

## CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN\*

Miguel Ángel AGUILAR LÓPEZ\*\*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *El delito en el Código Penal para el Distrito Federal.* III. *Causas de justificación.* IV. *Defensa legítima.* V. *Estado de necesidad.* VI. *Cumplimiento de un deber y ejercicio de un derecho.* VII. *Conclusión.*

### I. INTRODUCCIÓN

A diez años de vigencia del Código Penal para el Distrito Federal, el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México organizó las XIII Jornadas sobre Justicia Penal a fin de plantear la proyección de ese ordenamiento jurídico.

En el tema relativo a las causas de justificación, se me ha pedido realizar la ponencia correspondiente, sustentada en un ensayo que pongo a la consideración de la comunidad jurídica.

En la función de juzgador federal, especializado en la materia penal, doy cuenta de las complicaciones de desentrañar el verdadero sentido de las normas jurídicas, esto es, su interpretación. Asimismo, expresar la idea, bajo los principios de la lógica científica a fin de expresar la idea de justificación sobre esa interpretación. El método que me he permitido en el ejercicio profesional y en la exposición de la cátedra por excelencia es el dogmático jurídico penal, a fin de desentrañar eficiente y eficazmente ese sentido normativo.

La construcción del método debe sustentarse en nuestra legislación penal, por corresponder a la exposición, al Código Penal para el Distrito Federal; así, conforme con los fines del proceso penal, parte adjetiva, se debe

\* Ponencia presentada en las XIII Jornadas sobre Justicia Penal “Rafael Márquez Piñero”. Código Penal para el Distrito Federal a diez años de vigencia.

\*\* Doctor en Derecho. Magistrado de circuito y profesor de posgrado.

determinar si el hecho fáctico constituye o no delito, la responsabilidad o irresponsabilidad penal del acusado, para constatar la afirmación, proceder a la consecuencia que es la imposición de la pena o medida de seguridad, y así satisfacer el derecho humano del imputado a través del respeto irrestricto del principio de legalidad.<sup>1</sup>

Las causas de justificación, aspecto negativo de la antijuridicidad, conforme al artículo 29 del Código Penal para el Distrito Federal, requieren desentrañar su propio contenido, esto es, un conocimiento estructural de interpretación, sistemático y crítico, a fin de que la práctica judicial, además de sustentar un Estado democrático de derecho,<sup>2</sup> también constituya un Estado de tutela efectiva a los derechos fundamentales, entre otros a la legalidad, al debido proceso, a la presunción de inocencia y a la defensa adecuada, para así traducirlo a la realidad social y a operadores del sistema de justicia penal, conocedores y comprometidos, y de esta forma la toma de decisiones constituya un instrumento para que prevalezca la racionalidad y ponderación de la ley en cualquier conflicto, con sustento en la legislación nacional.

## II. EL DELITO EN EL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

Con el método jurídico-penal y a partir del Código Penal para el Distrito Federal, antes de abordar los temas relativos al capítulo correspondiente de las causas de justificación, a partir del artículo 29 *a contrario sensu*, bajos dos juicios de desvalor sobre el hecho y el autor, podríamos obtener el concepto de delito bajo la siguiente estructura: es la actividad o inactividad (simple o impropia), dolosa (directa o eventual) o culposa (previsible o imprevisible), que se encuentra exactamente adecuada a la descripción legal constitutiva del delito en particular, contraria a derecho al no justificarse con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado dañado, o con el actuar en defensa legítima, estado de necesidad, cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho; por ende, se afirma el injusto penal con el juicio de desvalor sobre el hecho típico y antijurídico. Respecto al juicio de desvalor so-

<sup>1</sup> El garantismo penal exige dos presupuestos epistemológicos para permitir la decisión en abstracto y la decisión en concreto de la verdad procesal: *a)* las condiciones que deben ser dispuestas en el plano legal, y *b)* satisfechas en el judicial.

<sup>2</sup> La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reconoce que la soberanía nacional reside en el pueblo, quien la ejerce por medio de los poderes de la unión; de esta forma, el supremo poder de la Federación se divide, para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Como limitantes al poder público se reconocen los derechos humanos de los gobernados en el apartado dogmático de la carta magna.

bre el autor, este debe ser imputable (capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho típico o de conducirse de acuerdo con esa comprensión), con conciencia de la antijuridicidad (no actuar en error invencible de tipo o de prohibición o vencible de tipo, cuando no se prevé la conducta como culposa) y con exigibilidad racional de conducirse conforme a la norma jurídica penal.

### III. CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

Son conocidas también como causas de licitud o de inculpabilidad, y están contenidas en el Código Penal para el Distrito Federal en su numeral 29, dentro del cual, entre otras cosas, se consideran como causas de justificación:

A) El actuar con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado o del legitimado legalmente para otorgarlo, bajos los lineamientos de que:

- a) El bien jurídico sea disponible;
- b) El titular o quien esté legitimado para consentir, tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del mismo, y
- c) Que el consentimiento sea expreso o tácito y sin que medie algún vicio, o bien, que el hecho se realice en circunstancias tales que permitan fundadamente presumir que, de haberse consultado al titular, este hubiese otorgado el mismo.

B) Se repele una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa, racionalidad en la defensa respecto a la amenaza y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de su defensor (defensa legítima).

C) Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo (estado de necesidad).

D) La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en 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 (cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho).

