

T  
345  
C146e  
1977  
F. J. y CS.

094739

EJ. 5

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

*Estado de Necesidad como  
Excluyente de Responsabilidad*

TESIS DOCTORAL

PRESENTADA POR

EDUARDO CALDERON RAMOS

PARA OPTAR AL TITULO DE

DOCTOR

EN

JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

1977





INVENTARIO: 10109974

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

AUTORIDADES CENTRALES

CONSEJO DE ADMINISTRACION PROVISIONAL DE  
LA UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA  
Y CIENCIAS SOCIALES

Decano: Dr. Francisco Vega Gómez, h.

Secretario: Dr. Edmundo José Adalberto Ayala Moreno.

## TRIBUNALES EXAMINADORES

EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE: "MATERIAS CIVILES, PENALES Y MERCANTILES".

Presidente: Dr. Manuel Amieta Gallegos  
Primer Vocal: Dr. Carlos Alfredo Ramos Contreras  
Segundo Vocal: Dr. Enrique Eduardo Campos

EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE: "MATERIAS PROCESALES Y LEYES ADMINISTRATIVAS".

Presidente: Dr. Ronoldy Valencia Uribe  
Primer Vocal: Dr. José Antonio Morales Ehrlich  
Segundo Vocal: Dr. José Salvador Soto

EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE: "CIENCIAS SOCIALES, CONSTITUCION Y LEGISLACION LABORAL".

Presidente: Dr. Francisco Vega Gómez, h.  
Primer Vocal: Dr. Carlos Rodolfo Meyer García  
Segundo Vocal: Dr. Mario Humberto Claros

## ASESOR DE TESIS

Dr. Héctor Mauricio Arce Gutiérrez

## TRIBUNAL CALIFICADOR DE TESIS:

Presidente: Dr. Daniel Quinteros Velasco  
Primer Vocal: Dr. Carlos Rodolfo Meyer García  
Segundo Vocal: Dr. Enrique Argumedo.

DEDICATORIA:

A MIS PADRES:

EDUARDO CALDERON URIOSTE

MARIA DEL ROSARIO RAMOS COBOS DE CALDERON U.

A MIS HERMANOS:

ROBERTO FRANCISCO CALDERON RAMOS (In memoriam)

GUILLERMO CALDERON RAMOS

ROLANDO CALDERON RAMOS

WILFREDO MEJIA LARA

y

NINA CALDERON RAMOS DE MEJIA L.

A MI AMIGO:

FRANCISCO VEGA GOMEZ, h.

I N D I C E :

CAPITULO I	CONSIDERACIONES GENERALES.
CAPITULO II	ENFOQUE FILOSOFICO--JURIDICO: 1.- Bienes protegidos por el derecho; 2.- Moral y Derecho Penal; 3.- Fundamentación del Estado de Necesidad.
CAPITULO III	CONCEPTO. ANTECEDENTES.
CAPITULO IV	NATURALEZA: 1.- Conflicto entre bienes de igual valor; 2.- Conflicto entre bienes de distinto valor.
CAPITULO V	VALORACION.
CAPITULO VI	EL SOCORRO A TERCEROS.
CAPITULO VII	CONSECUENCIAS: 1.- Responsabilidad Penal; 2.- Responsabilidad Civil.
CAPITULO VIII	REQUISITOS.
CAPITULO IX	ESTADO DE NECESIDAD PUTATIVO. EXCESO.
CAPITULO X	CASOS ESPECIFICOS: 1.- Hurto Famélico; 2.- Aborto Terapéutico.
CAPITULO XI	EL ESTADO DE NECESIDAD EN NUESTRA LEGISLACION. Crítica.
CAPITULO FINAL	CONCLUSIONES.--

## CAPITULO I

### CONSIDERACIONES GENERALES.

La acción humana constituye delito cuando el hecho realizado tiene caracteres antijurídicos y culpables.

Existen también características como la imputabilidad y la tipicidad. Esta última es una exteriorización de la antijuricidad y es fundamental, tal como lo expone el principio consagrado de que no hay pena - sin ley.

Sabemos que existen circunstancias en virtud de las cuales se exige de responsabilidad a quien ejecuta ciertos actos. Son las llamadas, según general aceptación de la doctrina, causas de justificación, de -- inimputabilidad y de inculpabilidad. Además están las llamadas excusas absolutorias.

Las primeras que mencionamos, o sean las Causas de Justificación contraponen la conducta controvertida a la conducta antijurídica. Son las que excluyen -según nos dice don Luis Jiménez de Asúa- la antijuricidad de una conducta que puede subsumirse en un tipo legal. Esto es, que existen actos u omisiones que revisten aspectos de delito, figura delictiva, en los que falta, sin embargo, el carácter de antijuricidad que es el elemento más importante del crimen.(1)

---

(1) Jiménez de Asúa, Obra Citada en Bibliografía, Pág. 284  
Redacción ligeramente modificada.

En consecuencia, el acto ejecutado u omitido no está contra la norma penal. De tal suerte que si el acto ejecutado u omitido está previsto por la ley, será antijurídico; siempre y cuando no medie -- una causa de justificación. Lógicamente, al mediar una de ellas, el hecho será lícito, estará acorde con el derecho. Tales son los ac-- tos legítimos ejecutados en cumplimiento de un deber o en el ejerci-- cio legítimo de un derecho, autoridad u oficio, la legítima defensa y en ciertos casos el estado de necesidad.

En segundo término tenemos las causas de inimputabilidad que - eximen al agente por faltarle desarrollo o salud mental , ya sea en forma permanente, esporádica o transitoria. Por ello, se pierde o - se disminuye grandemente la facultad de conocimiento que el agente - debe tener del deber que respalda a la norma penal y existe imposibi- bilidad de imputarle el hecho ( aunque no obviamente de atribuirle - la autoría). No estamos aquí en presencia de una persona que facul- tada para conocer el deber tenga que acatarlo y estar en consonancia con la norma penal: Se trata más bien de un sujeto de derechos y no de obligaciones, y por no estar obligado, no responde de sus actos.

Luego tenemos las causas de inculpabilidad.

La culpabilidad es amplísima. Comprende el dolo y la culpa en sus distintas formas y se gradúa desde el dolo directo hasta la im-- prudencia simple, pero se basa en la voluntariedad del agente que nos de la pauta para saber ante que clase de culpabilidad estamos presen-

tes, dependerá de como se pronuncie o hacia donde se porfile tal voluntariedad.

El tratadista hace una valoración sobre la conducta del agente, valoración que a veces es simple porque se obtienen conclusiones que el "sentido común" nos indican y a veces encierra toda una problemática con raíces filosóficas que amerita un estudio científico de la cuestión. En base a la valoración que se hace, así se formulan las leyes y éstas estarán conformes con las corrientes del momento o se rezagarán. Pero decíamos que el estudio de la materia analiza concienzudamente la actuación del hombre en las distintas circunstancias, genéricas diríamos nosotros, en que puede ocurrir y hace un juicio - en base a todos los elementos a su alcance, un juicio de reproche como lo denomina un autor y cuando se considera que el Derecho Penal - debe de eximir de responsabilidad al agente es porque, precisamente, se absuelve de la misma, en el juicio que anteriormente se ha hecho. Es entonces que surgen las causas de inculpabilidad; ó al revés, es por ellas que se absuelve y así tenemos la violencia moral, la fuerza física v.g. Pero la que más nos interesa es la llamada no exigibilidad de otra conducta que es donde corresponden ciertos casos de estado de necesidad; por cierto, los de mayor impacto emocional.

Hasta el momento podemos observar que el estado de necesidad -- puede ser causa de justificación o causa de Inculpabilidad pero no - existe ninguna causa genérica de ambos con una denominación específica, excepto, claro está, el de causa de exclusión, el cual es más am-



plio.

Ahora bien, con el objeto de encausar bien el tema de este trabajo, agregamos que no hay que confundirlo con la fuerza moral ni con (mucho menos) la legítima defensa.

La violencia moral ha ido perdiendo extensión conforme el estudio del Derecho Penal ha avanzado y su mismo nombre nos indica que se violenta la voluntad, por lo que no es responsable el agente. Mucho tiempo atrás, podía considerarse que el estado de necesidad e inclusive la legítima defensa eran especies de la fuerza moral, pero hoy día esto se ha restringido a lo que se conoce como miedo insuperable, situación que sí responde exactamente a la violentación de la voluntad; en cambio no ocurre lo mismo en el estado de necesidad que alcanzó su autonomía y consecuentemente tiene sus propios perfiles y aparte de eso en lo que estrictamente se refiere a la violencia en la voluntad, no necesariamente se da ese clímax de violencia moral que ocurre en el miedo insuperable; lo mismo sucede en la legítima defensa. Ahora bien, entre ésta y el estado de necesidad son muchas las diferencias. Veamos: en primer lugar, como en su oportunidad lo estudiaremos, en el estado de necesidad no hay agresión ilegítima que se repela que es lo esencial de la legítima defensa; ello nos indica que el conflicto de intereses que en ambas eximentes ocurre, se diferencia uno del otro en que, mientras en el estado de necesidad ambos intereses son legítimos, en la legítima defensa el del agresor es ilegítimo; Por ello, la legítima

tima defensa, siempre implica una acción lícita por parte de quien se defiende o defiende y por lo tanto será una causa de justificación, mientras que el estado de necesidad a veces es causa de justificación y a veces de inculpabilidad, punto éste que oportunamente desarrollaremos. Para redondear la situación, podemos decir que en el estado de necesidad, para que opere la eximente, los titulares de ambos intereses en conflicto son ajenos al hecho que produce la situación, ajenos en forma directa, encaminada a ella (dolo directo) y además su actitud ha sido pasiva y el acontecimiento se da por sorpresa, es inesperado, o si en ciertos no hay sorpresa ni es **inesperado**, no se sabe en todo caso, a ciencia cierta, cuando la situación llegará a hacerse insostenible. La idea la encierra muy bien Carrara cuando dice que el estado de necesidad es acción, mientras que la legítima defensa es reacción. Tenemos entonces que en el estado de necesidad cabe la legítima defensa, es decir, que hay casos en que contra quien actúa en estado de necesidad o sea del necesitado, puede darse la legítima defensa por parte de quien sufre la acción del necesitado. Aunque no es el momento, con el objeto de dejar la idea clara expondré un ejemplo: ante el conflicto de dos vidas en una situación necesaria, una de los sujetos puede tratar de quitarle la vida al otro para subsistir y si lo logra gozará de la eximente, pero si el agredido se defiende del ataque, que aunque sea originado por el estado de necesidad siempre constituye agresión ilegítima, actuará ya no por el estado de necesidad en sí (y pudo haberlo hecho) sino en legítima defensa.

