la legítima defensa se señalan los siguientes: a) Una agresión injusta y actual; b) Un peligro inminente de daño, derivado de la agresión, sobre bienes jurídicamente tutelados; y, c) Repulsa de dicha agresión.

Por agresión debe entenderse con Mezger, la conducta de un ser que amenaza lesionar intereses jurídicamente protegido. Según nuestra ley, la agresión ha de ser actual, es decir, de presente; de lo contrario no se integra la justificante; si la agresión ya se consumó, no existirá la defensa legítima, sino una venganza privada reprobada por la Constitución al

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

establecer: " Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma ni ejercer violencia para reclamar su derecho. " 15

La agresión además de actual debe ser violenta, o sea que implique fuerza, ímpetu.

No basta una agresión actual y violenta, precisa, también que sea injusta, sin derecho; esto es, antijurídica, contraria a las normas objetivas dictadas por el Estado.

Si la agresión es justa, la reacción defensiva no puede quedar legalmente amparada; por ello no opera la justificante contra actos de autoridad, a menos que la reacción sea contra el abuso, el cual, por constituir un delito, da lugar a la defensa legítima.

Según nuestro texto legal, de la agresión debe resultar un peligro inminente. En realidad el daño es el inminente, pues el peligro para los bienes jurídico se actualiza con la agresión misma.

La agresión ha de amenazar bienes protegidos jurídicamente: la persona, el honor o los bienes del que se defiende o de un tercero a quien se defiende.

Según la parte final del párrafo III del artículo 15 del Código Penal del Distrito, no es legítima la defensa en los siguientes casos: si el agredido provocó la agresión, dando causa inmediata y suficiente para ella; si previó la agresión y pudo fácilmente evitarla por otros medios legales; sino hubo necesidad racional del medio empleado en la defensa; o, por último, si el daño que iba a causar el agresor era fácilmente reparable después por medios legales o era notoriamente de poca importancia, comparado con el que causó la defensa.

---

15 Artículo 17 de la Constitución Mexicana.

Respecto de los bienes jurídicos de los que se mencionaron anteriormente, pueden ser defendidos y cuya agresión constituye, por tanto, el presupuesto de la legítima defensa, el Código Penal para el estado de Veracruz dentro del artículo 20 en su fracción IV menciona expresamente los " bienes " ( en sentido patrimonial ), la necesidad de salvar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro grave, actual o inminente, que no se tuviere el deber jurídico de afrontarlo, no provocado por el agente dolosa o culposamente de igual o menor valor. Además de estos bienes jurídicos hay existen otros que también pueden ser legítimamente defendidos: como la vida, la integridad física, la libertad o el honor; es decir bienes jurídicos individuales, que son los que el sujeto individual puede defender. Los bienes jurídicos comunitarios no pueden ser objeto de la legítima defensa aquí tratada, porque existen otros mecanismos de defensa jurídica a los que hay que recurrir para hacerla efectiva.

La agresión ha de ser real; es decir, no basta que quien se defiende crea que lo hace ante una agresión que sólo existe en su imaginación. La legítima defensa putativa frente a una agresión que no existe realmente, solo puede dar lugar a una causa de inculpabilidad, si el error era invencible, o a una atenuación de la pena por la vía de la eximente incompleta o alguna otra circunstancia atenuante, si el error era vencible.

La necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler la agresión supone lo siguiente:

La necesidad de defensa, que sólo se da cuando es contemporánea a la agresión dura, siempre que sea, la única vía posible para repelerla o impedir la.

La racionalidad del medio empleado que exige la proporcionalidad, tanto en la especie como en la medida, de los medios empleados para repeler una agresión. Es decir, la entidad de la defensa, una vez que esta sea necesaria, es preciso que se adecue a la entidad de la agresión, de lo contrario no habrá justificación plena y, todo lo más, vendrá en consideración la eximente incompleta.

Dentro de la legítima defensa existe también la falta de provocación suficiente por parte del que se defiende. Esto es solo cuando la agresión es la reacción normal a la provocación de que fue objeto el agresor, y es así como se podrá denegar la legítima defensa.

El Tribunal Supremo suele negar la apreciación de la legítima defensa en los casos de riña mutante aceptada, ya que existe una situación de provocación mutua, de la cual más adelante se hablara.

#### 4.3. CONDICIONES DE LA LEGÍTIMA DEFENSA:

A.- Cómo ha de ser la agresión: La agresión debe ser tal, prevenir de acto humano y además, ilegítima, presente o de inminencia.

B.- Cómo ha de ser la defensa: Esta debe ser tal y además proporcionada. Es tal cuando no haya voluntad de agresión ya que nos encontramos frente a la "defensa putativa". Hay necesidad de defensa esta ha de juzgarse en orden al bien jurídico y al tipo del delito que se realizaría sin la intrínseca justificación del acto. Y por último proporcionada es cuando no rebasa la llamada defensa legítima.

C.- Cómo ha de ser la defensa del pariente o del extraño: Aquí se habla de que el pariente, se hace constar que de existir esta, no haya tomado parte el defensor. En la defensa de un extraño suele consignarse el ánimo de defensa: que "el defensor no sea impulsado por venganza, resentimiento u otro motivo ilegítimo".

Realmente no hay razón para regular separadamente la legítima defensa propia, la de extraños y la de parientes, complicando, además, la regulación con exigencias adicionales particulares.

#### 4. 4 DEFENSA INculpABLES, PERO NO JUSTIFICADAS:

A.- Presunción de la legítima defensa. Esto se trata de una ficción de legítima defensa, que opera en ciertas leyes como una auténtica defensa legítima.

B.- Defensa subjetiva y putativa. Lo subjetivo en caso de defensa putativa, no es la necesidad, sino la creencia en el ataque. La defensa putativa, como lo indica la palabra, es la creencia en que nos hayamos de ser atacados y que, subjetivamente, nos hace pensar que es necesaria la defensa.

C.- Defensa excesiva por incertidumbre, temor o terror. Las defensas aterrizadas no son que una causa de inimputabilidad, y si queremos ser más nunca puede ser, repitámoslo, una causa de justificación, aspecto negativo de la antijuricidad objetiva.

