Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx www.derecho.unam.mx

LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION EN EL CODIGO PENAL

Por el Lic. Fernando CASTELLANOS, Profesor, por oposición, de la Facultad de Derecho.

Idea somera sobre la antijuridicidad.—Para que el delito se integre, precisa la existencia de una conducta humana y que ella coincida con la descripción legal de un delito (tipicidad). Mas no toda conducta típica es delictuosa, se requiere, además, que sea antijurídica y culpable.

En términos sencillos puede afirmarse que la antijuridicidad consiste en una oposición objetiva al Derecho; es decir, resulta de la comparación entre las normas jurídicas y la conducta humana en su *fase externa* y no en su proceso psicológico causal, porque ello corresponde a la culpabilidad.

En estas líneas no se expone la doctrina sobre la antijuridicidad, porque el objeto a estudio se limita al aspecto negativo de la misma: por eso únicamente se ha dado una idea somera del positivo.

El aspecto negativo de la antijuridicidad.—Si la antijuridicidad está ausente, el delito no puede configurarse; pero con frecuencia ocurre que una conducta típica es, en apariencia, contraria al Derecho, aun cuando después se llegue a la conclusión de que ese actuar típico está acorde con el orden jurídico en presencia de una causa de justificación; pero la conducta desde sus inicios era perfectamente jurídica, porque en ningún momento ha contrariado las normas positivas.

Las justificantes tienen el poder de eliminar la antijuridicidad de la conducta, la cual resulta, por ende, conforme a Derecho. Sólo el orden jurídico positivo es capaz de señalar las causas eliminatorias de antijuridicidad —mediante las cuales se justifica el actuar típico—, porque lo anti-

jurídico es de naturaleza eminentemente formal, ya que sólo la ley puede crearlo (sin que con esto se desconozca el contenido material de la antijuridicidad, que se traduce en oposición a los valores indispensables para la convivencia gregaria); y esa declaración legal sólo puede ser eliminada mediante otro acto de iguales dimensiones. Con acierto expresa el profesor Villalobos que aun cuando imagináramos la desaparición del contenido material de antijuridicidad en un acto, éste continuaría siendo antijurídico formalmente, mientras la ley no admitiera y declarara "formalmente" también, esa desaparición, subsistiendo por lo mismo el carácter delictuoso del acto típico.

Se advierte, pues, que la antijuridicidad requiere, para ser eliminada, una declaración legal que no es necesaria para anular los otros elementos del delito; en consecuencia, no existe la posibilidad de que se admitan las llamadas "causas supralegales de justificación", sino tan sólo aquellas justificantes que reconozca expresamente el Derecho positivo, entendido éste en su totalidad.

Las causas de justificación y las otras excluyentes de responsabilidad. Las justificantes difieren radicalmente de las otras causas eximentes de responsabilidad penal; porque si bien todas impiden la configuración del delito, cada una elimina un elemento esencial diverso. De ahí que haya tantas eximentes como elementos integran el ilícito penal, más las de inimputabilidad, que afectan el presupuesto necesario de la culpabilidad. La distinción de estas excluyentes no es puramente especulativa, sino de incalculable interés práctico: quien actúa con derecho por encontrarse en la hipótesis de alguna de las causas de justificación, realiza una conducta lícita, de acuerdo con el orden social y por ello no puede, en términos generales, exigírsele ninguna responsabilidad penal o civil, ni tampoco a los copartícipes. Por eso el penalista argentino Sebastián Soler expresa que las justificantes son objetivas, es decir, referidas al hecho e impersonales; y Ricardo C. Núñez afirma que son *erga omnes*; en cambio, las otras eximentes son de naturaleza subjetiva, personal e intransitiva y por lo mismo no aprovechan a los partícipes ni eliminan la responsabilidad civil, puesto que subsiste la antijuricidad de la conducta. Quienes intervienen con el que actúa al amparo de una causa de justificación, también se benefician con ella, porque en última instancia, resultan cooperando en una actuación perfectamente jurídica, reconocida por el Derecho.

