

El Estado de Necesidad en el Derecho Penal

Rama del Derecho: Derecho Penal	Descriptor: Excepciones
Palabras clave: Estado de Necesidad.	
Fuentes: Doctrina Legislación y Jurisprudencia	Fecha de elaboración: 19/07/2012

Índice de contenido de la Investigación

1 Resumen.....	1
2 Doctrina.....	2
Concepto.....	2
Estado de Necesidad: Función y Problemas en su Formulación.....	2
Estado de Necesidad: Naturaleza y Fundamento.....	3
Presupuestos del Estado de Necesidad.....	3
Situación de peligro.....	3
Que sea la única alternativa posible.....	4
Protección de bienes jurídicos propios o de un tercero.....	4
Situaciones de precariedad económica.....	4
Ausencia de Dolo en el Estado de Necesidad.....	5
Ausencia de Deberes de Garante.....	5
Criterios para determinar el mal menor cuando los bienes jurídicos a lesionar son similares.....	6
Gravedad y Cercanía del Peligro.....	6
Evaluación de los Intereses Personales del Autor.....	6
Reparabilidad del Daño.....	6
Diferencia con la Legítima Defensa.....	6
3 Normativa	7
Código Penal:.....	7
ARTÍCULO 27: Estado de necesidad.....	7
4 Jurisprudencia.....	7
Estado de Necesidad: Requisitos.....	7
Estado de Necesidad y Ciclo de Violencia Doméstica.....	10
Estado de Necesidad: Coacción y Amenazas.....	12

1 Resumen

El presente informe de investigación realiza un análisis del tema del Estado de Necesidad como justificante ante la comisión de un delito; para lo cual se incluye el aporte de la doctrina, legislación

y jurisprudencia.

En cuanto a la normativa se transcribe el artículo 27 del Código Penal, el cual brinda una definición de tal instituto jurídico y aporta además la enumeración de los requisitos necesarios para su configuración dentro del ordenamiento jurídico penal costarricense.

La doctrina realiza un aporte vital en el texto, ya que de la misma se puede obtener una definición de estado de necesidad, su fundamento, presupuestos, requisitos, naturaleza jurídica, tipos, y la diferenciación de esta figura con con la cual suele ser confundida como lo es la legítima defensa.

En cuanto a la jurisprudencia la misma aporta el concepto y requisitos para la configuración del concepto de estado de necesidad y a su vez expone los supuestos para la aplicación práctica de tal instituto.

2 Doctrina

Concepto

El art. 20.5.º CP contempla la exención de responsabilidad criminal en aquellos casos en los que un sujeto, para evitar un mal propio o ajeno, lesione un bien jurídico de otra persona o infrinja un deber, siempre que concurren determinados requisitos.

Debe concurrir una situación de peligro objetivo, real y actual para un bien jurídico propio o ajeno, ante la cual, el Ordenamiento jurídico permite la lesión típica de otros intereses jurídicamente tutelados, siempre que sea la única opción para salvar los primeros.

En este caso, los intereses que se confrontan (el que ha de salvaguardarse y el sacrificado) son legítimos y jurídicamente protegibles, dado que no existe ninguna actuación antijurídica previa de otra persona que origine la situación de necesidad.¹

Estado de Necesidad: Función y Problemas en su Formulación

El estado de necesidad resuelve un conflicto en el cual interviene uno o más bienes y, con carácter protagónico, sus respectivas "posibilidades de ser dañados".

Es esta "posibilidad eventual del daño" lo que se transforma en el *leiv motiv* de la eximente y con ello obliga a que el estado de necesidad justificante, como instrumento para la solución de un conflicto, considere todas las circunstancias que muestren una atendible relación con ese riesgo de daño —tipo de daño, intensidad, cercanía temporal, etcétera.

Sin embargo, es evidente que la formulación del Código Penal Argentino ("el que causare un mal para evitar otro mayor...") favorece la advertencia al intérprete desprevenido de que se encuentra frente a un conflicto que se resuelve no sólo acudiendo a las palabras de la ley, sino considerando además un sinnúmero de circunstancias.

Al mismo tiempo, la posibilidad de que nos encontremos frente a un conflicto entre bienes jurídicos idénticos —estado de necesidad homogéneo— o, incluso frente al mismo bien jurídico sometido a un conflicto de riesgos o peligros, muestra a las claras que es preciso contar con criterios adicionales. Es evidente que en estos casos la solución no puede provenir, por razones intrínsecas

a la misma situación de necesidad, de una comparación entre dos bienes jurídicos: ¿o son dos bienes iguales o no hay otro bien con el cual comparar!.

Asimismo, incluso frente a la hipótesis de ponderación de “bienes”, la ley otorga aquí un criterio seguro debido a su intrínseca abstracción. Ello es evidente cuando, por ejemplo, se enfrentan dos riesgos de daños a cosas en forma inevitable, de tal modo que hay que optar entre una valiosa obra de arte o la integridad de cualquier otro objeto carente de valor económico o cultural de relevancia. Es claro que aquí la pena prevista para el delito de daño no nos ayudará demasiado².

Estado de Necesidad: Naturaleza y Fundamento

Respecto de la naturaleza jurídica del estado de necesidad se han barajado diversas teorías, pudiéndose reducir a dos fundamentales, que giran en torno al valor de los bienes en conflicto:

→ Teoría unitaria: Es conocida también como teoría de la unidad de todo el estado de necesidad, considerándolo como causa de justificación. Se engloban también los casos en que existe colisión de bienes de igual valor.

→ Teoría de la diferenciación: Es la mantenida por la mayor parte de la doctrina y de la jurisprudencia (así, STS de 3 de febrero de 2003), y parte de diferenciar distintos supuestos en atención a los bienes jurídicos que entran en colisión:

- Estado de necesidad justificante (causa de justificación): Cuando el conflicto entre bienes desiguales, sacrificando el que tiene menor valor (principio preponderante).

Ejemplo: Se rompe una ventana para salvar a quien se encuentra dentro de un apartamento a causa de un escape de gas. El bien lesionado (propiedad) tiene un valor que el que pretendía salvarse (vida).

- Estado de necesidad disculpante (causa de exculpación): Cuando el conflicto entre bienes de igual valor (inexigibilidad de otro comportamiento).

Ejemplo: El naufrago que obliga a su compañero a soltarse para que se hunda la balsa que sólo puede soportar el peso de una persona, y sobrevivir (tabla de Carnéades).³

Presupuestos del Estado de Necesidad

Su concurrencia resulta esencial, y sin ella no puede darse justificación ni completa ni incompleta. Por tanto, debe constatarse la existencia de una *situación de necesidad* que implique una situación de peligro para un bien jurídico propio o ajeno (*auxilio necesario*) que sólo puede evitarse mediante la realización de un hecho típico que afecte a intereses de terceros. De esta concepción se derivan cuatro *características esenciales*:

Situación de peligro

Supone la necesidad de que exista un riesgo para el bien jurídico que sea *grave, real e inminente* (STS de 21 de enero de 2010 y de 23 de junio de 2003), excluyéndose los casos en los que exista una probabilidad lejana. Constituye la base esencial del estado de necesidad de modo que su ausencia excluye, incluso, la justificación incompleta (STS de 28 de marzo de 2005). Sin embargo, en los casos en los que el sujeto crea, por error, que existe una situación de peligro, se tratará de un supuesto de estado de necesidad putativo a tratar como error de prohibición, en los mismos términos que analizamos respecto de la legítima defensa.

Que sea la única alternativa posible

La realización de la conducta típica, es decir, la producción del mal o la infracción del deber que el sujeto realiza para salvar los bienes en peligro ha de presentarse como el *único camino posible* para lograrlo (STS de 21 de enero de 2010).

