



UNIVERSIDAD DE A CORUÑA
Facultad de Derecho

**ILUSTRE COLEGIO PROVINCIAL DE ABOGADOS DE A
CORUÑA**

**LEXÍTIMA DEFENSA. ESTUDIO CASUÍSTICO CON
ESPECIAL REFERENCIA Á DEFENSA CON ARMA DE FOGO**

**LEGÍTIMA DEFENSA. ESTUDIO CASUÍSTICO CON
ESPECIAL REFERENCIA A LA DEFENSA CON ARMA DE
FUEGO**

**SELF DEFENSE. CASE STUDY WITH SPECIAL REFERENCE
TO DEFENSE WITH FIREARMS**

Trabajo de fin de máster presentado por

D. Miguel Castaño Gómez

Dirigido por

Dr. D. José Antonio Ramos Vázquez

Profesor Titular de Derecho Penal de la Universidad de A Coruña

A Coruña, 2024

ÍNDICE

Índice de abreviaturas	4
Supuesto de hecho	5
Consideraciones generales y sistemática	7
1. Calificación jurídica de los hechos	8
1.1. Delito supuestamente cometido por Roberto	8
1.1.1. Homicidio	8
1.1.2. Asesinato	12
1.2. Delito efectivamente cometido por Roberto	15
2. Eximentes de responsabilidad penal: introducción	16
3. Legítima defensa.....	16
3.1. Concepto y fundamento	16
3.2. Agresión ilegítima.....	18
3.3. Necesidad racional del medio empleado	20
3.3.1. Especial referencia a la legítima defensa con arma de fuego. Problemática y metodología de estudio	24
3.3.2. Evolución de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en relación a la legítima defensa con arma de fuego	25
3.3.3. Análisis de la peligrosidad de un arma de fuego. ¿Es más peligrosa siempre que otros instrumentos lesivos?	33
3.3.4. Aplicación de las conclusiones extraídas al caso objeto de estudio	36
3.4. Falta de provocación suficiente por parte del defensor	36
4. Responsabilidad civil y legítima defensa	38
5. Otros delitos cometidos por Roberto y Marcelo.....	40
6. Consideraciones procesales previas del caso de Roberto	41
7. Referencia sucinta al desarrollo del procedimiento de Roberto	43
8. Legítima defensa con arma de fuego: perspectivas de futuro	47

8.1. Análisis de la proposición de Ley Orgánica 122/000167 del Grupo Parlamentario VOX de modificación del art. 20 4º CP.....	48
8.2. Análisis de la STS 1565/2023. ¿Cambios en la jurisprudencia sobre legítima defensa con arma de fuego?.....	51
Conclusión.....	56
Bibliografía.....	58
Apéndice jurisprudencial.....	60

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

BOE	Boletín Oficial del Estado
CC	Código Civil
CE	Constitución Española
CP	Código Penal
EGAE	Estatuto General de la Abogacía Española
FJ	Fundamento Jurídico
LECrim	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LO	Ley Orgánica
LOFCSE	Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
LOTJ	Ley Orgánica del Tribunal del Jurado
SSTC	Sentencias del Tribunal Constitucional
SSTS	Sentencias del Tribunal Supremo
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TC	Tribunal Constitucional
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia

SUPUESTO DE HECHO

Califique jurídicamente los siguientes hechos, poniendo de relieve los aspectos jurídico-penales más relevantes.

Roberto y Marcelo eran dos jubilados de 68 años que se habían hecho amigos debido a su pasión por el senderismo. Ambos vivían en el municipio de Cambre, en A Coruña. El 28 de febrero de 2023, ambos fueron a hacer una ruta de 10 Km de senderismo en la zona en que ambos residen, en la que Roberto iba a mostrar a su amigo unas fincas que había adquirido recientemente a título de herencia y que tenía pendiente de deslindar y ajustar en el catastro, pues había discordancias con lo indicado con el testamento.

Al llegar a las fincas, y tras examinarlas ambos, se toparon con Caín, un joven de 32 años y que era propietario de una parcela contigua, con el cual estaba habiendo problemas, pues afirmaba que esa parcela realmente se extendía sobre una de las heredades que Roberto había adquirido mortis causa. Además, Caín era notoriamente conocido por haber tenido múltiples problemas con senderistas y pescadores que pasaban cerca de sus tierras, hasta el punto de que en alguna ocasión tuvieron lugar agresiones.

Al cruzarse con él, Caín, vestido con ropa de trabajo de campo y con un hacha y un machete al cinto, realizó varias alusiones despectivas tanto a Roberto como a Marcelo, tratando Roberto de calmar los ánimos del joven. Este, tras un intercambio de palabras con Roberto, abandonó el lugar.

