
ARTÍCULOS

EL ERROR SOBRE CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN: ALGUNAS PRECISIONES

(COMENTARIO A LA STS 10-5-1989)

DIEGO-MANUEL LUZÓN PEÑA*

* Catedrático de Derecho Penal. Universidad de Alcalá de Henares.

EL ERROR SOBRE CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN: ALGUNAS PRECISIONES

(COMENTARIO A LA STS 10-5-1989)

DIEGO-MANUEL LUZÓN PEÑA

1. Dentro de las cuestiones discutidas en materia de error, una de las más controvertidas es la del tratamiento jurídico del error sobre las causas de justificación. Hasta tal punto hay divergencias al respecto que, cuando en la reforma penal alemana, después de una intensísima discusión, se abordó la nueva regulación (conforme a la teoría de la culpabilidad, que era muy mayoritaria), en los §§ 16 y 17 de la nueva parte General —que se aprobó en 1969 y entró en vigor en 1975— del StGB, del error de tipo o error sobre circunstancias de hecho, que excluye el dolo en todo caso, y del error de prohibición, que sólo puede dar lugar a una atenuación de pena sin excluir el dolo, se dejó conscientemente sin regular el error sobre causas de justificación, por entenderse que no había un mínimo acuerdo sobre si es o debe tratarse como error de tipo o error de prohibición. Y del mismo modo, cuando en nuestro país, aun sin tanta discusión previa como en la doctrina alemana, los Proyectos de 1980 y 1983, así como, por fin, la reforma parcial del CP de 25-6-1983, regularon de modo similar al de StGB alemán el error de tipo y el de prohibición en el art. 6 bis a) —con una fórmula que, algunos pese a todo intenten interpretar conforme a la teoría del dolo, es evidente que se explica mucho mejor de acuerdo con la teoría de la culpabilidad, puesto que no trata igual el error de tipo y el de prohibición, ni considera que este último excluya el dolo y pueda dar lugar, en su caso, a responsabilidad por imprudencia—; igualmente se ha entendido que no había un mínimo de consenso ni de claridad sobre el error sobre causas de justificación, por lo que era preferible no regularlo expresamente en la ley y dejar que doctrina y jurisprudencia prosigan la discusión sobre el mismo.

La discusión continúa, en efecto, y desde luego sigue sin reinar la unanimidad ni la claridad. Muestra de esa discusión es la STS 10-5-1989 (Pte. Sr. Díaz Palos), que refleja las discusiones habidas en doctrina y jurisprudencia, y que no está exenta ella misma de ciertas vacilaciones e inexactitudes, como vamos a ver brevemente a continuación.

2. De todos modos plantea todas estas cuestiones por el procedimiento de los *obiter dicta*, pues en el caso concreto, como la misma sentencia acaba reconociendo muy correctamente (Fud. de Der. 7), no está mínimamente probado ni hay el menor indicio de que concurriera —contra lo que alega el recurrente— una legítima defensa putativa o creencia errónea en la existencia de una agresión ilegítima ni como error invencible ni como vencible. Pues lleva toda la razón la sentencia cuando argumenta que el sujeto J. G. de noche discute a gritos desde la calle por una cuestión de deudas con una persona que estaba en casa y que ni siquiera hizo intención de bajar a la calle, y si luego, al acercarse al lugar J. R., hermano del otro, y afearle su conducta a J. G., éste reacciona ante ello asestando unos navajazos a J. R., no hay ni el menor indicio de que el procesado pudiera creer equivocadamente que J. R. intentara agredirle, pues no hizo el menor ademán en ese sentido y había suficiente iluminación; y también cuando añade que, cuando a continuación I. P., amigo del procesado, se le acercó por la espalda y le cogió por los hombros para intentar separarle del otro, tampoco pudo creer J. G. que I. P. le agredía ilegítimamente (pues, hay que argumentar, I. P. no hizo el menor ademán de violencia, sino sólo que intentó de separarle, y en todo caso la fuerza o coacción tenían claramente el significado, no de agredir, sino precisamente de defender: de evitar que continuara la agresión de J. G.), sino que se limitó a creer que era un amigo de J. R. y por eso le agredió asimismo con la navaja, hasta que cesó al reconocerlo y darse cuenta de que en realidad era un amigo suyo. Por ello, como concluye correctamente la sentencia, en este segundo caso tampoco hay una legítima defensa putativa, al no equivocarse el sujeto sobre el significado de la previa actuación de I. P., sino sólo un error *in persona*, que, como tal error meramente sobre la identidad del titular de bien jurídico que se tiene voluntad de atacar, es irrelevante (a no ser que el cambio de identidad de la persona diera lugar a aun cambio de calificación típica, p. ej. por gozar tal persona de una mayor protección penal, como sucede con los Jefes de Estado, diplomáticos, determinados parientes, etc.).