D.- Defensa excesiva por culpa o dolo. El que se excede en la defensa o en los medios empleados para salvarse del peligro, será castigado, aunque la pena quedará muy disminuida. El exceso culposo es muy justo que se atenúe, como se atenúa el homicidio por culpa, en comparación con el homicidio doloso. Más tampoco creemos que el dolo en exceso deba invalidar la atenuación.

#### 4. 5 PROBLEMA DE LA LEGÍTIMA DEFENSA:

En la vida real no siempre se produce una conducta lisa y llanamente repulsiva de una injusta agresión; a veces el cuadro se complica y las soluciones constituyen verdaderos problemas.

FALTAN  
LAS  
PAGINAS

48 | A | 49

A.- Riña y legítima defensa. Según el texto legal, riña es la contienda de obra y no la de palabra, entre dos o más personas. En la riña los protagonistas se colocan al margen de la ley, al acudir a la vías de hecho para dirimir sus diferencias y, por lo mismo, las dos actitudes son antijurídicas, mientras la defensa legítima requiere para su existencia de una conducta lícita, acorde con el Derecho, frente a una injusta agresión; de ahí que la riña excluya la defensa legítima.

B.- Legítima defensa contra exceso en la legítima defensa. Giuseppe Maggiore sostiene que todo exceso en la defensa constituye una nueva ofensa injusta y puede dar lugar a otra legítima defensa.

C.- Legítima defensa recíproca. No es admisible la defensa legítima recíproca; para quedar justificada las dos actitudes, precisaría que con ellas, respectivamente, se repeliera una injusta agresión y las conductas no devienen, al mismo tiempo, jurídicas y antijurídicas.

D.- Legítima defensa del inimputable. Giuseppe Maggiore sostiene que la reacción de un loco, aunque sea defensiva no es legítima defensa; equivale a la acción del perro que muerde de las pantorrillas de quien lo golpea.<sup>16</sup>

Partiendo de la naturaleza objetiva de la antijuricidad, es admisible la defensa legítima de parte de quien se encuentra bajo un trastorno mental, transitorio o permanente, pues se conducta debe ser valorada objetivamente y dársele, en el caso, el calificativo de justa, en razón de la agresión antijurídica que se repele.

E.- Legítima defensa contra inimputables. Aun cuando la conducta del inimputable jamás es culpable por faltarle las capacidades de conocimiento y voluntad, sí puede, en cambio, ser antijurídica (la antijuricidad es objetiva) y dar lugar a una reacción defensiva legítima.

## 5.- ESTADO DE NECESIDAD

### 5.1 DEFINICIONES:

**ESTADO DE NECESIDAD.-** ( Von Liszt ): Es un estado de peligro presente, que amenaza los intereses protegidos por la ley y en el cual no queda otro recurso sino el de violar los intereses ajenos jurídicamente protegidos.

Celestino Porte Petit, nos dice "estamos frente al Estado de Necesidad, cuando para salvaguardar un bien de mayor o igual entidad jurídicamente tutelado o protegido, se lesiona otro bien, igualmente amparado por la ley".<sup>17</sup>

Para Von Hippel, el Estado de Necesidad, es como una situación de peligro actual para intereses jurídicamente reconocidos, que sólo se puede eliminar por la lesión de otros intereses ajenos igualmente reconocidos.

### 5.2. NATURALEZA JURÍDICA Y FUNDAMENTO

La teoría del conflicto de intereses, contempla el aspecto objetivo del Estado de Necesidad, teniendo como fundamento jurídico, ante el conflicto de intereses desiguales, el sacrificio del de menor valor.

Por el contrario, cuando los intereses en conflicto son de igual valor, como la necesidad no implica por sí sola el ejercicio de un derecho y sólo influye sobre la motivación normal del que sufre el peligro, la acción que el sujeto realiza puede ser rechazada en legítima defensa y sólo favorece en forma personal a aquel a quien, por sufrir la motivación anormal debido al peligro, no se le puede exigir un comportamiento diverso.

Para otros juristas, el Estado no puede exigirnos el sacrificio de nuestros derechos, limitando la aplicación del estado de necesidad sólo a interés cuya pérdida constituiría para nosotros un verdadero sacrificio.

Pero esta teoría no es exacta, ya que la ley no considera solamente la defensa de nuestra persona y bienes de otro. Lo cual implica que la justificación del hecho ejecutado en estado de necesidad, debe realizarse desde el punto de vista objetivo.

La tesis unitaria, acepta dos vertientes: una considera al estado de necesidad como causa de justificación o licitud, y la otra lo considera como una causa de inculpabilidad, estimándose que el estado de necesidad funciona en ambos sentidos.

La teoría de la diferenciación, rechazan todo criterio absoluto y general en orden a su verdadera esencia y dividen el campo del estado de necesidad en dos zonas diversas: una integrada por los casos en que se excluye la ilicitud de la conducta; y otra, por aquellos en que tan sólo se excluye la culpabilidad del autor. Entra en la primera zona los casos de necesidad en que el bien jurídico que se salva es de mayor valor que el que se sacrifica; en la segunda, aquellos otros en que colisionan bienes jurídicos de igual valor, principalmente dos vidas humanas.

La necesidad de salvar un bien jurídico de un peligro, impide algunas veces el nacimiento de la antijuricidad de la conducta que lesiona otro bien jurídico; y, en cambio, otras, sólo ejerce influjo sobre la culpabilidad del autor, pues dentro de la esfera del estado de necesidad es preciso distinguir y diferenciar la diversidad de los casos que pueden presentarse.

Por lo anteriormente escrito, entonces es importante señalar que el estado de necesidad se va diferenciar de la legítima defensa, en que en el primero existe un conflicto entre intereses legítimos, mientras en la segunda, habrá uno legítimo y otro ilegítimo.

En la legítima defensa hay una repulsa a la agresión injusta que recibe el individuo, mientras en el estado de necesidad habrá una acción, o tal vez una agresión y ambos intereses son legítimos.

