

ESTADO DE NECESIDAD Y DISTRIBUCION DE MARIHUANA

Dr. Héctor Jiménez Rodríguez

LOS HECHOS

En horas de la noche del treinta (30) de junio de mil novecientos setenta y ocho (1978) el agente de la Policía Nacional, R.R., se acercó cautelosamente a un simulacro de venta de cigarrillos que funcionaba en la carrera 51 con la calle 44, de esta ciudad, a cargo de la mujer S.S., con tan buena suerte que, al hacerlo, sorprendió a L.L. en posesión de un "pucho" que fumaba, pero que deglutió tan pronto se impuso de la presencia del uniformado. Al interrogarlo sobre la forma como había adquirido el vegetal, señaló como vendedora a la mencionada S.S., pues que a ella había comprado la pequeña dosis en la suma de cinco pesos. Sobre esa pista, el agente procedió a inspeccionar el lugar, encontrando treinta (30) papeletas con hierba que la mujer ocultaba dentro de un empaque de cigarrillos extranjeros (folios 1 y 2).

El adquirente de la sustancia, tanto en su versión voluntaria ante la Policía Judicial (folios 3), como en su indagatoria (folios 10 v. a 12) y en el careo que sostuvo con la vendedora (folios 24 a 25), fue suficientemente expreso en la afirmación de que de manos de ésta recibió "un cosito de cinco pesos" que "me lo tragué"; y a renglón seguido le lanza la imputación de que "la requisaron y en el suelo le encontraron una caja de Marlboro que era la que contenía la marihuana".

Por su parte, el agente áutor del procedimiento fue enfático en sostener que al requerir a L.L., quien ya había ingerido el estupefaciente, para que le indicara la persona que se lo había vendido, le señaló a S.S., a quien decomisó en el acto "30 puchos envueltos en papel brillante" (folios 33).

Tampoco la inculpada tuvo obstáculos para admitir la verdad de ese decomiso, y con la mayor frescura afirmó que acostumbraba comprar "un paco de cincuenta pesos" que revendía después al público, "cada bolita a cinco pesos"; que desde unos cinco meses atrás venía entregada a esa ilícita actividad; y que, ciertamente, el policía recogió la marihuana del suelo "pero sí es mía" (léanse las intervenciones de la procesada a folios 4, 7 a 9, 24 a 25 y 98 a 100).

Mayor de cincuenta años, esta mujer, desde los albores del proceso y no a última hora, siempre expuso que su aguda indigencia la llevó a incurrir en la conducta que se le reprocha, pues que revendía la marihuana para el exclusivo fin de procurarse el sustento propio y el de sus pequeños hijos, a los cuales hay que sumar uno más de crianza. Esto dijo en algunos pasajes de su indagatoria: "... estaba muy pobre, aguantaba hambre... las tenía (las papeletas con hierba, se aclara) par vender porque si no con qué iba a comprar la comidita del otro día", agregando que obró aconsejada por una vecina en el sentido de que se dejara de vivir en permanente hambruna (folios 8 f. y v.). Y en iguales o parecidos términos se expresó en el acto de la audiencia pública.

El señor Fiscal sostiene que el concubinario de S.S. contribuye con su cuota al sostenimiento de la casa, olvidando que es un modesto albañil, con sesenta y tres años de edad que, como él mismo lo asegura (folios 9 a 10), han transcurrido cuatro y hasta cinco semanas sucesivas sin registrar el más mínimo ingreso, por carencia de trabajo. Y para colmo de males es un intemperante en la bebida, lo que multiplica los apuros económicos de ese hogar.

No serán meras disculpas de la acusada, cuando a sus lamentaciones se suman las voces de dos testigos, las señoras F.F. y J.J. Asegura la primera que con pesar la ha obsequiado con una libra de panela para preparar un desayuno frugal, conmovida por la extrema pobreza de su vecina (folios 19). Y la segunda, ponderando esa situación calamitosa de la inermis y de las personas con quienes convive, dice: "ellos son muy pobres, pues les toca hasta aguantar hambre" (folios 21 v.).

Considérese, además, y es justo que se tenga en cuenta porque el fin fue laudable, que buena parte de los limitadísimos o reducidos ingresos que ella percibía, derivados de la venta de los estupefacientes, los invertía en el estudio de una de sus hijas (léase a folios 7 f.).

De otro extremo, obsérvese que a S.S. la aqueja una "tuberculosis pulmonar", que a la hora actual debe estar muy evolucionada, y no es desatinado pensar que el origen de esa dolencia pueda estar en las largas y repetidas privaciones a que ella estuvo expuesta (ver folios 44).

Así la sustancia a ella decomisada, cuyo peso neto era de 6.148 gramos, fuese de naturaleza estupefaciente, tal como se demostró con la pericia de folios 27, y que se la hubiera sorprendido en el acto de traficar con ella, el hecho claro es que esta mujer ha vivido en una situación de indigencia casi permanente. Es que muy lánguidas debieron ser las entradas que registraba en una pequeña venta de buñuelos, la misma que el Colaborador-Fiscal señala como suficiente para atender al sustento suyo y de la familia.