3. Frente a las declaraciones generales formuladas por esta sentencia respecto del error sobre causas de justificación conviene hacer algunas breves precisiones, renunciando a citas detalladas de doctrina y jurisprudencia porque, dada la amplísima discusión existente, ello requeriría un estudio monográfico, que aquí no procede:

a) En primer lugar la sentencia no está exenta de cierta vacilación. Pues en el Fund. de Der. 4, tras exponer que la jurisprudencia sobre la legítima defensa putativa pasó de la equiparación de la creencia fundada en la presencia de

agresión con su real concurrencia al tratamiento de la cuestión como supuesto de error, destaca que lo interesante de tal evolución es la «posible y admitida traslación de la defensa putativa al error de prohibición», lo que parece sugerir que esa es la solución correcta; pero a continuación (Fund. de Der. 5) acaba dando una serie de razones, que luego veremos, para rechazar la calificación de error de prohibición y considerar preferible el tratamiento de la defensa putativa como error de tipo. El que no haya un pronunciamiento totalmente inequívoco al respecto, seguramente se debe a que en definitiva la sentencia no tiene que aplicar ninguna de las dos soluciones al caso concreto; pero de todos modos sería preferible evitar dar una impresión en un pasaje y otra en el siguiente.

b) La misma advertencia hay que formular respecto de la explicación de por qué se abandona y queda obsoleta la tradicional distinción de error de hecho y error de Derecho y se la sustituye por la de error de tipo y error de prohibición. Esta STS 10-5-1989 en el Fund. de Der. 4 lo explica, en primer lugar, porque «si el yerro recae tanto sobre los elementos objetivos como normativos del tipo, el error será sobre el tipo»; y en segundo lugar, por el tratamiento de la defensa putativa como error de prohibición, «ya recaiga éste sobre los presupuestos objetivos de la causa de justificación, ya sobre las normas que condicionan la existencia de la justificante», con lo cual «el error de prohibición puede recaer sobre hechos en el caso ya dicho de que se conecte a los presupuestos fácticos de la causa de justificación». Pues bien, tampoco en este caso debería formularse como algo aceptado y asumido —esa es la impresión que da el pasaje —tal explicación del rechazo de la distinción error de hecho y error de derecho, si luego parece que se acaba admitiendo que el error sobre los presupuestos fácticos de las causas de justificación no es un error de prohibición, sino precisamente sobre (la parte negativa de) el tipo.

Esa doble fundamentación de la sustitución de la distinción entre error de hecho y de Derecho por la de error de tipo y de prohibición, que alega esta Sentencia (invocando tb. la STS 30-3-1976), es precisamente la que ha defendido el finalismo, al añadir a algo que ya se venía admitiendo, como es el que el error sobre el tipo excluyente del dolo puede recaer también sobre los elementos normativos, la teoría estricta de la culpabilidad en materia de error de prohibición; según ésta, el error sobre las causas de justificación —y no ya sólo sobre su existencia o alcance, sino también sobre los presupuestos fácticos de las mismas— es un error de prohibición, que no excluye el dolo ni, en caso de ser invencible, la imprudencia, sino que, al no tener conciencia de la antijuridicidad, sólo afecta a la culpabilidad, disminuyéndola o excluyéndola según que sea vencible o invencible, pero el hecho sigue siendo doloso, puesto que el sujeto quería lesionar un bien jurídico (dolo natural o neutro).