En el estado de necesidad se trata de evitar un peligro originado por terceros o por causas no imputables al hombre; en la legítima defensa, el peligro surge del agresor y no por fuerza de la naturaleza.

En la legítima defensa, se tiene que efectuar la conducta siempre en contra del agresor; en el estado de necesidad, la conducta puede recaer sobre bienes o animales.

En la legítima defensa, hay un ánimo de defender, rechazar la agresión; mientras en el estado de necesidad, el ánimo es para conservar alguno de los intereses legítimos.

En la legítima defensa no existe reparación del daño, en cambio en el estado de necesidad, lo habrá cuando los bienes en conflicto son de igual valor, es decir, cuando se trata de una causa de inculpatibilidad.

La legítima defensa está invocada siempre como causa de licitud, en cambio en el estado de necesidad, puede ser por causa o de inculpatibilidad.

Manzini dice: cuando el Estado no puede intervenir oportunamente con su función de asistencia pública porque la urgencia del peligro a la persona no lo consiste, permite que el particular mismo provea directamente, incluso con hechos que la ley contempla como delitos, a salvarse o a salvar a otro.

En el principio en que " la necesidad no tiene ley " no puede mantenerse allí donde exista un pensamiento jurídico sano, ya que implica una herejía verdadera y propia, pues también la necesidad está sometida a la norma jurídica, tanto en la legítima defensa como del instituto que ahora estamos analizando.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación establece que " el estado de necesidad es una causa de justificación que por su naturaleza, choca con la legítima defensa, ya que en el estado de necesidad no existe defensa de una agresión, sino violencia contra un bien jurídico tutelado para salvaguardar otro bien jurídico, igualmente protegido por el derecho, de una situación de peligro no provocada dolosa o culposamente por el agente " (Semanaario Judicial de la Federación, XLI. Sexta Época. Segunda Parte, p. 31).

Dentro de los requisitos positivos del estado de necesidad, tenemos que debe existir un peligro, considerándolo como una probabilidad de daño que puede proceder de un tercero, de la naturaleza o de los animales; pudiéndose dar la hipótesis de que este peligro amenace a un bien o más, se encuentren o no en conflicto, y para salvarlos se requiere del sacrificio de uno de ellos.

Este peligro debe ser real, es decir, debe tener una verdadera existencia, ya que si no es así, el sujeto no podrá empaparse con esta causa de justificación.

También debe ser grave, teniéndose en cuenta la personalidad del sujeto y las circunstancias del caso en concreto.

Asimismo debe ser inminente, estimando como tal amenaza, al que está por suceder o lo que es inmediato.

En relación a los aspectos negativos, se considera el estado de necesidad como causa de justificación, siempre que no exista otro medio aplicable y menos perjudicial.

Habrá necesidad, cuando no exista otro modo de evitar el peligro, más que sacrificar alguno de los intereses legítimos que se encuentran en el mismo.

Otro aspecto negativo es el que considera al sujeto que por su empleo o cargo tenga el deber legal de sufrir el peligro, ya que éste no podrá ejercer el estado de necesidad.

En este sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido, "si por una imprudencia del chofer y su ayudante, se incendió el camión que tripulaban, y en chofer en vez de tratar de salir por la puerta y facilitar así la salida de los pasajeros, se arrojó por una ventanilla, dejando abandonado el vehículo; tales datos hacen probable la responsabilidad de los hoy quejosos, en los hechos delictuosos que se les imputan; y en los que concierne al excluyente de responsabilidad, caso de necesidad, que se aduce por vía de agravios, no resulta fundado, toda vez que los hoy quejosos, atentos a los cargos de chofer y ayudante del camión que tenían, estaban obligados a soportar los riesgos, en casos análogos a lo ocurrido". (Semanaario Judicial de la Federación, CIII, p. 3067).

La situación de necesidad que da origen a la eximente, tanto en su vertiente como Causa de justificación, como en la Causa de Exculpación, completa o incompleta.

El Estado de Necesidad Putativo, como la Legítima Defensa Putativa, solo puede dar lugar a una Causa de Exculpación, en caso de error invencible. Sin embargo el Tribunal Supremo admite, a veces, como en la legítima defensa putativa, que los casos de peligro putativo puedan dar lugar a la apreciación de la eximente, sin matizar si se trata de una Causa de justificación o la simple Exculpación. Lógicamente el Estado de Necesidad solo puede ser considerado como causa de justificación en la medida en que se den realmente los presupuestos objetivos (existencia real del peligro inminente) y los subjetivos ("impulsado"). El error sobre los presupuestos objetivos debe ser tratado conforme a las reglas generales. Es preciso, además, que el sujeto realiza para evitar un mal a sí mismo o a un tercero, sea el único camino posible para conseguir la meta salvadora.

### 5.3 EJEMPLOS DEL ESTADO DE NECESIDAD:

#### 5.3.1 ROBO DE INDIGENTE

En la Edad Media existió un caso típico de Estado de Necesidad, configurado por el robo de alimentos o vestidos, verificado por un indigente para aplacar su hambre o cubrir su desnudez.

Esta figura ha sido concebida como una consecuencia de las guerras ocurridas, por las luchas revolucionarias o por los bloqueos sufridos por algunas naciones, así como la situación económica que padecieron los países ocupados por los nazis, durante la Segunda Guerra Mundial.

En México, desde la época precortesiana ya existía la preocupación legislativa sobre el robo de indigente. En el primer código de orden penal, ya en el México independiente, fue el Código Veracruzano de 1835, donde se formuló la exención del que castigó al que hurtaba por hambre.

En el Código Penal vigente, en México, se ha considerado como específica excluyente de ciertos delitos contra la propiedad, el hurto del indigente. Es así como el artículo 379 del Código Penal Federal, establece que "no se castigará al que, sin emplear engaño ni medios violentos, se apodere una sola vez de los objetos estrictamente indispensables para satisfacer sus necesidades personales o familiares del momento"

Existen diversas teorías al respecto, siendo una de ellas, la que considera al robo de indigente como causa de atenuante, defendida por algunos juristas franceses, quienes manifiestan que el hambre y la miseria, son ciertamente atenuantes de los delitos, pero sería tan inmoral como peligroso proclamar en este caso la justificación completa del agente, pues ello implicaría reconocer que las reglas de la justicia moral tienen sus límites y sus excepciones, por lo que consideran, esta circunstancia, debe ser únicamente un atenuante.