Aquí es donde se presenta el conflicto o choque de dos derechos, igualmente protegidos por la ley, cuando por preservar uno se viola el otro. Subsistir es un derecho subjetivo de la persona humana, tan respetable y trascendental que, en casos especiales, es lícito anteponerlo a cualquiera otro, cuando por los medios ordinarios y permitidos no puede conservarse, con grave riesgo. Ese es el caso de autos, y la Sala encuentra plenamente establecido que los motivos determinantes de la acción delictuosa, traducidos en un estado de apremiante necesidad, justifican el comportamiento que se ha querido llevar al campo punible.

Si el Ministerio Público estima que la acusada bien puede dedicarse a actividades lícitas para atender a la subsistencia de la casa, sin necesidad de recurrir al delito, y que sus ingresos, aunque modestos, servían a ese objetivo, fue porque no tuvo en cuenta que el estado de necesidad, como fenómeno jurídico, no lo determinan medidas matemáticas precisas, por ser de orden puramente subjetivo, que exige estudiarlo a la luz de cada caso particular, pues

lo que basta a una persona para sobrevivir, puede ser insuficiente para otra, según sea su posición social, edad, medio geográfico, costumbres, número de personas a cargo, etc., amén de que el acceso a las fuentes de trabajo —cuando existen en el país— es oportunidad de la cual no disfrutaban siquiera todas las personas con alguna formación intelectual o especializadas en algún oficio.

Sobre el particular ha sostenido esta misma Sala que en tales eventos "se plantea un enfrentamiento o conflicto de derechos, y por ello es indispensable buscar la equivalencia entre ellos. Es que el principio contenido en el artículo 25, (num. 2º del C.P.), no puede interpretarse en sentido literal, restringido tan sólo a los delitos contra la vida y la integridad personal, puesto que la conservación de la existencia amenazada, no ya por la agresión ajena, sino por la ausencia y escasez de bienes de fortuna que propendan al sustento, vestido, drogas, etc., es un derecho individual tan respetable y protegible como es el de la sociedad para que el Estado la libre de los nocivos efectos que acarrearán el uso y comercio de narcóticos. Por eso escribe el tratadista Fernando Díaz Palos en su obra "Culpabilidad Jurídico-Penal", en la parte que trata sobre el "Estado de Necesidad", que la extensión de este estado especial, "en cuanto a los bienes amparados, ya hemos adelantado que, virtualmente, los comprende a todos: Vida e integridad física, honestidad, honor, libertad y propiedad, en contraste con la raquílica concepción, ya periclitada, que sólo permitía el ataque a los bienes patrimoniales. Y en cuanto a las personas que pueden actuar en estado de necesidad está admitido que lo hagan, además de quien personalmente lo sufre, los terceros íntimamente vinculados al necesitado" (página 85).

De ahí que no esté en lo cierto el señor Juez cuando se quedó corto en la valoración de ese comportamiento que la Sala deja diseñado, al ubicarlo dentro de las previsiones del artículo 27 *ibídem*, como si la inculpada simplemente hubiese excedido los límites impuestos por la necesidad, de donde surge el deber de revocar ese fallo condenatorio para trocarlo en uno absolutorio. Es que, se insiste, al amparo de la confesión libre, espontánea, circunstanciada y verosímil que hizo la señora S.S. y que respaldan en lo esencial testigos dignos de crédito en virtud de su conocimiento íntimo del suceso, de la manera como declaran y de la ausencia de cualquier motivo que los aleje de la verdad o que indique yerro en sus percepciones (C. de P. P., artículos 236 y 264), la causal de justificación del hecho no desborda el marco de la norma que acaba de citarse, ni trasunta exceso punible, ya que en lenguaje diáfano y muy expresivo asegura la inculpada "que yo no vendía (la marihuana, aclara la Sala) para llenarme sino para comer con mis hijas, podía ser con setenta pesos y con eso comía" (folios 8 y 99).

Sin necesidad de otras consideraciones y en desacuerdo con el Ministerio Público, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Penal de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **REVOCA** la sentencia de fecha, origen y contenido indicados, y, en su lugar **ABSUELVE** a S.S. del cargo (venta de marihuana) que originó su llamamiento a juicio.

En consecuencia, se dispone la cancelación y entrega de la fianza constituida para gozar de libertad provisional.

No es el caso de revisar en sede de consulta, por los motivos expuestos en la parte considerativa, el sobreseimiento definitivo de que se hizo mérito.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y DEVUELVA.

Julio 4 de 1979.

Los Magistrados,

J. Héctor Jiménez Rodríguez

Alvaro Medina Ochoa

Luis Alfonso Montoya Cadavid

Alberto García Quintero

Secretario.