

Asignatura Derecho Penal 1 Título Legítima Defensa Real y Putativa Autor Pilar Sacristán
Día de grabación 23 de abril 1980 Día de emisión 5 de mayo 1980 Emisión 5 de mayo 1980
Día de emisión 5 de mayo 1980

que debe darse a la legítima defensa real frente a la putativa o imaginaria. Estudiaremos al efecto el exceso defensivo en sus dos modalidades, exceso extensivo o en la causa e intensivo o en los medios. Hay exceso en la legítima defensa cuando la reacción de quien se defiende no respeta las limitaciones a que la misma está sometida. En nuestro derecho tales limitaciones están insertas en los números 4, 5 y 6 del artículo 8 del Código Penal en que se trata del eximente que estudiamos. Ahora bien, hablamos de un exceso propio o intensivo cuando el sujeto hace más de lo necesario para defenderse y de exceso extensivo cuando el sujeto lleva a cabo su defensa frente a una agresión que bien cesó ya o bien ni siquiera comenzó. El exceso extensivo se referirá pues tan solo a la circunstancia primera del número 4 del artículo 8, agresión ilegítima, pues es el caso en que no existiendo esta o habiendo ya cesado no hay necesidad de defensa. Téngase en cuenta que esta necesidad a la que aludimos es distinta a la mencionada en la circunstancia segunda del artículo 8 del Código Penal. El exceso extensivo se refiere a la circunstancia primera del número 4 que se refiere a los medios de defensa, razón por la cual de falta de defensa se ha de hacer un exceso.

esta última necesidad, estaríamos ante un exceso intensivo. Mientras el exceso intensivo o propio, defensa por encima de los límites de lo necesario, elimina el segundo requisito del número 4, artículo 8, pudiendo dar lugar a la eximente incompleta conforme al número 1 del artículo 9, el exceso extensivo o impropio nos coloca fuera incluso de la eximente incompleta, ya que no existiendo agresión real no puede existir legítima defensa real, causa de justificación, sino putativa o imaginaria, causa de inculpabilidad en el caso del error invencible. El caso que a continuación pasamos a enunciar, contenido en la sentencia citada, se circunscribe al supuesto del que hemos denominado exceso extensivo o en la causa, concretamente por error de prohibición invencible. DS penetra en un bar con el fin de apoderarse de bienes de valor apropiable que hallare en su interior y con ese designio quebrantó los depósitos de monedas de las máquinas tragaperras y registradoras recogiendo en su interior 4.175 pesetas en moneda metálica que introdujo en una bolsa de plástico para facilitar el transporte y de 4 kilos de café. Pasados en 3.300

pesetas. Cuando se disponía a abandonar el establecimiento, llevándose el producto de la apropiación ya de madrugada, llegaron dos señoras encargadas de la limpieza, que al advertir que la puerta se encontraba abierta y fracturadas las máquinas que había manipulado el procesado, dieron aviso a la policía y al gerente del negocio MS, el cual se presentó sin tardanza. Al percibir ruidos sospechosos que le hacían presumir que el autor de los hechos permanecía dentro, tomó su escopeta de caza que guardaba en su automóvil, la cargó y se dispuso a vigilar las dos puertas de salida, advirtiéndolo enseguida que por una de ellas, tras derromper la cristallera, salía huyendo un hombre, el citado procesado, quien al gerente intimó por tres veces con voces de alto para que se detuviera, pero como hiciera caso omiso de la advertencia, efectuó un primer disparo al suelo que tampoco intimidó al fugitivo, el cual perseveraba en la huida, y ante el temor de fracasar en el deseo de detenerlo y recuperar el producto de la sustracción, que razonablemente tenía que llevar consigo, indignado además por haber padecido anteriormente seis robos que no

podieron ser esclarecidos, efectuó un segundo disparo, a distancia de unos 10 a 12 metros, dirigido a la parte de la parte baja de las piernas del fugitivo.

sin otra finalidad que frenar su carrera y aprenderle, lo que logró causándole lesiones en ambos miembros inferiores y en tórax y abdomen, estos últimos a causa del rebote contra el suelo de algunos perdigones, de las que se restableció en términos de 54 días. El autor de la sustracción había abandonado en el interior del local el producto de la sustracción y causado daños en las máquinas y en la puerta de huida tasados en 6.483 pesetas. Por su parte, ocasionó gastos de asistencia médico-hospitalaria por importe de 22.828 pesetas. En la sentencia de la audiencia, primero, se estimó a ADS como autor responsable de un delito de robo frustrado y cuantía de 7.555 pesetas, concurriendo reiteración y reincidencia, siendo condenado a la pena de seis meses de arresto mayor con sus accesorias y a que satisfaga por vía de reparación 6.483 pesetas al dueño del local. Segundo, se absolvió al procesado MS del delito de lesiones de que venía siendo acusado. El recurso se basa en la aplicación indebida de la causa de justificación cuarta del artículo 8 del Código Penal y en la falta de justificación de la causa de justificación cuarta del artículo 8 del Código Penal. El recurso se basa en la aplicación indebida de la causa de justificación cuarta del artículo 8 del Código Penal