Rossí absuelve al ladrón famélico por violencia moral, destaca la legítima, pero disculpable, señalando la existencia de un Derecho imperfecto por no existir más relación que el vínculo general de la humanidad entre el mendigo y el panadero, por ejemplo.

Carrara proclamó el derecho del hambriento y por ende lo considera como una forma del más amplio concepto de la necesidad. Asimismo, destaca la índole jurídica del acto famélico, negando al propietario el derecho de rechazar al hambriento que sustrae sus cosas, sabiendo se encuentra en un estado de peligro, reconociendo culpable al dueño de la cosa que se le quita.

Partiendo de los diversos criterios, se ha considerado al hurto o robo de indigente, como un estado de necesidad como un estado perfecto. La sustracción cometida para aplacar el hambre, se encuentra dentro de las especies del estado de necesidad, en el sentido de que debe preferirse el sacrificio de la propiedad en relación a la vida del hambriento, ya que la primera es un bien inferior.

Esta causa de justificación no se invalida, aún cuando la situación hubiese sido provocada culposamente por el mismo sujeto que luego resulta necesitado, es decir, el robo de indigente debe quedar impune aún cuando su situación este provocada por la prodigalidad.

Grocio decía que todos los bienes eran comunes a los hombres; el acaparamiento de los bienes de los individuos, tiene como límite el derecho natural a que se permita la subsistencia de los demás hombres, de manera que cuando el acaparamiento llaga al punto de que algún individuo se encuentra desposeído de todo, tiene el derecho de tomar lo que necesita de los bienes de los demás.

### 5.3.2. ABORTO TERAPÉUTICO

Respecto al aborto terapéutico, el Código Penal para el D.F. en su artículo 333, que "no es punible el aborto causado solo por imprudencia de la mujer embarazada, o cuando el embarazo sea resultado de una violación". Y en nuestro Código Penal para el estado de Veracruz lo encontramos contemplado dentro del artículo 133, en sus cuatro fracciones.

En este contexto, el artículo 334 de este mismo ordenamiento jurídico estatuye que "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".

En la legislación mexicana, la madre no tiene derecho a abortar por su simple voluntad, ya que sería sancionada por preceptos establecidos en nuestro Código Penal del estado de Veracruz en lo dispuesto por el artículo 129.

De lo que estamos hablando es de un bien jurídico tutelado, que sería la muerte dada al producto de la concepción, pero en sí, existe el peligro de otra violación a un bien jurídico, que sería la vida de la madre. De tal forma, se ha considerado, en este caso de aborto por imprudencia, encuentra la madre suficiente castigo en la pérdida del hijo y en el peligro mismo de su vida y es por esto que la ley la excusa de la pena.

También a la mujer que aborta intencionalmente cuando el producto es resultado de una violación, se le excusa de toda pena, en razón a la libertad sexual que la mujer tiene, y la falta de consentimiento de ella para el embarazo.

Sin embargo, se ha pensado, la ley no puede justificar que el derecho a la libertad sexual de la mujer sea causa plena para dar muerte al feto, permitiéndose el aborto en virtud de los sentimientos de repugnancia de la mujer hacia el hijo, cuando la maternidad le es impuesta violentamente.

También es importante señalar la gran importancia que tiene la embriología, en razón de que un médico se encuentre en el supuesto de un parto peligroso en el que corre peligro la vida de la madre. En este sentido se han dado diversas teorías, en las que algunos autores se han pronunciado por igualar la vida de la madre y el feto, exigiendo el consentimiento de la madre o inclusive para elegir entre una y otra vida.

Otros penalistas le confieren al médico un estado de necesidad, al manifestar que dos bienes jurídicamente tutelados, como son la vida de la madre y del hijo, se decida por uno, sacrificando el de menor valía; otorgando un valor superior a la vida de la madre por su trascendencia social.

El aborto no tiene como objeto jurídico la vida del embrión, sino el derecho de la sociedad a propagarse, siendo este interés demográfico muy inferior a la vida humana; por consiguiente, el conflicto lo resuelve el médico, salvando la vida de la madre, que constituye un bien jurídico superior, sacrificando el inferior que vendría a ser demográfico.

## 6.- CUMPLIMIENTO DE UN DEBER, EJERCICIO DE UN DERECHO E IMPEDIMENTO LEGÍTIMO

### 6.1.- CUMPLIMIENTO DE UN DEBER

#### 6.1.1 CONCEPTO Y NATURALEZA:

En la fracción VI del artículo 15 del Código Penal vigente se establece que la acción o la omisión que se realicen en Cumplimiento de un Deber u Obligación o Ejercicio de un Derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho y que este último no se realice con el solo propósito de perjudicar a otro.

Y en la fracción v del artículo 15, del Código ya antes mencionado nos dice es excluyente de responsabilidad: "Obrar en cumplimiento de un deber o en ejercicio de un derecho consignados en la ley". Dentro de estas hipótesis (derecho o deber) pueden comprenderse, como formas específicas, las lesiones y el homicidio cometidos en los deportes o como consecuencia de tratamientos médico-quirúrgicos y un tipo de lesiones inferidas con motivo del ejercicio del derecho de corregir.

La ley pretende encontrar por medio de sus normas de comportamiento la solución para los conflictos que la vida social presenta en forma incesante; para ello estima que, en determinados casos, deben existir deberes que han de cumplirse. De esto resulta que, si se presenta un conflicto de interés jurídicamente tutelados cuando se cumple un deber de actuar que la norma jurídica ha impuesto, y de ello puede resultar la lesión de un bien tutelado normativamente, es superior o preponderante el interés que la ley confiere al crear el deber de actuar, que aquel que se verá vulnerado.

