DOCTRINA AÑO 2024

“DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO”

1.-FECHA DE ELABORACIÓN: 29/05/2024

2.- DEPENDENCIA: **DIRECCIÓN GENERAL DE SERVICIOS JURÍDICOS**

3.-TIPO DE DOCTRINA: **PENAL SUSTANTIVO**

4.- TEMA **EL ESTADO DE NECESIDAD**

En el estado de necesidad, se exime de pena a quien actúa por necesidad. Por lo que el fundamento de la causa y justificación del estado de necesidad; tiene un carácter objetivo y social, no únicamente en la protección de bienes jurídicos individuales, sino más bien en el mantenimiento de la paz social. En este sentido, se hace necesario reconocer las similitudes existentes entre la legitima defensa y el estado de necesidad, como causales de exclusión del delito.

6.- CONTENIDO

6.1.- NÚMERO DE ESCRITO DGSJ-DRD-05-190-2024

6.2.- FECHA: 29/05/2024

6.3.- RESUMEN

(...)

Sobre este particular, podemos definir el estado de necesidad como una situación de peligro actual para intereses protegidos por el Derecho, sólo evitable violando los intereses jurídicamente protegidos de otro *(Von Liszt, Tratado, T.II, 34,II)*. En el estado de necesidad, el fundamento justificante es el interés preponderante, por lo que el derecho de necesidad resulta siempre de una situación de necesidad; pero esta última, para erigirse en derecho, debe reunir determinados requisitos objetivos. En otras palabras: una situación de necesidad es siempre el fundamento, pero no todas las situaciones de necesidad confieren ese derecho, que es el único que justifica. El derecho de necesidad solo lo da la ley.[1]

El fundamento de la causa y justificación del estado de necesidad, tiene un carácter objetivo y social, no únicamente en la protección de bienes jurídicos individuales, sino más bien en el mantenimiento de la paz jurídica o más ampliamente, ante la posibilidad de que el mal que se trata de evitar con la actuación en estado de necesidad sea propio o ajeno, da entrada a todos los intereses de la colectividad, de modo que no se puede afirmar que tan solo se defiendan intereses individuales.

Doctrinalmente, se ha determinado que el estado de necesidad es una situación de peligro que ampara a quien infringe las normas jurídicas; es decir, supone la contraposición de dos derechos legítimos ante un peligro grave e inminente. Reduce la sanción al sujeto que comete un hecho ilícito o es eximente de responsabilidad penal. En tal sentido, encuadra perfectamente con este planteamiento global, la exigencia de que el mal causado no sea mayor que el que se trata de evitar. De allí que, se puede señalar que el estado pluralista resulta vulnerado si se opta por la salvación de la vida cuando esta se siente amenazada. Por tanto, desde el punto de vista criminoso, se debe clarificar y delimitar el concepto de mal en esta materia, quedando relativamente claro que el mal causado por la conducta necesaria

[1] *Enrique Bacigalupo. Derecho Penal Parte General. 2° Edición.* Pág. 297.

está constituido por la lesión de un bien jurídico de otra persona o la infracción de un deber. Por lo que se debe indicar que, la experiencia jurídica el tema, en lo que concierne al conjunto de supuestos susceptibles de integrar el mal cuya amenaza es presupuesto de estado de necesidad, parece ir experimentando una evolución desde concepciones francamente restrictivas a otras de base más amplia.

Cabe destacar, que las más recientes experiencias jurídicas han experimentado un giro, en relación a cuál es el mal a evitar en los supuestos que responden al esquema del hurto famélico o caso de pobreza extrema, el hurto de alimentos u otros bienes que cubren las necesidades básicas, los cuales pueden ser excusado o justificado, sin embargo; si estos atentaran con la fe y el orden público se hace necesario la participación de los correctivos legales si fuera el caso. En consecuencia el mal sería, pues, no la muerte sino la propia indigencia. Como puede observarse, se produce así una conversión de lo que antes no se consideraban sino indicios o expresiones del peligro de producción de un mal (la muerte), en males en sí mismos, lo que es importante por la ampliación del concepto de mal que conlleva. En otra esfera, pueden también citarse las que entienden que en ningún caso el hecho de la concepción es un mal, así como tampoco el aumento de familia, que de existir, puede atenderse institucionalmente.