El estado de necesidad, no como Instituto Jurídico, sino como simple situación, es aquélla, en que se encuentra una persona o cosa ante la irresistibilidad de su conservación por la falta de elementos indispensables que la colocan riesgosamente. Cuando tal situación origina un conflicto entre bienes protegidos por el derecho entre a la órbita del Derecho Penal y, fijemos bien que, aunque sin importar la causa; ésta tendrá que considerarse hasta que se analice como eximente, pero como situación, simplemente ocurre; ahora bien, -decíamos que ya es objeto de estudio del Derecho Penal, cuando hay -conflicto de bienes jurídicamente protegidos y es entonces precisamente que para considerarlo como excluyente de responsabilidad se exigen ciertos requisitos que posteriormente veremos, los cuales obedecen a los principios mismos que sustentan al Derecho( a nuestro entender la mayoría). Una persona actúa en estado de necesidad aunque con dolo directo haya creado tal situación, pero obviamente no se le eximiría de responsabilidad. Tal negación surge **expontáneo** porque se recuerda que cuando la sociedad se organiza y crea el Derecho para proteger los valores que tiene, este no podría permitir que alguno de ellos fuera vulnerado únicamente porque existe estado de necesidad, ya que el mismo puede darse en forma muy variable; por lo tanto hay que atender a las circunstancias previas y actuales para dilucidar sobre la responsabilidad del necesitado.

Por ello es la exigencia de los requisitos que posteriormente -veremos.

CAPITULO II

ENFOQUE FILOSOFICO -- JURIDICO.

1.- BIENES JURIDICAMENTE PROTEGIDOS.

Si el ordenamiento jurídico le ha negado su protección a un determinado bien, es porque carece de interés vital para el individuo ó para la sociedad; porque como hemos dicho, cuando ésta se organiza en Estado, como consecuencia natural, surge el Derecho mediante cuyas normas coercitivas se mantiene la paz, protegiendo con ello a la comunidad en sus intereses inalienables, intereses que surgen de la vida misma, como son: la vida, la integridad corporal, la libertad, la propiedad. Por lo que cuando uno de esos intereses esté ante otro semejante en una situación de necesidad en la cual no puedan coexistir y uno de ellos tenga que perecer o al menos resultar lesionado para la salvación del otro, surge el conflicto de bienes jurídicamente protegidos.

Hemos llegado a un punto esencial del estado de necesidad, cual es, el que ambos intereses en pugna deben ser legítimos, tal como lo afirma Liszt (2) quien menciona el caso de que el condenado a muerte no está en estado de necesidad frente al verdugo ya que para éste si es lícito quitarle la vida.

---

(2) Franz Von Liszt.- Tratado de Derecho Penal.- Tomo II.-Madrid, Editorial Reus, 1927.- Pág. 342.

## 2.- MORAL Y DERECHO PENAL.

Como luego veremos, hay distintas explicaciones para la fundamentación del estado de necesidad; pero algo que queremos dejar asentado de una vez, es lo relativo al choque entre la moral y el Derecho Penal suscitado precisamente por la Institución en estudio.

Giuseppe Bettiol (Neceasites Legem non habet) (3), es el único autor entre los consultados, que manifiesta que el estado de necesidad constituye el punto de fricción entre ambas disciplinas y así -- tiene que ser porque desde el punto de vista moral, decir "que el estado de necesidad no reconoce ley, por lo cual ~~se~~ tiene derecho, para salvarse a sí mismo o salvar a otro, a lesionar los bienes de terceros" (4) es una absoluta inmoralidad.

Sabemos que la moral es una y que sus normas obligan por --- igual a todos y a cada uno de los hombres y que sus obligaciones implican sacrificios en muchos casos. Por eso es que las religiones -- son tan exigentes, para el caso la Iglesia Católica, en lo que respecta al cumplimiento de sus preceptos.

Alguien dijo que la diferencia que sobre moral hay, entre la -- Iglesia y el Derecho Penal, es que aquella exige un respeco absoluto a la Moral, mientras que el segundo , se contenta con el mínimun éti

---

(3) Giuseppe Bettiol.- Derecho Penal,Pte.Gral.- Edit. Tomis, Bogotá-1965- Pág. 293.

(4) Idem.

co posible y es natural que así sea, porque si hemos dicho que la moral nos obliga a sacrificarnos en ciertas circunstancias -sacrificios que según el sujeto se verificarían y sobre los que existe una escala que va desde el héroe hasta el individuo pusilánime, pasando por lo - que podríamos llamar el hombre común y corriente- no podría el Dere-cho Penal exigir lo que de antemano se sabe que no se cumpliría por - no ajustarse a la naturaleza de las personas que le han dado vida; si éstos no son perfectos moralmente hablando, mal podrían crear un Dere-cho en desarmonía con ellos mismos. Esa es la idea general, pero hay una escala que va, desde aquel que responde a las normas morales en - forma absoluta hasta el pusilánime, pasando como ya dijimos, por el - que hemos denominado al hombre común y corriente, que se encuentra en un término medio; El primero se convierte en héroe para la sociedad - tan grande es la admiración que por él siente por haber demostrado - tan extraordinario **valor** o tan tremenda capacidad de sacrificio ante una situación aflictiva. En cuanto al pusilánime, éste es incapaz de un sacrificio, aún elemental, es un sujeto netamente egoísta y cree, equivocadamente, que la moral no obliga por igual y que cada quien -- tiene la suya. La moral existe, nos obliga y según sea la persona, - así acatará sus normas, alejándose menos o más, del hombre ideal, del "hombre moral" de Kant. De tal manera que la realidad nos demuestra que no nos ajustamos a ese hombre ideal, nos demuestra que tributa-- mos honores de héroe a aquel que en una o varias ocasiones ha acatado las normas morales, vale decir, se ha identificado con el "hombre mo-

ral". Por ello el Derecho Penal tiene que reconocer que los componentes de la colectividad, cuya tranquilidad busca, carecen de esa moralidad absoluta, que son individuos con flaquezas, con debilidades -- "muy humanas" y que no es propio esperar y mucho menos exigir, el estricto cumplimiento de los preceptos morales y mucho menos en el estado de necesidad; de tal suerte que el Derecho Penal, producto de una sociedad como la descrita, aunque su finalidad sea imponer el respeto a los valores existentes, tiene como límite la naturaleza misma de la sociedad que creó tales valores.

### 3.- FUNDAMENTACION DEL ESTADO DE NECESIDAD.

Oportunamente se analizarán los requisitos del estado de necesidad para que se configure la eximente. Por el momento, bástenos decir, que el daño que se cause debe ser menor o igual que el que se evitó.

Aunque la generalidad de las personas, por no decir todas, le dan " la razón" a aquel que actúa en estado de necesidad, forzoso es, cuando se estudia el caso técnicamente, darle su asidero científico. Por ello expondremos las teorías al respecto.

Hay doctrina subjetiva que considera que el acto necesario en sí es injusto pero por estimaciones precisamente subjetivas lo excusan. La hay, objetiva que no lo excusan porque estiman al acto en sí, justo. Por último, está otra que no enfoca como las anteriores - el acto necesario, sino que lo sitúan al margen del Derecho.

DOCTRINAS SUBJETIVAS:

1a. Teoría de la Violencia Moral (Tiraqueau, Puffendorf, Garraud, Rossi, Carrara, Possina, Filangieri). Se basa en que la conducta del hombre se encuentra coaccionada y canalizada por la amenaza, ya que se ha nulificado su capacidad de decisión, "Si bien las leyes civiles deben inspirar la perfección moral no tienen el derecho de exigir la; pueden dar mártires al heroísmo, como la religión los ha dado a la fe, pero no pueden penar a los que no tienen el valor que exige un esfuerzo de esta especie" (5) . En lo único en que difieren Carrara y Possina al considerar al Estado de necesidad como originado por la violencia moral es en la manera de apreciar " al querer" de quien causa el daño ya que el primero dice: "Hay voluntad, - pues incluso el que obra violentado quiere " (6) y el segundo sostiene que lo esencial de la violencia moral "esta en que ha desaparecido la voluntad de querer, porque la voluntad ya no tiene ante sí... actos posibles donde elegir, sino que se halla entre dos caminos por uno de los cuales ha de ir forzosamente"(7); de tal manera que en lo fundamental no difieren, porque el hecho de que Carrara considere que "hay voluntad" no significa que considere incriminable la acción necesaria ya que el daño se causa, no por quererlo así directamente, sino,

---

(5) Filangiere, cit. Puig Peña- D.P.-Tomo I, 4a. Edic. Edit. Rev. D.Pdo.- Madrid.1955. Págs. 409 y 410.