Si embargo, la teoría estricta de la culpabilidad nunca ha sido dominante ni siquiera mayoritaria —ni en la doctrina alemana ni menos en la nuestra—, sino más bien minoritaria: pues de la misma no sólo han discrepado y discre-

pan los partidarios —muy minoritarios actualmente en la doctrina alemana, más abundantes en la nuestra—, de la teoría del dolo, para los cuales cualquier error relevante, sea de tipo o de prohibición, de hecho o de Derecho, excluye el dolo, y por tanto ello también sucede en las causas de justificación putativas (siendo indiferente a efectos prácticos si en ellas el error es de tipo o de prohibición), sino también los defensores de la denominada teoría restringida (o limitada) de la culpabilidad, que es mayoritaria en la doctrina alemana¹. Como es sabido, la teoría restringida de la culpabilidad, a diferencia de la teoría del dolo y al igual que la teoría estricta de la culpabilidad, considera que el error de prohibición no excluye el dolo, sino que sólo afecta a la culpabilidad, pero entiende que el error sobre los presupuestos objetivos de las causas de justificación no es un error de prohibición (y, por tanto, restringe el alcance de lo que debe entenderse como error de prohibición, viniéndole de ahí el nombre de teoría «restringida»). Y tal teoría puede a su vez fundamentarse en dos maneras: bien partiendo de la teoría de los elementos negativos del tipo, que considera que la ausencia de causas de justificación es la parte negativa (generalmente táctica, a veces expresa) de todo tipo y que, por tanto, el error sobre la concurrencia de los presupuestos objetivos de tales causas de justificación, es decir, de los elementos negativos del tipo, es obviamente un error de tipo, con los mismos efectos que el error sobre sus elementos positivos; o bien partiendo de que, aunque el error sobre los presupuestos de las causas de justificación no es en puridad un error de tipo, materialmente tiene la misma significación que el mismo, por lo que debe tratarse como si fuera error de tipo. Estas dos fundamentaciones, sobre todo la primera, son las que al final en sus razonamientos parece considerar como más aceptables la presente STS 10-5-1989.

Personalmente comparto la teoría de los elementos negativos del tipo² y, por tanto, estimo que la creencia errónea de que concurren los presupuestos objetivos de una causa de justificación, o sea, el supuesto de las causas de justificación putativas propiamente dichas —que no tiene nada que ver con la ignorancia o desconocimiento de la prohibición, pues el sujeto puede conocer perfectamente la existencia y el alcance de las prohibiciones y de las autorizaciones jurídicas—, es un error sobre un componente esencial del tipo de injusto, que en todo caso excluye el dolo, ya que la voluntad del agente no va dirigida a realizar una conducta que encaje en la materia de prohibición del tipo, es decir, porque, exactamente igual que en cualquier otro caso de error sobre (ignorancia de) elementos positivos del tipo, la voluntad se refiere a una conducta que, de ser objetivamente como se la representa el sujeto, no está objetivamente prohibida, a diferencia de los casos de error de prohibición, en que la conciencia y la voluntad del sujeto se refieren a una conducta

¹ Cfr. *Schönke/Schröder/Cramer*, StGB, § 16 n. 13.

² Vid. LUZÓN PEÑA, *Aspectos esenciales de la legítima defensa*, 1978, p. 251, n.º 443.