A la vuelta de la ruta, a 2 Km de llegar a su casa, Roberto y Marcelo pararon a beber agua en una explanada. En ese instante, aparece Caín portando un palo robusto y de grandes dimensiones en la mano derecha, y en la izquierda el hacha. Este se dirige a los jubilados y se encara con ambos dándoles empujones, hasta el punto de tirar a Marcelo al suelo. Roberto, nervioso, al ver que cualquier acto frente a Caín podía derivar en una escalada de violencia, decide dejar a su amigo y comienza a alejarse por un camino.

Al recorrer unos 50 metros del lugar, en el cual había tenido la agresión, observa que Caín había comenzado a correr hacia él con el palo y el hacha en la mano. Roberto decidió parar y, al observar que se encontraba en un claro y que no podía correr más, pues inevitablemente sería alcanzado por Caín, decidió parar y esperarlo. Al llegar a él, a 5 metros, Caín, apuntando con el hacha a Roberto, le dijo que no iba a permitir que le quitasen lo que es suyo. En ese instante, arrojó el palo que llevaba en la mano derecha al suelo y comenzó a avanzar hacia él al tiempo que quitaba el botón de la presilla en la que se alojaba el machete que portaba en el cinturón. Al estar a una distancia de 2 metros, Caín echó su mano derecha al machete y Roberto decidió desenfundar una pistola de 9mm (que hasta entonces no había usado) y realizar un disparo contra Caín, el cual le alcanzó en el cuello, muriendo instantes después.

Pocos minutos después acudió Marcelo, el cual tuvo conocimiento de los hechos tras habérselos explicado Roberto. Estos abandonaron el lugar y dejaron el cuerpo de Caín en la zona misma en que falleció. Al cabo de 2 meses, la Guardia Civil encontró el cuerpo a raíz de la comunicación efectuada por un vecino de la zona y se inició el correspondiente procedimiento penal cuando se remitió el atestado al Juzgado de instrucción 4 de A Coruña. Tres semanas después, la Policía Judicial contacta con Roberto a raíz del testimonio del vecino que descubrió el cuerpo, el cual lo vio acompañado hace un par de meses en las inmediaciones de la zona y lo identificó debido a que lo había visto asiduamente hacer senderismo allí. Roberto, tras los primeros interrogatorios, negó los hechos, pero tras varias incongruencias, decidió reconocer la autoría de estos. Asimismo, entregó a la Policía Judicial el arma con la que cometió los hechos, una pistola de calibre

9mm modelo Beretta M9A4, que adquirió en su época en que se dedicaba al tiro olímpico. Actualmente ya no dispone de licencia.

Marcelo, en cambio, guardó silencio hasta su declaración ante el Juez, momento en el cual dijo que él no recordaba nada porque había quedado inconsciente y que no supo lo que sucedió ni que había tenido lugar un asesinato por tales hechos. Esta declaración, sin embargo, choca frontalmente con lo manifestado por Roberto, el cuál dijo claramente que Marcelo solo fue tirado al suelo, no quedó inconsciente, y que acudió al lugar en que tuvo lugar el disparo e incluso vio el cadáver de Caín.

CONSIDERACIONES GENERALES Y SISTEMÁTICA

En primer lugar, hay que destacar que se va a efectuar una calificación de los hechos desde el punto de vista jurídico penal, indicando cuál es la exacta calificación jurídica de lo acontecido. De la misma forma, se va a ir ofreciendo paralelamente, y en la medida en que el caso lo posibilite, el “desarrollo práctico” de los hechos, es decir, como tendrían lugar, con una alta probabilidad, en la práctica profesional.

Asimismo, hay que destacar que este trabajo, pese a partir de un supuesto práctico, va a enfocarse en el estudio de la legítima defensa y los requisitos que deben concurrir para que pueda ser apreciada. En este sentido, se trata de un trabajo que, si bien es teórico, va a tener un enfoque práctico, puesto que se trata de la forma idónea de apreciar todos y cada uno de los matices que hay en la legítima defensa, pues muchos de ellos son casuísticos. Así, podríamos decir que la aspiración de este trabajo sería la de convertirse en un “manual práctico” de la eximente de legítima defensa que pudiera usarse a lo largo del tiempo, tanto para un estudio teórico como para la práctica profesional de la abogacía en el ámbito penal.

Conviene aclarar que se va a dar por probado todo lo narrado en los antecedentes de hecho, aunque a la hora de resolver el supuesto se abordará la mayor o menor dificultad probatoria de aquellos extremos de relevancia. De la misma forma, se va a partir de lo más general a aquellos puntos más específicos del caso que puedan presentar interés, con el fin de adquirir una visión global de aquel.