Dentro de esta sistematización impuesta al estudio del cumplimiento del deber, es necesario establecer también que se trata de un género con diferentes especies. El género está constituido por el deber que se ha de cumplir y que al cumplirse produce afectación de intereses tutelados por un tipo penal o, lo que es igual, la conducta típica es causada por el deber cumplido y por otra parte, las especies que se estudiarán se refieren al fundamento mismo del deber y de aquí surgen tres mencionados en la clasificación realizada: por la función pública del sujeto, por su calidad de ser sujeto sometido a la ley y por la obediencia jerárquica.

En cada caso específico a los que se hace referencia se buscara el fundamento de la preponderancia, recordando que siempre se estará ante una situación conflictiva en la que, para cumplir el deber jurídico que impone la actuación, debe afectarse un interés que también está jurídicamente protegido y que es la propia ley, bajo el juicio del juzgador, la cual tiene que resolver dicha situación conflictiva, determinando o negando en su caso la antijuridicidad de cada conducta típica.

La ley impone deberes a los individuos en diferentes formas, pero, en esencia, estos deberes se pueden clasificar en tres grupos, a saber:

- 1º. En razón de las funciones públicas del sujeto (deberes de servicio).
- 2º. En razón de la simple calidad de persona sujeta a la ley.
- 3º. Por la obediencia jerárquica.

El ejercicio de esas funciones públicas lleva frecuentemente al sujeto a realizar conductas típicas, las cuales nunca serán punibles por no ser antijurídicas, mientras se desenvuelvan en el campo limitado por la ley que les corresponda.

La causa legitimadora del cumplimiento del deber es el que se deriva de los límites de la ejecución de conductas típicas que quedan legitimadas en virtud de esa causa. Así, no sería justo pensar que un actuario, para cumplir su mandamiento de embargo, tuviera el deber de privar de la vida al deudor que se resistiera a la práctica de la diligencia; o que el policía que sorprendiera a alguien en una infracción reglamentaria (por ejemplo escandalizar en la vía pública) tenga el deber, para restablecer el orden alterado, de lesionar o matar al infractor. Normalmente la ley no establece de manera casuística el límite del deber, por lo que debe recurrirse al criterio del juzgador, quien al realizar el juicio valorativo de la contradicción hecho-norma, determinará si el deber del servidor público abarca o no la conducta típica de que se trate.

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación dice:

Cumplimiento del Deber como Excluyente. No está demostrado que actuare el acusado en cumplimiento de un deber, porque si bien es cierto que iba en comisión para impedir el transporte ilegal de madera, también lo es que dentro de dicha comisión o deber no queda incluido el lesionar injustamente a quien transportaba la madera.

Sexta época, segunda parte, vol. IV, pág. 47, A.D. 5217/56. Pedro González, cinco votos.

Aquí la apariencia claramente establecido que, ante el silencio de la ley respecto de los límites justificantes del deber que se cumple, es el juzgador quien deberá precisar si se actuó dentro o fuera de esa delimitación. En esta forma se expresa Jiménez Huerta cuando dice: "En la mayoría de estos deberes jurídicos, la ley no regula específicamente la forma en que el funcionario ha de proceder a su cumplimiento; falta una determinación objetiva de los límites del deber. En estos casos, el funcionario no actúa antijurídicamente en tanto se mueva dentro de un margen adecuado a la misma naturaleza del deber".

El juez, considerando la meta finalística del Derecho, consistente en la búsqueda de la mejor armonía de la paz social y preservación de ésta, siempre deberá tener en cuenta, objetivamente, la trascendencia del daño causado en el cumplimiento del deber cuando ese daño no esté expresamente limitado, para resolver el juicio de la antijuridicidad de la conducta típica. En esta jerarquización de valores e intereses, el juez debe obrar siempre con prudente cautela.

En relación con los límites no consignados en la ley para el cumplimiento del deber, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dicho:

Cumplimiento del deber, no autoriza el homicidio. Obrando en el cumplimiento del deber, es obvio que la ley no autoriza a que se prive de la vida aun fugitivo, porque existen otros medios legales para lograr su captura.

Semanario Judicial de la Federación, sexta época, segunda parte, vol. LIII, Pág. 16, A. D. 4161/61. Moisés López García. Unanimidad de cinco votos.

Cuando se realice una conducta típica por el cumplimiento de un deber de servicio que corresponde a los funcionarios públicos, ella no será antijurídica si dentro de los límites consignados por la ley estaba incluido el daño causado al interés jurídicamente tutelado. Cuando la ley consigne el deber, pero no establezca un límite expreso, el juzgador tendrá que realizar el juicio relativo a la antijuridicidad, considerando la naturaleza del deber y las circunstancias objetivas y subjetivas concurrentes con el hecho realizado.

Al sancionar la omisión de auxilio, la ley crea el deber de auxiliar al abandonado que es encontrado por el sujeto activo; ahora, si para el cumplimiento de ese deber de auxiliar al abandonado o al que se encuentra en peligro, el sujeto obligado al cumplimiento realiza una conducta típica, es obvio que no cometerá delito alguno por obrar bajo el amparo de la causa legitimadora del cumplimiento del deber.

Jiménez Huerta apunta que, en estos casos, la ley normalmente no establece los límites del deber que se cumple, en relación con el interés que se vulnera en el cumplimiento, por lo que el juzgador tendrá que valorar si la conducta típica era ubicable dentro de un límite razonable para el cumplimiento del deber según el juicio que el juzgador lleve a cabo, dicha conducta será jurídica o antijurídica.

Entonces puede hacerse referencia al cumplimiento, "en virtud de obediencia debida" de una orden antijurídica, porque, evidentemente, para eximir de pena por el cumplimiento de órdenes lícitas, no antijurídicas, no es necesario ningún precepto legal expreso, bastaría con la exigente de cumplimiento del deber que precisamente antecede en el catálogo de eximentes y es claramente una causa de justificación.