(6) Cit. por Cuello Calón. D.P.T. I, 11a. Edic.- Edit. Bosch Urgel 51 bis, Barcelona 1953. Pág. 378

(7) Idem.



como consecuencia de querer evitar un daño igual o mayor; así, el naufrago que ultima a su compañero de infortunio ( en la clásica historia de la balsa que no podía llevar a dos) no lo hace porque quisiera la muerte del otro; no es esa su finalidad, sino que salvarse él, pero para poder lograrlo es que tiene que causarle la muerte al otro.

2a. Teoría de la Escuela Positiva (Alimena). Parte de la falta de temibilidad del agente. Por ello, se sostiene, el daño debe permanecer impune aunque el hecho sea antijurídico, apreciado objetivamente. Su raíz está en que el motivo no ha sido antisocial.

3a. Teoría de la debilidad humana (Anton Oneca). Apoya la impunidad de la acción necesaria, ya que, tal como lo indica la denominación de la Teoría, el sujeto prefiere el mal ajeno al propio. Es, obviamente, un razonamiento demasiado simplista.

#### DOCTRINAS OBJETIVAS:

Teoría de la Colisión de Derechos. Al respecto, los autores hacen distintos enfoques:

Hegel: Hace una fundamentación eminentemente objetiva del estado de necesidad al decir que "No permitir a un individuo salvaguardar su vida en peligro, sería negarle de un golpe, todos los derechos".

Lo critica Puig Peña, porque Hegel no contempla los casos de conflictos entre vidas.

Stammler: Sostiene que el resultado dará la pauta para decidir. En

un conflicto entre vidas, sale triunfante la más fuerte, y por ello, el derecho debe protegerla.

Se critica porque la fuerza del derecho no debe de proteger al derecho de la fuerza, o mejor dicho, no puede supeditarse a ésta.

Berner: Considera que puede hablarse de la existencia de un derecho, únicamente en el caso de conflicto entre bienes desiguales ( protección al superior); pero no así, cuando son iguales, caso en el cual debe haber simplemente una excusa.

Sermet: Lo considera un caso fortuito. Un caso fortuito "especialí<sup>u</sup>simo" dice Sebastián Soler , pero al cabo, un caso fortuito.

Moriaud: Lo considera dentro de la categoría de tanto suceso fatal - para la humanidad ( tal como la guerra).

Michailoff: Nos dice que debe de haber impunidad del homicidio necesario porque al Estado, menos perjudicial l<sup>o</sup> es perder únicamente una vida, que dos.

Consideramos que correspondiente a la tesis de Michailoff, es la equiparación que Soler hace del conflicto de vidas con el conflic<sup>u</sup>to de bienes desiguales, no porque sea partidario de aquella, sino - como mera especulación, podríamos decir, de adecuar el caso de las - vidas a una tesis que sostenga que siempre el conflicto sucede entre valores desiguales. La cuestión la formula diciendo que dos vidas - constituyen un bien de mayor valor que una sola, por lo que perder - una, en lugar de dos, implica lesionar un bien menor para salvar uno mayor.

O T R A S:

Existen además otras teorías para las cuales no existe un patrón definido, doctrinariamente hablando, es decir, no encajan exactamente entre las subjetivas y objetivas. Además, existe una ( de la diferenciación) cuyo punto de vista no es otro que el análisis hecho en base a la legislación punitiva alemana de la época.

Teoría de la Inutilidad Práctica de la Represión (Kant, Benthan, Feuerbach, Garcón). Tiene como base la intimidación que produce la pena. Cualquiera que sea la finalidad de ella, no siendo éste el momento a discutirlo, sí es cierto que intimida, pero como se hace un paralelismo entre la certeza del peligro que amenaza en el estado de necesidad y lo incierto de la aplicación de la pena, el efecto intimidatorio desaparece. Si acaso piensa el necesitado en una posible pena, relega ese temor ante el otro sentimiento más fuerte que lo embarga, cual es, el de salvarse o salvar un bien suyo. Es así que, en el caso de los neúfragos ya referido, quien mata, no piensa, o al menos no teme la posibilidad de una sanción, no le importa ésta, tal es la magnitud del anhelo de vivir.

Teoría de la Propia Conservación. Se basa precisamente, en ese instinto. Como es analizada desde el plano subjetivo por Puffendorf y Thomasius ( con cierta tendencia objetiva), es considerada dentro de la doctrina subjetiva, aunque como también está el enfoque eminentemente objetivo que hace Janka, se considera una teoría mixta.

Puffendorf: Lo esencial en su tesis es que excusa inclusive el homicidio necesario, en virtud de la "irresistibilidad" del instinto de conservación: "El agente se encuentra invitus aut coactus (8) o sea "la impotencia de la naturaleza humana ante la fuerza de ciertos instintos" como dice Díaz Palos.

Thomasius: La propia conservación es un DEBER, es instinto legítimo porque Dios nos lo ha dado.

Janka: Considera que es Ley Suprema de la Naturaleza la propia conservación.

Por los excesos que puede motivar, se critica esta Teoría; -- así como también porque se garantiza jurídicamente la victoria del más fuerte si aceptamos la posición de Janka, semejante en ese sentido , a la de Stammler.

Teoría que sitúa al estado de necesidad fuera del Derecho. (Irrelevancia Jurídica; Fichte).

Se basa en el principio de coexistencia; en que, el Derecho -- surge para hacerla posible, para que exista en un ambiente pacífico; pero en el estado de necesidad, el Derecho pierde la razón de ser y consecuentemente es inoperante ya que la coexistencia es imposible -- y es precisamente esa imposibilidad lo que constituye la esencia de la situación necesaria; de tal manera que el Derecho queda sin base.

---

(8) De iure naturas et gentium. Cit. por Puig Peña. Derecho Penal Pág. 411.

También se considera que el Estado de Necesidad está fuera únicamente del Derecho Penal, pero comprendido en el Civil. (Es por esa concepción de un delito civil, que la mencionamos como Teoría Objetiva).

Teoría de la vuelta al Estado de la Naturaleza (Grocio).

Se basa en la comunidad de bienes; in necessitate omnia sunt communia. Con una fundamentación así, obviamente al haber un conflicto de bienes, no habrá conflicto entre titulares distintos, porque será uno solo. En ella se destacó San Buenaventura. Como consecuencia de su fundamentación, únicamente tendrá repercusión en el patrimonio. En sus inicios no se superó esa etapa y la apoyaron Santo Tomás de Aquino y San Alfonso Maria Ligorio.

Consideramos que es la única teoría que realmente sitúa al acto necesario al margen del Derecho. Lo que hemos expuesto como consecuencia es también lo criticable o sea que el único bien posible de lesionar es el patrimonio.

Teoría de la Diferenciación:

Expusimos anteriormente que en base a la legislación punitiva alemana, ha nacido esta teoría. Se denomina de la Diferenciación, porque en su estudio diferencian el estado de necesidad en el Derecho Civil (Teoría del simple delito civil, de Halschher) y en el Derecho Penal, basándose en los Códigos respectivos. Ello conduce a las causas de justificación y de inculpabilidad que veremos posteriormente al estudiar la exclusión de responsabilidad.

Para concluir diremos que comulgamos con Díaz Palos al exponer que la "concepción moderna repudia toda diferencia sustancial entre - la antijuricidad civil y penal. El injusto es único y es solo la tipicidad la que lo delimita y especifica."

CAPITULO III

A) CONCEPTO

B) ANTECEDENTES.

a) CONCEPTO:

Variados son los que encontramos pero pareciéndonos que el más aceptado por su comprensión ( toda clase de intereses ilimitadamente), es el de Liszt, lo transcribiremos con el objeto de continuar el desarrollo de este trabajo sobre una base precisa: "El Estado de Necesidad es una situación de peligro actual de los intereses protegidos por el Derecho, en la cual no queda otro remedio que la violación de los intereses de otro, jurídicamente protegidos" (9). Algo más que esa situación se exige para que el estado de necesidad excluya la responsabilidad; tales requisitos los veremos por separado posteriormente.

b) ANTECEDENTES:

Los encontramos en distintas legislaciones antiguas. En las leyes de Manú; en la Judas, con las leyes de Moisés " se autorizaba a tomar racimos en las viñas, espigas de las mieses y ramas de los olivos en campos ajenos" (10) ya figura el principio Necessitas LEGEM NON HABET pero sin formulación técnica ( lo cual ocurre hasta en

---

(9) Liszt.-- Ob. Cit.-- Pág. 341

(10) Dr. Enrique Córdova.- Rev. Gral. de Leg. y Jurisp.- V. 160 de 1932, Pág. 290.

los tiempos modernos). El griego Carneades contempló el caso conocido por su nombre, el de Tablas de Carneades equivalente al romano Tabula Uniuscapax. Pero en Grecia no solo se habló al respecto por dicho sofista sino también en su Derecho. Lo mismo acontece en Roma donde encontramos las leyes Aquilia, Rodia de Iactu(" el capitán que en caso de peligro arroja al mar al cargamento"). (11), y de incendio, ruina, naufragio rate nave expugnata.

Eran hechos lícitos, no había dolo; non injuria facit, dolocarere ya que como la lengua lo dice: necessitas legem non habet.

En el Derecho Germánico se reguló sobre el Estado de Necesidad de los viajeros, indigentes y mujeres embarazadas. Se reconoce el principio de que la necesidad no tiene ley: "El viajero podía tomar lo necesario para alimentar a su caballo; el hambriento... lo necesario para saciar su hambre; la mujer embarazada podía coger lo que irresistiblemente deseara" (12).

En la edad media ( por la frecuencia de guerras que arrasaban los campos de cultivo) se contempló Primordialmente el caso del robo famélico.

---

(11) Ulpiano, De Lege Rhodia de Jactu, D.I.X, Cit. Por Cuello Calón; Ob. Cit. -- Pág. 383

(12) Ob. Cit.- Pág. 383.



El Derecho Canónico contemplo el robo de alimentos y ropa (13). El robo famélico, lo veremos por separado posteriormente.