Condiciones que se estima tienen el poder de excluir o justificar la anti-juridicidad de una conducta típica, en donde se cambia la esencia del hecho para convertir el crimen en una desgracia,<sup>3</sup> pues el agente obra con voluntad consciente, en condiciones normales de imputabilidad, pero su conducta no será delictiva, por ser ella justa y conforme a derecho, sin que se aduzca que se lesione algún bien jurídico, ya que las causas de justificación, de ninguna manera, excluyen la tipicidad.

El sustento de las causas de justificación se encuentra en la preponderancia del interés, ya sea porque es de mayor interés jurídico-social, como en el caso del que triunfa en la legítima defensa o el que actúa para ejecutar un derecho o cumplir un deber, o porque es superior el bien jurídico salvaguardado, como en el estado de necesidad y en los casos de justificación supralegal.

Es así como se establece que es solo la preponderancia del interés con que se actúa (ejercicio de un derecho), protege (estado de necesidad), defiende (legítima defensa) o realiza el deber que se cumple con las causas de justificación.

Para entrar en particular al estudio de las causas de justificación, en nuestro Código de aniversario y estudio se encuentran contempladas las siguientes figuras:

- 1) Defensa legítima.
- 2) Estado de necesidad.
- 3) Cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho.

No se pasa por alto que en nuestro antiguo sistema jurídico mexicano se consideraba, además de las ya enunciadas como causas de justificación, a la obediencia jerárquica y el impedimento legítimo.<sup>4</sup>

#### IV. DEFENSA LEGÍTIMA

Figura contemplada en la fracción IV del artículo 29 del Código Penal para el Distrito Federal y el cual a la letra señala:

Artículo 29. El delito se excluye cuando:  
[...].

<sup>3</sup> Carrancá y Trujillo, Raúl, *Derecho penal mexicano*, México, Porrúa, 1980.

<sup>4</sup> Figuras existentes en el Código Penal Federal hasta antes de la reforma del diez de enero de mil novecientos noventa y cuatro, momento en que dejaron de ser consideradas como causas de justificación del delito.

IV. Se repela una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa empleada y no medie provocación dolosa suficiente o inmediata por parte del agredido o de su defensor.

Se presume que existe legítima defensa, salvo prueba en contrario, cuando se cause un daño a quien por cualquier medio trate de penetrar o penetre, sin derecho, al lugar en que habite de forma temporal o permanente el que se defiende, al de su familia, sin derecho al lugar en que habite de forma temporal o permanente el que se defiende, el de su familia o al de cualquier persona, respecto de las que el agente tenga la obligación de defender, a sus dependencias o al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que existan la misma obligación. Igual presunción existirá cuando el daño se cause a un intruso al momento de sorprenderlo en alguno de los lugares antes citados en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión.

Esta reacción es considerada como necesaria para rechazar una agresión no provocada, presente e injusta, que nace a la vida jurídica como justificante en el momento en que la autoridad que pudiera evitarla se haya ausente, o estando presente, no interviene con debida diligencia, surgiendo la actitud anímica del que se defiende, para así generar una causa de licitud que legitima el acto realizado, sin que con ello se encuentre, en primer plano, el criterio de proporcionalidad, sino el de necesidad racional, el cual debe estar debidamente aclarado y no solo a modo presuncional.

Es prudente determinar que la defensa necesaria para rechazar una agresión actual o inminente e injusta, debe ser mediante un acto que lesione bienes jurídicos del agresor, esto es, no solo protegerá la propia persona, sino también bienes jurídicos propios y ajenos, como claramente lo fundamenta nuestra legislación a estudio.

De esta forma se establece que la defensa legítima repele una agresión real, actual o inminente y sin derecho en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista la necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados, en donde no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende; por ello, salvo prueba en contrario, el hecho de causar daño a quien por cualquier medio trate de penetrar, sin derecho, al hogar del agente, su familia, sus dependencias o cualquier otra persona que tenga la obligación de defender; al sitio donde se encuentren los bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación, o bien, se encuentre en alguno de los lugares en circunstancias tales que releven la probabilidad de una agresión, sin que se traspase la necesidad de la defensa dentro de la racionalidad proporcional de los medios.

En el ámbito internacional, amparado en el artículo 51, la Carta de la Naciones Unidas, en la interpretación de la defensa legítima, la señala como la potestad que el derecho reconoce a los Estados para rechazar por la violencia o agresión antijurídica contra su territorio, sus buques, su aviación o contra cualquier fuerza armada.<sup>5</sup>

La autodefensa que surge de esta figura 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 de las sociedades primitivas.

Es de esta forma que autores como Hegel, consideran que si la agresión injusta es la negación del derecho, la defensa legítima es la negación de la negación y, por lo tanto, la afirmación del derecho, siendo su fin la anulación de la injusticia.