El Cumplimiento del deber o el Ejercicio de un derecho que se justifica es el que se realiza dentro de los límites legales y conforme a derecho. Este requisito de la "conformidad a derecho" del que actúa al amparo de esta eximente, plantea dificultades interpretativas que casi siempre remiten a otras ramas del ordenamiento jurídico. En efecto, para saber cuándo un médico, un funcionario, un policía, etc. Actúan dentro de sus respectivas competencias o atribuciones jurídicas, es necesario conocer cuál es el contenido de la regulación jurídica (administrativa, laboral, etc.) que rinde dicha actuación. La cuestión tiene trascendencia por que no siempre esta regulación jurídica extrapenal es suficientemente clara o, incluso, puede ser contraria a los principios informadores de las causas de justificación. Una reglamentación administrativa no puede justificar abusos de poder, arbitrariedades, etc. De las autoridades. Sin embargo, sucede esto muchas veces cuando, por medio de conceptos jurídicos indeterminados y de cláusulas que dejan amplio espacio a la discrecionalidad, se deja al arbitrio de la autoridad la decisión para valorar los presupuestos objetivos o límites jurídicos de su actuación. Esta arbitrariedad se potencia, si, como además sucede en otras causas de justificación y es criterio jurisprudencial dominante, se equipara la existencia real y la putativa de la eximente.

La intrusión o quebranto, se encuentran justificados por el deber impuesto a un particular o a un profesional. Este tipo de acciones son muy variadas, siendo las más sobresalientes:

1.- Deberes impuestos a un individuo en instante de necesidad o urgencia; éste se dará ante la comisión de un delito, por ejemplo, ante un incendio, inundación o cualquier otra calamidad en donde las autoridades puedan requerir a los particulares, la prestación de un servicio, pudiéndolos sancionar penalmente en caso de no obedecer.

Estos servicios pueden consistir en ayudar al rescate de personas que se encuentran en el siniestro o ayudar a rescatar los bienes jurídicos tutelados que no sólo pueden constituir formas de estado de necesidad, sino de actos ejecutados en cumplimiento de un deber.

2.- El deber de denuncia o revelación de impuestos a ciertos profesionales. Se refiere al caso de los médicos o abogados -entre otros- cuando tienen la obligación de denunciar determinados hechos de los que toman conocimiento, presentándose un conflicto de deberes; por un lado el proteger el interés público y por el otro, guardar el secreto de lo que se sabe por la profesión, oficio o cargo. Resolviéndose este conflicto, siempre en pro de lo más valioso.

Por ello el cumplimiento del deber (en este caso, el silencio del abogado) no puede ser constitutivo de delitos como el encubrimiento o el desacato de la obligación de rendir testimonio, ya que se está cumpliendo con un deber consagrado normativamente y de mayor jerarquía que aquel que vulnera al guardar silencio respecto de aquello que le haya sido confiado en secreto profesional. En este caso, estaríamos ante conductas típicas conforme a Derecho y, por ende, ante inexistencia del delito.

3.- El de los deberes del testigo; en su realización como tal, puede llevar a testificar sobre acciones o conductas ajenas que lesionan la reputación de aquellos, sobre cuyos negocios, intereses o actos depone en juicio.

Por último, podemos precisar dentro de las funciones de los servidores públicos a quienes la ley otorga el arbitrio o la autonomía para resolver, en algunos casos pueden agraviar injustamente los recursos legales, y en último término se podrá recurrir al amparo para evitarse el daño injusto.

## 6. 2 EJEMPLO DEL CUMPLIMIENTO DE UN DEBER

### 6. 2. 1 HOMICIDIO Y LESIONES EN LOS DEPORTES

Francisco González de la Vega escribe: " Existen diversas clases de deportes como la natación, la equitación, etc., que se realizan sin la necesidad de entablar una lucha o contienda violenta entre varios participantes para la obtención del triunfo; es claro que cuando el deportista resulta lesionado, no puede existir el problema de incriminación, por ser las lesiones causales o deberse exclusivamente a la propia imprudencia del perjudicado. Otro grupo de deportes como la esgrima, el polo, el foot ball, etc., se desarrolla entre dos o más personas o equipos que, por medio de la habilidad física y conforme a ciertas reglas, lucha violentamente por vencer al adversario; en estos deportes los contendientes tratan de obtener un galardón, no de lesionar, pero como el riesgo de lesiones es muy grande por que supone dentro del juego el ejercicio de la violencia, la solución para las lesiones inferidas en estas actividades deportivas salvo casos de perfidia o imprudencia, debemos encontrarla en la ausencia del elemento moral; en efecto, cuando los jugadores, sin intención de lesionar, sin contravenir imprudentemente las reglas del juego, lesionan a otro participante, no pueden ser imputados como autores del delito por no haber obrado intencional o imprudentemente.

Se trata pues de una verdadera causa de justificación; los deportistas actúan en ejercicio de un derecho concedido por el Estado.

### 6. 1. 3 EJERCICIO DE UN DERECHO

Es una causa de justificación, que tiene la facultad reconocida o deber cumplimiento representan valores predominantes sobre el interés que lesionan. Su fundamento lo encontramos dentro del artículo 20 fracción VI del Código Penal para el Estado de Veracruz.

## 6.1.4 EJEMPLOS DE UN EJERCICIO INDEBIDO:

### 6.1.4.1 LESIONES INFERIDAS EN EL EJERCICIO DEL DERECHO DE CORREGIR

Las lesiones inferidas por quienes ejerzan la patria potestad o la tutela y el ejercicio del derecho de corregir, no serán punibles si fueren de las comprendidas en la parte primera del artículo 114 fracción I del Código Penal para el Estado de Veracruz ( que tarden en sanar menos de quince días y no pongan en peligro la vida), y además el autor no abusare de su derecho, corrigiendo con crueldad o con innecesaria frecuencia.

Es una verdadera causa de justificación, pues se actúa en ejercicio de un derecho. Sobre la naturaleza de esta eximente existen diversos criterios; según algunos se trata de una excusa absolutoria.

