

### Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), de 19 de abril de 2023

#### LA NECESIDAD RACIONAL DEL MEDIO EMPLEADO EN LA LEGÍTIMA DEFENSA

La legítima defensa (propia o de tercero) se encuentra recogida en el artículo 20 del vigente Código Penal, en su número 4. Una causa de justificación reconocida doctrinalmente, donde el Derecho autoriza, como nos indica el propio Tribunal, a quien es víctima (en el caso de la legítima defensa propia) de una agresión ilegítima, que compromete —lesiona o pone en peligro— a su persona o bienes, a reaccionar protagonizando una conducta típica (pero no antijurídica), siempre y cuando, esto sí, pueda identificarse la «necesidad racional del medio empleado» para impedir o repeler la agresión; y siempre que ésta, la agresión ilegítima, no fuera el resultado de una provocación por parte del defensor.

Todo ello tiene una trascendencia jurídica en la conducta de quien así actúa, pues al ser autorizada por el Derecho, y por tanto legítima, frente a ella, no cabría el empleo, a su vez, de la defensa legítima y de que, por justificada, tampoco daría lugar a indemnización alguna en favor del finalmente perjudicado (artículo 118.1 del Código Penal).

## 1. HECHOS PROBADOS

El Juzgado de Instrucción número 7 de Granada, incoó procedimiento de Jurado número 3/2020 por presunto delito de asesinato, seguido contra Dionisio. Una vez conclusas las actuaciones las remitió para su enjuiciamiento a la Sección segunda de la Audiencia Provincial de Granada que incoó procedimiento del Tribunal de Jurado número 4/2021 y, con fecha 14 de febrero de 2022, dictó Sentencia número 66, donde se establecieron, en resumen, los siguientes hechos probados:

El acusado, de sesenta y cinco años, se encontraba el día 10 de marzo de 2020 en compañía de su amigo, Felicísimo, que contaba con 77 años, en la finca propiedad de Felicísimo. Sobre las 12 horas se dirigen a un riachuelo próximo al lugar. Cuando llegaron al mismo apareció por la otra orilla D. Óscar, de 47 años, dueño con otros familiares de una parcela vecina. Como quiera que a Óscar le desagradó la presencia del acusado y de Felicísimo en el lugar, atravesó el cauce del riachuelo, dirigiéndose a la orilla en la que aquellos estaban. Llevaba Óscar consigo en la mano un palo de madera de grandes dimensiones. Y llevaba también un hacha y un machete, dentro de su funda, al cinto ambos instrumentos. Iniciada la discusión entre los tres, recriminándose Óscar que habían «invadido sus tierras» (extremo este, la invasión del terreno de Óscar que, en cuanto tal, no se considera explícitamente probado), «[e]n fracciones de

segundo, Óscar se encaró con *Felicísimo* y le propinó un empujón que le hizo caer al suelo, donde quedó aturdido».

Ya en ese momento el acusado portaba consigo un arma corta de fuego, para cuya posesión carecía de la oportuna licencia. No obstante, resolvió no hacer uso de ella, ni exhibirla siquiera, tomando la decisión, sin auxiliar en ese momento a su amigo, de marcharse rápidamente del lugar («el acusado optó por huir», proclama el relato de hechos probados de la sentencia impugnada). Sin embargo, Óscar le persiguió, de lo que el acusado se dio cuenta cuando llevaba ya caminados unos cincuenta metros, observando que «se le acercaba corriendo, empuñando el palo de madera en actitud agresiva». A unos cien metros del lugar en el que se había producido el primer encuentro «el acusado se detuvo en una explanada», alcanzándole Óscar. «En ese momento, Óscar tiró el palo, debió sacar en algún momento el hacha, y estando ambos frente a frente; Óscar trató de sacar el machete que llevaba enfundado al cinto, momento en que el acusado, temiendo por su vida o ser gravemente herido, impulsado por la necesidad de defenderse del inminente ataque, sacó una pistola que habitualmente llevaba consigo y con el propósito de causar la muerte a Óscar, efectuó un disparo contra él a una distancia de entre un metro a metro y medio, disparo que alcanzó a Óscar en la cabeza», produciéndole fatalmente la muerte.