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

En este tenor y bajo la noción legal de la figura, se determina que la defensa legítima cuenta con los siguientes elementos:

a) La existencia de una agresión *real, actual o inminente y sin derecho*; por ello solo bastará que se trate de una conducta humana que ponga en peligro a la persona o derechos, dejando demostrado esa puesta en peligro, circunstancia amparada con la tesis aislada 211,457, de la Octava Época, visible en la página 586 del *Semanario Judicial de la Federación*, tomo XIV, julio de 1994,

<sup>5</sup> “Artículo 51. Ninguna disposición de esta Carta menoscabará el derecho inmanente de legítima defensa, individual o colectiva, en caso de ataque armado contra un Miembro de las Naciones Unidas, hasta tanto que el Consejo de Seguridad haya tomado las medidas necesarias para mantener la paz y la seguridad internacionales. Las medidas tomadas por los Miembros en ejercicio del derecho de legítima defensa serán comunicadas inmediatamente al Consejo de Seguridad, y no afectarán en manera alguna la autoridad y responsabilidad del Consejo conforme a la presente Carta para ejercer en cualquier momento la acción que estime necesaria con el fin de mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales”. Instrumento internacional que por parte de México, fuera firmada el 26 de junio de 1945, para con ello el 7 de noviembre del mismo año (1945), fuera admitido como Estado integrante a la Organización de la Naciones Unidas.

que a la letra señala: “EXCLUYENTES. Las excluyentes de responsabilidad (y por ende la legítima defensa), no deben presumirse, y sólo operan en favor de un encausado cuando se hallen fehacientemente demostradas, salvo los casos de presunciones legales que en materia de defensa legítima establece la propia ley”.

Cuestiones que además de quedar demostradas en ciertas materias, como el fuero militar, establece condiciones especiales al tratamiento de la defensa, al señalar que para que quede acreditada, deberá contar con la prueba pericial a favor del acusado, en donde se determine la causa excluyente.<sup>6</sup>

Deja claro de la misma forma, que por *agresión* no solo debe entenderse una acción que significa una fuerza o violencia, sino cualquier acción que amenace o ponga en peligro intereses o bienes jurídicamente protegidos, en donde no es necesario esperar que sean dañados efectivamente sus intereses jurídicos para su actuar.

Agresión que debe ser *real*, no entendida como imaginaria, pues no debe encontrarse solo en la mente del que reacciona, sino encontrarse presente en el campo jurídico, pues en caso contrario, se desprendería un error invencible o una atenuación de la pena por existir una eximente incompleta.<sup>7</sup>

La agresión, además, debe ser *actual*, esto es, existir una amenaza a la persona, la cual debe persistir y continuar, y poner en peligro la integridad corporal o la vida de quien se defiende e incluso la de un tercero, pues en

<sup>6</sup> Señalamientos que se vieron apoyados ante las tesis 248679 de la Séptima Época, visible en el *Semanario Judicial de la Federación* a foja 115, vols. 193-198, sexta parte, y 804954 de la Quinta Época, visible en *Semanario Judicial de la Federación*, p. 2629, t. CXIX, las cuales a la letra señalan:

“MILITARES. LEGÍTIMA DEFENSA NO ACREDITADA POR FALTA DE PRUEBA PERICIAL. Para estimarse plenamente acreditada la excluyente de incriminación de legítima defensa contenida en el artículo 119, fracción VIII, del Código de Justicia Militar, se requiere como requisito indispensable que aparezca probada mediante una prueba pericial, atento a lo dispuesto por el artículo 515, fracción IX, del ordenamiento legal citado, que en su parte conducente dice: La detención en ningún caso podrá exceder de setenta y dos horas, sin que se justifique con un auto de formal prisión que llene los siguientes requisitos: ...IX. Que no esté justificada, con prueba pericial, a favor del acusado, la existencia de alguna circunstancia excluyente”.

“EXIMENTES (LEGISLACIÓN MILITAR). Para que opere la eximente contenida en la fracción III del artículo 119 del Código de Justicia Militar, es preciso que la agresión inicial haya partido del occiso, acompañada de las circunstancias previstas por la misma ley”.

<sup>7</sup> En caso de que la agresión no exista y sea como se precisa, producto de la imaginación del que cree defenderse, se desestima la eximente y solo en unos casos excepcionales de deficiente percepción de la realidad, debido al miedo, ofuscación o diversas circunstancias, se admite alternativamente la eximente de miedo insuperable o cualquier otra causa de atenuación, incluso de exclusión de la culpabilidad.

caso de haberse consumado, no existirá defensa legítima, sino una venganza, la cual se encuentra reprobada a la luz de la ley, pues es claro y entendible que ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma ni ejercer violencia para reclamar su derecho.<sup>8</sup>

Estas situaciones se ven sustentadas por el criterio jurisprudencial del Sexto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, en el cual se establece: “LEGÍTIMA DEFENSA DE BIENES JURÍDICOS DE TERCEROS. LA PROVOCACIÓN DEL AGREDIDO NO INHABILITA A QUIEN LO DEFIENDE”.

De esta forma, la defensa legítima no es admisible cuando los medios empleados no sean objetivamente aptos para evitar o disminuir el riesgo de que el peligro se materialice en lesión, debido a que la agresión actualizada y violenta debe a su vez ser injusta, esto es, existir un peligro eminente, ya que no sería dable la legítima defensa si el agredido provocó la agresión o dio causa inmediata y suficiente para ella, si no previó la agresión o pudo evitarla por otros medios legales, si no había necesidad racional del medio empleado en la defensa, o si el daño que iba a causar era fácilmente reparable después por medios legales o era notoriamente de poca importancia comparada con el que causó la defensa.

Con base en ello y en apoyo a lo señalado para Baldo Lavilla, el elemento definidor de toda verdadera facultad de salvaguarda agresiva justificante radica en el deber de tolerar la acción de salvaguarda legítima conforme a la misma, pues frente a una facultad de defensa legítima, en estricto sentido, no cabe lugar a una defensa legítima, ni estado de necesidad agresivo o defensivo.

b) Un peligro de daño derivado de esta, en donde el peligro de daño debe recaer en cualquier clase de bienes protegidos por el derecho, tanto del que se defiende como de un tercero a quien se defiende, pues la amenaza del mal puede poner en peligro la vida, la salud, la libertad, la reputación y cualquier otro bien de protección legal.