Las causas de justificación en el Código Penal de 1931 para el Distrito y Territorios Federales.—Como aspectos negativos de la antijuridi-

cidad, reconoce nuestro código en su artículo 15, fracciones II, IV, V, VII y VIII, la legítima defensa el estado de necesidad, el cumplimiento de un deber y el ejercicio de un derecho consignados en la Ley, el impedimento legítimo y un caso de obediencia jerárquica.

Legítima defensa.—En la actualidad, nadie pone en duda la naturaleza jurídica de esta institución; es unánime el criterio en el sentido de que se trata de una verdadera causa de justificación que por serlo, excluye la antijuridicidad. En efecto, el sujeto que se encuentra amparado por esta justificante, no actúa en oposición al orden jurídico, sino con un derecho otorgado por el Estado, ya que a éste incumbe la conveniente protección de los valores que constituyen el orden social y, por tanto, se da preferencia a ese interés social sobre el particular y egoísta del injusto agresor.

El legislador de 1931 adoptó la misma fórmula de los ordenamientos de 1871 y 1929; "Obrar el acusado en defensa de su persona, de su honor o de sus bienes, o de la persona, honor o bienes de otro, repeliendo una agresión actual, violenta, sin derecho, y de la cual resulte un peligro inminente . . ."

Del precepto se desprende que para que exista la defensa legítima se requiere:

a) una conducta típica (que coincida con un tipo penal);

b) que el actuar vaya dirigido a la defensa de la persona, del honor o de los bienes del que se defiende o de un tercero; y

c) que el obrar consista en la repulsa de una agresión actual, violenta e injusta, de la cual resulte un peligro inminente.

Nuestro ordenamiento dispone en el artículo 16, que al que se exceda en la defensa legítima se le aplicarán las sanciones de los delitos culposos. Ceniceros y Garrido manifiestan que el hecho de que la ley sancione el exceso como delito imprudencial, no significa que participe de la naturaleza del delito culposo, sino que el legislador lo remitió a éste sólo por la levedad de la pena y para aprovechar la amplitud de los márgenes del artículo 60.

Como innovaciones de la ley de 1931, deben señalarse los casos en que se presume la legítima defensa y que se establecen en los dos últimos párrafos de la fracción III del artículo 15. El maestro Carrancá y Trujillo considera que las presunciones no constituyen un acierto, en virtud de que la nueva ley se propuso evitar el casuismo y con ellas incurrió en el vicio que trataba de corregir. Por su parte Luis Jiménez de Asúa, re-

firiéndose al código de Venezuela que también establece las mismas presunciones que el nuestro, ha expresado que deben ser suprimidas, porque producen la impresión de que en los países que existen, aún se vive en la Edad Media.

Sin que se desconozca que el precepto resulta casuista, puede afirmarse en términos generales, que es conveniente que la ley recoja en su seno esas presunciones *juristantum*, porque significan el reconocimiento de la licitud de una actuación racional y humana, para casos verdaderamente desesperados, previniendo con su consagración posibles injusticias.

Estado de necesidad.—El estado de necesidad es la situación de peligro para bienes tutelados por el Derecho, cuya evitación requiere la violación de otros bienes también protegidos jurídicamente.

El estado de necesidad difiere de la defensa legítima, al decir del doctor Carrancá y Trujillo, en que aquél constituye en sí mismo un ataque, mientras que ésta es reacción contra una injusta agresión. Por eso se le ha llamado ataque legitimado, en oposición a la defensa legítima o contraataque.

Muy discutida es la naturaleza jurídica del estado de necesidad. Actualmente se hace la distinción sobre el valor de los bienes en conflicto; si el bien sacrificado es menor que el salvado, se tratará de una causa de justificación. El problema se hace más grave cuando la colisión se presenta entre bienes del mismo valor, en cuyo caso la responsabilidad penal desaparece también, pero no porque la conducta sea jurídica, sino porque el Estado no puede exigir otra actuación diversa. Si el bien salvado es de menor cuantía que el sacrificado, evidentemente que se integrará el delito, a menos que interviniera algún factor capaz de hacer aparecer alguna eximente de naturaleza diversa.