La sentencia dictada en primera instancia, después de dar cuenta, en su fundamento jurídico segundo, de las razones y elementos de prueba que tuvo el colegio de jurados para considerar que, «encontrándose los dos cara a cara y aproximadamente a un metro, Óscar arrojó el palo e intentó sacar de su funda el cuchillo de monte que llevaba al cinto, ante lo cual el acusado sacó la pistola que llevaba en el bolsillo y disparó contra Óscar», y después de observar, ya en el fundamento jurídico tercero, que quien resultó finalmente víctima de los hechos persiguió al acusado armado «con un palo de madera maciza (cuyas generosas dimensiones y dureza pudo comprobar el Tribunal, Magistrada-Presidente incluida, al examinarlo durante el juicio), un hacha de tamaño más que regular (también comprobado en juicio) y un machete al cinto, en una actitud no precisamente amistosa sino claramente violenta que culminó cuando le dio alcance tirando el palo, sacando el hacha y haciendo amago en fin de desenfundar el cuchillo de monte»; explica, por lo que ahora en particular importa, que el colegio de jurados consideró desproporcionada esa reacción defensiva ya que, a su entender, existían «diferentes alternativas de actuación».

Seguidamente, la magistrada que presidió el Tribunal de Jurado, tras describir, ilustrando con citas jurisprudenciales, los elementos que conforman la circunstancia eximente de legítima defensa, admite, obviamente, que el colegio de jurados no da explicación alguna, en la motivación de su veredicto, acerca de cuáles pudieran ser aquellas «diferentes alternativas». Sin embargo, considera que las mismas resultan «perfectamente imaginables para cualquiera». Y, a continuación, las concreta:

[A]unque la posibilidad de huir de nuevo era racionalmente descartable y humanamente inexigible al acusado puesto que ya lo había intentado en vano sin haber podido evitar que el otro le diera alcance tras la carrera, y aunque el único medio que poseía el acusado para defenderse de la inminente agresión con el machete era el arma de fuego que

llevaba consigo, pudo hacer uso de la pistola de otras varias maneras menos dañosas que tirar a matar: desde sacar el arma para exhibirla en tono de advertencia, pasando por hacer algún disparo intimidatorio al aire hasta abrir fuego contra otras partes del cuerpo de la víctima menos vitales que la cabeza, como tirarle a los pies o las piernas, un brazo, un hombro..., pues la corta distancia a la que se encontraban permitía afinar la puntería al acusado que, no olvidemos, había sido poseedor de armas de fuego largas y una corta con licencia hasta que la perdió unos años atrás.

El Tribunal Superior de Justicia respalda estas consideraciones, rechazando las protestas de la defensa del acusado, en ese momento apelante. La sentencia que es ahora objeto de recurso explica, después de admitir también que el colegio de jurados no detalla, en la explicación de su veredicto, cuáles fueron las otras alternativas de las que el acusado habría dispuesto, que ello no resultaba necesario. Y esto porque «a la vista de las circunstancias que considera probadas, resultarían lógicas al común de los mortales, como hubiera podido ser huir hasta colocarse fuera del alcance de Óscar o en caso de que no hubiera podido, sacar el arma sólo para amenazar, e incluso dirigir el disparo al aire para atemorizar a Óscar (el tiempo empleado para ello no implica por sí solo un exceso de riesgo) o en último extremo efectuar el disparo a zona no vital». Para seguidamente observar:

No se trata, como sostiene la defensa, de que el acusado tuviera que soportar el riesgo, sino que, ante este, su actuación y los medios empleados fueron clara y objetivamente desproporcionados, así como la forma de usar el arma de fuego (pistola) que previamente portaba, efectuando un disparo contra Óscar a una distancia de entre 1 metro, y metro y medio, dirigido a la cabeza, a la zona temporal izquierda del cráneo, por donde penetra el proyectil en dirección ligeramente de arriba abajo y hacia atrás, causando la muerte de forma instantánea.

Respecto a los hechos probados, el propio Tribunal nos indica que, de manera precisa y con sólida argumentación de apoyo, el colegio de jurados, expresando las razones que les determinaron a tener por acreditados unos hechos y por no acreditados otros, establece la forma y el contexto en los que se produjo la agresión ilegítima; e igualmente describe, con el preciso detalle, el modo en el que el aquí acusado, actuando tal y como se proclama en su propia defensa, reaccionó.

Es a partir de este momento donde comienza lo que consideramos una argumentación jurisprudencial de suma importancia, pues el alto Tribunal considera que, si la respuesta del acusado resultó ser o no proporcionada, en ningún caso puede ser reputada como un hecho, ni en los aspectos objetivos ni en los subjetivos que conforman la realidad fáctica del suceso, sino como resultado de una valoración (normativa) que, naturalmente, depende o resulta de aquellos. Lo que permite a la defensa alzarse contra la resolución impugnada por el canal que habilita el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, actuando correctamente, al no cuestionar los hechos probados, reservándose el análisis de la proporcionalidad de ésta en la fundamentación jurídica de la sentencia (aspecto material en cuestión).