Conducta que se presenta en una acción como en una omisión, así como en agresiones dolosas (intencionales); no de esta forma frente a lesiones o puestas en peligro culposas, pues en este sentido podría operar el estado de necesidad, la cual, como ya se expresó renglones precedentes, puede ser en defensa de bienes propios o ajenos, ello atendiendo la tesis de la Octava Época, visible en la foja 2393 del *Semanario Judicial de la Federación*:

LEGÍTIMA DEFENSA. CASO EN EL QUE NO SE CONSTITUYE LA AGRESIÓN. No obstante que la víctima de un delito de homicidio hubiere propinado un golpe

<sup>8</sup> Sustento atendible a lo establecido por el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.



en la cara al sujeto activo del ilícito, tal acontecimiento no puede estimarse constitutivo de una agresión, si no fue realizado con ímpetu lesivo sino sólo para manifestar desprecio; consecuentemente, no es posible jurídicamente hablar de legítima defensa, pues la agresión debe tener como presupuesto necesario una situación de peligro para la persona, honor o bienes propios o de un tercero a quien se defiende, lo cual de ninguna forma se presentó en el supuesto de que el victimario disparara un arma de fuego para contener a aquél.

c) Una defensa, un rechazo de la agresión o contraataque para repelerla, la cual solo se actualizará cuando la agresión es contemporánea y persiste mientras la agresión dura, siempre y cuando sea la única vía posible para repelerla o impedir la, considerando que no se tiene otra alternativa que reaccionar en esa forma, para salvaguardar sus derechos, siendo el medio menos lesivo para el agresor, como en el caso lo es la actuación de los policías en su actividad laboral, y el cual, incluso, ya se encuentra acreditado y sustentado por criterio de la Primera Sala de la Corte, en la tesis bajo el rubro “POLICÍAS, LEGÍTIMA DEFENSA EN LA ACTUACIÓN DE LOS”.<sup>9</sup>

d) Ausencia de provocación. Hecho que no debe ser entendido en el sentido de que previo a la agresión debió existir una provocación, sin que esta sea dable por parte del ofendido. Argumentos que entre otros fueron análisis en el amparo directo 951/93 del Segundo Tribunal Colegiado del Segundo Circuito, que constituyeron criterio de tesis, localizable en la Octava Época, visible a página 347, del *Semanario Judicial de la Federación*, tomo XIII, febrero de 1994, el cual indica:

LEGÍTIMA DEFENSA. CUANDO DEL ACUSADO PROVIENE LA AGRESIÓN, NO EXISTE LA. Si de las actuaciones practicadas en investigación de los hechos, se desprende que fue precisamente el inculpado quien agredió a las víctimas; ello basta para estimar que no obró en legítima defensa, porque la ley penal exige para que se configure esta excluyente de responsabilidad que el activo repela la agresión de que es objeto, y no así que sea precisamente él quien agrede, como en el caso ocurre, disparando su arma contra las víctimas, incluso una de ellas recibe impactos por la espalda.

<sup>9</sup> La circunstancia de haber marcado el alto un policía a un probable infractor de la ley, no puede constituir la provocación que elimine la excluyente de legítima defensa, porque tal agresión pueda perverse, ya que a los agentes de la autoridad no puede exigírseles ese extremo, puesto que su capacidad de apreciación no puede traspasar los límites de lo humano, que implicaría que la policía, en todo caso de aprehensiones que realice, debería estar prevenida para tal efecto, que bien puede realizarse o no; sin que pueda hablarse de la existencia de una riña, pues la actuación del acusado en su carácter de policía, excluye la provocación por su parte, así como la presencia de ánimo rijoso.

Sin embargo, y para el caso de que la provocación sea recíproca, el ofensor solo tiene derecho limitado a la defensa, como en el caso en que el ofendido reacciona dándole puñetazos, en donde del mismo modo, solo tiene derecho limitado de defensa cuando el ofensor, incurriendo en exceso, para repeler los golpes, agarra un cuchillo, circunstancia en donde al ver vulnerada su integridad corporal e incluso la vida, puede ser justificada. Conducta que es amparable bajo el siguiente criterio: “LEGÍTIMA DEFENSA, INMEDIATEZ DE LA PROVOCACIÓN EN LA”.<sup>10</sup>

Es así que para poder apreciar a la defensa legítima como causa de justificación, se debe observar que previo a ella había una agresión ilegítima, esto es, realmente existente, inminente y real. De esta forma se aduce que dicha defensa se tiene que determinar en razón a la peligrosidad e intensidad del atacante y no en virtud del valor del bien atacado, pues no se trata de una ponderación cuantitativa sino cualitativa.

## V. ESTADO DE NECESIDAD

Contemplada en la fracción V del numeral 29 del Código Penal para el Distrito Federal y el cual a la letra señala:

Artículo 29. El delito se excluye cuando:

[...].

V. Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el sujeto, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo.