En España, en las Partidas, se contempla un crudo caso de canibalismo de padres e hijos en defensa de una fortaleza(14).

Mucho tiempo después, acuden distintos acontecimientos de Estado de Necesidad, que no creemos por supuesto, fueron los únicos pero sí, que por patéticos, se hicieron famosos; tales son - los casos de los naufragios del William Broun, de la Médusa, del Yate Mignonette que en síntesis fueron hechos en los que se sacrificó algunos hombres para salvar la mayoría, ya echándolos al -- agua, ya con actos de antropofagia; detallar tales casos no valdrá la pena, basta saber que fueron muertes ocasionadas en estado de necesidad. Más apropiado de narrar consideramos ( quizá - por lo raro) el caso de las gemelas indias Radica y Doodica quienes unidas por una membrana vivían inseparables hasta que se le causó la muerte a Radica cuando se cortó la membrana con el objeto de evitar contagiara de tuberculosis a su hermana, quien providencialmente no se enfermó y posiblemente por su estado saludable no fué afectada por la intervención de los cirujanos. Quizá el caso más sonado fué el proceso de Luisa Ménard en el Tribunal de Chateau-Thierry pero tratándose de hurto famélico lo veremos en el capítulo X.-

---

(13) Cuello Calón -- Ob. Cit. -- Pág. 303

(14) Federico Puig Peña- Ob. Cit. Indica: L, VII. Tit. XVII Pta. IV.

CAPITULO IV

NATURALEZA

Aunque no se ha agotado el estudio sobre el estado de necesidad, sí se ha llegado a aceptar que debe de haber ilimitación tanto para los bienes que se protegen como para los que se lesionan. En ambos sentidos, se trata de bienes autorizados; pero para que opere la eximente, es fundamental que el bien que se trata de proteger sea de igual o mayor valor que al que se lesiona.

Si se estudia bajo el rubro de exclusión de responsabilidad es porque como ya lo hemos indicado, a veces se trata de una causa de justificación y a veces de causa de inculpabilidad ya que el acto necesario puede ser, en uno u otro caso, lícito o ilícito.

1- CONFLICTO ENTRE BIENES DE IGUAL VALOR.

Lo que es un conflicto entre bienes iguales no amerita mayor explicación. Consideramos que es muy difícil que estemos en presencia de bienes del mismo valor cuando no se trata de vidas, porque siempre -aún cuando se llegue a detalles ínfimos- habrá uno que supere al otro. Por eso nos quedaremos con el caso de la vida frente a la vida, que obviamente es el de más trascendencia -- por cuanto representa el bien jurídico de mayor relevancia.

Lo fundamental es decidir sobre la licitud o ilicitud del acto necesario. Cuello Calón nos dice: "el que para salvar su vi

da causa la muerte de otro no ejecuta un hecho justo porque sacri  
fica el derecho de un tercero que no puede ser inculpado pués na-  
da hizo para provocar la situación de necesidad. Aquí no hay cau-  
sa de justificación si no una causa de exclusión de pena" (15). -  
Lo esencial estriba en la falta de provocación, pues ésta, da la  
pauta para decidir la lícitud o ilícitud del hecho y como en el -  
estado de necesidad en los términos exigidos -no hay ninguna pro-  
vocación, falta el elemento que señala la lícitud del acto.

Es por la no exigibilidad de otra conducta que se exime de  
pena; hay causa de inculpabilidad. Hay antijuricidad -manifies-  
ta Ignacio Villalobos- "pero podría reconocerse... la presencia  
de un motivo de perdón o de excusa puesto que, si a ningún hom--  
bre se puede exigir el heroísmo, la situación sería ejemplar co-  
mo de no exigibilidad de otra conducta... o podría también encon-  
trarse comprendido el caso en la excluyente subjetiva de miedo --  
grave o temor fundado... pero nunca excluyente de antijuricidad"(16).

Consideramos, como ya lo hemos dicho, que lo que opera es -  
una causa de inculpabilidad por no exigibilidad de otra conducta  
aunque habrá autores que sostengan que el acto necesario no es -  
justo pero tampoco es injusto. Tal conclusión obtendrá quien fun-  
damente el estado de necesidad al margen del Derecho. Pero, modes-  
tamente, no participamos de ese criterio porque no nos parece ló-

---

(15) Ob. Cit.- Págs. 380, 381

(16) Der. Penal Mexicano, Pte. Gral., 2a. Edic., Edit. Porrúa,  
S.A., Av. Rep. Arg. 15 Mex. 1960- Pág. 367.

gico que fundamentemos una institución con razonamientos aparentemente válidos, fuera del ámbito jurídico y que a la vez se regule en el mismo Derecho ( lo cual es imprescindible hacer, por razones de seguridad pública). Es cierto que la regulación puede hacerse en forma muy variada; puede en principio ser meramente penal con sus consecuencias inherentes a tal calidad o ser de naturaleza civil; pero se alegue cualquier cosa, serán simplemente argucias mentales porque lo cierto es que se está sujetando al Derecho y eso es lo que debe de ~~tomarse en cuenta~~; se enfoque desde --- cualquier punto de vista, el resultado es el mismo; cobra interés jurídico puesto que se norma legalmente. Por otro lado, no se podría, en un afán de que hubiera congruencia en la teoría que margina del Derecho al estado de necesidad, omitir su regulación legal, porque -ya lo indicamos- tal omisión sería atentatoria a la seguridad y al orden social.

Asimismo, el Derecho Positivo no responde al Derecho Natural por lo que, basar el estado de necesidad en este último, no resuelve nada.

## 2- CONFLICTO ENTRE BIENES DE DISTINTO VALOR.

Esta clase de conflicto es muy simple ya que los bienes de mayor valor deben salvarse a costa de los demás. Así es en virtud de la Teoría del Interés Preponderante, "No actúa antijurídicamente el que acciona o pone en peligro un bien jurídico, si solo por

ello puede ser salvado otro bien de más valor"(17). Nos encontramos en este caso ante una Causa de Justificación porque si es lícito lesionar cualquier bien con el objeto de salvar al más importante; no importa que sean bienes de la misma o distinta clase, - lo que cuenta es el valor. Así, la vida y el patrimonio son bienes de distinta clase y ni necesidad hay de decir, que de distinto valor. Los bienes muebles son de la misma clase pero pueden - ser de distinto valor. De tal manera que cuando es imposible la - coexistencia de dos bienes, no se puede condenar a la pérdida de ambos o principalmente el de más valor; ya que en virtud de ese - mismo valor tiene primacía y mayor protección jurídica: le es más importante al Derecho; y si el Derecho no puede protegerlo de otra manera, debe de amparar su rescate y además debe de propugnar su - defensa con lo cual legitima la misma; convierte en lícito el acto realizado en miras de su conservación aunque tal acto implique la destrucción de otro bien menor. Por eso se trata de una causa de Justificación.

---

(17) Ob. Cit. Pág. 408.

CAPITULO V

VALORACION.

Hemos visto que la naturaleza del estado de necesidad varía según el valor de los bienes en conflicto o sea que hablamos de -- causa de justificación y de inculpabilidad según se lesione un -- bien de menor o de igual valor al protegido. Decimos eso, porque apriori se suponen los casos que pueden darse; pero la interrogante surge precisamente en cómo hacer la valoración, en cómo saber cual de los bienes en conflicto vale más. Al respecto hay dos criterios fundamentales.

1<sup>o</sup> ) Criterio del valor individual. Es un criterio eminentemente subjetivo por cuanto se supedita a las consideraciones que el necesitado haga al actuar, es decir de que éste considere que el daño o lesión que cause será en un bien de menor o igual valor al de aquel que protege. Lógicamente que es una valoración influenciada por intereses de toda índole con grandes probabilidades de que se aleje de la realidad, ya que habrá una sobreestimación del bien protegido y como consecuencia, una desproporción manifiesta entre los valores reales. Sabemos que un bien cualquiera no tiene el mismo valor para todas las personas porque, como dijimos, cada una es influenciada por distintos factores. Existe un va-

lor comercial, uno utilitario, uno afectivo y así, se según desde el ángulo en que se enfoque. Para una persona puede valer más un objeto de ínfimo valor económico, recuerdo de un ser querido, que otro que importe una gran suma de dinero, pero como lo que el Derecho debe propugnar es la defensa de valores de relevancia colectiva ( sin excluir las individuales por supuesto. Si digo lo anterior es porque estamos ante un conflicto de bienes), es decir, vistos objetivamente, valores por la generalidad aceptados como más importantes que otros.

- 2<sup>a</sup>) Criterio del valor real. Para analizar el valor de dos bienes jurídicamente protegidos cuya coexistencia es imposible, llegamos a la conclusión en el apartado anterior, hay que regirse por las normas establecidas como de aplicación general, normas que responden al sentir colectivo, como son la vida, la integridad corporal, la propiedad, el honor, etc. O sea que se debe ser eminentemente objetivos, para destruir la idea de que lo nuestro vale más que lo ajeno, lo cual sería, usando palabras de Ignacio Villalobos: " el triunfo -- del egoísmo primitivo y de la falta de respeto al dere

cho ajeno y a la solidaridad social" (18).

Cuando el conflicto se suscita entre ciertos bienes de distinta clase no hay, a nuestro entender ningún problema pues se sabe que la vida como el bien jurídico máspreciado, priva sobre cualquier otro; que la integridad física priva sobre la propiedad y en términos generales se sostiene que hay que estar a la valoración que haga el mismo Código Penal al señalar las penas por lesionar los bienes jurídicos para ver cual es más importante, es decir, cuanto mayor sea la pena por lesionar un determinado bien, mayor será su valor. Cuello Calón sostiene que "la Valoración de los bienes en conflicto había de realizarse con criterios objetivos, en primer lugar conforme a los preceptos legales y si en ellos no se hallare base suficiente para efectuarla, se hará sobre las ideas de derecho y de justicia" (19). Este criterio es llamado por Puig Peña como del valor social y lo critica diciendo que muchas veces hay penas iguales correspondientes a lesiones en bienes distintos y que por lo tanto, en esos casos, tal sistema no daría la solución, además de que, continúa señalando, muchas veces no hay correspondencia entre las penas indicadas y el valor social del bien perjudicado. En base a ello, es que Mezger sostiene que hay que basarse además, en "las concepciones culturales

---

(18) Ob. Cit., Págs. 367 y 368.