de aplicación del delito de lesiones del artículo 424. Pues bien, la doctrina contenida en la sentencia ya citada de 19.11.79 recoge claramente las diferencias entre legítima defensa real y putativa, poniendo de relieve el distinto tratamiento que debe recibir cada una de ellas. Esta es parte de uno de sus considerandos. Si objetivamente no se consumó aún el delito patrimonial, hallándonos en el tracto ejecutivo del robo o hurto, aún puede hablarse de agresión ilegítima contra los bienes, con la consiguiente posibilidad de defenderlo racional y proporcionalmente, esto es, podrá decirse que estamos aún dentro de la causa de justificación con todas las consecuencias que ello comporta. Ahora bien, si el inicial defensor creyó fundadamente, terreno subjetivo, con error invencible dadas las circunstancias, que el agente del delito sorprendido llevaba consigo el producto de la sustracción y por ende que el ataque aún se estaba consumando, bien puede hablarse de defensa putativa, en cuanto que el pensamiento erróneo del defensor recae sobre uno de los requisitos esenciales del eximente, la actualidad de la agresión, lo que en términos de buena técnica jurídica convertiría la situación en interrupción. El integrante de una

causa de inculpabilidad en vez de una causa de justificación apoyada en la inexigibilidad de otra conducta conforme a derecho, lo que, como sabido, si bien comporta también la exención de responsabilidad criminal, deja intacta la responsabilidad civil. Cómo se lleva a cabo teóricamente la aplicación de esta doctrina al caso propuesto es algo que en la sentencia queda también claro. Recordando la parte de hechos probados que aquí interesa, resulta que el gerente del negocio, una vez avisado de lo que ocurría en el lugar de los hechos, se colocó en situación de vigilar la puerta de salida del local y al ver que por una de ellas salía huyendo el hombre, tras intimarle repetidamente para cortar su huida, disparó causándole las lesiones que se mencionaron. Por lo que, se dice en la sentencia, es indudable que los relatados hechos integran la base fáctica de la legítima defensa, aunque sea putativa, debido a que el ladrón había dejado el botín en el interior del local, no siendo portador del mismo cuando emprendió la huida. Así pues, continúa la sentencia, se produjo una agresión real contra los bienes constitutiva de delito, que motivó la defensa, siendo esta

legítima, aunque en el momento de producirse hubiere cesado el ataque, puesto que el procesado incurrió en un error de prohibición, producto de

su desconocimiento acerca de la falta de concurrencia de uno de los presupuestos objetivos de la causa de justificación, la falta de actualidad o subsistencia del riesgo. Dicho error tuvo su base en una creencia racionalmente fundada y personalmente invencible, puesto que es evidente que la generalidad de los hombres hubiesen incurrido en el mismo error de creer que el ladrón huía con los bienes que pudo sustraer, y con respecto a la invencibilidad del error no se deduce de los hechos probados que el procesado dispusiese de otros medios para cerciorarse de si persistía o había ya cesado el ataque a su propiedad, que real y efectivamente se había producido. Puestos en relación los criterios jurisprudenciales que acabamos de exponer, con los que vimos mantenida la doctrina penal sobre el tema del exceso extensivo, coincidentes como se ha podido ver, llegaremos a la conclusión pretendida, la diferencia de efectos que surte la legítima defensa putativa frente a la real. Si para la apreciación de ésta ha de concurrir la presencia objetiva de la agresión ilegítima actual, además del resto de las circunstancias que la conforman, y ello dará lugar a la total exención de responsabilidad criminal y civil, la legítima defensa putativa, por error de prohibición invencible sobre la actualidad de la agresión,

dará lugar a la apreciación de una causa de inculpabilidad basada en el principio de no exigibilidad de otra conducta, que eximirá igualmente de responsabilidad criminal, pero dejará subsistente la civil. Nos queda por estudiar un punto importante en el tema. Hemos de tener presente que la adopción a jurisprudencia a la que es puesta forma parte de la nueva postura mantenida por nuestro Tribunal Supremo en esta materia. Hace no muchos años, dicho tribunal equiparaba en sus efectos los dos tipos de legítima defensa vistos y los consideraba siempre causa de justificación sobre la base del artículo 8. Es sólo recientemente cuando, aceptando criterios establecidos años atrás por un sector de la doctrina penalista, se pronuncian en sentido expuesto. La pregunta lógica ahora es dónde encontrar el fundamento legal de la legítima defensa putativa una vez que negamos que éste se halle en dicho artículo 8 del Código Penal. Parece que la respuesta ha de ser la de basar la exención criminal en tal caso en la falta de voluntariedad del artículo 1, como ya lo han hecho efectivamente diversas sentencias del Tribunal Supremo. Y para terminar este comentario a la sentencia de 19 de diciembre de 79, aludiré, después de haber alabado la doctrina en ella contenida, a su al menos aparente incoherencia en la conclusión. Gracias.

ha quedado clara de su sintético estudio la estimación de legítima defensa putativa en lo que la audiencia vio como real, creo que lo que correspondía era seguir en la exención de responsabilidad criminal pero por la vía de la causa de inculpabilidad y no por la de justificación de la conducta. Los resultados penalmente hablando serían los mismos pero subsistiría la responsabilidad civil derivada de la acción antijurídica a un inculpable. Responsabilidad civil que puede en cualquier caso reclamarse por tal vía ya que la decisión del juez penal no vincula al juez civil pero de la que será mucho más difícil lograr satisfacción si penalmente se aprecia que la conducta es conforme a derecho que si se aprecia es meramente inculpable. Creo que la buena técnica jurídica que se predica en la sentencia no se lleva a sus últimos y más justos efectos aun cuando se reconoce expresamente en otro lugar de la misma que el injusto agresor por el hecho de serlo no deja de ser sujeto de derecho y como tal titular de unos bienes jurídicamente protegibles y tutelados por el ordenamiento. En este punto no olvidemos que hubo unas lesiones que

ocasionaron gastos de asistencia y de la justicia. La sentencia médico hospitalaria por importe de 22.828 pesetas.

Gracias.