Nuestro código no hace expresa referencia al valor de los bienes en conflicto e incluye en la misma fracción IV del artículo 15, excluyentes de naturaleza diferente: miedo grave, fundado temor y estado necesario. Respecto a este último, siguió el camino trazado por el código de 1929, que suprimió la calificación sobre el valor de los bienes. La Ley de 1871 hablaba de que el mal evitado fuera mayor que el causado para salvarlo; pero limitaba el estado de necesidad a la posibilidad de causar daño en propiedad ajena; el temor fundado lo reglamentaba en fracción aparte.

Esta justificante se encuentra expresada en nuestro ordenamiento en los siguientes términos: "... o la necesidad de salvar su propia persona o sus bienes o la persona o bienes de otro, de un peligro real, grave

e inminente, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial."

Como casos específicos del genérico estado de necesidad, nuestra ley consagra el robo de indigente y el aborto terapéutico (arts. 379 y 334). La situación de estos preceptos en el libro segundo, ha hecho suponer a algunos de nuestros penalistas, que se trata de verdaderas excusas absolutorias; además, la redacción de ambos artículos da a entender que lo que se excluye no es la responsabilidad sino la pena: "No se castigará . . .; No se aplicará sanción . . ." Sin embargo, por su naturaleza misma son verdaderos casos de estado de necesidad, que no hubiera sido preciso reglamentar aisladamente, por caer dentro de la fórmula general de la fracción IV del artículo 15.

Cumplimiento de un deber y ejercicio de un derecho.—Las acciones ejecutadas en acatamiento de la propia ley, o en ejercicio de los derechos que ella confiere, carecen de antijuridicidad, no obstante que se trata de actuaciones típicas.

El código de 1931 reprodujo la fórmula de sus antecesores en forma casi idéntica (art. 34, fracción 14, del de 1871 y 45, fracción X, del de 1929), estableciendo en la fracción V del artículo 15, como circunstancia excluyente de responsabilidad, "obrar en cumplimiento de un deber o en el ejercicio de un derecho consignados en la ley". La eximente abarca dos tipos diversos de justificantes: deber legal y derecho legal. En torno al deber legal, el maestro Carlos Franco Sodi enseña que sólo será causa de justificación, cuando tal deber encuentre su origen en la ley, de donde resulta que deberes de otro orden, como los religiosos, éticos, sindicales, etc., nunca permitirán la presencia de la justificativa. Consideración semejante hace con relación al ejercicio de un derecho.

Dentro de estas dos hipótesis (derecho y deber legales), pueden comprenderse, entre otros casos, las lesiones inferidas en los deportes, las consecutivas a tratamientos médico-quirúrgicos y las causadas con motivo del ejercicio del derecho de corregir. Sólo las últimas se reglamentan de manera expresa en el código (art. 294).

Impedimento legítimo.—Muy poco explorado ha sido el impedimento legítimo; seguramente porque no lo consignan de manera expresa las legislaciones, a excepción de la española y la mexicana. El doctor Carrancá y Trujillo considera que se trata de la cara opuesta de la eximente por deber o derecho legales y que, por lo mismo, los tratadistas no lo comentan de manera directa.

Con relación a la naturaleza jurídica de esta justificante, surgen verdaderos problemas. El mismo penalista antes citado estima que la inclusión del impedimento en el capítulo de las excluyentes, es innecesaria porque bien podría quedar comprendido como una forma del estado de necesidad, en función de la colisión de deberes. También el doctor Celestino Porte-Petit acepta que en algunas hipótesis el impedimento legítimo sigue siendo causa de justificación; pero no autónoma, sino dentro del estado de necesidad.

El profesor Ignacio Villalobos, al estudiar esta excluyente distingue tres hipótesis: *a*) impedimento de derecho; *b*) impedimento de hecho motivado por una fuerza físicamente irresistible, y *c*) impedimento de hecho por una causa que sólo racionalmente y por prudencia se debe admitir como eximente de responsabilidad en la determinación del agente.

En el primer caso, el sujeto incurre en la omisión, en virtud de que una obligación o un derecho de carácter jurídico lo han facultado para dejar de actuar y por tanto para colocarse en la situación típica y aparentemente delictuosa (impedimento de derecho). Aquí —afirma el repetido profesor—, se trata de una causa de justificación comprendida en el "ejercicio de un derecho o cumplimiento de un deber", pues tan sólo se separa la "omisión" de un supuesto que ya la comprendía.