(19) Ob. Cit., Pág. 380



de índole general, y en último término en la idea misma del Derecho" (20), lo cual critica Sebastián Soler, diciendo que se finaliza en un estado supralegal, "cuyo contenido se pierde en vagas consideraciones sociológicas" (21). Agrega Soler, que cuando no basta la comparación de pena, por los motivos expuestos como crítica por Puig Peña, "Hay que recurrir a la interpretación sistemática teniendo en mente los fundamentos genéricos de la justificación y a los principios de interpretación de la Ley Penal" estableciendo "concretamente la situación de peligro y la Relación existente entre el acto cumplido y el mal que se evita", (22) -- fundamental es lo anterior por cuanto encierra la idea de la valoración en forma completa, pero reconocemos que muy ardua será la tarea del Juez para dilucidar sobre un caso complicado y que no es de los que extrañamente pueden suceder; pero el hecho de que ante una situación determinada la solución no sea fácil no significa que no sea un avance -posiblemente el límite del derecho- el que la valoración se haga esgrimiendo los principios de equidad y justicia, observando la proporción entre uno y otro -- bien con sus valores reales ( usando el sistema ya dicho), tomando en cuenta la moral y la cuantía de bienes protegidos y compe-

---

(20) Ob. Cit., Pág. 415

(21) Sebastián Soler, Der. Penal Argentino, la. reimpresión Tomo I, Tipografía Editora Argentina, Bs. Aires, 1951-Pág. 421.

(22) Ob. Cit. Pág. 421, 422.

netrándose de "la situación de peligro y la relación existente entre el acto cumplido y el mal que se evita". Se obtendrá así, -- una valoración absoluta que no nos interesa por el momento, no del hecho en sí, sino de los bienes en conflicto. Muy en lo particular, creemos que aunque se presenten casos tan complicados en los que se llegue a los extremos expuestos, la mayor parte serían conflictos en donde ambos bienes fueran patrimoniales, tanto por una mayor frecuencia de estados de necesidad en los que el patrimonio está presente en los dos bienes cuya coexistencia se imposibilita, como por ser los casos en que los elementos de juicios inmediatos no resolverían la cuestión y se tendría que profundizar más para -- que en definitiva se obtuviera una conclusión. Obviamente, no nos referimos a ningún caso de desproporción manifiesta, donde el móvil del agente sería el valor individual, que ya hemos desechado, porque hay que descartar toda idea de relatividad sobre lo que importa un bien a una u otra persona y mantener, sobre todo, la idea de generalidad. Me ilustraré con un ejemplo: un barco está en -- grave peligro de naufragar, pudiendo evitarse la desgracia lanzando al mar parte de la carga. Hagamos abstracción absoluta de las vidas y concretémonos a los objetos. Entonces hay que decidir si salvar una computadora, que por cierto pertenece a un señor muy -- acaudalado, o bien, salvar una serie de objetos caseros que constituyen todo el patrimonio de otra persona; pues bien, el señor acaudalado lanza al mar estos objetos y así se salva su máquina. --

Parecería que lo justo sería que los acontecimientos hubieran ocurrido al revés, y el dueño de los enseres caseros hubiera gozado al menos de una atenuante o quizá tendría éxito al alegar otra eximente o por último --y ello saliéndonos completamente del Derecho Penal-- sería el Tribunal del Jurado el que decidiría sobre la culpabilidad, tal como podría suceder en nuestro país. Pero lo fundamental es que el estado de necesidad, como excluyente, --protege al necesitado en el ejemplo expuesto, porque haciendo objetivamente la valoración, es indudable que una computadora vale más que una serie de artículos para el hogar; valor económico cierto está, que es en lo que redunda toda apreciación sobre los bienes patrimoniales.

Como simple exposición, sin participar de tal criterio, tenemos la tesis que sostiene que en muchos casos únicamente existe una aparente igualdad, porque lo que debe compararse no es un bien con otro, sino la suma de ambos con cualquiera de ellos. Siguiendo este criterio, SIEMPRE se lesionarían bienes menores porque v.g. se diría: se quemaron cien árboles para salvar diez ( lo que sería absurdo); pero cien ( lesión causada) es menor a ciento diez, por lo tanto se causa un daño a un bien menor: cien, para proteger a otro mayor, porque se tiene en mira el total, salvar de aquel todo lo más que se pueda. El único caso en que tal tesis tendría valor, según pensamos, sería cuando ese todo forma una sola unidad, un solo bien jurídico; en los demás no; porque se confunde lo que consti

tuye la esencia misma del estado de necesidad: El conflicto de bienes.

CAPITULO VI

EL SOCORRO A TERCEROS.

La teoría del interés preponderante, que hemos mencionado, como lógica consecuencia de su esencia tiene aplicación en cualquier caso, es decir, no importa que el necesitado sea quien actúe u otra persona a su favor, pues lo interesante de la cuestión es salvar el bien más valioso; por tal motivo no hay ninguna duda en cuanto a la participación de extraños en una situación de necesidad: es un acto lícito y por ende, causa de justificación. La -duda se plantea en el caso de conflicto de bienes iguales o concretamente, en el caso de vidas. Al respecto no hay un criterio uniforme, pudiendo sintetizarse en las siguientes posiciones:

1º - No puede intervenirse a favor de un tercero. Se alega que no existe razón para que un extraño decida que bien salvar lesionando a otro, ya que la causa de inculpabilidad que protege al necesitado cuando es él quien actúa, no se puede aplicar en este caso. Se afirma que la consecuencia del estado de necesidad es un suceso poco feliz, pero que al fin y al cabo, al interesado no se le puede exigir otra conducta y por ello se le exime de responsabilidad; que no es lo mismo cuando quien actúa es un extraño, porque no puede ampararse en la " no exigibilidad de otra -conducta", precisamente y por la razón misma, de que no le intere-

sa el resultado.

2º - Algunas personas pueden intervenir a favor de un tercero. A la negativa tajante del apartado anterior, se hacen excepciones que pueden reunirse en una sola: la existencia de un vínculo especial entre quien actúa y el tutelar del bien salvaguardado; un vínculo en el que puede o no haber parentesco, pero en el que hay sentimientos tan fuertes que motiven la intervención, lo hacen imperiosa y de interés para el actor. Este interés será generalmente uniforme aunque habrá casos muy especiales, denominados por Moriaud como de identidad de personas, que son aquellos en los cuales quien actúa será capaz de sacrificarse él mismo en lugar del necessitado por quien ha actuado. Una madre por ejemplo es muy probable que actúe así. Jiménez de Asúa participa del mismo criterio.

El Código alemán ha permitido únicamente a los parientes para actuar a favor de un tercero.

3º - Se admite la intervención de terceros ilimitadamente.

Se sostiene que ante la realidad del peligro de que perezcan los bienes, aunque no existe el impulso íntimo, sentimental o interesado porque sobreviva uno de ellos en específico, basta salvar a cualquiera. Es una regla de mera conformidad: en lugar de que ambos perezcan, pues sálvase uno al menos. Quien actúa no tiene en mente la importancia que para él representa el bien protegido (y si lo tuviere con mayor razón su acto), le es indiferente la su-

pervivencia de uno con respecto al otro, pero choca a la razón el que ambos se destruyan cuando se puede salvar uno, cualquiera de los dos, aunque sea a costa del otro. El Código Italiano y el español admiten a cualquiera en la defensa de un bien ajeno.

4º - Déjase el caso al arbitrio del Juez. Berner sostiene que por delicadeza de la situación no se puede sentar a priori más regla que la de facultar al Juez para que decida sobre lo justo de la intervención del tercero. Así se pronuncia también Carrancá y Trujillo: "como en el estado de necesidad no hay ni el tiempo ni la presencia de espíritu suficiente para investigar si se encuentra uno en la lista de los allegados a quienes el Código faculta para intervenir con criterio realista y justo pudiera estimarse que solo el arbitrio judicial pueda reconocer qué terceros han estado capacitados para intervenir y aún si fuere procedente el perdón judicial"(23)

Según el caso, consideramos que estamos en presencia de una causa de inculpabilidad o de una excusa absolutoria. Cuando existe un vínculo afectivo muy poderoso como cuando la madre que ante el estado de necesidad de su pequeño hijo inmola otra vida para salvarlo, sostenemos que opera la causa de inculpabilidad porque no le podemos exigir otra conducta. Pero cuando se trata de un ex

---

(23) Raúl Carrancá y Trujillo. Derecho Penal Mexicano. Tomo II, 5a. Edición Antigua. Librería Robrado, Esq. Cust. y Arg. Méjico 1, 1968. Pág. 99

traño, no podemos hablar de tal exigibilidad sino de un perdón de la pena en razón a las circunstancias ya que no existe aquella mo tivación imperiosa, aquel anhelo profundo de salvar un bien deter minado.



CAPITULO VII  
CONSECUENCIAS.

Cuando sucede un determinado hecho siempre hay un autor y puede que haya, cómplices y encubridores. Si tal hecho goza de exclusión de responsabilidad puede deberse -para el caso- a una causa de justificación o a una de inculpabilidad. Estas -- causas, que constituyen la naturaleza jurídica de la eximente - tienen sus consecuencias propias.

