

De la aplicación del estado de necesidad

(Sentencia de 18 de diciembre de 1963)

JUAN DEL ROSAL

De la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación

SUMARIO: 1.º Relación de "hechos probados".—2.º Sentencia del Tribunal "a quo".—3.º Impugnación por el Ministerio fiscal.—4.º Contemplación dogmático-técnica de la Sentencia de la Sala 2.ª del T. S.

1.º La decisión judicial firme da como "probada" la relación siguiente: "Primero resultando probado y así se declara que I. N. D. M., que venía padeciendo una enfermedad renal, de sintomatología cancerosa, que la producía fuertes dolores, de la que era tratada por el Dr. don A. F. I., Médico del Centro Asistencial del Servicio de Guardia del Distrito de V., como el diecisiete de enero de mil novecientos cincuenta y siete en la agudización de aquéllos acudiera al mencionado establecimiento y no encontrándose en él el citado facultativo, se apoderó en el mismo de una receta en blanco, con membrete de dicho Centro asistencial, la que rellenó con el fin de obtener el suministro de una caja de 12 ampollas de "Matasedin", producto estupefaciente para cuya adquisición era precisa receta oficial de tóxicos, consignando una firma y rúbrica intentando imitar la del repetido Dr. F. I. que, en definitiva presentó en la Farmacia, sita en el número sesenta y uno de la Avenida de S. D., sin que le fuera despachada, por abrigar al farmacéutico sospechas respecto a su autenticidad".

2.º *Sentencia del Tribunal "a quo"*

La Audiencia Provincial respectiva estimó que los "hechos probados" eran constitutivos de un delito de falsificación de documento oficial, del artículo 302, núms. 1 y 4 en conexión inmediata con el 303 del C. p. vigente, sin circunstancia alguna modificativa de responsabilidad criminal, imponiendo en concepto de autora, la pena de seis meses y un día de prisión menor y multa de mil pesetas con arresto sustitutorio en caso de impago hasta quince días, con sus accesorias de suspensión de todo cargo público, profesión y oficio y derecho de sufragio y al pago de las costas.

3.º *Impugnación por el Ministerio fiscal*

Una vez más en cumplimiento de la tarea encomendada al Ministerio público de velar por la observación de las leyes, estimó en el supuesto actual que debiera invocarse la eximente incompleta de estado de necesi-

dad, al amparo del núm. 1 del art. 9 y en referencia con el núm. 7 del art. 8.

En consecuencia, impugnó la sentencia del Tribunal inferior, por la fundamental alegación que se había infringido por indebida inaplicación los preceptos citados y tanto el escrito de formación del recurso, del número 1 del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, cuanto *in voce* razonó en su día su postura en beneficio, claro está, de una dulcificación de la condena impuesta. Argumento digno de encomio, por lo que supone traerlo a colación en una familia delictiva, de índole formal, si bien se concedió cierto ámbito de discrecionalidad, introducido por la reforma del año 1944, en cuanto a la graduación de la pena, en su art. 318.

La postulación de esta tesis, traída a liza de la mano del Ministerio fiscal, cuando no se quiso ver ninguna apoyatura por las defensas, entraña una actitud sumamente elogiabile, no por el grado de humanidad que representa, condición que no es menester ponderar, sino por la confluencia de dos principios, en buena parte, antagónicos, desde el plano de la pura dogmática, entre la imputación de falsedad y la graduación de la responsabilidad, en base a una atenuante.

No cabe duda que merece nuestro más sincero pláceme, por la honra con que ha penetrado, en fin de cuentas, una mentalidad que *siempre* debe estar presente, la justicia del "caso" con la situación abstracta, representada por el precepto penal.

4.º *Contemplación dogmático-técnica de la Sentencia de la Sala 2.ª del Tribunal Supremo*

De siempre se ha sacado a relucir la amplia concepción, en que viene montado el estado de necesidad en el C. p. vigente. La reforma del 32 lo amplió y quedó todavía más perfecto con la del año 1944, puesto que cabe la solución entre bienes de igual valor. Pero aunque no se plantearan técnicamente las dificultades que apareja en otros códigos penales, sin embargo prácticamente era una eximente de difícil aplicación, por decir casi imposible.