Deben haberse agotado todos los medios alternativos lícitos para solucionar el conflicto antes de acudir a la lesión de un bien jurídico, de manera que no quepa otra posibilidad humanamente razonable que no sea la comisión de un hecho típico. Desde este prisma, la realización de la conducta típica lesiva aparece como *necesaria* para evitar la producción del mal.

La jurisprudencia ha sido cambiante en relación con este requisito, interpretándolo en unos casos como esencial, de manera que su incumplimiento impide incluso la eximente incompleta (STS de 2 de octubre de 2002); y, en otros, como no esencial, aplicando la eximente incompleta (STS de 30 de octubre de 2000).

Protección de bienes jurídicos propios o de un tercero

La actuación en estado de necesidad puede dirigirse a preservar un peligro para cualquier bien jurídico propio del sujeto que actúa en estado de necesidad, como bienes pertenecientes a un tercero, dado que se habla de «evitar un mal propio o ajeno».

Cuando el *mal* que se pretende evitar es *ajeno*, nos encontramos ante el supuesto de *auxilio necesario*. Se produce cuando alguien resuelve la situación de necesidad de otra persona lesionando un bien jurídico ajeno: en lugar de actuar el necesitado lo hace un tercero que le ayuda.

Ejemplo: El médico que utiliza un vehículo ajeno sin consentimiento de su titular para trasladar con urgencia al hospital a un herido muy grave.

Resulta admisible tanto en los casos de bienes jurídicos de igual valor como de distinto valor.

Situaciones de precariedad económica

Las situaciones de desempleo, estrechez o angustia económica son alegadas con frecuencia como estado de necesidad en la realización de delitos patrimoniales y de tráfico de drogas.

La inadmisión de estos supuestos parte de que las dificultades económicas (incluso las graves) no suponen un peligro real e identificable para bienes concretos (SSTS de 22 de abril de 2002 y de 21 de marzo de 2005). Sólo cuando la precariedad sea acuciante e impida satisfacer las necesidad

básicas (hurto famélico o necesario) se aplica la eximente completa, si la conducta realizada fuera el único medio posible para satisfacer las necesidades.

Ejemplo: La situación de práctica indigencia, sin vivienda y con hijos menores constituye un estado de necesidad completo en el caso de realizar una usurpación de inmueble (SAP de Castellón, de 26 de noviembre de 2004 y SAP de Madrid, de 5 de mayo de 2006); también se apreció como eximente completa la situación económica muy deficiente teniendo a su cargo niños pequeños sin trabajo, ni pareja, respecto de la producción de varias infracciones patrimoniales (SAP de Madrid de 17 de septiembre de 2004).⁴

Ausencia de Dolo en el Estado de Necesidad

Que el sujeto necesitado no haya provocado intencionalmente (dolosamente) la situación de necesidad. Este requisito implica la no aplicación de la eximente cuando con dolo directo o eventual se ha creado el riesgo para el bien jurídico, pero la exclusión no comprende los casos en que la situación de necesidad es fruto de la imprudencia. Cuando así ocurra surgen serias dudas sobre cómo proceder. En principio, parece que la exención de responsabilidad no puede abarcar a la acción imprudente previa a la aparición del estado de necesidad. Pero ¿y a la posterior? Pensemos en el conductor de un vehículo a motor que conduce temerariamente, poniendo en concreto peligro la vida de otros usuarios del espacio por el que transita (art. 380.1 CP), que, en un momento dado, se ve en la precisión de optar entre arrollar a un peatón, que cruza reglamentariamente por un paso destinado al uso, o invadir el carril de sentido contrario y empotrarse contra un coche que circula por su mano con respeto a las normas establecidas. Y pensemos que elige la segunda opción y con ello causa la muerte del conductor del vehículo.

Desde luego ha cometido el delito contra la seguridad vial, pero ¿y el de homicidio? ¿Queda cubierto por el art. 20.5[^]? Parece razonable entender que, al menos, ha cometido un homicidio por imprudencia grave y debe responder penalmente por él.

La exención, por otra parte, cubre al que auxilia a la persona que ha sido puesta en peligro por una acción intencional de un tercero.

Ausencia de Deberes de Garante

Que el necesitado no tenga, por razón de su cargo u oficio, la obligación de asumir o sufrir los efectos del mal. Naturalmente, este requisito se refiere a obligaciones jurídicas, a que el Derecho imponga a determinadas personas el deber de arrostrar ciertos peligros: el policía no puede alegar que no va a detener al delincuente buscado por la justicia porque es peligroso; el médico de la Seguridad Social no puede escudarse en lo contagiosa que es la enfermedad que aqueja a un paciente para no atenderlo; el bombero no puede negarse a ir a apagar un incendio porque encierra peligro, etc.

En todos estos casos, el ordenamiento jurídico impone un deber atendiendo a intereses sociales, pero solamente en tanto estos puedan cumplirse, pues no se pide un sacrificio inútil, de pura apariencia (como el tópico de obligar al capitán a hundirse en el mar con su barco).

Crterios para determinar el mal menor cuando los bienes jurídicos a lesionar son similares

Gravedad y Cercanía del Peligro

A menudo, como ya hemos dicho, sucede que frente a intereses prácticamente de similar importancia, la gravedad del peligro a que están sometidos cada uno de ellos puede decidir la cuestión.

Un ejemplo absolutamente claro se vincula con el enfrentamiento de un peligro concreto a uno abstracto. Debe preferirse, en general, el impedimento del primero. Ello tiene relevancia en la cuestión de los bienes jurídicos colectivos:

"El principio de la preeminencia de los bienes jurídicos colectivos por sobre los individuales sólo tiene vigencia, en la medida que se trate de una lesión actual, no así de un peligro potencial. De tal manera, la contravención de meras disposiciones de orden que tienden a proteger de un peligro, se justifica si ella tiene por objeto la mantención de intereses individuales concretamente amenazados"⁵

Evaluación de los Intereses Personales del Autor

„la intensidad del daño no depende sólo de la agresión y el bien jurídico, sino de la especial vinculación de éste con su titular.⁶

Reparabilidad del Daño

Otro elemento dejado de lado en las explicaciones tradicionales del funcionamiento de la eximete es del nivel de reparabilidad de los daños amenazados.

No cabe duda que, independientemente de la valoraciones que surjan en forma directa de la jerarquía abstracta de los bienes jurídicos en juego, debe ser tomada en cuenta – si en el caso es relevante – la posibilidad de que cierto daño pueda ser reparado y otro no...⁷

Diferencia con la Legítima Defensa

A) Con la legítima defensa, el "e. de n" difiere en que éste implica una legítima de fensa privilegiada o calificada. A lo sumo sería la especie dentro del género. La principal diferencia radica en que en la legítima defensa hay una víctima que repele una agresión injusta (acción-reacción), lo que no acontece en el "e de n.", donde el presupuesto fáctico: "e. de n." ("status necessitatis, stricto sensu") justifica la conducta necesitada.⁸

3 Normativa

Código Penal:

ARTÍCULO 27: Estado de necesidad.

No comete delito el que, ante una situación de peligro para bien jurídico propio o ajeno, lesiona otro, para evitar un mal mayor, siempre que concurren los siguientes requisitos:

- a) Que el peligro sea actual o inminente;
- b) Que no lo haya provocado voluntariamente; y
- c) Que no sea evitable de otra manera.