1- RESPONSABILIDAD PENAL.

La responsabilidad penal se excluye en cualquier caso para los autores y sí se trata de una causa de justificación, el bene ficio comprende a los cómplices y encubridores. Si se trata de causa de inculpabilidad, los cómplices y encubridores sí responden criminalmente porque siendo una circunstancia puramente personal solo **ampara** al autor.

Cuando se trata de una causa de justificación no cabe la - legítima defensa contra el necesitado o contra quien presta el - auxilio ya que su hecho es legítimo por hacer uso de un dere-- cho; en cambio, cuando es causa de inculpabilidad sí cabrá la - legítima defensa porque no se hace uso de un derecho; el acto es ilegítimo y en consecuencia - hay agresión ilegítima-.

2- RESPONSABILIDAD CIVIL.

No hay ninguna cuando se trata de una causa de justifica--

ción y comprende tanto al autor como a los cómplices y encubridores.

Si es causa de inculpabilidad, la responsabilidad civil subsiste para el autor. De más esta decir que también la tienen los otros participantes del hecho y es precisamente por la ilícitud - de éste que en sí mismo es delictivo, que la responsabilidad civil existe aún para el autor; es una indemnización "enraizada" en lo - ilícito del hecho. Por lo tanto, cualquier responsabilidad civil emanará de la naturaleza misma de la causa de inculpabilidad y si se establece indemnización aunque se trate de una causa de justificación, es imposible que se ~~base~~ en la naturaleza jurídica de -- tal causa porque penalmente no hay ningún motivo para que ello -- ocurra; por lo cual será una responsabilidad estrictamente de origen civil, de norma del Código Civil. Sobre la indemnización en - estos casos, dice Puig Peña que el perjudicado nada hizo para salir así y como ello no es justo, debe de haber una indemnización pagadera por quien salió beneficiado, en concepto de "simple re- paración" surgida de "un supuesto consentimiento" o de "una espe- cie de gestión de negocios"; el primer caso se trataría del su-- puesto consentimiento de quien al hacer uso de un bien ajeno está dispuesto a pagar cualquier daño que ocasionare y en el segundo, se trataría del caso de que alguien se beneficie por el daño que un extraño causó a otro bien por proteger el de aquel.

CAPITULO VIII

R E Q U I S I T O S.

Consideramos que lo fundamental es lo siguiente:

1.- Que el peligro sea actual o inminente;

El peligro debe ser cierto, es decir que no sea producto de la imaginación o una mera suposición; debe ser efectivo.

Actual, significa que el peligro se haya dado.

Inminente, significa que el peligro esté por darse: de no ser así " no se configuraría la justificación de lesionar otro bien por que q-ien cause el daño, pudo haber actuado en forma distinta, es decir, no había razón de lesionar por que nada lo impelía a ello, y pudo evitar sin violencia el mal que amenazaba"(24).

2.- Que el daño que se trata de evitar sea razonablemente mayor;

"la entidad relativa al daño causado y del evitado, es cuestión de apreciación circunstancial, para lo cual debe tenerse en cuenta no solo el grado de ambos sino la jerarquía social de los intereses jurídicamente protegidos en uno y otro caso. Así por ejemplo, no se justificaría un atentado contra la vida, para salvar un derecho meramente patrimonial"(25).

(24) Puig Peña. Ob. Cit.

(25) Mario A. Oderigo- Ob. Cit. Pág. 38

"la relación de proporción entre el hecho y el peligro -nos dice Bettiol- debe hacerse sobre la base de una valoración completa de todos los elementos de hecho"(26).

3.- Que no lo haya provocado intencionalmente.

También se usa la fórmula " a que ha sido extraño, es decir, que se trate de un daño injusto, que no surja de la conducta intencional del sujeto"(27).

Queda comprendida la culpa, pero se excluye al dolo. Ignacio Villalobos, nos dice que no opera la exclusión de responsabilidad cuando " hay intención dirigida a provocar tal estado y prepararse la impunidad, el contraventor haya originado el peligro contra el que actúa después"(28). O sea que para este autor el dolo en crear el peligro no es provocación suficiente como para alegar que opere la eximente. "Es más -nos dice- aún creándose directa y dolosamente el peligro, como el comerciante que pusiera fuego a sus existencias para cobrar un seguro y luego se hallara amenazado por las llamas, si el estado de necesidad sobrevino fuera de su previsión y de su voluntad, habría que justificar los medios de salvamento, - pues sólo con criterios bárbaros podría sostenerse que tal incendiario, cogido en su propia trampa, debiera perecer allí por carecer de justificación para romper una puerta o una vidriera de propiedad ajena que le impidiera el paso. Sería preciso separar los

---

(26) Bettiol, Ob. Cit., Pág. 297

(27) Oderigo, Ob. Cit., Pág. 38

(28) Villalobos, Ob. Cit., Pág. 377.

hechos y procesarlo por el delito de que fuera causa física y psíquica, no por lo demás que sobrevenga fuera de su voluntad y aún de su previsión, aunque sin olvidar, para la clasificación exacta del caso, la posibilidad de un dolo indeterminado o eventual, de imprudencia o de culpa sobre las consecuencias del acto, y la capacidad del Juez para regular la pena por el incendio en atención a todos los elementos subjetivos y objetivos, y a todas las circunstancias concurrentes"(29).

Así, Sermet citado por Cuello Calón, dice: "Que el necesitado no haya dado origen con su conducta intencional al surgimiento del estado de necesidad; pero es lógico que cuando prevee las consecuencias del acto"(30).

Puig Peña, nos hace el siguiente análisis: "se plantea en la doctrina el problema interesantísimo de si podrá considerarse que existe estado de necesidad cuando la situación fué provocada por el necesitado.

Algunos como Moriaud, siguen distinguiendo entre conflictos de bienes de valor igual o de valor desigual, sosteniendo que el primer supuesto, cuando la situación de necesidad había sido provocada, incluso culposamente por el sujeto, no puede jamás concederse la exención. Otros se desprenden de esta distinción soste-

---

(29) Villalobos, Ob. Cit. Pág. 377

(30) Sermet, (L'etat de Nécessité) cit. por Cuello Calón Ob. Cit., Pág. 382.

niendo que en todos los supuestos desaparece la justificante (Marchand). Otros, finalmente (Berner, Janka, Stammler, etc.) distinguen perfectamente entre si el estado de necesidad ha sido provocado por dolo o por simple culpa.

No sería absurdo, sostienen estos tratadistas, que un acto meramente imprudente nos condenara a la muerte o la pérdida de un bien estimado? En cambio, en la hipótesis de dolo la cosa cambia. Los autores presentan un curioso ejemplo: Un individuo provoca - el naufragio de su buque con el fin de cobrar la prima de seguro. Ya en el mar, podrá desalojar a un tercero de la tabla unius capax? Los tratadistas entienden que si lo hace no podrá después ampararse en el estado de necesidad. Esta es la doctrina que ha recogido nuestro Código Penal, en donde estimamos que la palabra intencionalmente que emplea el artículo supone:

- a) Que si el estado de necesidad se causó dolosamente, no puede el autor del mal posteriormente realizado ampararse en la eximente. Hay que tener en cuenta que, como dice el Código el obrar doloso ha de ser dirigido a provocar la situación de necesidad, no el peligro, que puede ser posterior a aquélla. Si existe ese proceder doloso, se transformará esta eximente - en atenuante? Entendemos, como un autor, que este requisito - es absolutamente indispensable, y que si existe ese proceder - doloso no puede transformarse en atenuante, pues el derecho no puede sacar consecuencia alguna favorable de un acto doloso.

b) Que si la situación de necesidad se originó por un mero acto imprudente el sujeto podrá beneficiarse de la eximente, ya - que no ha obrado intencionalmente. En este caso, como dice SANCHEZ TEJERINA, responderá de la culpa, pero no estará obligado a sufrir el mal mayor y podrá evitarlo causando otro daño menor.

c) Qué ocurrirá cuando se trate de dolo eventual? Parece que la expresión "intencionadamente" -apenas utilizadas en otras ocasiones por el legislador para referirse al dolo, pues utiliza sólo la de "intención"- indica que ha de ser un dolo directo; luego con el eventual se puede seguir amparando. De todas maneras la cuestión es algo confusa.

La terminología usada sobre no haber provocado intencionalmente la necesidad, debe entenderse a juicio de Don Luis Jiménez de Asúa en " sentido intencional de creación del conflicto"(31).

Es decir, se excluye la culpa. La conducta del que salvaguarda su bien no debió haber sido dirigida a causar el conflicto, no debe de haber habido propósito. Lo mismo opina Liszt(32).

4.- Que no se pueda evitar de otra manera:

"Existe una subsidiaridad del acto necesario que provoca la sanción cuando ha sido posible evitar el mal de otra manera. Claro que hay que interpretarlo racionalmente"(33).

(31) Jiménez de Asúa, Ob. Cit., Pág. 311

(32) Liszt, Ob. Cit., Pág. 406

(33) Bettiol, Ob. Cit. , Pág. 297

El mal que se cause debe ser la única solución para evitar - el perjuicio al bien protegido, es decir, que no haya otro medio - práctico para defenderse. La inevitabilidad implica que no e-- xista tampoco un medio menos perjudicial para actuar, porque si -- bien es cierto que en un caso determinado no se puede evitar el -- mal con que amenaza el peligro más que lesionando otro bien jurídi-- co, no menos cierto es, que debe hacerse tal lesión en la forma me-- nos perjudicial ó dicho en otras palabras, que para resolver la si-- tuación necesaria no exista más solución que lesionar un bien jurí-- dico y además que se lesione con el menor perjuicio posible.

Es el llamado "Principio de la Acción Subsidiaria" citado -- por Liszt.