Circunstancia que bajo la doctrina de *Porte Petit* encontrarnos frente a un estado de necesidad, cuando para salvaguardar un bien de mayor o igual entidad jurídicamente tutelado se lesiona otro bien igualmente amparado por la ley.<sup>11</sup>

Este hecho es considerado como legitimador a la luz del sistema jurídico mexicano, como neutralizador de la antijuridicidad y como causa de inculpabilidad; el primero, cuando surge un choque entre dos bienes jurídicos de

<sup>10</sup> Amparo directo 8164/86. José Luis Martínez Domínguez. 14 de octubre de 1987. Cinco votos. Ponente: Victoria Adato Green de Ibarra. Secretario: Raúl Melgoza Figueroa. *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, Primera Sala, vols. 217-228, segunda parte, p. 39; Tesis 1660, *Apéndice 2000*, Primera Sala, Séptima Época, t. II, Penal, P.R. SCJN.

<sup>11</sup> *Porte Petit* Candaudap, Celestino, *Apuntamientos de la parte general de derecho penal*, México, Porrúa, 2007.

distinto valor, en donde se aprueba el sacrificio del bien de menor valor; el segundo, cuando los bienes jurídicos en conflicto son del mismo valor, en donde la ley no puede inclinarse por ninguno de los dos bienes, pero por razones preventivas disculpa a quien actúa en dicha situación.

Aquí se considera la salvación del bien más valioso ante el estado de peligro actual de intereses reconocidos de un tercero, considerada como una causa de licitud en la medida en que se den los presupuestos objetivos (existencia real, actual y de un peligro inminente) y subjetivos (impulsado).

Estos términos y hechos, para ser comprendidos, se basan en diversas teorías, algunas de ellas son las siguientes:

1. Teorías subjetivas. Sostienen que el efecto lícito es consecuencia del ánimo de la persona que realiza el acto. Consideran al estado de necesidad como causa de inculpabilidad y no como de licitud.
2. Teorías objetivas. El fundamento de la licitud no está dado por el estado de ánimo del autor, sino por el interés preponderante.

Es atinente diferenciar entre el estado de necesidad justificante (cuando se sacrifica un bien jurídico para salvar otro de mayor valor) y disculpante (cuando el bien que se lesiona es de igual valor que el que se preserva).

Por otra parte, y atendiendo a la teoría del conflicto de intereses, el presente caso contempla que en el estado de necesidad, ante el conflicto de intereses desiguales, el derecho debe sacrificar el de menor valor; ante el conflicto de intereses de igual valor no influye el ejercicio de un derecho, sino que influirá sobre la motivación normal del que sufre el peligro, quedando bajo la ponderación del juzgador su acreditamiento.

De esta manera, podemos aducir que los requisitos necesarios para que se acredite un estado de necesidad son:

- I) Se obre por necesidad de salvar un bien jurídico propio o ajeno;
- II) Se trate de un peligro real, actual o inminente;
- III) El peligro en el que se encuentra el bien jurídico no haya sido ocasionado dolosamente por el agente;
- IV) Se lesione otro bien jurídico de menor o igual valor que el salvaguardado;
- V) El peligro no sea evitable por otros medios, y
- VI) El agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo.

Así, el estado de necesidad es la acción del autor que lesiona bienes jurídicos de terceros que se encuentran amparados por el derecho y que en

virtud del principio de ponderación, la norma que los protege retrocede frente al actuar del sujeto con permiso, se apoyan dichos argumentos con el criterio de tesis: “LEGÍTIMA DEFENSA. EN RELACIÓN CON TERCEROS SE EXTIENDE LA EXCLUYENTE DE INCRIMINACION DE LA”.

En tal circunstancia, en la medida que la lesión que amenaza producirse entra como elemento de la ponderación de intereses, la responsabilidad por la situación peligrosa para el bien en peligro. Si la responsabilidad reside en la víctima, el responsable está obligado a sacrificarse primero, que caso contrario, deberán seguirse las reglas generales. Si la responsabilidad radica en el titular del bien en peligro, reduce el valor del bien según la medida de la responsabilidad: la puesta en peligro dolosa de un bien disponible, excluye completamente la solidaridad. Por lo cual debe tomarse en cuenta una evaluación objetiva reducida del bien puesto en peligro, para finalmente acreditar que la situación de necesidad no haya sido provocada intencionalmente.

## VI. CUMPLIMIENTO DE UN DEBER Y EJERCICIO DE UN DERECHO

Figuras previstas en la fracción VI del numeral 29 del Código Penal para el Distrito Federal y el cual a la letra señala:

Artículo 29. El delito se excluye cuando:

[...].

La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional de la conducta empleada para cumplirlo o ejercerlo.

La naturaleza de esta eximente es discutida, ya que es considerada como una causa de licitud y como causa de inculpabilidad, debido a que, por lo que respecta a la primera, no se puede exponer al que actúa “en cumplimiento de un deber” a una reacción de defensa legítima del particular, y con base en la segunda, que la orden a obedecer puede ser antijurídica y que no pierde este carácter por el hecho de que se realice bajo el cumplimiento de un deber.

El deber de obedecer órdenes antijurídicas tiene límites, sin embargo, dentro de estos, bajo esa obediencia los hace justificadamente. Fuera de estos límites no hay justificación alguna y a lo sumo podrá invocarse el estado de necesidad o el miedo insuperable, en base a la idea de la ponderación de bienes o a la de la inexigibilidad de una conducta distinta, caso contrario estaríamos en la presencia del delito de desobediencia, tal y como lo señala

la tesis aislada, bajo el título: “DESOBEDIENCIA, DELITO DE. REQUISITOS QUE DEBE SATISFACER LA ORDEN EMANADA DE UN SUPERIOR JERÁRQUICO (CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR)”.<sup>12</sup>

En el mismo tenor, bajo el rubro: “OBEDIENCIA JERÁRQUICA, EXCLUYENTE DE, NO CONFIGURADA (CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR)”.<sup>13</sup>

En los casos de divergencia de opiniones entre superiores y subordinado sobre la punibilidad de la conducta ordenada, por regla general, la orden será obligatoria aunque posteriormente resulte que tenía razón el subordinado al suponer que era punible; pues es cosustancial a la relación jerárquica que en caso de duda la última palabra la tendrá el superior, al que también le corresponde la mayoría de los casos.

