

La causa de justificación de cumplimiento de un deber presenta también una situación de crisis para los bienes jurídicos, que existe *ex ante* y se confirma *ex post*, que el ordenamiento resuelve a favor del interés preponderante. Lo específico de esta causa es que sobre un sujeto recae una norma prescriptiva que le obliga a actuar aun a costa de lesionar intereses de terceros. Así como en la legítima defensa el sujeto tiene la opción de defenderse o no (pero si se defiende está facultado para lesionar bienes de terceros), aquí no tiene la opción de incumplir su deber. El interés preponderante suele ir asociado, aunque no necesariamente, al oficio o cargo del que surge el deber de obrar («obre en cumplimiento de un deber... oficio o cargo»: art. 20.7.º). Por ejemplo, el funcionario que tiene como cometido evitar delitos (art. 408), en muchos casos no podrá realizar tal deber sin menoscabar la libertad del delincuente a quien detiene; pero también el particular se verá amparado por esta causa de justificación si ha de cumplir el deber de denunciar o impedir delitos de que tenga noticia (arts. 163.4 y 450).

Por la lógica interna de las normas de conducta no puede prescribirse (deber de obrar) algo que está prohibido. Resultaría contradictorio dirigir a un sujeto el doble mensaje: «debes realizar “c” y está prohibido realizar “c”». Luego si está obligado a cumplir “c”, es que no está prohibido “c”. Esto es consecuencia de la lógica interna de las normas de conducta y, por tanto, también de las causas de justificación: quien obra cumpliendo el deber no realiza el tipo de una norma prohibitiva ni de una prescriptiva, aunque lesione o cause un menoscabo a intereses ajenos. En el art. 20.7.º, distinguimos tres situaciones.

a) Los casos de *cumplimiento de un deber* prevalente *ex lege*. Se requiere i) que concurra una situación típica de peligro o alteración del orden social que obliga a actuar (la inminente comisión de un delito, unos desórdenes públicos, un delincuente huido...). Y ii) un sujeto obligado a actuar, sea específicamente por virtud del cargo u oficio (por ejemplo, en virtud del art. 408 y normas de los funcionarios) o particular (por ejemplo, al amparo de los arts. 450 y 259 Lecr). Además, iii) la conducta ha de mantenerse dentro de límites de necesidad racional y proporcionalidad; así, si se recurre a la fuerza física, ésta ha de ser necesaria en términos abstractos para evitar un mal, y además proporcionada al mal que se presenta. Para el uso de la fuerza frente al delincuente, es preciso que sea necesario emplearla y se mantenga dentro de márgenes de proporcionalidad (C.88). Aunque la jurisprudencia exigió en otro tiempo la existencia de una agresión ilegítima para que el agente de la autoridad pudiera intervenir frente al agresor, hoy día no se requiere, y basta con la existencia de una situación que obligue a actuar. Caso de producir agresión ilegítima contra el agente de la autoridad o terceros, entrará en juego la causa de justificación de la legítima defensa, propia o de terceros, respectivamente (N.81).

b) Conviene distinguir de los anteriores (en los que el deber a cumplir prevalece ya sobre otros deberes), aquellos supuestos en los que no hay uno prevalente. Se trata de la *colisión de deberes* (C.87). Así como en los primeros, el ordenamiento se ha decantado ya por uno de los deberes en juego (por ejemplo, prevalece el deber de impedir un delito sobre el deber de no lesionar la propiedad ajena o restringir la libertad del supuesto delincuente), ahora, en la colisión de deberes, el sujeto tiene ante sí un deber cuyo cumplimiento lleva consigo la infracción de otro. A diferencia del primer caso, según hemos visto en a), aquí, haga lo que haga, incumple algún deber: es decir, se trata de dos deberes de imposible cumplimiento simultáneo. Estos casos de colisión