Así, en este trabajo se realizará una calificación jurídica de la conducta realizada por Roberto, para luego dar paso a un examen en profundidad de la legítima defensa, examinando su fundamento y sus requisitos. A esto hay que añadir que se va a hacer especial hincapié en la legítima defensa utilizando un arma de fuego, analizando en profundidad esta, puesto que es un tema muy espinoso y que ha dado lugar a una abundante jurisprudencia en los tribunales, hasta el punto de que se están comenzando a ver en la actualidad ciertos cambios y tendencias en esta concreta forma de legítima defensa. Por ello, se analizará la jurisprudencia sobre la evolución jurisprudencial experimentada por la legítima defensa con arma de fuego, así como la problemática asociada a este concreto medio defensivo.

Una vez hecho esto, se analizará el impacto de esta eximente de responsabilidad penal en el ámbito de la responsabilidad civil *ex delicto* y se examinarán otros posibles delitos cometidos en el caso práctico.

También se hará una pequeña referencia a varias cuestiones procesales y de estrategia procesal en el trabajo, para finalmente concluir con el análisis de las últimas tendencias en el ámbito de la legítima defensa con arma de fuego, tanto jurisprudenciales como legislativas.

1. CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LOS HECHOS

1.1. Delito supuestamente cometido por Roberto.

1.1.1. HOMICIDIO

De lo narrado en los hechos se deducen ciertos hechos que revisten, al menos en abstracto, apariencia delictiva, pudiendo encajar en dos preceptos del Código Penal: un homicidio o bien un asesinato.

En relación al primero, el homicidio se tipifica en el art. 138.1 de la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (en adelante CP), en cuya virtud “1. *El que matare a otro será castigado, como reo de homicidio, con la pena de prisión de diez a quince años*”.

Se trata del primer delito que inaugura el Libro II CP y que constituye el ataque a uno de los bienes jurídicos más elementales, el derecho a la vida, protegido en el art. 15 de la Constitución Española (en adelante CE). Dicho delito presenta una serie de elementos que son comunes al asesinato y que conviene reseñar.

1.1.1.a. Sujeto activo y pasivo

En cuanto al sujeto activo, se trata de un delito común, lo que supone que puede ser cometido por la generalidad de las personas, tras haber desaparecido el parricidio y el infanticidio en el actual Código Penal. En el presente supuesto, el autor del delito sería Roberto.

El sujeto pasivo, titular del bien jurídico protegido y al mismo tiempo objeto material del delito, es la persona viva, sobre la que recae la acción delictiva. Destacar, aunque sea brevemente, que este debe reunir una serie de requisitos mínimos, es decir, cuando se entiende que una persona está viva con el fin de diferenciar el delito de homicidio o asesinato del delito de aborto (arts. 145 y ss. CP), decantándose la posición doctrinal y jurisprudencial dominante por el nacimiento con arreglo al art. 30 del Real Decreto Legislativo de 24 de julio de 1889, por el que se publica el Código Civil (en adelante CC), es decir, una vez producido el entero desprendimiento del seno materno, siendo este momento el que determina la rotura del cordón umbilical y que sirve a su vez para determinar la hora del nacimiento en la correspondiente inscripción registral; así como unos requisitos máximos, a fin de deslindar el delito de homicidio o asesinato del delito de profanación de cadáver (art. 526 CP). Para ello, es necesario atender al Real Decreto 1723/2012, de 28 de diciembre, por el que se regulan las actividades de obtención, utilización clínica y coordinación territorial de los órganos humanos destinados al trasplante y se establecen requisitos de calidad y seguridad, cuyo artículo 9.2 establece los criterios conforme a los cuales puede considerarse que una persona ha muerto. Así, se señala en el párrafo tercero del artículo citado que “*La muerte del individuo podrá certificarse tras la confirmación del cese irreversible de las funciones circulatoria y respiratoria o del cese irreversible de las funciones encefálicas*”. Por tanto, existen 2 posibilidades que se articulan de forma disyuntiva para poder determinar la muerte legal de una persona¹, siendo el cese irreversible de:

¹ Vid. VIVES ANTÓN, TOMÁS SALVADOR, Y OTROS. 2022. *Derecho Penal. Parte Especial*. Valencia : Tirant lo Blanch, 2022. ISBN: 978-84-1147-374-3. P. 51. Cfr. GONZÁLEZ CUSSAC, JOSE LUIS, Y OTROS. 2023. *Derecho Penal. Parte Especial*. Valencia : Tirant lo blanch, 2023. ISBN: 978-84-1169-689-0. Pp. 54 y 55. En esta última se indica, en contraste con lo anterior que, “*A efectos penales, no hay más concepto de*

1. Las funciones encefálicas, es decir, la muerte encefálica, siendo este el criterio dominante; o de
2. Las funciones circulatoria y respiratoria (ambas de forma conjunta), siendo el caso de la denominada parada cardiorrespiratoria.

En el supuesto objeto de este trabajo, es más que evidente que Caín era una persona viva y que, durante el transcurso de los hechos, acabó falleciendo irremediadamente (muy seguramente por parada shock hipovolémico tras recibir el disparo).