Un sector de la doctrina sostiene que las órdenes y mandatos dirigidos a una conducta antijurídica tampoco son obligatorios en el resto de los casos<sup>14</sup>

<sup>12</sup> “El artículo 301, párrafo primero, del Código de Justicia Militar establece: ‘Comete el delito de desobediencia el que no ejecuta o respeta una orden del superior, la modifica de propia autoridad o se extralimita al ejecutarla. Lo anterior se entiende salvo el caso de la necesidad impuesta al inferior, para proceder como fuere conveniente, por circunstancias imprevisas que puedan constituir un peligro justificado, para la fuerza de que dependa o que tuviese a sus órdenes’. De la norma en cita se desprende que el tipo penal requiere calidades específicas, como lo es el que la orden emane de un superior; sin embargo, para tener por acreditado dicho elemento no basta que un determinado mandamiento se plasme en un documento, sino que debe ser legal y auténtico, formalidades que se satisfacen cuando en esa orden se hace constar el nombre y cargo de la persona que la emite, quien además debe autorizarla con su firma; lo que permitirá conocer si esa persona es o no el superior jerárquico del inferior a quien va dirigida y si la emisión de la misma se encuentra dentro de sus atribuciones, así como para estar en posibilidad de determinar si el subordinado obró conforme a sus deberes, esto es, si debía o no ejecutar dicha orden”.

Tesis aislada I.2o.P51 P, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, México, Novena Época, t. XV, febrero de 2002, p. 795.

<sup>13</sup> “Para que la obediencia jerárquica opere como excluyente en los términos del artículo 119, fracción VI, del Código de Justicia Militar, se necesita que la orden del superior legítima dirigida al subordinado que obedece su mandato, la realice éste sin percatarse de que tal orden constituye un delito; pero si tratándose del delito de abandono de servicio (artículo 310 del mismo ordenamiento), no solamente el inculpado se percató de que cometía una infracción penal al abandonar el puesto, sino que inclusive sugirió extender el abandono, esta conducta en su integridad a todas luces demuestra que dicho inculpado obraba con pleno conocimiento de que sus actos eran ilegales, por lo que la supuesta obediencia no puede configurar la excluyente de responsabilidad”.

*Semanario Judicial de la Federación*, México, Séptima Época, Primera Sala, ts. 121-126, segunda parte, p. 113.

<sup>14</sup> Por ejemplo, en el caso de los militares la orden de realizar una conducta que constituya una contravención, o en el caso de los funcionarios, la orden de realizar una actuación civilmente antijurídica. Al respecto la tesis de rubro siguiente: “IMPEDIMENTO LEGÍTIMO. DESERCIÓN. MILITARES”.

y que la falta de sanción del cumplimiento de tales instrucciones no significa que sean obligatorias.

Para existir como causa de justificación tiene que reunir los elementos siguientes:

- a) Relación jerárquica. Esta relación solo puede darse en el ámbito público y del derecho militar, que se basan precisamente en la idea de subordinación y del sometimiento del inferior al superior. De aquí se deduce que no cabe apreciar esta eximente, aunque sí otras, en los ámbitos familiar y laboral. Así lo ha sostenido la Suprema Corte de justicia de la Nación en la tesis de rubro siguiente: “OBEDIENCIA A UN SUPERIOR LEGÍTIMO. EXCLUYENTE DE”.
- b) Competencia abstracta del que da la orden para dictarla dentro de sus facultades. Un notario no puede, por ejemplo, dar una orden de detención.
- c) Competencia del subordinado para ejecutar el acto ordenado por el superior.
- d) La orden sea expresa y aparezca revestida de las formalidades.
- e) Por las razones ya dichas, sea, a pesar de todo, antijurídica.<sup>15</sup>

El problema se suscita cuando la orden es antijurídica, y ella no cambiará su naturaleza por el hecho que cambie de destinatario. Existen para su determinación tres supuestos:

- a) Si la orden es notoriamente antijurídica, es obvio que el subordinado no debe cumplirla, de modo tal que, en ese caso, ni la orden sería legítima, ni tampoco el cumplimiento.
- b) Si la orden es ilegítima, se tratará dentro del campo del error de prohibición, en el cual se seguirán las reglas propias, esto es, si es evitable o inevitable; la duda exige la abstención.
- c) El tercer supuesto se dará cuando el sujeto, si bien reconozca la legitimidad de la orden no pueda dejar de cumplirla, por coacción, con lo cual se estará ante una causa de inexigibilidad y, por ende, de exclusión de responsabilidad por el hecho.<sup>16</sup>

Sin embargo, ello no excluye que por parte del funcionario subordinado, haya un deber de examinar la orden recibida. Este deber de

<sup>15</sup> Este último requisito nos plantea el problema de cuáles son las órdenes antijurídicas que deben ser obedecidas; sobre el particular, véase Ambos, Kai, *Acerca de la antijuricidad de los disparos mortales en el muro*, Bogotá, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 1999.