que objetivamente sí está prohibida por el Derecho, aunque el sujeto no lo sepa³. Si tal error es objetivamente vencible, habrá imprudencia y responsabilidad por imprudencia en su caso, es decir, si el correspondiente tipo (objetivo) admite la comisión culposa; pero si la creencia errónea de que concurren los presupuestos objetivos de una causa de justificación es objetivamente invencible, esto es, una creencia objetivamente fundada, en la que puede incurrir incluso el ciudadano más diligente y cuidadoso y aunque conozca perfectamente las prohibiciones jurídicas (lo que no puede suceder en el error de prohibición, donde lo más que puede haber es un error subjetivamente invencible, y por ello disculpado), no habrá dolo ni imprudencia, puesto que no se habrá infringido deber objetivo de ciudadano alguno, sino caso fortuito —que es lo que también sucede en el error de tipo (positivo o estricto) objetivamente invencible, aunque el art. 6 bis a), 1.º no se pronuncie expresamente sobre la naturaleza de tal exención⁴—, y, por consiguiente, al no haber desvalor de acción, realmente no estamos ante una conducta prohibida (no hay injusto), por mucho que haya desvalor del resultado. Una última prueba de que tal error sobre los presupuestos objetivos de una causa de justificación no tiene nada que ver con el error de prohibición es que en casos de causas de justificación putativas con error objetivamente invencible, sin embargo, el sujeto puede obrar con mala conciencia, es decir, sufriendo un error inverso de prohibición por creer equivocadamente que, aunque concurrir la situación justificante (p. ej. de legítima defensa), su actuación está penalmente prohibida, y por ello habrá un delito putativo o imaginario, que es impune, pero que desde luego indica que, pese a la causa de justificación putativa, no hay falta de conciencia de la antijuridicidad —como sostiene la teoría estricta de la culpabilidad—, sino en esos casos, al contrario, conciencia (equivocada) de la antijuridicidad o prohibición de la conducta. En cambio, si el sujeto, conociendo correctamente la situación objetiva, cree equivocadamente que le ampara una causa de justificación inexistente en el ordenamiento o que una causa de justificación realmente admitida tiene unos límites más amplios que los legalmente reconocidos, es decir, en casos de error —directo— sobre la existencia o alcance de una causa de justificación, sí que estamos ante errores de prohibición, que no excluyen el dolo, sino que sólo afectan a la culpabilidad; excluyéndola en el rarísimo supuesto de que tal error sea subjetivamente invencible, y disminuyéndola, y por eso, según dis-

³ Frente a la teoría tradicional del «dolus malus», entendido como dolo subjetivamente malo (con conciencia de la antijuridicidad), definiendo por tanto una concepción del dolo como dolo objetivamente malo, es decir, con conciencia de todos los elementos integrantes de la materia de prohibición con independencia de si hay o no conciencia de la prohibición misma.

⁴ Dejo al margen la cuestión de si el error, vencible o invencible, sobre los presupuestos de las causas de justificación, al no estar mencionado expresamente en el art. 6 bis a) del CP, puede, pese a todo, entenderse incluido en la expresión —genérica— «error sobre los elementos esenciales integrantes de la infracción penal» de los párrafos 1.º y 2.º de tal precepto, o si, por el contrario, habría que aplicarle por analogía la regulación del error sobre el tipo (estricto o positivo).

pone el art. 6 bis a), 3.º, rebajando la pena en uno o dos grados conforme al artículo 66, si dicho error es vencible.

Pero, se acepte o no lo anterior, lo cierto es que si hoy se habla mayoritariamente de error de tipo y de prohibición en lugar de hablar de error de hecho y error de Derecho, no es porque se piense que el error de hecho (sobre presupuestos fácticos) de las causas de justificación putativas sea un error de prohibición, ya que, como he dicho, mayoritariamente se lo trata como error de tipo, sino por otras consideraciones, y fundamentalmente por pensarse que el error sobre elementos normativos, tanto si versa sobre sus presupuestos fácticos como sobre la calificación jurídica, es un error de tipo. No obstante, aunque aquí no se puede entrar a fondo en esa cuestión hay que advertir que tal afirmación debe acogerse, al menos, con reservas, ya que el tratamiento (de las diversas formas) del error sobre elementos normativos constituye una de las cuestiones más problemáticas de la teoría del error.

c) Lo que de ningún modo se puede compartir es la forma en que esta sentencia, en su Fund. de Der. 5, describe la naturaleza y ubicación sistemática del error sobre los presupuestos de las causas de justificación, según se lo considere error de tipo o de prohibición, y los argumentos que de ahí pretende extraer —por las pretendidas consecuencias de la naturaleza en cada caso— a favor de la opción por el error de tipo.

