

LA DOCTRINA ESPAÑOLA

La regulación del Estado de Necesidad en la codificación penal española ha sufrido una progresiva ampliación, que lo ha llevado de ser una causa de justificación muy estrecha a una eximente muy amplia. Ello ha dado pie a la doctrina dominante para considerar que en su seno se encuentran recogidas dos formas distintas de concebirlo. Por un lado, estaría el Estado de Necesidad Justificante, que surge de la colisión de dos bienes jurídicos de distinto valor, cuando se opta por el sacrificio del bien de menor valor para salvar el de mayor valor; por ello se dice que en esos casos es fundamental aplicar el criterio de *ponderación de bienes*. Pero junto a esta forma de estado de necesidad, habría otra que sería meramente exculpante, precedida por el *principio de no exigibilidad* de un comportamiento distinto y que se daría cuando los bienes en conflicto fueran de igual valor.

Presupuestos:

Decisiva debe ser, ante todo, la *situación de necesidad* que da origen a la eximente: sin ella no puede darse esta causa de justificación, ni completa ni incompleta (elemento objetivo esencial o presupuesto). El Artículo 56 del Código Penal de Coahuila habla de actuar en estado de necesidad, pero no define en qué consiste este.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia lo conciben como una situación de conflicto entre dos bienes jurídicos, en la que la salvación de uno de ellos exige el sacrificio del otro. Ello supone que el bien jurídico que se trata de salvar esté en inminente peligro de ser destruido. Este peligro ha de ser real y objetivo, no pudiendo ser meramente supuesto, con más o menos fundamento, por el que trata de evitarlo.

Es preciso, además, que la realización del mal o la infracción del deber que el sujeto realiza para evitar un mal a sí mismo o a un tercero sea el único camino posible para conseguir la meta salvadora. La realización del tipo de injusto de un delito que constituye la lesión de un bien jurídico o la infracción de un deber jurídico ha de ser, por tanto, necesaria, es decir, la evitación del mal que amenaza al bien jurídico solo puede ser conseguida realizando otro mal. Igualmente, la necesidad debe ser también valorada de un modo objetivo, aunque lógicamente teniendo en cuenta la situación concreta en la que se encuentra el sujeto y las circunstancias y medios de que dispone.

En el caso de que el peligro que se trata de evitar amenace a bienes jurídicos «ajenos» se habla de «auxilio necesario», admitido por el legislador español tanto si se trata de bienes jurídicos de igual valor como si no. El estado de necesidad entre bienes de igual valor justifica así la conducta del tercero que autónomamente decide a cuál de las personas en conflicto va a salvar: el que solo tiene un salvavidas y se encuentra ante dos personas que se están ahogando, actúa correctamente cualquiera que sea la persona que elija para echarle el salvavidas; lo mismo que el cirujano que tiene que elegir de entre varios pacientes de igual gravedad a quién va a operar primero; decir que en estos casos solo hay causa de exclusión de la culpabilidad (por inexigibilidad de otra conducta) parece poco ajustado a la realidad.

Requisitos:

Junto al presupuesto o elemento objetivo esencial deben darse además los demás elementos objetivos no esenciales y son:

1. Que el mal causado no sea mayor que el que se pretende evitar.

De acuerdo con la redacción legal, el estado de necesidad puede darse tanto en caso de conflicto entre bienes desiguales, como entre bienes iguales. Ello obliga a realizar, en un primer nivel, una comparación entre los males; el que amenaza producirse y el

que se realiza. Pero no siempre es posible esa comparación, dada la naturaleza muchas veces heterogénea de los males en cuestión. Quien falsifica una receta para obtener un calmante y aliviar sus fuertes dolores de cabeza realice un hecho delictivo que nada tiene que ver con el mal que le amenaza. De ahí que la comparación sea difícil y, mucho más, precisar su importancia valorativa. La única salida es entender con cierta amplitud este requisito y no interpretarlo a la luz de una rígida ponderación de bienes. En el estado de necesidad entre bienes iguales, esta comparación de males en juego ha de ser aún más amplia. En todo caso, más que de una comparación se trata de establecer una «relación de adecuación»: el estado de necesidad tendrá efecto justificante si el hecho realizado a su amparo es el medio adecuado para evitar el peligro. De lo contrario, solo puede ser aplicable como eximente incompleta. En caso de error serán aplicables las reglas generales.