<sup>16</sup> Donna, Edgardo Alberto, *Teoría del delito y de la pena*, Buenos Aires, Astrea, 1996.

examen es tanto más importante, cuando la orden infrinja un precepto constitucional o lesione gravemente la dignidad humana.<sup>17</sup>

d) El actuar en cumplimiento de un deber o en el ejercicio de un derecho.

En numerosas leyes se conceden autorizaciones para la actuación oficial, permitiéndose expresamente la intervención con determinados fines, o bien, se prescribe un fin de la actuación que no se puede alcanzar sin intervención, así lo sustentan las tesis jurisprudenciales: “CUMPLIMIENTO DE UN DEBER O EJERCICIO DE UN DERECHO, NATURALEZA DE LAS EXCLUYENTES DE”<sup>18</sup> y “EXCLUYENTE DE RESPONSABILIDAD”.

Así, para la licitud de la conducta deben concurrir realmente los siguientes presupuestos: *a)* la competencia objetiva y espacial, *b)* las formalidades esenciales para la protección del afectado, y *c)* la proporcionalidad.<sup>19</sup> En donde el sustento de la actuación debe ser realizada “en forma legítima”; en el caso de los agentes de la autoridad, quienes pueden realizar actos violentos contra determinadas personas como consecuencia de su función pública, pero al no existir alguna prueba que demuestre que el agente de la autoridad se encontraba ante una situación de extremo peligro o ante la necesidad imperiosa de utilizar la violencia para vencer alguna resistencia, no se justifica el empleo de la misma, resulta por tal motivo, incomprobada la excluyente de responsabilidad en cuestión, pues la actitud violenta e injustificada al ejercer su función tipifica el delito de abuso de autoridad.<sup>20</sup> Por consiguiente, el fundamento de esta causa de licitud estaría dado por el interés preponderante, aunque ello se ajusta al supuesto de deberes de igual valor.

Por otra parte, en los casos de *ejercicio de un deber o de un derecho*, solo se tomará como causa de justificación si colisiona con otro deber, y en esos casos se rige por las reglas del estado de necesidad por *colisión de deberes*; sin

<sup>17</sup> Sin embargo, el deber de examen es un deber limitado en la medida en que respecto a la orden de un superior juega la presunción de legalidad.

<sup>18</sup> “CUMPLIMIENTO DE UN DEBER O EJERCICIO DE UN DERECHO, NATURALEZA DE LAS EXCLUYENTES DE. Para que la causa de justificación relativa al cumplimiento de un deber o el ejercicio de un derecho produzca sus efectos excluyentes de responsabilidad penal, es necesario que los deberes y derechos estén consignados en la ley”.

<sup>19</sup> En el mismo sentido, Díaz Aranda, Enrique, *Del suicidio a la eutanasia*, México, Cárdenas Editores, 1997.

<sup>20</sup> Este criterio es sostenido por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, visible en la Octava Época, t. XII, julio de 1993, p. 188, del *Semanario Judicial de la Federación*, bajo el rubro: “CUMPLIMIENTO DE UN DEBER JURÍDICO O EJERCICIO DE UN DERECHO. INCOMPROBACIÓN DE LA EXCLUYENTE DE RESPONSABILIDAD. AGENTES DE LA AUTORIDAD”.

embargo, la eximente, como es lógico, está sometida a límites, los que responden, al menos, a dos criterios diferentes: el primero viene determinado por la propia naturaleza de la expresión “ejercicio legítimo de un derecho”, ya que será necesaria la real existencia de un derecho a actuar del modo en que se actúa, el reconocimiento jurídico de la conducta que ha de constituir una facultad del titular del derecho subjetivo o interés legítimo. El segundo de los límites viene dado por el fundamento genérico de la justificación: en ocasiones, aun cuando aparentemente exista un derecho subjetivo, la verificación de una conducta típica pretendidamente amparada por su ejercicio no podrá justificarse si supone el quebrantamiento de un interés más grave.

En la medida en que el ejercicio de este derecho pueda conducir a la realización de algún tipo de delito (lesiones, amenazas, detenciones ilegales, etcétera) se plantea el problema de hasta qué punto pueden estar justificadas estas acciones.

El ejercicio de un derecho, como contenido de una regla permisiva, parte de la preexistencia de una norma jurídica que prohíbe u ordena cierta conducta, ya que solo frente a la normatividad puede nacer y tiene sentido la regla permisiva que, precisamente, reconociendo la existencia del derecho de la persona para actuar como lo hace, “permite” su ejercicio, que a su vez neutraliza la antinormatividad de la conducta típica.<sup>21</sup>

Aquí importará el resultado, en la medida en que respete el interés o derecho ajeno, no siendo así la conducta que señala la tesis sustentada por la Primera Sala, Sexta Época, tomo XL, segunda parte, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación*, visible en la página 36, con la siguiente rúbrica: “EJERCICIO DE UN DERECHO, COMO EXCLUYENTE (LEGISLACIÓN MILITAR)”.

Es importante destacar en estas conductas el consentimiento, cuya única particularidad frente a las otras causas de justificación consistiría en que los valores que colisionan pertenecen a una misma persona y no a personas distintas.

Esta referencia al consentimiento en algunos tipos penales específicos hace que se le considere más como una causa de exclusión de la tipicidad que como a una causa de licitud. Sin embargo, al delimitar el consentimiento al ámbito de realización de los demás elementos típicos y, con ello, a la protección del bien jurídico, parece más correcto tratarlo como causa de licitud,<sup>22</sup>

<sup>21</sup> En tal sentido, Malo Camacho, Gustavo, *Derecho penal mexicano*, México, Porrúa, 2005, p. 426.