### 6.1.4.2 LESIONES CONSECUATIVAS DE TRATAMIENTOS MÉDICO-QUIRÚRGICOS

Algunos las justifican por el consentimiento del paciente o de su familia. Otros buscan la solución en la ausencia de dolor; también resulta ineficaz este razonamiento; para tener un delito como intencional, suficiente u el sujeto activo se proponga producir la lesión, con independencia de la finalidad última. Se dice que esas lesiones se causan en el ejercicio de una profesión autorizada por la ley.

La justificación formal deriva de la autorización oficial ( expresa o tácita ); la material de fondo, de la preponderancia de intereses de más valía que el tutelado por la tipicidad prohibitiva.

### 6. 1. 5 IMPEDIMIENTO LEGÍTIMO

Vamos a encontrar u fundamento en el artículo 20 fracción VIII del Código Penal para el Estado de Veracruz, estableciendo como eximente: "Contravenir lo dispuesto en una ley penal por impedimento legítimo o insuperable". Opera cuando l sujeto, teniendo la obligación de ejecutar un acto, se abstiene e obrar, colmándose, en consecuencia un tipo penal.

" Esta causa e justificación se caracteriza porque sólo se refiere a las omisiones que contravienen la ley penal; pero en la ley penal formalmente no expresa sino las normas de punibilidad, cuyo cumplimiento corresponde a los funcionarios del Estado encargados de la justicia penal en sus

distintas fases, de manera que, en principio solamente estos funcionarios podrían incurrir n las omisiones que contravienen la ley penal ". 18

El impedimento legítimo es un derecho de excepción. En cuanto los funcionarios, podemos citar a los que no ejecutan sus funciones en virtud de que n superior les ha otorgado una licencia, o quien o conoce de un negocio jurídico, por estar atendiendo otro anterior, ambos relacionados con sus funciones; estarán en esta causa que excepciona el cumplimiento de una obligación.

Por lo que se pudo apreciar en este capítulo de las causas de justificación es muy extenso, ya que primero definimos que es en sí una causa de justificación, la cual es entonces son las que excluyen a la antijuridicidad de la conducta del tipo penal, también vimos que las causas de justificación más importantes son la legítima defensa, el estado de necesidad y el cumplimiento de un deber y que ya en segundo término van a quedar el ejercicio de un derecho y el impedimento legítimo de los cuales ya se hablo extensamente y hasta se dieron algunos ejemplos que son de importancia.

18 Abarca, Ricardo, El Derecho Penal n México, Ed. Cultura, México, pág. 323.

CAPITULO IV

CONCLUSIÓN DE LA TESIS

69

ESTA TESIS NO SALI  
DE LA BIBLIOTECA

## CONCLUSIÓN:

Como vemos en la presente tesis la Antijuridicidad tiene sus antecedentes, desde 1859, con Carranca, en su teoría del delito, pero no estaba referido de manera específica, y por lo cual más tarde la va a definir, como una parte casi unánimemente reconocida como integradora de la unidad conceptual del delito y, no obstante su denominación en sentido negativo (anti), es así uno de los elementos positivos del delito.

Y por eso entonces va a haber varias definiciones de la Antijuridicidad o Antijuricidad, como lo es la siguiente: es uno de los elementos muy importantes para que exista el delito, ya que es considerada un elemento positivo, y para las causas de justificación es el aspecto negativo de la ya antes mencionada, esto es cuando no se encuadran al tipo penal.

Dentro de lo justo y lo injusto, existen cinco axiomas los cuales son: Axioma de Inclusión, Axioma de Libertad, Axioma Ontológico-jurídico de contradicción, Axioma Ontológico-jurídico de exclusión del medio y el Axioma de Identidad, todos estos dan nacimiento a las conexiones entre el deber jurídico y el derecho subjetivo, la ontología formal y lógica jurídica.

Por eso así la Antijuridicidad, es considerada como un elemento positivo del delito, cuando la conducta, es considerada como un delito, ya que no se encuentra protegida por causas de justificación, establecidas de manera expresa por la misma ley. También es considerada un carácter del hecho punible. De lo anterior también se van a dar dos clases de antijuridicidad que son la formal y la material, las cuales son diferentes como observaremos a continuación:

Antijuridicidad Formal.- Constituida por la conducta opuesta a la norma, ya que es una consecuencia del principio de legalidad dominante en las legislaciones criminales. (oposición a la ley).

Antijuricidad Material.- la encontramos integrado por una lesión o peligros para bienes jurídicos. Los hechos prohibidos o exigidos por las normas penales suelen ser nocivos o peligrosos socialmente, pero, aun cuando no lo fueran siempre serian antijurídicos por contravenir lo mandado por las normas. ( Contradicción a los intereses colectivos ).

Dentro del contenido de la antijuricidad vamos a encontrar dos que son los siguientes: la objetiva, que considera por exigencias sistemáticas vinculado lo justo, lo antijurídico, a la mera contradicción del acto con la norma, sin necesidad de verificar si el agente obró de manera culpable, y la subjetiva, que para decir lo antijurídico pretende previamente analizar si en la conducta del sujeto activo hubo dolo o culpa, así como capacidad para obrar culpablemente.

Por último se determina que La antijuricidad es el resultado del juicio valorativo de la naturaleza objetiva, que determina la contradicción existente entre una conducta típica y la norma jurídica, en cuanto se opone la conducta a la norma cultural reconocida por el Estado.

Conforme a lo anterior, los elementos constructivos de la antijuricidad, conceptualmente entendida, son:

- A.- Una conducta típica.
- B.- Una norma jurídica, incluyendo en ella a la norma de cultura que precede.
- C.- Un juicio valorativo, objetivo.
- D.- Un resultado declarativo de contradicción.

El Estado busca una especial protección para esos bienes o intereses determinados mediante diferentes sistemas.

Para que la conducta de un ser humano sea delictiva, debe contravenir las normas penales, esto es, ha de ser antijurídica.



De lo anterior el tesisista piensa que la antijuridicidad es un elemento del delito, considerada como un requisito, como aquello que se requiere para constituir un delito, sin que ello signifique esto que cada uno de los elementos del delito tengan vida propia individualmente, ya que constituyen una unidad indivisible.