La sentencia dice que si en la creencia errónea de que concurre una agresión ilegítima como presupuesto fáctico esencial de la eximente de legítima defensa se entiende que, por su índole fáctica, se trata de un error de tipo, éste será una «causa de inculpabilidad y no de justificación» y «la consecuencia es que cabe la reacción defensiva contra el que creyéndose atacado agrede» y que «asimismo cabrá la exigencia de responsabilidad civil». Y añade: «Pero si se estima que es error de prohibición actuará como causa de justificación y no admitirá ni la legítima defensa ni la responsabilidad civil contra el supuesto defensor, en realidad agresor». Y por eso concluye que, ante tales consecuencias, la dogmática reciente se inclina por tratar tal error como si fuera error de tipo.

En primer lugar, hay que advertir ya de una inexactitud existente en tal razonamiento, consistente en dar por supuesto que todo error sobre la concurrencia del presupuesto objetivo —agresión— de la legítima defensa va a dar lugar a una eximente, ya sea causa de inculpabilidad o de justificación. Pero, como es obvio, y la propia sentencia reconoce al final de ese Fund. de Der. 5, ello sólo sucederá cuando el error sea invencible, pero no si tal error es vencible, caso en el que no habrá eximente.

Ahora bien, ciñéndonos ya sólo a los supuestos de error invencible, es rechazable (y en su segunda parte sorprendente) la doble equiparación o corre-

lación efectuada por la sentencia entre error de tipo con causa de inculpabilidad, y error de prohibición con causa de justificación.

En cuanto a lo primero, el que el error de tipo invencible, que excluye el dolo y la imprudencia, sea causa de inculpabilidad, lo sostiene lógicamente la teoría causalista tradicional, por considerar que dolo e imprudencia son las formas o grados de la culpabilidad, y por inercia, aunque incoherentemente, otros autores no causalistas pese a considerar al dolo y la imprudencia como integrante de la parte subjetiva (del desvalor de acción) del tipo de injusto. Pero no se puede ignorar que para esta última concepción, que personalmente comparto, lo coherente, como hacen otros, es reconocer que el error de tipo objetivamente invencible, al excluir todo desvalor de la acción por no haber dolo ni imprudencia, es una causa de exclusión del tipo de injusto: bien de atipicidad, bien de justificación; personalmente creo que es causa de justificación (por mucho que subsista desvalor del resultado), pues la conducta es diligente y por ello no está prohibida ni penalmente ni por el Derecho en general. Se trata, en efecto, de un supuesto particular de caso fortuito; y por eso mismo, si el afectado nota que hay ese error, no le cabe legítima defensa —con sus amplias facultades— frente al mismo, pues no es agresión por no haber dolo, pero en cualquier caso no es agresión antijurídica, sino que, si no puede sacarle del error, sólo le cabe responder en estado de necesidad (defensivo), y por ser caso fortuito tampoco da lugar a responsabilidad civil⁵. No obstante, aun suponiendo que el error de tipo objetivamente invencible (y en general el caso fortuito) fuera causa de inculpabilidad, ello no implicaría tampoco necesariamente las consecuencias que señala la sentencia. Pues, en primer lugar, el que cupiera legítima defensa frente a una conducta en error de tipo y además inculpable presupondría dos cosas: que las conductas peligrosas no dolosas sino sólo imprudentes, fueran «agresión», lo que, a mi juicio y de acuerdo con un amplísimo sector, hay que rechazar⁶, y además que frente a las agresiones inculpables quepa legítima defensa, lo que un sector rechaza (y a mi juicio políticocriminalmente es más conveniente rechazar, aunque legalmente quepa legítima defensa). Y en segundo lugar, aun suponiendo que fuera causa sólo de inculpabilidad, lo cierto es que el art. 20 CP no prevé que haya responsabilidad civil derivada del caso fortuito.