<sup>22</sup> Roxin considera que el consentimiento es expresión de actuación del titular del bien jurídico y por tanto el que obra con consentimiento no lesiona los bienes jurídicos de aquel



dándole también el mismo tratamiento en los casos de error sobre los presupuestos fácticos y sobre sus límites.

El choque de valores se da en la posibilidad del individuo de consentir eficazmente en la lesión de sus bienes jurídicos, como parte integrante de la libertad de autodeterminación y el bien jurídico protegido, donde resulta la solución correcta, de la ponderación de estos dos bienes, ya que solo en aquellos supuestos en que la libertad del individuo para disponer de sus propios bienes jurídicos resulte preponderante operará el consentimiento como causa de licitud.

En definitiva, el valor de la libertad del lesionado se contrapone al disvalor de la acción lesiva, de forma que la validez del consentimiento depende de la gravedad y finalidad de la lesión, “cuanto más valiosa se considere la libertad del titular de disponer de sus bienes jurídicos, antes se le reconocerá eficacia justificante al consentimiento y tanto más grave tendrá que ser la lesión y, más reprochable su finalidad para que a pesar del consentimiento el hecho siga siendo antijurídico y punible”.

Para que la causa de licitud se perfeccione es necesario que concurren los requisitos siguientes:

- a) El consentimiento solo recaiga respecto de acciones que lesione bienes jurídicos disponibles.
- b) El sujeto pasivo comprenda cabalmente la situación en cuyo marco presta su consentimiento para la realización de la acción típica.
- c) El consentimiento sea prestado con anterioridad a la acción, ya que de lo contrario el consentimiento operaría como una renuncia de la parte agraviada que solo tendría virtualidad de los delitos de acción privada.
- d) El consentimiento de la víctima sea expreso. El consentimiento “presunto” solo producirá efectos justificantes en la medida en que la acción cumplida haya sido realizada en interés del titular del bien jurídico afectado. Así, por ejemplo, se presume el consentimiento en el caso de una violación de domicilio (allanamiento de morada), realizada en ausencia del titular, cuando tuvo lugar con el propósito de reparar una pérdida de su carro.

quien invoca un consentimiento presunto se interfiere sin permiso, y por ello, realizando el tipo delictivo, en los bienes jurídicos de otro, y solo puede estar justificado por el hecho de que se presume su consentimiento según un juicio objetivo. Aquí coligen la voluntad presumida por el agente y la voluntad real posiblemente opuesta del titular del bien jurídico, y dicha colisión es compensada porque el ordenamiento jurídico, conforme a criterios objetivos y diferenciado, fija una “voluntad presunta”, que justifica la injerencia aunque posteriormente resulte que era distinta la voluntad real del titular del bien jurídico.

## VII. CONCLUSIÓN

Con base en lo anteriormente analizado y a la luz de nuestro Código de aniversario (Código Penal para el Distrito Federal), es prudente finalizar aduciendo la importancia de estas figuras, ya que las mismas, en base a su importancia y trascendencia, deben realizarse en cualquier estado del procedimiento, solicitadas por el inculpado e incluso bajo la suplencia de la queja; de no ser así, se estarían violentando los derechos humanos y fundamentales de que goza toda persona, criterios que han sido sustentados bajo la tesis jurisprudencial que a continuación se cita:

EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD PENAL. PROCEDE SU ESTUDIO EN EL JUICIO DE AMPARO DIRECTO, NO OBSTANTE QUE NO HAYAN FORMADO PARTE DE LA LITIS EN PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIAS. En el juicio de amparo directo, el órgano de control constitucional debe analizar las causas de exclusión del delito, también denominadas excluyentes de incriminación, aun cuando éstas no hayan formado parte de la litis en primera y segunda instancias, y resolver lo que en derecho proceda, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 76 bis, fracción II, de la Ley de Amparo, ya que dichas causas forman parte del examen de la legalidad de la resolución reclamada, en razón de que el estudio de las mismas debe realizarse de oficio en el procedimiento penal, según lo establece el artículo 17 del Código Penal Federal y sus similares de las legislaciones locales. Además, al proceder de esta forma, el tribunal de amparo no se sustituye al criterio del juzgador de origen, y tampoco es contrario a lo que previene el artículo 78 de la citada ley, en el sentido de que el acto reclamado se debe apreciar tal y como aparezca probado ante la autoridad responsable, lo que se traduce en que el juzgador de amparo no puede allegarse más pruebas que aquellas que tuvo la autoridad responsable para emitir dicho acto. Finalmente, debe indicarse que la referida obligación del órgano de control constitucional, no implica que éste deba pronunciarse sobre causas excluyentes del delito o de responsabilidad cuando éstas no se hagan valer, y además de oficio no advierta que se actualiza alguna.

En este tenor se considera la acción u omisión que se realice en defensa legítima, estado de necesidad, cumplimiento de un deber, obligación o ejercicio derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado. Se buscará el fundamento de la preponderancia, bajo una situación conflictiva en la cual, 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, quien tiene que resolver dicha situación conflictiva, determinando o negando en su caso la antijuridicidad

de cada conducta típica. Es el juzgador, bajo los principios de su ética judicial, quien busca la mejor armonía de la paz social, preservándola en todo momento, para ello tomará en cuenta objetivamente la trascendencia del daño causado, actuando siempre con cautela.