Lo cierto es que la antijuridicidad radica en la violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo.

De las doctrinas que leyeron nos podemos dar cuenta que más de una coinciden en que debe de existir una conducta para que se pueda dar la integración del tipo penal del delito, y que dicha conducta debe de ser totalmente contraria a lo que disponen nuestras normas penales para que así entonces de nacimiento a lo que conocemos como Antijuridicidad o Antijuridicidad, también para algunos juristas es considerada como un carácter del delito y para otros la esencia y la naturaleza del mismo, pero la que no podemos perder de vista es que va a estar contemplada siempre como uno de los tantos elementos que tiene el delito, ya va a delimitar cuando una conducta va reunir las características de sí es o no un delito.

Del mismo modo se considera que las Causas de Justificación son muy importantes en nuestra legislación, dando así antes que nada un concepto de lo que son dichas causas:

**CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN.-** Son aquellas condiciones que tiene el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica. Representan un aspecto negativo del delito; en presencia de alguna de ellas falta uno de los elementos esenciales del delito, a saber: La Antijuridicidad. A las Causas de Justificación también se les llama justificantes, Causas Eliminatorias de la Antijuridicidad, Causas de Licitud, etc.

El Estado incluye la antijuricidad que en condiciones ordinarias subsistiría, cuando no existe el interés que se trata de proteger, o cuando concurriendo dos intereses jurídicamente tutelados, no pueden salvarse ambos y el Derecho opta por la conservación del más valioso. Por ello, para Edmundo Mezger la exclusión de antijuricidad se funda: A.- En la Ausencia de Interés; y B.- En Función del Interés Preponderante.

Causas de  
Justificación

- A.- Legítima Defensa .
- B.- Estado de Necesidad (si el bien salvado es de más valía que el sacrificado).
- C.- Cumplimiento de un deber.
- D.- Ejercicio de un derecho.
- E.- Obediencia jerárquica (si el inferior está legalmente obligado a obedecer), cuando se equipara al cumplimiento de un deber.
- F.- Impedimento Legítimo.

En nuestro Derecho Positivo Mexicano, las Causas de Justificación se señalan en el artículo 15 del Código Penal Federal, en las siguientes fracciones:

- IV. La Legítima Defensa.
- V. Estado de Necesidad.
- VI. Cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho.

En nuestra legislación vamos a encontrar las Causas de Justificación en el artículo 20, con el nombre de Causas que Excluyen la Incriminación.

Las Causas de Justificación más importantes en sí son: Legítima Defensa, Estado de Necesidad y por último Cumplimiento de un deber o Ejercicio de un Derecho

El fundamento de las Causas de Justificación se encuentra en la preponderancia del interés, (ejercicio de un derecho), protege (estado de necesidad) o defiende (legítima defensa), o del deber que se cumple.

Para el tesisista es importante que deje definido que es la legítima defensa, Estado de necesidad y cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho lo cual daremos enseguida:

La Legítima Defensa es una de las Causas de Justificación de mayor importancia. Es necesaria para rechazar una agresión actual o inminente e injusta, mediante un acto que lesiones bienes jurídicos del agresor.

Quien ejerce la legítima defensa, obra con derecho y no como un aturdido o irresponsable, ni como un pobre hombre a quien benévolutamente se puede excusar.

No procederá la legítima defensa contra una conducta lícita

Como elementos de la legítima defensa se señalan los siguientes: a) una agresión injusta y actual; b) un peligro inminente de daño, derivado de la agresión, sobre bienes jurídicamente tutelados; y, c) Repulsa de dicha agresión.

Estado de Necesidad, cuando para salvaguardar un bien de mayor o igual entidad jurídicamente tutelado o protegido, se lesiona otro bien, igualmente amparado por la ley.

De lo anteriormente escrito, entonces es importante señalar que el estado de necesidad se va diferenciar de la legítima defensa, en que en el primero existe un conflicto entre intereses legítimos, mientras en la segunda, habrá uno legítimo y otro ilegítimo.

La omisión que se realicen en Cumplimiento de un Deber u Obligación o Ejercicio de un Derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho y que este último no se realice con el solo propósito de perjudicar a otro.

Impedimento Legítimo.- es una causa de justificación, que tiene la facultad reconocida o deber cumplimiento representan valores predominantes sobre el interés que lesionan. Su fundamento lo encontramos dentro del artículo 20 fracción VI del Código Penal para el Estado de Veracruz.

Por eso es considerado el Ejercicio de un Derecho como una verdadera causa de justificación, pues se actúa en ejercicio de un derecho. Sobre la naturaleza de esta eximente existen diversos criterios; según algunos se trata de una excusa absoluta.

El Impedimento legítimo es una verdadera causa de justificación, pues se actúa en ejercicio de un derecho. Sobre la naturaleza de esta eximente existen diversos criterios; según algunos se trata de una excusa absoluta.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

## BIBLIOGRAFÍA:

- Jiménez de Azúa Luis; La Ley y el Delito. Ed. Porrúa
- Martínez y Martínez Salvador; El Cuerpo y el Delito Ed. Veracruzana
- Moro Aldo; La Antijuricidad Penal Ed. Atalaya
- Monterroso Salvatierra José Efraín; Culpa y Omisión en la Teoría del Delito Ed. Porrúa
- Muñoz Conde F.; Teoría General del Delito Ed. Porrúa
- Orellana Wiarco Octavio Alberto; Teoría del Delito (Sistemas Causalista y Finalista), Ed. Porrúa
- Reynoso Dávila Roberto; Teoría General del Delito Ed. Porrúa
- Código Penal para el Estado de Veracruz Vigente
- Cuello Calón E.; Derecho Penal Tomo I Parte General Volumen General Ed. Bosch
- Jiménez Huerta Mario ; La antijuricidad Ed. Mexicana Imprenta Universitaria.

- Mezger Edmundo; Derecho Penal. Parte General. Ed. Argentina
- López Betancourt Eduardo; Teoría del Delito. Ed. Porrúa.
- Márquez Piñero Rafael; Derecho Penal. Parte General. Ed. Trillas.