Si el titular del bien que se trata de salvar, tiene el deber jurídico de afrontar el riesgo, no se aplicará lo dispuesto en este artículo.⁹

4 Jurisprudencia

Estado de Necesidad: Requisitos

Para que exista estado de necesidad exculpante deben presentarse los requisitos objetivos que se detallan de seguido. **1.- Debe haber un peligro o amenaza de un mal grave.** La gravedad del daño (entendido en sentido genérico), del “mal” del que existe peligro o amenaza, no debe valorarse a partir de las percepciones o temores subjetivos de quien afirma sufrirlos directamente, ni de las percepciones subjetivas de quien afirma que tal peligro o amenaza existe para sus familiares o allegados, sino desde la perspectiva de un **observador objetivo**. Esto significa que el juez debe constatar la existencia objetiva de ese peligro o amenaza, para luego proceder a valorar su gravedad de acuerdo con el grado de afectación que estos pueden generar respecto de los bienes jurídicos, por ejemplo , la vida, de quien padece dicho peligro. No existe estado de necesidad exculpante si el grado de afectación o daño que se puede generar, con la situación de peligro , no es grave. **2.- El peligro o amenaza de un mal grave debe ser actual, inminente , o permanente.** En este punto deben aplicarse los requisitos fijados en el numeral 27 del Código Penal para el **estado de necesidad** justificante, sobre los cuales la jurisprudencia de esta Sala ha realizado una extensa interpretación. Si se realiza una interpretación literal del artículo citado se entenderá que la amenaza o el peligro deben ser o actuales o inminentes. Existe un peligro o amenaza actual si la situación ante la cual se reacciona mediante una acción ilícita (típica y antijurídica) se está desarrollando de modo que el daño o mal grave puede ocurrir inmediatamente, es decir, en cualquier momento. El concepto de inminencia implica que la situación ante la cual se reacciona puede suceder prontamente, por lo cual el daño o mal grave se espera en un tiempo muy cercano. Sin embargo, la consideración exclusiva, rígida, de la actualidad o inminencia del peligro o amenaza como requisitos del estado de necesidad exculpante ha sido criticada en la doctrina penal. Así , por ejemplo, Roxin indica lo siguiente“(…) *un peligro permanente es una situación peligrosa que permanece durante un largo período (…)* **en el estado de necesidad excluyente de la responsabilidad** [culpabilidad] **posee especial relevancia el hecho de que la actualidad del peligro comprende períodos de tiempo sustancialmente más grandes (…)** Esto rige sobre todo para el llamado peligro permanente , en el que una situación que amenaza con un peligro se



puede convertir en cualquier momento en un daño, sin que se pueda decir exactamente cuándo sucederá tal cosa.” (Roxin , Claus. Deerecho Penal. Parte general. Tomo I, Madrid, Civitas , 1997, Pp. 680-681. Lo escrito entre paréntesis cuadrado y en negrilla se suple.) De modo que, también existen estados o situaciones permanentes de peligro. Por esa razón, exigir la actualidad o inminencia de un mal grave, convertiría el estado de necesidad exculpante en algo inaplicable o ineficaz para muchas personas como, por ejemplo, aquellas mujeres sometidas a relaciones permanentes, constantes y prolongadas de violencia intrafamiliar. En estos supuestos, los requisitos de la actualidad o inminencia mencionados se tornan excesivamente restrictivos. Por eso ha sido necesario aceptar también la existencia de un peligro continuo, prolongado o permanente como un requisito objetivo del estado de necesidad exculpante. La jurisprudencia de esta Sala de Casación se ha decantado por esta posición. Así por ejemplo, en los votos **756-F** de las 8:45 horas del 22 de diciembre de 1995 , **337** de las 10 horas del 31 de marzo del 2000 y, en particular , en el voto número **175** de las 9 horas del 28 de febrero de 2002, esta Sala de Casación Penal ha aceptado que las situaciones de violencia intrafamiliar grave, constante , y prolongada a través del tiempo , representan un peligro permanente o prolongado de que se ocasione un daño o mal grave para quienes padecen esa forma de violencia. Si en un caso particular se verifica que esa situación existe, configura uno de los requisitos objetivos del estado de necesidad exculpante, a pesar de que no exista un peligro o amenaza actual o inminente. Justamente, este es el caso del comportamiento del sujeto denominado por la doctrina penal como el **tirano de la casa** , es decir, del agresor, que a través de los años ha sostenido patrones más o menos uniformes de violencia física contra su cónyuge o sus hijos. Si esa conducta violenta tiene características más o menos uniformes, reiteradas a través del tiempo, también es una forma de amenaza o peligro prolongado o permanente para la vida y la integridad física de las personas que conviven con él. Con base en lo que se indicó arriba, nada obsta para que estas consideraciones se apliquen también para aquel supuesto en que quien actuó típica y antijurídicamente lo ha hecho debido a la coacción, o la amenaza o peligro permanente de un mal grave, sufridos por un pariente o allegado cercano. En este caso, son las coacciones, o el peligro prolongado que esos familiares o allegados cercanos padecen, lo que motiva al autor a apartarse de lo preceptuado por las normas penales, ejecutando el ilícito con el fin de contrarrestar aquella situación de coacción o peligro. Recapitulando, (1.-) puede existir un estado de necesidad exculpante tanto si, directamente , el autor de un homicidio típico y antijurídico , como también si sus familiares o allegados cercanos, están sometidos a una amenaza o peligro actual, inminente , o permanente de sufrir un daño o mal grave. (2.-) Las situaciones de violencia doméstica grave, es decir, en que el **tirano de la casa** tiene un comportamiento violento, más o menos uniforme, reiterado u prolongado a través del tiempo que pone en peligro permanente la vida y la integridad física de los miembros del núcleo familiar, también colman uno de los requisitos objetivos exigidos por la legislación costarricense para que exista un estado de necesidad exculpante. En estos casos los jueces de juicio deben analizar rigurosamente toda la prueba existente acerca del cuadro de violencia doméstica para proceder a valorar el requisito objetivo antes explicado. No existirá estado de necesidad exculpante en aquellos casos en que el peligro o amenaza actual, inminente , o permanente, no se presentan en los términos antes descritos. **3.- El hecho ilícito ejecutado debe ser necesario para evitar el peligro o amenaza de un mal grave.** Una vez verificados los requisitos objetivos expuestos anteriormente se debe establecer **la necesidad** del hecho injusto cometido (típico y antijurídico). Un hecho ilícito será necesario para evitar el peligro de un mal grave, únicamente , si dicho peligro no podía evitarse mediante otra acción, menos severa , distinta de tal hecho delictivo. Esto significa que una acción ilícita será necesaria con el fin descrito si: **A.- Es apta, idónea o adecuada para evitar el peligro.** **B.- Si es el medio menos lesivo con que contaba el autor para evitar el peligro.** El juez debe valorar entonces, si el autor del ilícito tenía otras posibilidades para evitar el peligro de un mal grave. En este punto la polémica doctrinal es amplia. Tradicionalmente se ha propuesto que, para valorar si el ilícito cometido era o no el medio menos severo o lesivo para