Conforme a las consideraciones precedentes, conviene señalar que el hecho punible o conducta del mismo obedece a la Constitución Política, ya que consagró un alejamiento de posturas eminentemente peligrosas, no acordes con el modelo de Estado social y democrático de Derecho; sin embargo, cuando el hecho punitivo se fragua por la contingencia o por la participación del individuo, este podrá ser exceptuado siempre y cuando no represente una amenaza conductual que sea reflejada en el aspecto mutuo.

De acuerdo con lo anterior, lo que determina la exclusión de la antijuricidad en el estado de necesidad, es la necesidad de la lesión unida a la menor significación del bien sacrificado respecto del salvado. La necesidad de la lesión por si misma, sólo determinará, bajo ciertas circunstancias, la exclusión de la culpabilidad, por lo que se hace conveniente distinguir dos fundamentos diversos, según que se trate de un estado de necesidad defensivo o agresivo. El primero se justifica por la responsabilidad del titular de los bienes afectados en la generación de la situación de peligro. El segundo responde directamente al deber de solidaridad que el ordenamiento jurídico impone en ciertos casos.[2]

En este mismo orden de ideas, al hablar del estado de necesidad, encontramos su clasificación en la justificación y la exculpación, las cuales se han mantenido con leves correcciones hasta nuestros días. Frente a tal opinión se levanta la de otro grupo de autores que entienden que en todo caso en que se de lo que la ciencia penal conoce como estado de necesidad; es decir, tanto si entran en colisión bienes iguales como desiguales, nos encontramos ante una causa de justificación. Recientemente puede advertirse una tercera corriente que admite que las situaciones de necesidad dan lugar, según sea el caso, a una causa de justificación o a una causa de exculpación (incluso a otras eximentes), pero se diferencia sustancialmente de la primera: 1. Porque advierte que lo acoge la causa de justificación, mientras que la causa de exculpación queda fuera y 2. Porque el límite entre una y otra se establece sobre la dicotomía mal mayor/mal menor o igual, que no siempre coincide con la tradicional de bienes iguales/bienes desiguales. Con todo ello el estado de necesidad justificante experimenta, consiguientemente, una sustancial extensión de su ámbito de aplicación

El estado de necesidad justificante, considerada por una posición doctrinal, es aquella situación en la que se lesiona un bien jurídico protegido, incurriendo en un tipo penal, sin embargo, el mal evitado es mayor al producido, descartando la antijuricidad de la acción. En cambio, para los partidarios de la teoría de diferenciación el estado de necesidad exculpante, cuando esto no ocurre (excluye a un sujeto de la culpabilidad).

La distinción del estado de necesidad como causa de justificación y como causa de exculpación tiene una importancia tanto teórica como práctica. Si se trata de un caso de justificación, por ejemplo, el sujeto que sufre el perjuicio no puede actuar en legítima defensa

[2] *Enrique Bacigalupo. Derecho Penal Parte General. 2° edición.* Pág. 372.

por no existir agresión ilícita. Por el contrario, sí puede invocarse la legítima defensa cuando el estado de necesidad sólo excluye la culpabilidad. Además, en el estado de necesidad como causa de justificación es imposible la participación delictuosa; no así como causa de exculpación, conocida como estado de necesidad disculpante.

Por su parte, la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en Sentencia de fecha 30 de mayo de 2016, con ponencia de la Magistrada Elsa Janeth Gómez Moreno, Exp. AA30-P-2015-00482, ha señalado lo siguiente:

> *"(…) Precisadas las consideraciones y afirmaciones realizadas por la Corte de Apelaciones del estado Delta Amacuro, observa la Sala de Casación Penal, tal como lo manifestó la recurrente en la denuncia admitida, una errónea interpretación del artículo 65, numeral 3, del Código Penal venezolano, que establece la legítima defensa como causa de justificación, toda vez que los jueces de la recurrida confunden la legítima defensa con el estado de necesidad y, más grave aún, porque afirman que la acusada actuó en un estado de legítima defensa equiparable al estado de necesidad.*
> *Conceptualizado como fue precedentemente la legítima defensa, y en atención al vicio constatado, se hace necesario igualmente definir el estado de necesidad, el cual se encuentra previsto en el artículo 65, en el numeral 4, de la siguiente manera:*
> *"… 4.- El que obra constreñido por la necesidad de salvar su persona, o la de otro, de un peligro grave e inminente, al cual no haya dado voluntariamente causa, y que no pueda evitar de otro modo…".*
> *Corolario de lo anterior, se entiende el estado de necesidad como una situación de peligro grave, actual e inminente y no provocada, contra un bien o interés jurídicamente protegido, propio o ajeno, estando vulnerable a dicha situación de peligro, no teniendo otra opción que la afectación de intereses o bienes jurídicos pertenecientes a otra persona, a fin de salvaguardar los propios o los de un tercero.*
> *Denotándose que la diferencia entre ambas causas de justificación radica en que para que opere la legítima defensa debe existir una agresión ilegítima, mientras que en el estado de necesidad no, en este se requiere solamente una situación de peligro grave, por lo que ambas figuras son excluyentes entre sí, es decir, en una determinada situación puede existir la legítima defensa o el estado de necesidad, pero no ambos (...)."*

En este mismo sentido, la Doctrina Institucional mediante Oficio N.º DRD-15-229-2006, de fecha 30 de junio de 2006, ha señalado en cuanto a la distinción entre la legitima defensa y el estado de necesidad, lo siguiente

> *"...Mir Puig , en un examen dogmático del estado de necesidad según su naturaleza y alcance, no vacila en afirmar lo siguiente:*
>
> *"Tanto el estado de necesidad en sentido estricto como la legítima defensa suponen una situación de peligro que sólo puede conjurarse mediante un hecho típico. ¿En qué se distinguen? En la legítima defensa se permite reaccionar frente a una persona que arremete antijurídicamente; en el estado de necesidad, en cambio, se permite lesionar intereses de una persona que no realiza ninguna agresión ilegítima... Al estudiar el significado de la legítima defensa dijimos que en ella se enfrentan dos sujetos que se encuentran en diferente situación ante el Derecho: mientras que el agresor infringe el Derecho, el defensor se halla en una situación legítima respecto a su agresor. En cambio, en el estado de necesidad entran en conflicto sujetos que se hallan en la misma posición frente al Derecho: ninguno de ellos es aquí un injusto agresor..." .[3] .*

[3] *Boletin N°3. Tema Legítima Defensa. Mayo-Diciembre 2006*.

Conforme a las consideraciones precedentes, conviene señalar que la legitima defensa es la reacción necesaria para evitar una lesión legitima, no provocada, actual o inminentemente amenazado por la acción de un ser humano; siendo ésta, una especie del estado de necesidad, puesto que se trata de una situación de peligro, siendo una causa de justificación, cuando motivado a la necesidad de defensa, se lesiona a la persona o los bienes de un tercero no agresor. Siendo unas de las características específicas de la legítima defensa, en relación con el estado de necesidad, que la situación de peligro del bien jurídico debe ser la consecuencia de un obrar humano (agresión ilegítima, necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla y falta de provocación suficiente por parte del que se defiende); por lo que no hay acción de defensa contra los peligros que resultan de las fuerzas de la naturaleza, de las cosas o de los animales, los que pueden dar lugar a estado de necesidad. Así pues, el estado de necesidad, se clasifica en:

Estado de Necesidad Justificante u objetivo: Se produce cuando están en conflicto bienes desiguales, o bienes de diverso valor, por consiguiente excluye la antijuricidad. Como por ejemplo: El médico que en el ejercicio de sus funciones, irrumpe en el domicilio ajeno a los fines de atender a una persona en estado gestante.

Por consiguiente, el estado de necesidad será una causa de justificación cuando el mal causado sea menor que el que se trataba de evitar, siempre que la conducta realizada no implique una infracción grave del respeto debido a la dignidad de la persona humana. En los casos en que se haya procedido con infracción grave de la dignidad de la persona se admite que el estado de necesidad sólo operará como “causa de inculpabilidad”, pero si además se da en el sujeto”una exclusión o considerable disminución de la capacidad de obrar conforme a la norma”.