Por consiguiente, la argumentación a favor de la consideración como error de tipo en función de las presuntas consecuencias que ello implicaría es rechazable por múltiples razones (aparte de la general de que las argumentaciones

⁵ Cfr. LUZÓN PEÑA, *Aspectos esenciales*, 1978, pp. 251-262, 117, n.º 466; Legítima defensa y estado de necesidad defensivo, en Cobo (director), *Comentarios a la legislación penal V*, 1985, pp. 235, 270.

⁶ Cfr. LUZÓN PEÑA, *Aspectos esenciales*, 1978, pp. 178-194; *Comentarios a la legislación penal V*, 1985, pp. 233 y s.

en atención a las consecuencias nunca son contundentes ni definitivas por sí mismas, si no logran poner de relieve la incorrección del propio punto de partida); porque de la premisa de que el error invencible sobre causas de justificación sea error de tipo no es obligado derivar que sea una causa de inculpabilidad, sino que más bien es correcta otra naturaleza: la de causa de justificación; pero, aunque fuera una causa de inculpabilidad, tampoco se deriva de ahí forzosamente que quepa legítima defensa contra ella ni que dé lugar a responsabilidad civil, sino al contrario; y, por último, es que no es más que una mera *petitio principii* que las consecuencias más adecuadas sean la de poder aplicar legítima defensa, con su dureza, frente al error de tipo (que se observa que concurre) y la de derivar responsabilidad civil de tal error objetivamente invencible, pues lo más justo en ambos casos es precisamente lo contrario: no derivar responsabilidad civil y no replicar con la dureza de la legítima defensa, sino —si se observa el error— con las facultades más restringidas del estado de necesidad defensivo (si el afectado no notara el error en su oponente, podría estar a su vez en legítima defensa putativa respecto de lo objetivamente no cubierto por el estado de necesidad defensivo).

Pero de todos modos lo sorprendente —aparte de no poderse compartir— es la equiparación de error (invencible) de prohibición con causa de justificación, máxime después de haber considerado que el error de tipo (invencible) es causa sólo de inculpabilidad.

Vamos a prescindir por un momento de que el error sobre los presuntos objetivos de una causa de justificación es realmente error de tipo y supongamos que fuera error de prohibición, como pretende la teoría estricta de la culpabilidad. Pues bien, la doctrina absolutamente mayoritaria está de acuerdo en que el error invencible de prohibición es sólo una causa de inculpabilidad, y no de justificación; y con razón, pues se trata de un error que a lo sumo será sólo subjetivamente invencible, pero que por definición no es objetivamente invencible, y además, por mucho que el sujeto lo desconozca, la conducta seguirá siendo antijurídica. Sólo la antigua concepción subjetiva de la antijuridicidad, que sostenía que la norma jurídica sólo se dirige a quien pueda conocerla y obedecerla⁸, y alguna opinión moderna muy minoritaria que sostiene que sólo hay un hecho antijurídico o injusto si el sujeto sabe o puede saber que ataca a un bien protegido por el Derecho⁹, consideran que el error de prohibición invencible excluye la antijuridicidad (aunque sin llegar a denominarlo causa de justificación); pero desde luego no porque consideren que el error invencible de tipo es sólo causa inculpabilidad, sino porque quieren equiparar el error invencible de prohibición al de tipo en que ambos excluirían la antijuridicidad (para las teorías subjetivas de la antijuridicidad porque ésta sólo se da cuando haya

⁸ Cfr. críticamente sobre tal doctrina LUZÓN PEÑA, *Aspectos esenciales*, 1978, pp. 212-223.

⁹ Así, MIR, *Función de la pena y teoría del delito en el Estado social y democrático de Derecho*, 2.^a ed., 1982, pp. 80-84. PG, 1985, pp. 542-544.

culpabilidad o, dicho en otros términos, porque las causas de exclusión de la culpabilidad también lo serían de exclusión de la antijuridicidad).