evitar el peligro, es decir, para determinar si ese peligro era o no evitable con una acción distinta menos lesiva que el ilícito cometido, el juez debe utilizar un baremo o parámetro normativo ideal. Este modelo es el de un “*hombre promedio*”. Si un *hombre promedio*, puesto en las mismas condiciones que el autor del hecho injusto, hubiese actuado de la misma manera que dicho autor con el fin de evitar el peligro de un mal grave, entonces se debe concluir que ese peligro no era evitable mediante una acción menos lesiva y, por lo tanto, se cumple este requisito objetivo del estado de necesidad exculpante. A la inversa, si el profano ubicado en la misma situación del autor del ilícito, hubiese actuado de una manera distinta, menos severa, para evitar el mismo peligro, entonces se debe concluir que dicho peligro era evitable mediante otra acción menos lesiva que la acción ilícita que ejecutó el autor y, consecuentemente, no se cumple con este requisito del estado de necesidad exculpante. Para el ejemplo de la mujer que da muerte al *tirano de la casa*, esta posición considerará que si, hipotéticamente, un hombre promedio ubicado en la misma situación hubiera actuado de otra manera menos lesiva, con un comportamiento distinto del homicidio para evitar el peligro, entonces se debe concluir que la mujer, autora de ese hecho injusto, tenía otras posibilidades menos lesivas, distintas del ilícito cometido, para evitar el peligro existente. Consecuentemente, se concluirá que no se cumple con el requisito mencionado y que el comportamiento ilícito no puede ser exculpado. Esta solución no convence. Para el caso de mujeres sometidas a violencia doméstica grave, o que ejecutan un ilícito con el fin de evitar un peligro permanente para sus familiares o allegados cercanos, que ha sido generado por una situación de violencia doméstica grave, tal perspectiva no ofrece una solución satisfactoria, porque el criterio de razonabilidad o necesidad (la denominada **cláusula de exigibilidad**) que se utiliza es definido y delimitado desde un modelo normativo abstracto (*el hombre promedio*) que tiene una enorme carga androcéntrica. El uso de tal modelo para decidir la existencia o no de un estado de necesidad exculpante, vulneraría el principio de igualdad, en aquel extremo que obliga al trato desigual de lo diferente. Expuesto con otros términos, con el uso de este parámetro, se vuelve imposible o casi imposible para las mujeres, cumplir con el requisito fijado, ya que sus posibilidades de reacción física o psíquica ante una situación de peligro son distintas a las de un varón, y a la del “hombre promedio”. Por esa razón, el concepto de necesidad o razonabilidad de la reacción, y con ello, la valoración de si el peligro era o no evitable de otra manera, debe redefinirse desde un parámetro real-concreto. El juicio sobre la necesidad de la acción ilícita cometida y sobre el medio menos lesivo que ha de utilizarse para evitar o contrarrestar el peligro, debe partir del modelo real-concreto de una mujer, del mismo nivel social y educativo de la autora, enfrentada directamente a una situación de violencia doméstica grave o cuyos familiares o allegados más cercanos enfrentan tal situación de peligro permanente. El concepto de razonabilidad y necesidad se redefine así desde las posibilidades reales y concretas que tiene una mujer para enfrentar una situación de peligro para sí o sus familiares o allegados más cercanos. Para el ejemplo del *tirano de la casa*, se debe considerar, hipotéticamente, que si una mujer del mismo círculo social y con el mismo nivel educativo al de la autora, ubicada en la misma situación de violencia doméstica grave, no hubiera podido evitar tal peligro mediante una acción menos lesiva que el homicidio, entonces deberá concluirse que la autora de tal hecho injusto no tenía otras posibilidades de acción menos severas, para evitar el peligro de un mal grave. En tal supuesto, se debe concluir que se cumple con el requisito de la necesidad y el homicidio típico y antijurídico debería ser exculpado. Exigir otro comportamiento, visto como razonable a partir de lo que podría hacer un hombre promedio, implicaría que, en el caso de las mujeres, el estado de necesidad exculpante se volviera ineficaz para la protección de los bienes jurídicos amenazados por un cuadro de violencia doméstica. **C.- Con el fin de establecer si el hecho ilícito era o no necesario, debe plantearse al autor que, para evitar el peligro, se hayan agotado otras acciones y mecanismos posibles a su alcance, distintos del homicidio.** En el supuesto de mujeres sometidas directamente, o cuyos familiares y allegados cercanos están sometidos, a violencia doméstica grave, la exculpación debe aceptarse únicamente si se han agotado los mecanismos (institucionales, policiales, por ejemplo) y acciones



distintas del homicidio, que la autora tenía a su disposición para evitar el peligro permanente de un mal grave. Quien comete el homicidio del **tirano de la casa** debe haber examinado si ya se han agotado otras posibilidades a disposición, distintas del homicidio, para salir o evitar el peligro existente. Así por ejemplo, si la autora de este tipo de homicidio, lo ejecuta sin analizar y sin agotar otros mecanismos y acciones a su disposición, aptos para salir de peligro permanente, como por ejemplo la solicitud de medidas de protección o el llamado a la policía, se excluye el estado de necesidad exculpante. Se aclara que esto rige para el estado de necesidad exculpante y no para supuestos de legítima defensa en que acontece una agresión ilegítima actual, en cuyo caso el análisis de razonabilidad no exige el requisito en mención. En consecuencia, el Tribunal de Juicio debe analizar rigurosamente toda la prueba acerca de las acciones emprendidas por quienes padecen un cuadro de violencia doméstica grave, para salir o evitar el peligro que ese cuadro genera. Solamente así se puede valorar si concurre o no el requisito objetivo antes expuesto. **4.- El peligro que amenaza a quien ejecuta el ilícito, a su pariente o allegado cercano debe ser antijurídico.** Todo cuadro de violencia doméstica grave es antijurídico, no es aceptado por el ordenamiento jurídico costarricense. Esto es claro si se aprecia la legislación promulgada y las acciones emprendidas por el **Estado** para enfrentar situaciones de violencia intrafamiliar. De ello se sigue que este presupuesto siempre concurre en las situaciones de peligro permanente generadas por el comportamiento violento de un **tirano de la casa**. Aparte de los requisitos objetivos anteriormente expuestos, para que pueda admitirse la existencia de un estado de necesidad exculpante también debe concurrir un requisito subjetivo. Este consiste en que el autor del ilícito debe haberlo ejecutado 1.-) porque **conoce la situación de peligro** que existe para un bien jurídico, (la vida por ejemplo) del cual es detentador o del cual son titulares sus familiares o allegados más cercanos, y (2.-) porque con la ejecución de la acción típica y antijurídica el autor tiene como objetivo o finalidad evitar dicho peligro. ...¹⁰

Estado de Necesidad y Ciclo de Violencia Doméstica

"**ÚNICO.** Como primer motivo del procedimiento de revisión formulado, alega la privada de libertad violación al debido proceso, al considerar que "...La sentencia recurrida es ayuna de fundamentación jurídica, por cuanto no realiza un análisis con respecto a la concurrencia de la causal de justificación de estado de necesidad...". Señala, que pese a que los juzgadores tuvieron por acreditado que entre imputada y ofendido existía una relación concubinaria sumida en un ciclo de violencia doméstica, no valoraron la posibilidad de que al darle muerte a G, la encausada hubiese actuado bajo la causal de justificación de un estado de necesidad. Explica, que el peligro actual o inminente que requiere su aplicación debe analizarse caso por caso, y que en el presente asunto, debido a la situación de violencia a la que estaba sometida E no puede exigirse una nueva agresión física para que se legitime su defensa. En cuanto a la exigencia de que el peligro no haya sido provocado voluntariamente por quien alega la causa de justificación, hace ver que a la luz de la prueba no puede afirmarse que el día de los hechos fuera ella quien provocara la riña. Y respecto al tercer requisito para la aplicación del estado de necesidad, a saber, que el peligro no sea evitable de otra manera, refiere que las denuncias por violencia doméstica presentadas por la inculpada en diversas oportunidades, sin que con ello lograra poner alto a las agresiones, verifican la tercer condición para que la mencionada causal se aplicase. A modo de segundo motivo y de forma concatenada con el anterior reproche, ofrece la gestionante como prueba nueva, el dictamen técnico elaborado por el Área de Violencia de Género del Instituto Nacional de las Mujeres, de folios 404 a 413. Explica que mediante ese peritaje, se comprueba la situación de riesgo severo en el que se encontraba, y la percepción que tenía de que su pareja podía agredirla en cualquier momento, pues fue objeto de violencia por parte del ofendido en todos los niveles. Los