de deberes siguen la lógica del estado de necesidad (N.82) del art. 20.5.º. Pueden darse tres situaciones: i) concurrencia de *dos deberes de actuar* de igual entidad e imposible cumplimiento simultáneo (por ejemplo, el médico de urgencias ha de atender a dos heridos graves que llegan a la vez); ii) concurrencia de *un deber de actuar* y *uno de omitir* de imposible cumplimiento simultáneo (por ejemplo, quien para poder socorrer a un accidentado en peligro se ve obligado a apropiarse de un vehículo ajeno); iii) concurrencia de *dos deberes de omitir* de imposible cumplimiento simultáneo (por ejemplo, el conductor cuyo vehículo queda averiado en el interior de un túnel no puede ni detenerse, ni bajarse, ni cambiar de carril, ni retroceder). En el primer caso, tratándose de deberes de actuar de igual entidad, el cumplimiento de cualquiera de ellos desplaza al otro (*ad impossibilia nemo tenetur*); y si son de diversa entidad, prevalece el superior. En el segundo caso, si son de igual entidad, prevalece el de no actuar (*neminem laedere*), mientras que si son de entidad diversa, el superior. Y en el tercero, sería legítimo obrar causando el menor mal posible.

c) En cuanto a la llamada «*obediencia debida*», en el anterior CP se preveía como específica causa de justificación. Hoy ha de quedar dentro de los amplios márgenes del art. 20.7.º, del cumplimiento del «deber». Por eso, se limita a órdenes de la autoridad legítima (órgano competente y dentro de las formalidades legales), y no en el ámbito familiar, doméstico o empresarial. Discutible es si hay deber de cumplir las órdenes de contenido injusto; en este punto, más que negar que exista deber de obedecer cualquier orden injusta, es preciso distinguir si se trata de órdenes con apariencia o no de ser ajustadas a Derecho; y mientras la orden revista apariencia de legalidad, es decir, de ser ajustada a Derecho, hay deber de obedecerla, pues no incumbe al inferior revisar la legalidad de la orden (dicho criterio no opera si la orden carece de «apariencia» de legalidad, en cuyo caso cesaría el deber de obedecerla).

La representación del agente que obra cumpliendo el deber ha de abarcar los elementos objetivos (peligro, cargo, orden recibida...). Como causa de justificación que es, ha de ser real y no putativa; es decir, el agente ha de representarse *ex ante* la situación como de crisis (por ejemplo, el funcionario se percata de que alguien está a punto de cometer un delito); y confirmarse *ex post* en la realidad extramental (en dicho ejemplo, existe en efecto un conato de delito): sólo en tal caso procederá la justificación de la conducta del funcionario que detiene al delincuente. En cambio, si no convergen representación y realidad extramental (es decir, situación *ex ante* y situación *ex post*), no podemos hablar de justificación, sino de los respectivos tipos divergentes (N.72). De acuerdo con el régimen general de estas situaciones: si el error del agente recae sobre los datos que dan lugar al deber de actuar, se tratará de un error de tipo (del respectivo tipo comisivo u omisivo, a castigar como imprudente si se ha previsto la modalidad imprudente; de lo contrario, impune); mientras que si yerra sobre los límites (hasta dónde está facultado a llegar en el uso de la fuerza, por ejemplo), el error no será de tipo sino sobre la antijuricidad (sobre la permisión, a analizar en sede de culpabilidad: N.111). No se precisa un peculiar ánimo de obrar sólo cumpliendo el deber («*en cumplimiento*»), sino que serían posibles un ánimo o elemento subjetivo espurios, que no impedirían la justificación del hecho (N.71). Si concurren *ex ante* los elementos objetivos y se confirman *ex post* (convergencia), operará el efecto justificante, por lo que procederá la impunidad para todos los que intervienen (accesoriedad limitada: N.131), pues es el hecho lo que queda justificado.

A semejanza de otras causas de justificación (N.81 y N.82), la carencia de necesidad en abstracto de obrar excluye la justificación; pero podría atenuarse la pena en virtud de la eximente incompleta en casos de falta de necesidad en concreto.