Cuando los bienes que compitan sean de diferente valor, la conducta que sacrifique el bien menor con el fin de salvar el de mayor importancia será justificada por el derecho. El bien salvado debe ser de mayor jerarquía que el sacrificado, de lo contrario faltará el efecto justificante.

Estado de Necesidad Exculpante: Se produce cuando entran en conflicto bienes de igual valor, incidiendo en la no exigibilidad de otra conducta como causa de excusa o impunidad, suprimiendo la culpabilidad. Ejemplo: Sacrificar una vida a los fines de salvar otra.

En este sentido, cuando se aprecian, bienes de igual categoría, la afectación a uno de ellos no puede serle reprochada al sujeto activo si con ello preservó el otro bien, el hecho injusto es tolerado porque la ley entiende que probablemente cualquiera hubiese actuado de igual forma en circunstancias similares; en el ámbito del derecho, con toda seguridad son las ciencias penales las que con mayor claridad ponen de manifiesto sus abismales diferencias, en cuanto a la rigidez de sus postulados , con las frías e inflexibles pero no menos ciencias exactas. [4]

Parafraseando a Zaffaroni, (2002) (Pág.631). En la Legítima defensa, en el estado de necesidad justificacnte y la exclusión de la culpabilidad, la necesidad y el bien lesionado vs el salvado es lo que determinará ante cual supuesto nos encontramos, de lo anterior se concluye que el estado de necesidad justificante excluye la antijuricidad, mientras que el estado de necesidad exculpante la mantiene pero, suprime la culpabilidad, con lo que la triada constituida por los elementos del delito no llega a concretarse.[5]

Asimismo, es importante señalar que el estado de necesidad se caracteriza por dos vertientes a saber:

a) Colisión de bienes jurídicamente protegidos: Cuando la base del estado de necesidad está dada por la colisión de bienes, es decir, por el peligro inminente de pérdida de un bien

[4] *El Estado de Necesidad en la Legislación Penal Mexicana.* Pág. 946.

[5] *Carlos Barragan Quiróz. Causas de Justificación y Estado de Necesidad, Una Aproximación al Delito Sobre la Base de Casos* . Pág. 26.

jurídico y la posibilidad de su salvación lesionando otro bien jurídico de menor valor relativo. Habrá peligro inminente cuando la pérdida de un bien jurídico aparezca como segura o muy probable. Asimismo, la situación de necesidad no debe haber sido creada por el titular del bien jurídico amenazado, siendo indiferente si proviene de la acción (antijurídica o no) de una persona o de fuerzas naturales.[6]

b) Inevitabilidad del mal ocasionado: La necesidad inevitable admitida entre los canonistas, en el caso de la legítima defensa, adquiere preponderancia en la noción de estado de necesidad de Jiménez de Asúa, que registra su comienzo en Carrara. La inevitabilidad en Carrara exige tres requisitos presentes en la noción de peligro. El peligro que nos induce a actuar (estado de necesidad) o reaccionar (legítima defensa) debe ser imprevisto, actual y absoluto. La imprevisión apunta a que no podemos ponernos en la situación de matar o ser matados. La actualidad de la agresión debe ser directa, sin tener origen en la venganza por un hecho del pasado. El mal que nos amenaza no puede ser enfrentado de otro modo: la inevitabilidad en sentido absoluto. Si bien reconoce Jiménez de Asúa el origen de la inevitabilidad en este modelo, solo resalta la última característica: el peligro debe ser absoluto. Perspectiva que lo llevó a sostener en el estado de necesidad que "la necesidad puede remediarse de cualquier modo, siempre que no podamos usar otro". De esta forma, podríamos eximir de responsabilidad a quien, para no morir congelado en un bosque, prende unos árboles ocasionando un incendio.[7]

A resumidas cuentas, es importante resalta que el Estado de Necesidad está contemplado explícitamente en el Código Penal, Título V "De la Responsabilidad Penal y de las Circunstancias que la Excluyen, Atenúan o Agravan", estableciendo en su artículo 65 que, *No es punible:*

> *"...3.-El que obra en defensa de su propia persona o derecho, siempre que concurran las circunstancias siguientes:*
>
> *(…)*
>
> *d. El que obra constreñido en estado de necesidad, de salvar su persona, o la de otro, de un peligro grave e inminente, al cual no haya dado voluntariamente causa, y que no pueda evitar de otro modo...".*