reproches no son de recibo: De inicio, debe aclararse que desde ningún punto de vista resulta aplicable al caso concreto el estado de necesidad justificante, pues como bien apunta el representante del Ministerio Público al contestar la audiencia concedida, ésta requiere que el bien jurídico que resulta afectado sea de menor entidad que el que se pretende proteger y, en cambio, lo que alega la sentenciada es que debió dar muerte a su concubino para proteger su propia vida, ergo, se trata de bienes jurídicos equivalentes. Trasladando entonces el análisis a la posibilidad de que concurriese en la especie un estado de necesidad exculpante, por las razones que se expondrán a continuación, la respuesta también es negativa. Para que éste resulte aplicable, la ley exige que concurra un peligro actual o inminente, que el mismo no lo haya provocado voluntariamente el sujeto activo y, por último, que la situación de peligro no sea evitable de otra manera. Todas estas condiciones, sin embargo, fueron desechadas por el a quo fundadamente, a la luz de la prueba evacuada en el juicio. Los jueces no niegan, sino que parten como un hecho, de la existencia de violencia doméstica en la pareja conformada por E y G. En lo que difieren de la encausada, es en su percepción de que ella era sujeto pasivo de dicho ciclo de violencia, siendo que a partir de la prueba se extrae, más bien, que tanto uno como otro eran protagonistas de episodios de violencia y agresiones tanto verbales como físicas. Lo anterior se colige, principalmente, del dicho de una testigo que no tenía una especial relación con las partes y que, por lo tanto, no da lugar a presumir que pretendía favorecer a alguna de ellas, como lo es J, vecina de la sentenciada, así como de lo declarado por JD, quien trabajaba como salonero en el mismo lugar que lo hacía el occiso. La primera, dio cuenta de haber observado cortadas en el cuerpo del ofendido, y que éste le manifestó “...que si no hubiera corrido lo habría matado...” (f. 294). Relata haber visto en otras oportunidades “...salir al muchacho corriendo y ella detrás con la pistola...”, así como que una vez lo vio correr “...y a ella detrás con un puñal, diciéndole vení maricón...” (ibid). Refiere que en una ocasión la propia inculpada le relató que había ido a buscar a la otra conviviente de su compañero, con un arma y dispuesta a matarla, pero que no la encontró (ibid). Uno de los datos más relevantes que aporta la deponente, es que apenas dos días antes del evento juzgado, E la invitó a entrar a su casa, y que al ingresar ella, la privada de libertad “...jaló una gaveta furiosa, saco (sic) una escuadra y la puso al frente mío, me dijo la compre (sic) para matar a Greivin, entonces yo le respondí como (sic) va usted a hacer eso, y ella dijo no yo lo hago porque G jugado mucho conmigo...” (ver f. 295). En igual sentido JD dio cuenta que en una ocasión encontrándose en el bar donde laboraba, ingresó la encausada (a quien se refiere como “[...]”), y que ésta “...sacó un revólver y lo mostró, manifestando si greivin (sic) agarra cualquier vara aquí está esto...” (fs. 289-290). Si bien existen otros testigos que acudieron al debate a dar cuenta de haber presenciado únicamente agresiones de G hacia E, es lo cierto que tales episodios sólo comprueban que los ataques eran recíprocos, pero de ningún modo desdicen las acciones violentas protagonizadas por la segunda, que con lujo de detalles relató J, así como las manifestaciones expresas de su intención de darle muerte a su compañero, por haberla engañado, que confirman tanto ésta como JD. Por otro lado, la misma reconstrucción de la manera cómo ocurrió el homicidio da cuenta de que fue a instancia de la propia encartada que el ahora occiso se presentó a su casa, pues ella lo llamó por teléfono a la casa de su mamá, que ya tenía lista el arma al lado de la bolsa con ropa que, momentos antes, le había llamado para que se llevara, que la inculpada no presentaba rastros de agresión en su cuerpo el día del suceso y, además, que le disparó por la espalda, cuando éste había emprendido la huida de la casa, determinándose con prueba pericial que E siguió al ofendido hasta afuera de su vivienda para dispararle. De todo ello concluye acertadamente el Tribunal que no existió peligro inminente, ni necesidad de agredir al perjudicado, pues la vida de E no estaba siendo puesta en peligro, de manera que se excluye la presencia de un disparador que, aún aceptando que ésta fuera víctima del síndrome de mujer agredida, pusiera en marcha un mecanismo de defensa de su parte el día de los eventos. Que la sentenciada actuara producto de un ciclo de agresiones cuyo efecto no pudo contener más, también es inaceptable pues se logró determinar que el día del suceso, no se vio atacada por su



compañero, sino que más bien quien agredió y amenazó a G, al punto de hacerlo salir de la casa, fue E, misma que lo había llamado para que fuera a su vivienda a llevarse su ropa. En ese sentido, la ocasión y el escenario fueron propicios por la misma privada de libertad, al punto que si partimos de la existencia de un ciclo de violencia en la relación, quien tuvo el papel de agresora ese día fue ella misma. La posibilidad de una obnubilación de la conciencia de la encausada, provocada por el ciclo de violencia que regía la relación de pareja, también se descartó con ayuda de la pericia psicológica, pues logró determinarse que E pudo recordar detalles de los instantes anteriores y posteriores a darle muerte a su ex concubino, recuerda cuál era la posición de sus manos al disparar, y tomó acciones inmediatas para prestar auxilio a su víctima. Es decir, como bien se establece en el fallo, de la prueba se logra concluir con suficiencia que la intención de la ofendida al llamar al perjudicado fue la de darle muerte, y que no se trata de una reacción descontrolada de ésta, producto de la violencia sufrida en su relación de pareja, sino más bien controlada y planificada. El informe adjuntado como prueba nueva, no difiere de los admitidos en el contradictorio, de folios 60 a 65 del expediente, de manera que no aporta datos novedosos o que varíen las circunstancias ponderadas en su momento por el Tribunal sentenciador, con vista en la prueba técnica que se examinó en ese momento..."¹¹