Como hemos indicado al inicio, centrémonos en este aspecto y en el cuestionamiento del alto Tribunal, sobre el juicio valorativo que determinó la aplicación de la causa de justificación como incompleta, ante la proclamada falta de necesidad racional del medio empleado para la defensa.

## 2. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Nos centraremos en la necesidad racional del medio empleado y al respecto en una serie de párrafos de la sentencia, que han sido comentados en diversos foros —no sólo jurídicos—, pues constituyen el nudo gordiano de la cuestión sometida a enjuiciamiento por tan alto Tribunal y lo que atisbamos como el inicio de una importante jurisprudencia sobre el uso del arma de fuego ante agresiones utilizando armas blancas u objetos peligrosos. Veamos dichos párrafos:

En cualquier caso, ni siquiera esa mera comparación entre las distintas armas en concurso resulta tan simple como pudiera parecer a primera vista. Es muy cierto, desde luego, que un impacto de bala, con carácter general (aunque no indefectiblemente), puede resultar más lesivo que una cuchillada, ambos golpes recibidos en el mismo lugar del cuerpo. Y, sin duda alguna, el alcance ofensivo del arma de fuego es mayor. Sin embargo, no es preciso imbuirse en manuales relativos a las técnicas de combate o en los que se cuidan de abordar las intervenciones policiales, para comprender que un arma punzante, a corta distancia de la víctima (incluso aun cuando ésta disponga de un arma de fuego, ya cargada y lista para disparar), comporta una situación de riesgo grave para la vida si quien la porta, está decidido a emplearla en el ataque. De hecho, la recomendación que encontraremos en ambas clases de estudios, lejos de aconsejar encarar al agresor con el arma de fuego, pasa por tratar de imponer entre el agresor y el atacado una distancia de seguridad suficiente. Se maneja en este contexto la llamada regla de Tueller (en recuerdo del sargento norteamericano que la enunció) o de los 21 pies (6.4 metros). Esta era la establecida como distancia mínima para tener posibilidades defensivas eficaces con un arma de fuego, enfundada y lista para hacer un disparo, frente a un ataque con arma blanca.

[...]

Nuevamente en el ámbito de las técnicas policiales y militares, resulta de uso corriente el manejo del concepto «estrés del combate», que viene a describir la presencia de un conjunto de síntomas fisiológicos (entre ellos, no solo, el conocido como «efecto túnel»), que limitan y entorpecen las posibilidades defensivas, síntomas frente a los que tratan de adiestrarse quienes profundizan en dichas técnicas.

## 3. ANÁLISIS DE LA NECESIDAD DEL MEDIO EMPLEADO

El bien jurídico que se defiende es la propia vida o la integridad física (posibles lesiones graves o muy graves). El ordenamiento jurídico no puede imponer a quien se ve

ilegítimamente agredido en esos términos renunciar a la eficaz defensa, aunque ésta, a su vez, comprometa seriamente iguales bienes jurídicos titularidad del atacante. Y es aquí donde nos surge una importante cuestión: ¿Qué se entiende por eficaz defensa?

Para empezar, es necesario analizar el contexto en el que el acusado se encontraba. Una situación que, como indica el Tribunal, supone un conjunto de síntomas fisiológicos que limitan y entorpecen las posibilidades defensivas de quien así atacado observa que su vida está en serio e inmediato peligro. Recordemos la apremiante situación de quien, para proteger su vida, ante un ataque de armas blancas como son el hacha y el machete, decide hacer uso del arma de fuego, cuando su agresor se hallaba a una distancia de un metro o metro y medio.

Respecto a la necesidad del medio empleado para la defensa no puede consistir en una simple comparación entre la potencial lesividad del medio empleado en el ataque y el que el defensor utiliza para impedirlo o repelerlo. Entre otras razones, lo deja muy claro el alto Tribunal, por lo común, el defensor no dispondrá de una panoplia de herramientas a su alcance entre las que escoger la más parecida a aquella de la que el agresor se vale; ni, también por lo común, del tiempo necesario para ponderar las cualidades de unas y otras hasta decantarse por la finalmente elegida.