En este contexto, la legalidad existencial exime de responsabilidad criminal, al que impulsado por un estado de necesidad, para evitar un mal propio o ajeno, lesiona un bien jurídico de otra persona o infringe un deber, siempre que concurran los siguientes requisitos: i) Que el mal causado no sea mayor que el que se trate de evitar, ii) Que la situación de necesidad no haya sido provocada intencionadamente por el sujeto y iii) Que el necesitado no tenga, por su oficio o cargo, obligación de sacrificarse.

Aunado a lo antes expuesto y refiriéndonos más concretamente a su aplicación jurídica, cuando se habla del estado de necesidad, deben concurrir de manera apremiante las siguientes condiciones:

a) Un peligro grave, actual o inminente: Se entiende por peligro grave el que amenace la vida de la persona o su integridad física y que el mal causado no sea mayor que el que se trate de evitar, en especial atención a la proporcionalidad entre los bienes dañados y los intereses del infractor, para determinar el grado de eximente del estado de necesidad.
b) Que el agente no haya provocado dolosamente el peligro: Para que proceda el Estado de Necesidad es necesario que el comportamiento del agente (la persona que invoca a su favor esta causa de justificación eximente de responsabilidad penal) sea real y no haya provocado voluntariamente la situación de peligro.

---

6 *Enrique Bacigalupo. Derecho Penal Parte General. 2° edición.* Pág. 377.

7 *Revista Ius et Praxis, Año 24. N.º 3 2018, pp.67-108.* Pág. 86.

c) Imposibilidad de evitar el mal (peligro) por un medio que no sea el sacrificio de un bien jurídico ajeno: si podemos evitar el mal que nos amenaza (o amenaza a otra persona) sin apelar al sacrificio de un bien jurídico (la vida y la integridad personal) ajeno y sin embargo, atacamos los intereses del prójimo, jurídicamente protegidos, no nos amparará el Estado de Necesidad. De igual forma, la persona que provoca un daño por estado de necesidad, no debe tener un oficio o cargo que suponga obligación de sacrificarse, como es el caso de los bomberos, policías, socorristas, entre otros.

En este mismo sentido, la Doctrina Institucional ha sostenido de manera enfática, lo siguiente:

> "*...ha sido una exigencia expresa de nuestro legislador-contemplada también en el Derecho Comparado- que el peligro creado no pueda ser evitado de otro modo. Conforme a ello, debe entenderse que, para la configuración del Estado de Necesidad, resulta preciso cumplir con el Principio de Necesidad Abstracta, según el cual la acción salvadora ha de ser ineludible para sacrificar el bien jurídico de un tercero.*
>
> *...para la configuración del Estado de Necesidad, no basta el cumplimiento de ese principio en un sentido Abstracto, sino que además se requiere su acatamiento de modo Concreto. Al respecto, debemos señalar que -aunque no se prevé expresamente en nuestra legislación- otro de los presupuestos exigidos por la dogmática jurídico penal para la existencia del Estado de Necesidad, es que la lesividad de la afección ocasionada sea la menor posible (Principio de Necesidad Concreta). Como corolario de lo anterior, puede afirmarse que la necesidad de la lesión causada debe tener un carácter Absoluto...".*[8]

En definitiva, no puede invocar el estado de necesidad quien está obligado a soportar el peligro por su función social; por ejemplo, un bombero no se puede amparar en el estado de necesidad para salvar un bien propio a costa de otro que desaparecerá en el incendio; un militar no podrá invocar el estado de necesidad porque su vida corre peligro en un combate, Etcétera.[9]

Tampoco puede invocar el estado de necesidad quien ha provocado por sí o en forma culpable la situación de necesidad. Ciertamente la justificación se excluye también cuando la provocación del estado de necesidad es intencional.

---

8 *Informe Anual del Ministerio Público*. Año 2009. Oficio N° DRD-20-204-09, de fecha 30/06/2009. Pág. 94, 95.

9 *Enrique Bacigalupo. Derecho Penal Parte General. 2° edición. Pág. 380*.