Estado de Necesidad: Coacción y Amenazas

"III.- Finalmente, el Lic. Rodríguez Rescia también acusa inobservancia de los artículos 142 de la normativa de rito, 103 y 110 del Código Penal y 3, 4 y 9 inciso 2) de la Convención Sobre Derechos del Niño. Refiere que los juzgadores indebidamente ordenaron el comiso del inmueble en donde vivía la imputada Jeannette Murillo Monge, y que era de su propiedad, no obstante que el mismo había sido adquirido por un dinero que le había regalado su madre, siendo además parte de los bienes con los que contaba su familia, es decir era Patrimonio Familiar (folio 313). Asimismo, considera que, debido a la existencia de hijos menores de edad, se le debió de haber dado audiencia a éstos y al Patronato Nacional de la Infancia, ya que tenían, ante una eventual "**herencia o fideicomiso**", un derecho sobre el inmueble de su madre (folio 314). Por su parte, en el único motivo del recurso que interpone, el Lic. Raymond Porter Aguilar, como representante del Ministerio Público, y con fundamento en los artículos 45, 47 y 74 del Código Penal, acusa una errónea aplicación de la normativa de fondo, toda vez que, a pesar de haberse acreditado que la imputada Jeannette Murillo Monge, conjuntamente con su esposo, vendió drogas, su conducta fue calificada como de cómplice en esta ilicitud, siendo en realidad coautora del mismo. En apoyo al reparo que formula, señala que si bien su esposo, según quedó acreditado, tenía "*mayor jerarquía en la actividad delictiva desplegada por ambos... lo cierto es que se logró acreditar que la coimputada realizó en tres oportunidades diferentes ventas directas de droga a Oficiales Encubiertos de la Policía y que ambos imputados mantenían relación de disponibilidad con la droga que comercializaban así como el ánimo de destinarla a la venta. Actos que por sí mismos configuran la tipicidad de forma autónoma tanto del artículo 61 de la Ley de Psicotrópicos como del tipo calificado del artículo 71 inciso c) de la misma ley*" (folio 324), y nunca como cómplice de la misma. Aunque por razones y con consecuencias diversas, **los reclamos deben acogere parcialmente**. De previo a conocerse la tercera queja que formula la defensa de Ortiz Cordero (falta de fundamentación del comiso) y el único reproche del Ministerio Público (errónea calificación de la modalidad de participación de Murillo Monge), debe aclararse que ambos temas se resuelven de manera conjunta por las consecuencias que se extraen del reclamo que interpone el ente acusador. En primer término, conforme se deriva del cuadro fáctico que se tuvo por demostrado en sentencia y según lo que se extrae del análisis que desarrolla el Tribunal, al momento de justificar la calificación de los hechos, no es posible concluir que la conducta desplegada por la imputada



Murillo Monge lo sea en su modalidad de **cómplice** del delito de posesión y venta de droga. Lo anterior por cuanto quedó acreditado, según se ha dicho, que ella, conjuntamente con su esposo, realizó algunas de las acciones propias de esta delincuencia al preparar y vender droga a algunos oficiales de policía que se presentaron a su casa como agentes encubiertos. Bajo esta tesitura, su actuar no sólo es típico, sino también antijurídico, pues como se deriva del fallo no se presentó ninguna causa que justificara su comportamiento, es decir, constitutivo de un injusto penal. Al respecto, de acuerdo con lo que se establece en el Considerando I (folios 263 a 267) y para un mejor entendimiento de lo que aquí se resuelve, se tuvo como hecho cierto que la Policía de Control de Drogas, luego de recibir información confidencial sobre la existencia de una venta de psicotrópicos en la localidad de Salitral de San Ana, y de realizar vigilancias en el lugar, logró contactar con el encartado Ortiz Cordero quien les vendió -en diversas ocasiones- pequeñas dosis de cocaína. Asimismo, se logró determinar que en varias de estas oportunidades, algunas de ellas obedeciendo una petición directa de su esposo, la imputada Jeannette Murillo Monge preparó y entregó las “**dosis**” o “**puntas**” de la droga en mención a dichos oficiales. Se demostró también que las ventas en las que ella participó tuvieron lugar los días **cuatro, once y diecisiete** de agosto del año dos mil; entregando así la cantidad de **0.53** (Dictamen de folio 35), **1.42** (Dictamen de folio 37), y **0.61** (Dictamen de folio 39) gramos de clorhidrato de cocaína, respectivamente. De igual forma, se comprobó que en la compra ocurrida el once de agosto citado Murillo Monge utilizó a uno de sus hijos, de nombre Jean Phillip Ortiz Murillo, para que entregara la droga que se le solicitaba. En este mismo orden, se tiene como cierto que, una vez que se realizó el allanamiento ordenado, en la vivienda se encontró no sólo una significativa cantidad de droga (cocaína y “piedras de crack”), sino también instrumentos o materiales utilizados normalmente para prepararla o embalarla, como lo eran, a modo de ejemplo, una bolsa con bicarbonato o bien un rollo de papel aluminio. Finalmente, se demostró que la encartada Murillo Monge era víctima de violencia doméstica en sus diversas manifestaciones (psicológica, física y verbal) por parte de su esposo, y que incluso por este hecho lo había denunciado ante el Juzgado Contravencional de Sana Ana el día dos de octubre del año dos mil. Ahora bien, de acuerdo con lo anterior, la Sala estima que, distinto a lo que los juzgadores señalan en sentencia y tal como lo rebate la representación del Ministerio Público, no es posible concluir que la conducta que ella desplegó se pudiera calificar de **complicidad**, pues efectivamente ejecutó actos propios del delito acusado, utilizando incluso -para tales efectos- a un menor de edad (su hijo). En otras palabras, conforme se deriva de los hechos que se tuvieron por probados, lo mismo que del análisis que consta en el fallo sobre el fondo del asunto, no existe ninguna duda de que la conducta realizada por la encartada Jeannette Murillo Monge sería, en tesis de principio una **coautoría** conforme los presupuestos del injusto penal previstos en el artículo 61, en relación con el 71 inciso c), de la Ley sobre Estupefacientes, Sustancias Psicotrópicas, Drogas de Uso No Autorizado y Actividades Conexas, Ley No. 7786 del 15 de mayo de 1998, pues es **co-autor**, según lo dispone el artículo 45 del Código Penal, quien realiza el hecho conjuntamente con otro, el autor, en este caso su esposo (respecto al cual, sin embargo y según se tiene por demostrado, estaba totalmente sometida debido al ciclo de violencia doméstica que sufría). Para que en un hecho delictivo particular exista complicidad de una persona, es necesario que su participación se limite a una simple ayuda o colaboración en ese hecho. En otras palabras, no puede incidir de manera directa y determinante en el desarrollo o curso normal de la delincuencia, pues -de suceder esto- su participación la convertiría en **co-autora**. Precisamente el artículo 47 del Código sustantivo, al hablarnos de la complicidad, nos refiere que “**Son cómplices los que prestan al autor o autores, cualquier auxilio o cooperación para la realización del hecho punible**”; o sea, conforme lo indicado, son cómplices los que no realizan ninguna de las acciones típicas del hecho, sea de manera mediata o inmediata, limitándose a prestar tan sólo una colaboración. No obstante lo expuesto, y distinto a lo que solicita el ente acusador, esta Sala considera que no se puede concluir que la encartada es autora responsable del hecho (típico, antijurídico **y culpable**) acusado, pues si bien su conducta se adecuó a lo previsto en el tipo penal, lo que la hace **típica**, y no medió causa