E igualmente en esta hipótesis es errónea la argumentación en función de las (pretendidas) consecuencias que hace la sentencia (el error de prohibición supondría una causa de justificación, que implicaría inconvenientes consecuencias). Pues en los casos de error sobre los presupuestos objetivos de una causa de justificación, como ya hemos visto, sí que puede haber error objetivamente invencible, que por ello constituye una causa de justificación (caso fortuito) excluyente del desvalor de la acción —lo cual precisamente confirma que es un error sobre el tipo, y no un error de prohibición—. Y por eso mismo lo correcto y consecuente es, contra lo que entiendo la sentencia, no derivar responsabilidad civil de tal conducta justificada y no admitir contra ella legítima defensa (sino, como hemos visto, sólo estado de necesidad defensivo).

4. Conviene, para concluir, hacer una observación sobre la antigua equiparación jurisprudencial entre creencia racional y fundada —aunque errónea— en la concurrencia de los presupuestos de una causa de justificación y concurrencia real de esa misma causa de justificación, a la que alude esta sentencia en el inicio del Fund. de Der. 4. Aunque tal equiparación de los casos de causas de justificación putativas por error objetivamente invencible con las correspondientes causas de justificación contó con algún defensor en la doctrina, sin embargo la mayoría la rechazaba¹⁰.

No obstante, en primer lugar, hay que indicar que hay algunas causas de justificación, como, p. ej., en supuestos de ejercicio legítimo del cargo o de ejercicio del derecho de detención incluso por los ciudadanos, en que la propia Ley incluye expresamente en la causa de justificación la actuación simplemente con una creencia fundada (tras haber cumplimiento diligentemente el deber de examen) en la concurrencia de los presupuestos de intervención, es decir, en que legalmente se equipara la causa de justificación basada sólo en la ausencia de desvalor de acción: creencia fundada en la concurrencia de la situación, con la causa de justificación basada en la falta de desvalor del resultado: efectiva concurrencia de los presupuestos de la actuación¹¹. Exactamente lo mismo sucede respecto de la necesidad del medio de defensa, en el que el art. 8, 4.º CP exige sólo «necesidad *racional* del medio», es decir, que basta para la legítima

¹⁰ En el primer sentido, CÓRDOBA, *Las eximentes incompletas en el Código Penal*, 1966, páginas 128 y ss.; en contra, con ulteriores indicaciones bibliográficas, RODRÍGUEZ MOZULLO, *Legítima defensa real y putativa en la doctrina penal del Tribunal Supremo*, 1976, pp. 29 y ss., *passim* (con interesantes matizaciones en pp. 13 y ss. sobre los casos en que verdaderamente la jurisprudencia incluía la creencia fundada en la eximente sin que concurriera realmente el requisito).

¹¹ Ver LUZÓN PEÑA, *Aspectos esenciales*, 1978, pp. 263, 292 y ss.

defensa la creencia racionalmente fundada en la necesidad objetiva del medio defensivo¹².

En otros supuestos de causas de justificación legalmente no se efectúa tal equiparación, de modo que la creencia errónea, aunque sea objetivamente invencible y, por tanto, racionalmente fundada, en la concurrencia de los presupuestos objetivos de una causa de justificación no equivale a la efectiva concurrencia de esa causa de justificación. Pero lo que hay que destacar es que, de todos modos, y por lo ya expuesto, estamos ante *otra causa de justificación*: el caso fortuito, que, aunque no excluya el desvalor del resultado, justifica plenamente la acción al no haber desvalor de acción alguno (ni dolo ni imprudencia, sino actuación objetivamente diligente) en esos casos de error objetivamente invencible.