El segundo, sería un caso de ausencia de acto (de conducta, diríamos nosotros), porque la omisión resulta ajena a la determinación del sujeto y no constituye, por tanto, una manifestación de su voluntad.

La última hipótesis la subsume en la fracción IV del artículo 15, por considerar que se trata de una inculpabilidad en función de temor fundado de un mal inminente y grave.

De lo expuesto se advierte, pues, que las opiniones coinciden en que la conservación del impedimento legítimo como excluyente en nuestro código resulta innecesaria y que difieren en cuanto a los aspectos doctrinales bajo los cuales debe considerarse. Nos adherimos a la opinión sobre la inutilidad de la eximente, ya que varios códigos de los Estados la han suprimido, sin que se hayan advertido problemas por tal motivo.

El código de 1931 siguió en lo fundamental la fórmula empleada por los legisladores de 1871 y 1929, suprimiendo la exigencia de estos ordenamientos en el sentido de que el impedimento fuera "insuperable". La eximente se halla expresada en los términos siguientes: "Contravenir lo dispuesto en una ley penal, dejando de hacer lo que manda, por un impedimento legítimo."

La obediencia jerárquica.—Esta eximente es acaso una de las que más dificultades ha presentado con relación a la determinación de la verdadera naturaleza jurídica que la caracteriza. Modernamente se la ha cambiado de ubicación, hospedándosela entre las causas que excluyen la culpabilidad.

Para establecer en forma correcta la naturaleza de la eximente, es preciso estudiar las diversas hipótesis que plantea. Si el inferior tiene poder de inspección sobre la orden superior, pueden darse dos situaciones, según que desconozca o no la ilicitud del mandato. En el primer caso, si el desconocimiento es esencial e insuperable, invencible, se estará en presencia de una inculpabilidad motivada por un error esencial de hecho. En el segundo, la conducta del que obedece, indudablemente será delictuosa, porque el inferior es, como el superior, súbdito del orden jurídico —según afirma certeramente Celestino Porte Petit—, y si conoce la ilegitimidad, debe abstenerse de ejecutar el mandato del superior en acatamiento a la norma de mayor categoría, que es la ley, y no el acto de voluntad del que manda.

Puede ocurrir otro supuesto si el inferior, conociendo también la ilicitud del mandato y pudiendo rehusarse a obedecer, no lo hace por estar amenazado de sufrir graves peligros. En este caso tampoco se estará en presencia de una justificante, sino de una no exigibilidad de otra conducta.

Ahora bien, si el subordinado carece del poder de inspección sobre los mandatos del superior y por disposición misma de la ley tiene el deber de obedecerlos sin reservas, se configurará indudablemente una causa de justificación y no una de inculpabilidad como algunos pretenden aduciendo que el Estado no puede exigir otro modo de obrar. Olvidan que en este tipo de relaciones es el propio Estado el interesado en la obediencia ciega y por ello impone al inferior el deber de cumplir las órdenes superiores, con independencia de su personal criterio sobre la licitud o ilicitud del mandato. Tal ocurre en ocasiones con las relaciones entre los componentes del ejército, en donde importa más la disciplina que los resultados delictivos que eventualmente pudieran resultar como consecuencia de las órdenes de un jefe arbitrario o poco escrupuloso.

El penalista argentino Sebastián Soler (*Derecho Penal*, tomo I, p. 390), afirma que cuando el subordinado está expresamente obligado a obedecer por mandato de la ley, cumple su obligación ejecutando la orden, y su acto no es antijurídico en cuanto de manera expresa le está mandado por el ordenamiento legal.

Se advierte, pues, que uno de los casos a que da lugar la obediencia jerárquica, debe seguir enmarcado dentro de las causas de justificación.

Nuestro código conserva la misma fórmula de los anteriores. La excluyente se encuentra redactada en los términos siguientes: "Obedecer a un superior legítimo en el orden jerárquico, aun cuando su mandato constituya un delito, si esta circunstancia no es notoria ni se prueba que el acusado la conocía."