2. Que la situación de necesidad no haya sido provocada intencionadamente por el sujeto.

En principio, la provocación de una situación de necesidad impide que el que la provocó pueda después ampararse en ella. En este sentido, vale aquí lo dicho respecto a la provocación en la legítima defensa, aunque con algunas matizaciones. En el estado de necesidad solo la provocación intencionada del mismo impide su apreciación. No basta, por tanto, que se haya cometido intencionadamente el hecho (por ejemplo, un incendio) que dio lugar a la situación de necesidad, sino que es preciso que sea la situación misma de necesidad la que se haya provocado intencionalmente. Ello hace que la exclusión del estado de necesidad por falta de este requisito sea prácticamente casi imposible, salvo raras hipótesis. Así, por ejemplo, puede invocar el Estado de necesidad el automovilista que, conduciendo a velocidad excesiva, crea una situación extrema en la que tiene que elegir entre chocar frontalmente con un camión o atropellar a un ciclista. El Tribunal Supremo intenta evitar esta conclusión negando la apreciación del estado de necesidad en los delitos imprudentes y considerando que

la provocación intencionada del riesgo es ya provocación intencionada de la situación de necesidad. La misma tesis mantiene también en el caso en el que el sujeto actúe en síndrome de abstinencia provocado por una drogadicción, aunque en este supuesto cabe apreciar la eximente completa o incompleta del Artículo 20 fracción 2. El requisito de la no provocación intencionada se refiere al que actúa, bien sea el propio afectado o un tercero («auxiliador necesario»). En este último caso, el auxiliador necesario actúa justificadamente si lesiona un bien jurídico para salvar, por ejemplo, la vida de un tercero, sin saber que este ha provocado intencionalmente la situación de necesidad (por ejemplo, porque se trataba de un suicida).

3. Que el necesitado no tenga, por su oficio cargo, obligación de sacrificarse.

La no exigibilidad de otro comportamiento es, ante todo, un principio regulador del Ordenamiento jurídico que puede ejercer su influencia tanto en el ámbito de las causas de justificación como, también y sobre todo, en el de las causas de exclusión de la culpabilidad. En el estado de necesidad, como causa de justificación, se supone que el que actúa en esta situación no está obligado a soportarla. Pero si la situación es normal dentro del ámbito de su profesión entonces está, en principio, obligada a soportarla.

Por ejemplo, el bombero, el policía o el militar profesional no pueden excusarse, dentro de ciertos límites, del cumplimiento de unos deberes inherentes a su profesión: apagar incendios, detener delincuentes, hacer guardia nocturna, ir a la guerra etc. Esta idea basada en el rol social es la que preside este tercer requisito que, en cierto modo, impone la obligación de sacrificio cuando el cargo u oficio así lo exige. Así, el funcionario depositario de caudales públicos no puede disponer de estos para reparar su vivienda o mejorar su situación económica, por más que esto sea extremadamente difícil. Sin embargo, tales exigencias no deben extenderse en un sentido tan estricto que se niegue ya, por el hecho de desempeñar determinadas profesiones, la

posibilidad de invocar el estado de necesidad. Los límites de la exigencia de sacrificio deben coincidir con los límites legales o sociales del ejercicio de su profesión. Más allá de ellos no se puede exigir a nadie un comportamiento irónico o virtuoso.

Por último, junto a los elementos objetivos sean escritos el estado de necesidad como eximente completa exige que se dé el elemento subjetivo, que en este caso consiste en que el autor actué para evitar un mal propio o ajeno.

Referencia:

Muñoz-García (2010) Derecho Penal. Parte General Editorial Tirant Lo Blanch.

Recuperado de

https://www.derechopenalenlared.com/libros/Derecho_Penal_Parte_General_Munoz_Con_de_Mercedes_Aran.pdf