5.- Que el necesitado no tenga el deber jurídico de afrontar el riesgo;

"No se aplica al estado de necesidad a aquellos que tienen - el deber jurídico de someterse al peligro ( por ley o contractual-- mente"(34).

Algunas legislaciones exigen que el que salvaguarda su bien jurídico no este obligado a sacrificarse y que aún cuando expresa-- mente no se exige" si interpretamos teleológicamente la expresión de peligro, o la que quien obra haya sido extraño a la causación -

---

(34) Bettiol, Ob. Cit., Pág. 297



del mal, llegaríamos a concluir que no puede invocarse esta eximente cuando tenemos el deber de afrontar situaciones apuradas"(35)

---

(35) Jiménez de Asúa, Ob. Cit., Pág. 311

CAPITULO IX

ESTADO DE NECESIDAD PUTATIVO. EXCESO.

Cuando se cree en una situación necesaria se excluye total ó parcialmente de responsabilidad según el error sea ó no imposible de vencer. Tal es un caso de estado de necesidad putativo.

Cuando hay una situación de angustia, pero podía salvarse -- sin necesidad del daño que se hizo, siempre y cuando el individuo este en un error (vencible ó invencible) de los medios que lo hubiesen salvado. Este es otro caso del tema que nos ocupa.

También podemos considerar dentro del mismo, el caso de un exceso, es decir, cuando el daño se causa por error (vencible ó invencible) de creer que la amenaza era mayor.

"Cuando en la realidad objetiva no se dan todos los requisitos exigidos por la ley, pero el agente por error excusable, los crea presentes. En tales casos de necesidad putativa no cabe duda alguna acerca de su naturaleza jurídica: se trata de una circunstancia que incide sobre la culpabilidad de la acción, dejando inalterable su ilícitud, entendida objetivamente"(36).

Ignacio Villalobos, considera que el exceso es consecuencia del error, el cual puede deberse por inexistencia del peligro(que

---

(36) Bettiol, Ob. Cit., Pág. 298

se cree amenaza) por no haber evitado el peligro real existente -- por otro medio menos dañoso que el que se empleo ó bien por una -- falsa apreciación valorativa en cuanto a los bienes, creyendo que los ~~que defendía valían más que~~ los lesionados, creencia sincera. En tal caso el hecho es ilícito porque la situación no eral realmente como se la imaginó el agente tal como se exige que sea para -- que opere el estado de necesidad como causa de justificación; pero en virtud de la ignorancia podría operar una excluyente de inculpabilidad.

En la Argentina "el que hubiere excedido los límites impuestos por la ley, por la autoridad o por la necesidad, será castigado con la pena fijada para el delito por culpa o imprudencia"(37).

---

(37) Mario A. Oderigo, Cód. Penal Anotado, 3a. Edición Roque Depalma editor, Buenos Aires 1957, Pág. 38.

CAPITULO X

CASOS ESPECIFICOS.

1.- HURTO FAMELICO.

El Derecho germánico lo contempló expresamente pero fué con el canónico donde se atendió específicamente. Durante la Edad Media Santo Tomás de Aquino y San Alfonso María de Ligorio fueron - según Puig Peña quienes más escribieron al respecto, justificando el hurto famélico en el Evangelio, en el derecho que cualquier -- persona tiene de saciar el hambre tomando lo ajeno si no se le - dá voluntariamente como es obligación de un buen cristiano. Se - tomaba como base la vuelta a la comunidad de bienes. Los requisitos eran muchos y por ello Sánchez TeJerina observa muy atinada-- mente, que la Iglesia regula las situaciones de pecado salvaguardando la moral en forma absoluta pero que al Derecho Penal "solo le interesa defender el mínimum ético(38); además , entre los requisitos estaban el que el necesitado no hubiere provocado esa si tuación y que restituyera lo hurtado, por lo que sí se admite la comunidad de bienes no tendría por qué restituirse nada ni ten-- dría importancia que el necesitado se hubiere colocado en esa situación por su culpa, porque en todo caso lo que tomaba era suyo. Tal es la crítica de Puffendorf(39).

---

(38) Citado por Puig Peña, Pág. 423

(39) Citado por Puig Peña, Pág. 423

El Código Penal español de 1822 contemplaba como atenuante ( un tercio Menos) al que por primera vez hurtaba para alimentarse, vestirse, alimentar a su familia ó vestirla, al estar en "circunstan-  
cunstancias calamitosas" y que honestamente no hubiere podido obtener lo necesario.

La doctrina del Tribunal Supremo de España fue considerar como atenuante el hurto famélico de acuerdo al Código Penal de 1870.

Con el caso Menard se inicia la polémica sobre lo que debe concederse en caso de hurto famélico. Unos hablan de atenuante en términos generales; otros, de una atenuante y calificadísima y otros más, de una eximente.

El caso en cuestión fue el de Luisa **Menard**, ventilado en 1898 en Chateau-Thierry; parte de cuyo fallo expresa: "considerando, dice la sentencia del Juez Magnaud, que el hambre es susceptible de privar a todo ser humano de una parte de su libre albedrío y de aminorar en él, en gran medida, la noción del bien y del mal -que un acto ordinariamente- represible pierde mucho en su carácter fraudulento cuando el que lo comete obra impulsado por la imperiosa necesidad de procurarse un alimento de primera necesidad, sin el cual la naturaleza rehusa poner en movimiento nuestra constitución física, que la intención fraudulenta está mucho más atenuada aún cuando a las torturas angustiosas, resultantes de una -

larga privación de alimento, se añade como en este caso, el deseo, tan natural en una madre, de evitarlos a un tierno hijo -- que tiene a su cargo; que en consecuencia, ha lugar de absolver, libre de costas, a la procesada. Fué confirmada la sentencia -- por el tribunal de apelación de Amiens: "considerando: que las -- circunstancias extremadamente excepcionales del caso no permiten decir si ha habido por parte de la inculpada intención fraudulenta; considerando: que la duda debe aprovechar al acusado; sin -- adoptar los motivos de los primeros jueces. Confirma la sentencia de que se apela absolviendo a la joven Menard sin multas ni -- costas"(40).

El Doctor Enrique Córdova considera que ninguno de los fallos enseñan un concepto preciso sino más bien son "manifestaciones de sentimentalismo puritano y justiciero, pronunciadas con -- cierto sabor socialista; para eso no se necesita sapiencia jurídica, hasta leer a Víctor Hugo en Los Miserables con el caso del indigente Juan Valjean".

El Código Mexicano de la materia, en el año de 1929 excluía totalmente de responsabilidad si era primera vez, pero restringía al hurto de alimentos la eximente en virtud de considerarla una -- causa de justificación, habiendo extendido a las vestimentas la -- exclusión de responsabilidad en el año de 1931, pero al amparo de

---

(40) Doctor Enrique Córdova, Ob. Cit., Pág. 293

una excusa absolutoria y siempre condicionada a que fuera por primera vez. Ahora bien, como aparecía una excluyente general de estado de necesidad, ante un caso concreto tendrá que fallarse de acuerdo a las circunstancias del mismo sin tomar en cuenta a la persona que causaba el daño ni si era primera vez que cometía uno semejante.-

El Código español de 1932 lo incluye como eximente siempre que "llegue al extremo de poner en grave e inminente peligro la vida de quien lo padece, de modo que no tenga otro medio practicable y menos perjudicial para evitarlo que atentar contra la propiedad ajena, por lo que, además de la falta de recursos propios, se requerirá como requisito indispensable la imposibilidad de obtenerlos de la beneficencia pública o privada, faltando en otro caso el elemento esencial del concepto de la eximente"(41).

---

(41) Puig Peña, Ob. Cit., Pág. 424

ABORTO TERAPEUTICO.

El estado necesario justifica el aborto terapéutico porque -- presentándose un conflicto de bienes en que hay que salvar uno u otro, hay que resolver protegiendo el de más valor.

González de la Vega citado por Carrancá y Trujillo, manifiesta: "La causa especial de justificación del aborto por un estado de necesidad deriva de un conflicto entre dos distintos intereses protegidos ambos por el derecho: la vida de la madre y la vida -- del ser en formación. Cuando la embarazada, víctima de una enfermedad incompatible con el desarrollo normal de la gestación, como ciertas formas de la tuberculosis, vómitos incoercibles, afecciones cardíacas o males renales, se encuentra en pe-igro de perecer de no provocarse un aborto médico artificial con sacrificio del -- embrión o del feto, la ley mexicana resuelve el conflicto autorizando al médico para que a su juicio y oyendo el dictamen de otro facultativo, siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora, provoque el aborto. La Iglesia Católica se opone a la embriotomía por estado de necesidad, imponiendo a la mujer como obligación una maternidad heroica con peligro de su misma vida, si es menester, fundándose originariamente en condiciones espirituales sobre la redención del nuevo ser. El derecho ante el conflicto de bienes, ante lo inevitable de sacrificar una vida para que la otra se conserve, ante este estado de necesidad, debe resolver



lo protegiendo la vida más importante para la sociedad, que objetivamente es la de la madre, de la que generalmente necesitan otras personas, como sus anteriores hijos o familiares. Algunos opinan que el aborto terapéutico no debe practicarse sin que el médico obtenga previamente el consentimiento de los padres. La ley mexicana claramente confía la solución del conflicto al juicio de la única persona capacitada por sus conocimientos técnicos: el médico. "Demandar -dica Jiménez de Asúa- el consentimiento de los padres para la práctica del aborto científico me parece un escrúpulo exagerado y casi contraproducente. El desmedido amor maternal puede hacer que la madre prefiera morir ella a que impida el nacimiento de su hijo y un móvil concupiscente puede guiar al marido que, para asegurar la transmisión de una cuantiosa herencia de su esposa, opte por la muerte de ella mejor que por el despedazamiento del futuro sucesor. Cuando el médico constate un verdadero caso de peligro para la vida de la madre y no haya medio hábil para practicar una pubiotomía o una cesárea sin riesgo, debe apelar al otro procedimiento, previa autorización de los padres. Lo que hace el médico es dirimir un estado de necesidad en el que no es preciso consentimiento alguno de las partes cuando se salva un interés superior, como es la vida de la madre, que prepondera sobre la existencia del feto"(42)

---

(42) Carrancá y Trujillo, Ob. Cit. Pág. 105-106.