Ahora bien, tampoco conviene olvidar que, haya equiparación legal expresa (supuestos específicos de caso fortuito legalmente recogidos y equiparados, a veces imponiendo incluso un deber de actuación) o no la haya, siempre debe *distinguirse* conceptualmente *causas de justificación (sólo) de la acción* y *causas de justificación del resultado*, pues implican diferentes consecuencias:

Aparte de la necesidad de conocimiento de la situación objetiva para la plena exención en las causas de justificación del resultado (conocimiento que, sin embargo, también ha de darse adicionalmente en ciertas causas de justificación de la acción como el estado de necesidad, en que desaparece la parte objetiva del desvalor de la acción, pero que por definición concurre siempre en las causas que suponen la falta de la parte subjetiva del desvalor de la acción), me refiero fundamentalmente a dos tipos de consecuencias: Primero, que si se trata de una causa de justificación del resultado, frente a ella no cabrá legítima defensa ni tampoco estado de necesidad, puesto que éste requiere que amenace producirse un «mal» en sentido jurídico, mientras que si sólo se justifica la acción pero subsiste el desvalor del resultado, no cabrá por supuesto legítima defensa, pero sí es posible en principio reaccionar en estado de necesidad. Y en segundo lugar, las consecuencias son distintas a efectos de provocación y de autoría mediata. En cuanto a la provocación por el propio sujeto de la posterior situación de justificación, no tiene sentido exigirle responsabilidad por provocar una causa de justificación del resultado (a no ser que excepcionalmente, como sucede en la provocación a la riña o al duelo, ello ilegítimamente en concreto el resultado); pero en cambio, si provoca dolosa o imprudentemente el tener que actuar luego en una causa de justificación sólo de la acción pero no del resultado, en virtud de la construcción de la *actio illicita in causa*, ello sí que fundamenta responsabilidad por la

¹² LUZÓN PEÑA, *Aspectos esenciales*, 1978, p. 125; *Comentarios a la legislación penal V*, 1985, p. 259.

causación dolosa o imprudente de un desvalor del resultado¹³; sin embargo, a estos casos de causas de justificación putativas no parece aplicable tal solución, pues provocación dolosa o imprudente y actuación en error objetivamente invencible parecen términos incompatibles. En cambio, sí que tiene trascendencia aquí la distinción a efectos de autoría mediata: Si un sujeto, mediante fuerza, amenaza o engaño, etc., consigue que otro actúe en una causa de justificación del resultado, no tiene sentido castigar al primero como autor mediano, ya que lo que en definitiva ha producido —a través del instrumento— es un resultado justo, luego no obra antijurídicamente por ello (otra cosa es que la acción anterior sea delictiva en sí, o por incitar a una agresión delictiva contra la que el «instrumento» se ve obligado a reaccionar, o por constituir unas coacciones ilegales sobre el instrumento). Pero si el sujeto, utilizando a otro como instrumento, consigue que realice una conducta amparada por una causa de justificación sólo de la acción, pero no del resultado, sí que puede responder (si la estructura de tipo correspondiente no lo impide) como autor mediano, pues produce un resultado desvalorado sin que en él falte el desvalor de la acción; ello es plenamente aplicable a quien dolosamente (o imprudentemente) provoca en otro un error objetivamente invencible sobre la concurrencia de los presupuestos objetivos de una causa de justificación, pues a través del error del instrumento ha causado un desvalor del resultado y, a diferencia del autor directo, en el que falta todo desvalor de acción, en el autor mediano sí que hay desvalor de acción: el dolo (o, al menos, la imprudencia).

¹³ Sobre todo lo anterior, Cfr. LUZÓN PEÑA, *Aspectos esenciales*, 1978, pp. 121 y ss., y 125 y ss. (donde también advertía de la diferencia a efectos de autoría mediata), pp. 249-262, 296, n.º 583, 309, s. n. 625; *Comentarios a la legislación penal V*, 1985, pp. 235, 253 y ss., 267 y ss.; Estado de necesidad e intervención médica (o funcional, o de terceros) en casos de huelga de hambre, intentos de suicidio y de autolesión: algunas tesis, REP, 1987, n.º 238, pp. 53 y ss.; LL 1988-1, pp. 997 y ss.; *Indicaciones y causas de justificación en el aborto*, CPC, 1988, pp. 648 y ss., PJ 1989-13, pp. 44 y ss.