

**COACCION:
Amenazas de sufrir un mal grave e inminente**

**Por Daniel P. Carrera
y Pablo D. Carrera**

En el Diario La Ley@laley.net, Año XXIII, N° 5468, del 25/01/2002, se publica una sentencia del Tribunal Supremo de España del 26/10/2001, en la que actuó como Ponente el Sr. Prego de Oliver y Toliva e integraron el Tribunal los Sres. García-Calvo y Montiel y García Ancos, por la cual no se hizo lugar al recurso de casación interpuesto por el Ministerio Fiscal en contra de la sentencia del 23/02/2001, dictada por la sección 17ª de la Audiencia Provincial de Madrid, en la causa seguida a Pedro Francisco F.S. por el delito de tráfico de drogas (delito contra la salud pública).

Los antecedentes de hecho, en resumen, son los siguientes: el 27/01/2000 Pedro Francisco F. S., boliviano que había llegado al Aeropuerto Internacional Madrid-Barajas, en vuelo procedente de Miami, infundió sospechas a los funcionarios de la guardia civil y, tras de practicársele con su consentimiento una radiografía por un facultativo, se observó que portaba en el interior de su organismo, lo que una vez expulsado resultaron ser 66 cuerpos cilíndricos que contenían cocaína con un peso bruto de 618'5 grs. y 567 grs. de peso neto, que iba a destinar a su posterior comercialización. Tal sustancia hubiera alcanzado, en el mercado clandestino, un importe de ocho millones de pesetas, aproximadamente.

A raíz de ello la nombrada Audiencia Provincial de Madrid, condenó a Pedro Francisco F. S. como autor responsable de un delito contra la salud pública, con la concurrencia de la eximente incompleta de estado de necesidad, a la pena de cinco años de prisión y once millones de pesetas de multa, accesorias correspondientes, a pago de las costas y al comiso definitivo de los efectos, de la droga y metálico intervenidos. Es decir, aplicó, en relación a eximir la responsabilidad penal, los artículos 20.5 y 21.1 del Código Penal español que, respectivamente, prescriben:

“20. Están exentos de responsabilidad criminal: ... 5º. El que, en estado de necesidad, para evitar un mal propio o ajeno lesione un bien jurídico de otra persona o infrinja un deber, siempre que concurren los siguientes requisitos:

Primero: que el mal causado no sea mayor que el que se trate de evitar.

Segundo: que la situación de necesidad no haya sido provocada intencionalmente por el sujeto.

Tercero: que el necesitado no tenga, por su oficio o cargo, obligación de sacrificarse”.

“21. Son circunstancias atenuantes: 1ª. Las causas expresadas en el Capítulo anterior, cuando no concurrieren todos los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad en sus respectivos casos”.

Las circunstancias de hecho determinantes de esa aplicación fueron que, se tuvo por probado que el hijo de Pedro Francisco F. S., Daniel Francisco F. A., presentaba un cuadro patológico de meninges (meningioma) en el cerebro, debiendo ser intervenido quirúrgicamente a la mayor brevedad posible, ascendiendo el importe de la intervención quirúrgica a 9.000 dólares americanos, para lo cual su padre había solicitado sin éxito, por su insolvencia, un crédito en la “Cooperativa de Ahorro y Crédito Cristo Rey C.B.B.A. Ltda.” de Cochabamba (Bolivia).

El Tribunal Supremo confirmó lo resuelto por la Sala de Instancia, en orden a la no aplicación de la eximente completa (estado de necesidad) del art. 20.5 CP, en razón que al igual que éste, concluyó que el mal de hipotética causación a la salud pública, por la comercialización de la droga incautada, hubiera sido mayor que el que el acusado trató de evitar. Sin embargo, ello no obstaba a la aplicación *de la eximente incompleta del estado necesidad como atenuante del art. 21.1 CP.*

El principio del estado de necesidad –en el referido doble aspecto–, con diferentes fórmulas legislativas e, incluyo, diferentes proyecciones en el orden jurídico, tiene vigencia en todo el mundo occidental. Así las cosas, el caso que hemos reseñado es dable lo consideremos conforme a lo establecido por nuestra legislación punitiva.

El Código Penal, dispone: “**art. 34: No son punibles:**” ...

“2.El que obrare violentado por fuerza física irresistible o amenazas de sufrir un mal grave e inminente.”

“3.El que causare un mal por evitar otro mayor inminente al que ha sido extraño.”

Nuestro Código en el trascripto inciso 3° del art. 34, ha receptado “el principio de que *quod no es licitum lege, necessitas facit licitum*” (Ricardo C. Núñez, MANUAL DE DERECHO PENAL- PG, 4a. ed. act. por Spinka y González, Marcos Lerner Editora Córdoba, 1999, p. 161). El mal mayor ha de ser de realización efectiva e inminente, o sea, debe estar en vías de desencadenarse y el necesitado tiene que ser extraño a él. Fundamenta esta causal de justificación la salvaguarda del bien jurídico más estimado que el derecho encuentra en el bien mayor.

Frente a un necesitado, en general, los autores hablan de la no exigibilidad de otra conducta o que no se puede pedir un comportamiento diferente. Esa postura aparece, asimismo, cuando se trata de quién obra porque es víctima de **coacción** (*vis compulsiva*), dado que al coacto se lo priva de libertad de acción (Núñez, ob. cit., p 196): o, si se quiere, se lo priva de autodeterminación (Eugenio Raúl Zaffaroni, Alejandro Alagia, Alejandro Slokar, DERECHO PENAL - PG, Ediar, Bs. As., 2000, fs. 711/713 y sgts.).

En el país, de ser traído a proceso por imputación de *portar estupefacientes con fines de comercialización* (art. 5, letra c, Ley 23.737 y reformatorias), aunque lo hubiera hecho constreñido por la necesidad de no contar con otro medio para tratar de salvar la vida de un hijo, con más razón que en España, estaría ofendiendo un bien jurídico más valioso que el representado por la vida de una persona, pues la penalización en materia de drogas, en un comienzo delito contra la salud pública, ha sido declarada de competencia de la Justicia Federal, debido a que, con los alcances actuales, se la considera lesiva, en diversos aspectos, de un bien jurídico de alta estima como es la seguridad de la Nación.

Consecuentemente, no se aplicaría en tal caso la justificante del estado de necesidad, dado que corresponde estar a que ha promediado una “acción delictiva coacta” (art. 34, inc. 2°, disp. 2ª., CP), que produce sus efectos jurídicos sobre la culpabilidad. Vale decir, la reacción del derecho penal del país difiere del derecho penal español que atenúa la pena. En cambio el nuestro, pese a existir tipicidad y antijuridicidad no penaliza, en razón de faltar la culpabilidad.