Ignacio Villalobos nos dice que el Código Penal Mexicano lo -  
considera -al igual que el nuestro (Art. 169)- como excusa abso-  
lutoria porque parte del principio de igualdad de valores entre -  
la madre y el ser que lleva en su vientre pero que por las circuns-  
tancias en que ocurre se perdona la pena, aunque en realidad sea -  
un auténtico estado de necesidad entre dos valores desiguales que  
amerita ser causa de justificación. El embrión o feto no puede e-  
quipararse a la vida de la madre ya que subsiste a través de ella;  
en cambio, la madre es de interés no solo familiar sino también -  
social. Es un conflicto entre la vida de la madre y el "bien de-  
mográfico" como lo llama Jiménez de Asúa.

CAPITULO XI

EL ESTADO DE NECESIDAD EN NUESTRA LEGISLACION.

Crítica:

Nuestro anterior Código Penal, derogado en 1974, consideraba como estado de necesidad únicamente el caso de lesionar bienes patrimoniales en defensa de cualquier clase de bienes jurídicamente protegidos. Presentaba, eso sí, una situación doctrinariamente - debatida, cual era la de que aún si el daño que se trataba de evitar fuera igual al causado, operaba la causa de justificación.

Si se lesionaban bienes no patrimoniales, tenían que haber - sido analizados a la luz de otras eximentes; para el caso, inimputabilidad (privación de la razón por el mal que amenaza), o ininculpabilidad (miedo insuperable). En fin, ver el caso concreto para concluir si procedía o no el aplicar otra eximente. Incluso, para decidir si el médico que practicaba un aborto terapéutico esta tamparado por la ley, se tendría que haber hecho "una aplica- ción extensiva" como dice el Doctor Manuel Arrieta Gallegos, de la causa de justificación que amparaba y volvía lícitos los actos cometidos en el ejercicio legítimo de un oficio.

El actual Código Penal contempla el estado de necesidad no - sólo como causa de justificación sino también en forma genérica - como "conflicto de bienes iguales" (causa de inculpabilidad).

Como causa de justificación, la ley dice: "El que en situa--

ción de peligro para un bien jurídico propio o ajeno, lesiona otro bien para evitar un daño, siempre que concurren los siguientes requisitos:

- a) Que el peligro sea actual o inminente;
- b) Que el daño que se trata de evitar sea razonablemente mayor;
- c) Que no lo haya provocado intencionalmente;
- d) Que no se pueda evitar de otra manera; y
- e) Que el necesitado no tenga el deber jurídico de afrontar el riesgo.

Actualmente el aborto terapéutico si está expresamente contemplado, pero como excusa absolutoria (Art. 169 N° 2). Mejor hubiera sido que quedara comprendido en el "Estado de Necesidad" (Art. 37 N° 3) como causa de justificación, o bien en las causas de inculpabilidad por no exigibilidad de otra conducta (Art. 40, N° 3 Lit. c) en "Conflicto de Bienes Iguales", según el criterio del legislador de considerar que se trata de bienes desiguales o iguales. Nos inclinamos por el primer criterio, es decir, el que la vida de la madre tiene más valor que la del embrión o feto.

Ahora bien, en relación al conflicto de vidas -no al aborto terapéutico- el Código Penal nos dice: "El que comete un acto antijurídico apremiado por la necesidad de salvarse a sí mismo, ó a un tercero de un peligro inminente, no evitable de otro modo, -contra la vida o la integridad personal, si habida cuenta de las

circunstancias especiales en que se hallaba no le era razonablemente exigible una conducta distinta a la realizada".

Se ha llenado el vacío que antes había y que motivaba diversas opiniones, las cuales nos las cita Puig Peña y que transcribimos a continuación porque las consideramos valideras para nuestra legislación penal anterior y a la vez fundamenta la necesidad de contemplarlo como eximente. Así, el citado autor nos dice: -- "Cuando se presentaba, pues, un supuesto de estos conflictos, sin gularmente la muerte de una persona para salvar la propia vida, - el problema se complicaba y varias fueron las soluciones que podrían presentarse. Las más importantes eran las siguientes: 1a. Considerar que estábamos ante un caso claro de exceso en el acto necesario, es decir, que existía una causa de justificación incompleta. Esta solución respondía efectivamente a la letra del Código, pero tenía el inconveniente de sancionar hechos cuya impunidad está reconocida por las legislaciones y jurisprudencias. 2a. Entender que esta cuestión se sale por completo del ámbito del Derecho penal y, por consiguiente, no comprendida dentro del artículo del Código derogado. Esta solución, de acuerdo con la tesis doctrinal quizá más seguida por los tratadistas, tenía el inconveniente de no ser armonizable con los principios de nuestra legislación en la que las causas de justificación son taxativas, excepcionales, aunque existan, como dijimos en temas anteriores, --

tratadistas , que opinan lo contrario. 3a. Colocarse en un punto de vista extremadamente subjetivo y, en su consecuencia, declarar que la vida ajena es siempre de menos importancia que la nuestra.

Esta solución de escaso alcance moral y doctrinal, tenía -- sin embargo, el valor pragmático de que con ella se justificaba dentro de la eximente de estado de necesidad en el anterior Código, el conflicto de vidas, aún forzando la letra del precepto.

4o. Encerrar el problema dentro de los límites de la culpabilidad y entender que si el autor ha obrado propter perturbationem animi, procede aplicarle una causa de inimputabilidad. Con esta solución se justificaba un hecho con una eximente distinta de la propia, aunque la postura no dejaba de ser correcta. Para evitar todas estas discusiones y conceder estado oficial a la justificación del ataque a la vida ajena, estando la propia en inminente peligro de perderse, el nuevo Código ha adoptado una nueva redacción amplia que cobija sus anteriores supuestos"(43).

Para concluir, diremos que los bienes en conflicto deben ser jurídicamente protegidos, de tal suerte que en el caso de un condenado a muerte no podría ampararse en conflicto de bienes iguales, porque su vida por ley debe cesar, es decir, no es un bien jurídicamente protegido en cuanto al de ejecutar la sentencia.

(43) Puig Paña, Ob. Cit. , Págs. 416 y 417

CAPITULO FINAL

CONCLUSIONES.

La sistematización del estado de necesidad se ha llevado a cabo en el Derecho Penal moderno.

Lícito ó ilícito, el acto necesario implica un constreñimiento psicológico.

No lo consideramos suprallegal; sino por el contrario, la situación necesaria gira en torno a bienes protegidos por el derecho.

Su origen puede ser humano.

Nuestra Legislación considera ampliamente a este Instituto Ju rídico, tanto como Estado de Necesidad como Causa de Inculpabilidad, permitiéndose la intervención de terceros.

No estamos de acuerdo en que legalmente se considere al aborto terapéutico beneficiado con una excusa absolutoria. Debería de operar una Causa de Justificación.

#### BIBLIOGRAFIA:

- 1.- ARRIETA GALLEGOS, Manuel           Apuntes.
- 2.- BETTIOL, Giuseppe           Derecho Penal. Parte General,  
4a. Edic.- Edit. Temis, Bogotá  
1965 .
- 3.- BIELSA, Rafael           'El Estado de Necesidad en el -  
Derecho Constitucional y Admi--  
nistrativo, Rosario 1940, Im--  
prenta de la Universidad Nacio--  
nal del Litoral Santa F .
- 4.- CARDINI, Eugenio Osvaldo       'Estado de Necesidad (Monogra--  
f as Jurídicas) Abeledo-Perrot,  
Argentina.
- 5.- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl       Derecho Penal Mejicano, Tomo II,  
5a. Edición Antigu. Librería Ro-  
breto, Esq. Guat. y Arg. Méjico  
I, 1960.
- 6.- CORDOVA, Enrique           Revista General de Legislación y  
Jurisprudencia, Madrid, España, -  
volumen N  160 del año 1932, P -  
ginas 289-316.
- 7.- CUELLO CALON, Eugenio       Derecho Penal , Tomo I, 11a. -  
Edit. Edith Bosch Urgel, 51 Bis,  
Barcelona, 1953.
- 8.- JIMENEZ DE ASUA, Luis       La Ley y el delito  
4a. Ed., Edit. Hermes, Buenos  
Aires 1963-
- 9.- ODERIGO, Mario A.           Código Penal Anotado.  
3a. Edición, Edit. Roque Hpal-  
ma, Buenos Aires 1957.
10. PUIG PEÑA, Federico       Derecho Penal, Tomo I.  
4a. Edi.  
Edit. Revista de Derecho Privado,  
Madrid, 1955.



...(Cont. Bibliografía).

11. SILVA, José Enrique                   Introducción al Estudio del Derecho Penal.  
Revista de Derecho 1, Enero-Junio 1965.
12. SOLER, Sebastián                   Derecho Penal Argentino, Tomo I, I-Pra. reimpresión. Tip. Edith. Arg. Buenos Aires 1951.
13. VILLALOBOS, Ignacio               Derecho Penal Mexicano, Pte. -- Gral. 2a. Ed. Edit. Porrúa, S.A. Av. Rep. Arg. 15, Méx. 1960.
14. VON LISZT, Franz                Tratado de Derecho Penal, Tomo II, 2a. Edic. Madrid, Edit. Reus (S.A.) Preciados, 6 Centro de Enseñanza Preciados, 1, Apartado 12.250, -- 1927.
15. CODIGO PENAL.