Ya en otra ocasión alegamos que "la aplicación de esta eximente se ha administrado con demasiada cautela. Entendemos que con ello nos descubre, por si ya no se supiera, cómo los tribunales de justicia, en situación de conflicto entre la decisión humana —empujada por la debilidad o por otras circunstancias— y el orden penal, adoptan un criterio conservador y se inclinan, con la mejor buena fe, por el mantenimiento de las disposiciones legales.

De otro lado, el estado de necesidad puede ser en ocasiones la consecuencia de una vida carente de esfuerzo o de disciplinada atención, y de aquí que se resista la práctica, a veces a admitirlo, ora no se da la proporción debida, imputable a las alteraciones propias del "estado", con lo que se descarta el funcionamiento de la eximente, que las más de las veces se ha estimado en su forma incompleta".

Si se repasa por encima la Jurisprudencia se puede llegar, entre otras, a las conclusiones siguientes:

a) Exige para su aplicación un conflicto total. En una palabra, "la imposibilidad de obrar de otra manera para evitar el sacrificio del bien propio o ajeno". (S. S. 6-XI-943 y 2-XII-953.)

b) *Jamás se ha aplicado en las falsedades*, únicamente en los daños (Sentencia 3-XI-875) y en algún que otro delito contra la propiedad (Sentencia 10-II-941) y se ha planteado tanto en la literatura cuanto en la práctica fundamentalmente a propósito del hurto famélico. (Sentencias 7-XII-950 y 20-II-957.)

Ahora se sienta Jurisprudencia al apreciarlo en las falsedades, en que todavía perdura su origen de provincia penal, de corte excesivamente formalista, sobre todo, en punto al problema de la imposibilidad de graduación del evento.

Además, se estima a la vez su naturaleza graduable en la falsedad y entra en juego, claro está, la importancia de la situación concreta en que ha acontecido el hecho. En una palabra, se encaja, en su justo valor, las circunstancias modeladoras de la decisión delictiva, de suerte que el fallo roza la base existencial, cabría decir, del ordenamiento punitivo, en que si, por un lado, está adosado en la necesidad de su presencia para que haga posible la coexistencia humana, cuando la persona con malicia o desidiosamente no quiere acordar sus comportamientos a las exigencias de las normas penales; de otra parte, la problematicidad del cumplimiento del mundo de los deberes impuestos por el Código penal y leyes penales especiales requiere que su cumplimiento se efectúe en situaciones vitales en que el ser humano pueda, con el esfuerzo normal y corriente, conjugarlas con su conducta. O sea, que la clave del orden penal consiste, sin más, en equilibrar la problemática que trae consigo la *necesidad* del imperio del Derecho con la traducción del mismo en la experiencia humana, como guía de actos de cada día. Y en ocasiones se presenta a la vista conflictos, de tal índole, que resulta imposible el cumplimiento de las exigencias jurídico-penales, en cuyos casos se tendrá que amparar la falta de responsabilidad en la eximente del estado de necesidad.

La apreciación, por tanto, de la eximente 7.^a del art. 8 del C. p. vigente entraña que el Tribunal penetra hasta el límite, por demás delicado, de la valoración penal, indicado por la *necesidad* y la *exigencia*. La primera revela un estado de suyo incompatible con los deberes jurídico-penales, cuando, en realidad se da en su "totalidad".

La segunda quiere decir que en tanto pueda cumplirse la norma persiste el reproche que pudiera enfilarse al amparo de un precepto penal. Mientras que esta *exigencia* periclita si por el contrario, nos hallamos con que hubiese bastado un pequeño esfuerzo para que el acto estuviera recubierto penalmente, entonces tendríamos que llegar a la punición.