que justificara dicho proceder, resultando entonces **antijurídica**, el comportamiento de la acusada no puede estimarse como **culpable**. En este sentido, no se puede olvidar, como en efecto lo hace el representante del Ministerio Público, que Murillo Monge estaba sometida a un ciclo de violencia doméstica por parte de su esposo. Esta situación le impedía, de acuerdo con la prueba existente en el expediente y que fue analizada por el Tribunal, actuar según sus propios deseos o intereses personales. Para poder considerarla como culpable o responsable del delito acusado, era necesario que se hubiese acreditado que, además de haber cometido un injusto penal y de haber tenido la capacidad de comprender el carácter ilícito de éste, tenía la capacidad suficiente para adecuar su conducta de acuerdo a este entendimiento o comprensión; ya que de estar ausente alguna de estas dos capacidades, o bien de tenerlas reducidas, se excluiría su culpabilidad en el hecho, aunque en efecto su acción se estimase como configuradora de un **injusto penal** (hecho típico y antijurídico). En la especie, la culpabilidad no logró acreditarse, pues como consecuencia del ciclo de violencia doméstica al que estaba sometida la imputada Murillo Monge, no tenía la capacidad suficiente para adecuar su conducta a la comprensión del carácter antijurídico de ella, pues a pesar de que conocía que no estaba bien o era ilícito lo que realizaba, se vio compelida a hacerlo debido al dominio que sobre ella ejercía su esposo. En otras palabras, se estima que su participación en el hecho respondió a lo que en doctrina se denomina un **estado de necesidad exculpante** derivado de la reducción del ámbito de autodeterminación del agente. En el caso debemos considerar tanto el artículo 42 del Código Penal, cuyo segundo supuesto para la inculpabilidad supone la imposibilidad de adecuar la conducta a la comprensión de la condición antijurídica del hecho, como en concreto, debe tomarse en cuenta la hipótesis prevista en el numeral 38 ibídem que exime de culpabilidad a quien actúa **“bajo coacción o amenaza de mal actual grave”**, de manera que razonablemente no pueda exigírsele una conducta diversa. Precisamente esos son los supuestos que la sentencia tiene por probados y que inexplicablemente el **a quo** deriva hacia una forma de participación criminal atenuada de Murillo Monge (complicidad), cuando lo que se impone es la exoneración, a su favor, por inculpabilidad. Al respecto, nótese que la justiciable Murillo Monge a pesar de haber denunciado a su esposo ante el Juzgado Contravencional de Santa Ana, precisamente por violencia doméstica, y no obstante haberse acogido su denuncia ordenándosele a éste que se alejara del hogar -como medida preventiva- durante dos meses, no tuvo la capacidad suficiente para impedir que regresara a la casa una vez cumplida la medida citada. Asimismo, como aspecto relevante en torno al dominio o poder que aquel ejercía, se tiene por acreditado, no sólo porque así lo manifiestan claramente los oficiales de policía, sino porque ello se extrae del análisis expuesto por los juzgadores, que durante el tiempo que Ortiz Cordero no estuvo en la vivienda, producto de la medida en mención, la venta de droga estuvo suspendida **“definitivamente”**; iniciándose sin embargo de nuevo con su regreso al lugar (fl. 297). Este temor hacia su esposo se ve acreditado también, tanto por la existencia del expediente por Violencia Doméstica seguido en contra de éste en el Juzgado Contravencional de Santa Ana (fls. 246 a 266), como por las conclusiones del Dictamen Psicológico Clínico-Forense que se le practicó, y en el cual se estableció que presentaba precisamente *“sintomatología compatible con un sentimiento de desesperanza aprendida, en donde la reacción de la evaluada ante un evento traumático, es el sentimiento de impotencia, perdiendo la motivación para reaccionar, pudiendo llegar incluso a pensar que no hay nada que se pueda hacer para evitar el maltrato y la agresión que vive en su dinámica de pareja. La desesperanza aprendida podría producir cambios profundos, en la manera en que la evaluada siente, piensa y se comporta, como lo es la incapacidad para controlar eventos que suceden, expectativas no realistas, pérdida de la capacidad para resolver problemas, depresión y ansiedad”* (fl. 240). La situación de impotencia revelada ante el poder del encartado Ortiz Cordero, distinto a lo expuesto por los juzgadores al calificar la actividad de la justiciable como de complicidad, en realidad lo que configura es una causa excluyente de su **culpabilidad en los hechos**. En este sentido, la conducta que realizó, más que responder a sus propios deseos o intereses, como se dijo, fue producto - por el contrario - de la coacción a la que estaba sometida a



nivel familiar. Es decir, no fue consecuencia de una voluntad libre y espontánea, sino el resultado de un temor fundado, debido a la posibilidad real de verse agredida (física, psicológica o moralmente) en cualquier momento por parte de su esposo (lo que constituye una "*vis compulsiva*". Al respecto puede verse la obra de **ISSA EL KHOURY J, Henry** y **CHIRINO SÁNCHEZ, Alfredo**. "*Metodología de Resolución de Conflictos Jurídicos en Materia Penal*", ILANUD, San José, Costa Rica, 1991, p. 175 y ss.; **SÁNCHEZ R., Cecilia**. "*Derecho Penal, Parte General, Doctrina y Jurisprudencia*", Editorial Jurídica Continental, San José, Costa Rica, 2000, p. 277 y ss.; y **BUSTOS RAMÍREZ, Juan** y **HORMAZABAL MALAREE, Hernan**, "*Lecciones de Derecho Penal*", Volumen II, Editorial Trotta, España, 1999, pp. 379 y ss.). Esta circunstancia, con arreglo a lo que establece el artículo 38 del Código Penal, excluye la responsabilidad de cualquier persona en el delito que se le acusa. Incluso, la misma jurisprudencia de esta Sala ha señalado que, de estarse ante algún supuesto como el que se analiza en esta oportunidad, lo procedente es absolver de toda pena y responsabilidad a quien actúa de manera antijurídica (comete un injusto penal) como consecuencia de una amenaza o mal actual grave. Así, sobre el tema se ha indicado lo siguiente: "*Para resolver un recurso por el fondo, esta Sala debe sujetarse al cuadro fáctico acreditado en sentencia, con el objeto de establecer si el derecho sustantivo se aplicó correctamente o no. Al respecto, en la especie se tuvo por cierto lo siguiente: "a) Que a eso de las once horas del diecinueve de octubre de mil novecientos noventa y dos, la aquí imputada I. C. C. fue interceptada por autoridades de la Unidad de Admisión de esta ciudad, cuando intentaba ingresar a ese centro de reclusión, donde guarda prisión su concubino el interno R. S. V.. b) que la acción de dichas autoridades, se debió a que se tenía informes de que la imputada trataba de introducir droga bajo sus ropas, por lo que se dio aviso a la Policía Judicial y estas [sic] a su vez, pidieron a la señora Juez de Instrucción competente, se hiciera el respectivo registro corporal de la acusada. c) que verificada esa diligencia, se halló en los genitales de la imputada sendos envoltorios en papel periódico conteniendo picadura de MARIHUANA y, en papel aluminio, doce piedras de "crack". d) que esa droga la llevaba la imputada para su concubino S. V. quien la había obligado a hacerlo, dándole días antes una golpiza, en el mismo Penal, que ameritó el traslado de la imputada al Hospital, y la tenía amenazada con seguirla agrediendo si no le llevaba la droga."*

Ahora bien, a juicio del Tribunal de mérito en el presente asunto se configuró la causal de exclusión de culpabilidad prevista por el artículo 38 del Código Penal, ya que, "...la golpiza que recibió la imputada, el día cercano a los hechos acusados, de parte de su concubino, era suficiente para persuadir a ésta de que siguiera al pie de la letra los deseos de él, de que le llevara la droga en mención." Añade el fallo que: "...el argumento de que la imputada podría evitar que ese hecho se repitiera, simplemente dejando de visitar a su concubino, supone un tratamiento superficial de la problemática de la imputada, como mujer agredida, su dependencia afectiva con su concubino y la probabilidad de que las amenazas de éste se concretaran a corto o mediano plazo" (sic, folio 56 vuelto, líneas 5 a 15). Examinados los hechos desde la óptica anterior, no observa esta Sala que se haya cometido algún yerro en la aplicación de la ley sustantiva. El fallo tuvo por probado que la justiciable actuó obligada no sólo por la paliza que le había propinado su concubino, sino también por las amenazas que éste había proferido en su contra, **de modo que, dada su condición de mujer agredida, no podía esperarse que actuara de otra manera, ante la grave e inminente posibilidad de sufrir males mayores**. No se puede negar que, para la existencia de la causal de comentario, basta una disminución considerable en el ámbito de libre determinación de la persona, es decir, no se requiere una imposibilidad absoluta de exigir otra conducta. Como bien indica Soler: "*Al hablar, pues, de coacción nos referimos a aquellos casos en los cuales el sujeto resuelve entre un número restringido de posibilidades, pero resuelve él. El que está amenazado de muerte para que destruya un documento, es todavía libre de resolver una cosa u otra, y si rompe el documento, es indudable que entre las posibilidades ha querido una (coactus voluit).*" [Soler, *Derecho Penal Argentino*, Buenos Aires, T.E.A., séptima reimpresión, tomo II, 1976, pág. 81]. **Por ende, para la**