Si bien es cierto que el colegio de jurados estimó que la defensa no fue del todo proporcionada, no explicó de qué otras alternativas, eficaces para proteger su vida, habría dispuesto y desechado. La magistrada presidente del Tribunal del Jurado y después, resolviendo el recurso de apelación, el Tribunal Superior de Justicia lo hicieron, aunque con razonamientos que el Tribunal Supremo no compartió.

Y no compartió porque, como el propio Tribunal nos indica, la huida no es comportamiento exigible a quien resulta ilegítimamente agredido, conforme a una doctrina jurisprudencial que hunde en el tiempo sus raíces, lo que hacía, como observaba ya en la sentencia dictada en primera instancia, la posibilidad de huir de nuevo racionalmente descartable y humanamente inexigible al acusado.

Descartada la huida, la resolución impugnada acude a otras alternativas en la defensa: «sacar el arma solo para amenazar», «dirigir el disparo al aire para atemorizar a Óscar». Pero, como indica el alto Tribunal, pese a mostrar el arma de fuego que portaba, —lo que necesariamente hubo de suceder antes del disparo—, ello no detuvo a Óscar que, al contrario, siguió avanzando hacia Dionisio, después de tirar el palo y mientras trataba de desenfundar, con finalidad ya inequívoca, el machete que portaba al cinto y cuando el agresor se hallaba a no más de metro y medio de Dionisio.

Finalmente, se reprocha al acusado no disparar a una zona distinta, potencialmente menos lesiva, del cuerpo del agresor, a «zona no vital». De nuevo el alto Tribunal indica que para ello serían necesarias dos circunstancias adicionales, que en el caso concreto analizado estaban ausentes. En primer lugar, resultaría preciso que el tirador se encontrara en una situación de estabilidad o control emocional, de equilibrio, ajeno e incompatible con la presión que —no hace falta insistir en ello, por su obviedad— provoca la posibilidad, cierta e inminente, de perder la propia vida. No podemos comparar esta situación con aquella que supone un ejercicio de tiro sobre una diana o sobre un

objetivo estático. Lo que lleva a deducir al Tribunal que es fácilmente comprensible, en dicha situación, que el acusado se agachara parcialmente cuando trataba de desfundar el machete, lo que podría haber ocasionado que el proyectil describiera una trayectoria «ligeramente de arriba abajo». Incluso si se hubiera conseguido un disparo a otras zonas del cuerpo, no impide que también le hubiera ocasionado una muerte inmediata. Incluso las descritas por la sentencia impugnada nada garantizan, con una alta probabilidad de que dicho disparo hubiera conseguido detener el ataque. En este punto ha quedado acreditada la ya extrema proximidad que existía entre ambos.

A juicio del alto Tribunal, concurren en la conducta de Dionisio todos los elementos que conforman la causa de justificación prevista en el número 4 del artículo 20 del Código Penal. Debíó ser absuelto. Estimado el recurso de casación es absuelto.

## 4. CONCLUSIONES

Para finalizar, considero que nos encontramos ante una sentencia que reúne todos los requisitos para generar un debate académico productivo y enriquecedor. Prueba de ello, y así lo hemos destacado en los fundamentos de derecho, ha sido la introducción de conceptos que venían reclamándose de otras ciencias como las policiales. Conceptos como «regla de Tuller», «estrés de combate» y «efecto túnel», «manuales relativos a las técnicas de combate o en los que se cuidan de abordar las intervenciones policiales», el «ámbito de las técnicas policiales y militares», «zona no vital» han sido introducidos, junto con una argumentación jurídica heredera de una base jurisprudencial y doctrinal, en una sentencia que ha permitido la absolución de una persona, aplicando la eximente completa de legítima defensa. Rebatendo así el dictamen de dos tribunales que consideraron que la eximente incompleta era la más adecuada.

Una sentencia de referencia que, por su carácter innovador anteriormente indicado, es extrapolable a otra eximente como la de obrar en cumplimiento de un deber y ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo. Especialmente en lo referente a la necesidad racional del medio empleado en la legítima defensa.

Una sentencia, en definitiva, que muestra la capacidad de jueces y tribunales de aplicar un ordenamiento jurídico que cuenta con las herramientas necesarias para hacer frente a conflictos tan complejos como los que atañen al derecho penal.

Manuel CASTILLO MORO  
Capitán Guardia Civil. Jefatura de Enseñanza  
Doctor en Derecho. Doctor en Ciencias Políticas y Sociología  
Doctorando en Ciencias Forenses por la UAH  
Académico correspondiente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación  
[Lorigademmanuel@gmail.com](mailto:Lorigademmanuel@gmail.com)