Sólo tiene asidero la no exigibilidad de otro comportamiento cuando en una visión discriminadora del hecho y de la persona, los dos polos por entre los que discurren el pensar penal, se colige la conclusión que, en ver-

dad, no es posible montar ningún reproche, como sucede en la relación facticia del caso que nos ocupa.

Por esto en el único "considerando" de que consta la presente sentencia se razona de la forma siguiente:

"Que asiste plena razón al único motivo del recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal en favor del reo, al impugnar la sentencia por no haberse aplicado circunstancia alguna en la calificación de los hechos probados, siendo así que de su lectura se desprende con toda evidencia no sólo la eximente incompleta de estado de necesidad 7.^a del artículo 8.^o del C. p., en relación con el núm. 1 del artículo 9.^o, sino la completa que se define en el primero de los preceptos sustantivos citados, ya que acreditado del modo más fehaciente en la conducta de la procesada la colisión de valores o intereses jurídicos entre la falsedad cometida en la receta de suministro de estupefacientes y la urgencia que los fuertes dolores de la enfermedad cancerosa que padecía reclamaba, esta situación debió y debe valorarse como de mayor entidad, por lo personal y acuciante, que el abstracto interés de la seguridad en el tráfico documental que las figuras falsarias encierran, justificándose plenamente el sacrificio del segundo valor inconcreto y eventual, en aras del primero, concreto y personalísimo de mitigar los propios dolores, en un conflicto que, a mayor abundamiento, no fue provocado por la enferma, que acudió al centro asistencia Servicio de Guardia de su distrito en demanda de la legítima receta, sin el menor ánimo de obtenerla por medios ilícitos, únicamente empleados ante los imponderables surgidos que la obligan a la dramática disyuntiva de acudir a ellos o de soportar los fuertes dolores, pues la posibilidad que el Fiscal apunta para objetar a la plenitud de la eximente, de una posible tercer solución de acudir a otro facultativo, no es más que una suposición de posibilidad que carece de apoyo en la relación de los hechos dados como probados, en los que sólo consta la ausencia del facultativo en su servicio de guardia, y a esta realidad formal hay que atenerse sin hipótesis o conjeturas que redunden en perjuicio del reo".

Con esta manera de razonar se puntualizan algunos extremos de singular relieve, en orden a la aplicación del estado de necesidad en este caso particular.

Primera.—Que se reafirma paladinamente la naturaleza de causa de justificación, según la tradición de la doctrina y práctica españolas.

Segunda.—Que el principio informante de esta causa es el del interés preponderante. Se sacrifica un interés jurídicamente protegido a costa de otro, de menor monta.

Tercera.—Que aquí incluso se argumenta a base incluso de la cuestión de la concreción y personalismo del valor, confiriendo más altura al "concreto" que al "abstracto"; con ello se resalta cómo, en fin de cuentas, prevalece la equidad, "justicia del caso".

Cuarta.—Que el conflicto es radical y absoluto, entablado entre, la falsificación y la mitigación del dolor, producido por el cáncer. Obsérvese que no se trata de peligro para la vida, sino tan sólo de un dolor no pro-

vocado por el sujeto, pero que le sume en una situación de extrema necesidad.

Quinta.—Que quiérase que no estamos de cara a una exigente, cuya *ratio* justificadora no es otra, sino la proveniente de un estado que ciñe el contorno del comportamiento y cuya dialéctica interna está sostenida por elementos referidos a impulsos, motivos y finalidades de índole psíquica. Es decir, una causa de justificación, cuya morfología aparente da la impresión de la carencia de una acción injusta por inclinarse el Derecho vigente a sacrificar un interés menor por otro mayor. Pero la paradoja radica en que el entendimiento de la misma y su mecánica y estructura internas sólo se comprende, siempre y cuando se apele a los resortes psicológicos de la exigibilidad o no de otro comportamiento, distinto al habido, con lo que la cabeza justificadora se extraerá del campo de la culpabilidad (1).

(1) Ha sido Ponente el Excmo. Sr. Prof. Dr. D. Antonio Quintano Ripollés.