procedencia de la causal bajo análisis no se requiere que el sujeto esté absolutamente impedido para actuar de otro modo. Si se diera esta última circunstancia, lo que tendríamos sería una falta de acción, como ocurre cuando se ata o se sujeta a una persona para evitar que realice un acto debido, lo cual obviamente no responde a la hipótesis que se examina. En realidad, la víctima de "coacción" se ve obligada a realizar actos determinados (vis compulsiva), lo cual excluye todos aquellos supuestos que -por su magnitud- configuran una fuerza física irresistible que elimina la conducta (vis absoluta). [Cfr. Zaffaroni, *Tratado de Derecho Penal, Parte General*, Buenos Aires, EDIAR, tomo IV, 1982, pág. 240]. Aunque no lo hayan indicado expresamente, los juzgadores estimaron que la encartada C. C. incurrió en una acción típica y antijurídica, pese a lo cual se excluyó el juicio de reproche en su contra, al considerarse que -ante la agresión y amenazas de que había sido objeto- no era razonable exigirle una conducta diversa. Para llegar a otra conclusión habría que modificar los hechos de la sentencia, lo cual no es permitido en esta vía" (SALA TERCERA DE LA CORTE, Voto No. 756-F de las 8:45 horas del 22 de diciembre de 1995 – la negrita es suplida –, en igual sentido el Voto No. 337 de las 10 horas del 31 de marzo del 2000). Por lo dicho, siendo evidente que nos encontramos ante una incorrecta aplicación de la normativa de fondo, se casa la sentencia en cuanto califica la conducta de Murillo Monge como cómplice, dado que en realidad la misma es co-autora de un **injusto penal** (un hecho típico y antijurídico). Sin embargo, a diferencia de lo que solicita el representante del Ministerio Público, debido a la existencia de una causa de exculpación consistente en un **estado de necesidad exculpante**, producto de la coacción que ejercía el encartado Ortiz Cordero sobre ella, y por estimar innecesario el reenvío del expediente para que en un nuevo juicio se constaten los elementos que configuran dicho **estado** o causal, se procede a enmendar el error en cuanto a la calificación jurídica que se le otorgó al actuar de la justiciable, aplicándose para tales efectos la normativa correspondiente. Por ello, conforme a lo expuesto, se absuelve de toda pena y responsabilidad a Jeannette Murillo Monge del delito de Posesión y Venta de Drogas, previsto en los artículos 61 y 71 inciso c) de la Ley No. 7786, ordenándose a la vez su inmediata libertad por estos hechos si otra causa no le impide. Asimismo, como consecuencia de lo anterior y en atención al reclamo de la defensa, aunque por motivos diferentes a lo que esta expresa al desarrollar los fundamentos en los que se sustenta su inconformidad, se deja sin efecto el comiso ordenado que se refiere al inmueble inscrito a nombre de Jeannette Murillo Monge. Al respecto, cabe recordar que esta medida, como resultado accesorio del **hecho delictivo cometido**, produce únicamente la pérdida a favor del **Estado** -o de la institución que señala la ley- de los bienes, medios o instrumentos con los que el **agente activo ejecutó el delito**, lo mismo que el producto o los valores que de éste se derivaron. En otras palabras, se requiere que, para poder ordenar la pérdida sobre los objetos o bienes en mención, en primer término, se haya logrado demostrar que en efecto el imputado (sujeto activo del hecho) es responsable del delito. Y, en segundo lugar, dado que no se puede afectar derechos ajenos o de terceros, que los bienes u objetos a comisar, pues se utilizaron para perpetrar el ilícito o son producto del mismo, le pertenecen a aquél (al respecto véase el artículo 110 del Código Penal, relacionado con los artículos 81 y siguientes de la "Ley sobre Estupefacientes, Sustancias Psicotrópicas, Drogas de Uso No Autorizados y Actividades Conexas", Ley No. 7786; y 1 punto f) y 5 párrafos 1 punto b) y 2 de la "Convención contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas", o "**Convención de Viena**"). Lo anterior no sucede en el caso de Murillo Monge, pues no obstante que se considera autora de un injusto penal (una conducta típica y antijurídica), y que en su vivienda se vendían estupefacientes, se tiene por demostrado que la misma no es culpable o responsable del hecho delictivo por el que se le acusó; y **el comiso**, como se dijo, **solo procede contra aquellos bienes, objetos o instrumentos provenientes de la actividad delictiva o utilizados para su realización por los sujetos activos que han cometido el delito**. Por lo dicho, habiéndose absuelto de toda pena y responsabilidad a Murillo Monge del ilícito de posesión y venta de droga, según lo resuelto en este Considerando, al no ser factible reprocharle la culpabilidad de éste, lo correcto es dejar sin efecto el comiso que se

ordenó sobre el inmueble inscrito a su nombre, no así con respecto a los otros bienes u objetos sobre los cuales se autorizó la pérdida a favor de CONADRO, ahora "Instituto Costarricense sobre las Drogas" (Art. 87 de la vigente Ley de Psicotrópicos, **Ley No. 8204**, publicada en La Gaceta No. 8 del 11 de enero del 2002).¹²

ADVERTENCIA: El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

- 1 GOMEZ RIVERO, María del Carmen, MARTÍNEZ GONZÁLEZ, María Isabel & NÚÑEZ CASTAÑO, Elena. (2010). *Nociones Fundamentales de Derecho Penal*. Editorial Tecnos. Madrid, España. P 243.
- 2 RUSCONI, Maximiliano Adolfo. (1996). *La Justificación en el Derecho Penal*. Editorial Ad-Hoc. Buenos Aires, Argentina. Pp 65-67.
- 3 GOMEZ RIVERO, María del Carmen, MARTÍNEZ GONZÁLEZ, María Isabel & NÚÑEZ CASTAÑO, Elena. op cit supra nota 1. Pp 243-244.
- 4 GOMEZ RIVERO, María del Carmen, MARTÍNEZ GONZÁLEZ, María Isabel & NÚÑEZ CASTAÑO, Elena. op cit supra nota 1. Pp 244-246.
- 5 RUSCONI, Maximiliano Adolfo. op cit. supra nota 2. P 67.
El autor realiza una cita de Maurach
- 6 RUSCONI, Maximiliano Adolfo. op cit. supra nota 2, P 69.
- 7 RUSCONI, Maximiliano Adolfo. op cit. supra nota 2, P 70.
- 8 CARDINI, Eugenio Osvaldo. (1967). *Estado de Necesidad*. Ediciones Abeledo-Perrot. Buenos Aires, Argentina. P25.
El autor utiliza la sigla “e. de n.”; para referirse al Estado de Necesidad
- 9 ASAMBLEA LEGISLATIVA.- Ley número 4573 del cuatro de mayo de 1970. Código Penal. Fecha de vigencia desde: 15/11/1970. Versión de la norma: 36 de 36 del 03/08/2011. Datos de la Publicación Gaceta número 257 del 15/11/1970. Alcance: 120A.
- 10 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Sentencia 852 de las doce horas con cinco minutos del nueve de agosto de dos mil diez. Expediente: 08-001033-0065-PE
- 11 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Sentencia 230 de las diez horas con treinta minutos del catorce de marzo de dos mil siete. Expediente: 04-000479-0006-PE
- 12 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Sentencia 175 de las nueve horas del veintiocho de febrero de dos mil dos. Expediente: 00-203312-0275-PE