1.1.1.b. Acción típica y relación de causalidad

En primer lugar, la acción típica consiste en matar a una persona, siendo un verbo de amplitud intermedia respecto al Derecho comparado (Luzón Cuesta, y otros, 2023)² y que permite modalidades activas (como sería el caso que nos atañe), así como de comisión por omisión u omisión impropia si existe posición de garante³. De la misma forma, también caben formas imperfectas.

De la misma forma, el verbo empleado alude al resultado producido (matar), pero deja al libre albedrío del sujeto la elección de las modalidades comisivas, siendo un tipo de ejecución indeterminada⁴. No obstante, estas no son irrelevantes, puesto que el empleo de ciertos medios puede dar lugar a la aparición de un delito de asesinato, como se verá al abordar este delito en su correspondiente epígrafe. Asimismo, también el empleo de ciertas circunstancias puede dar lugar a la aparición del tipo cualificado de homicidio previsto en el art. 138.2 CP⁵.

nacimiento que el natural: basta y sobra con haber nacido para obtener la tutela jurídica, aunque no se den los requisitos que el Código Civil exige para ser persona. Este es, pues, un concepto descriptivo, no normativo, lo que recuerda el carácter autónomo del Derecho Penal en establecimiento de sus presupuestos.

La tesis tradicional en la doctrina y la jurisprudencia ha sido la de que el dato decisivo era la respiración pulmonar autónoma, pues ésta es la que comporta el comienzo de la vida propia y la independencia del individuo como miembro de su especie". Cfr. SILVA SÁNCHEZ, JESÚS-MARÍA, Y OTROS. 2023. Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial. Barcelona : Atelier, 2023. P. 34.

² Señalan los autores que existen en Derecho comparado «tres fórmulas, que influirán a la hora de determinar los posibles medios de ejecución: 1.ª Empleo del verbo "matar". Así nuestro Código, como el alemán, se refiere al que "matara a otro". 2.ª Uso del término, más amplio, de "ocasionar", como hacen los Códigos italiano y austriaco. 3.ª Un sistema intermedio, seguido por el Código francés, que empleaba el vocablo "cometer", sustituido en el actual por "dar voluntariamente muerte", similar al español» (Vid. LUZÓN CUESTA, JOSÉ MARÍA, LUZÓN CÁNOVAS, ALEJANDRO Y LUZÓN CANOVAS, MARÍA. 2023. Compendio de Derecho Penal. Parte Especial. Madrid : Dykinson, S.L., 2023. ISBN: 978-84-1170-389-5. P. 29). Cfr. VIVES ANTÓN, TOMÁS SALVADOR, Y OTROS. 2022. Derecho Penal. Parte Especial. Op. cit. Pp. 51 y 52.

³ Un ejemplo ilustrativo de homicidio en comisión por omisión podría ser el de una madre que dejó encerrados a sus hijos menores en una habitación, con ventanas y contraventanas cerradas, privados de alimentos y de la posibilidad de obtenerlos, creyendo (falsamente) que el padre no conviviente se ocuparía de la situación, pese a que ni se molestó en comunicarla, tal y como se constata en la STS 14137/1988 (ECLI:ES:TS:1988:14137).

⁴ Vid. GRANADOS PÉREZ, CARLOS Y LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, JACOBO. 2015. Contestaciones al Programa de Derecho Penal Parte Especial para acceso a las carreras Judicial y Fiscal. Valencia : Tirant lo Blanch, 2015. ISBN: 978-84-9086-607-8. P. 10.

⁵ Señala el art. 138.2 CP que "2. Los hechos serán castigados con la pena superior en grado en los siguientes casos:

En cualquier caso, a la hora de analizar la acción típica de Roberto, la misma quedaría inserta en el tipo básico de homicidio. No obstante, dado el medio comisivo utilizado, y como se puso de relieve precisamente en el anterior párrafo, podría pensarse que la utilización de un arma de fuego puede dar lugar al delito de asesinato por apreciación de alevosía. En cualquier caso, es algo que se abordará en el epígrafe correspondiente a este delito, aprovechando este punto para advertir que no todo empleo de un arma de fuego determina automáticamente la existencia de alevosía.

En cuanto a la acción típica, debe darse la relación de causalidad entre esta y la muerte del sujeto, además de que debe poder imputarse objetivamente al autor el resultado correspondiente. Como señala el TS en la STS 6785/2002 (ECLI:ES:TS:2002:6785), una vez determinada la relación de causalidad se hace “*necesario verificar a) si la acción ha creado, o incrementado, un riesgo jurídicamente desaprobado, y b) si el resultado producido por la acción es concreción de la acción*”.

Este punto apenas presenta complicación, pues es más que evidente que la muerte de Caín ha sido causada por el disparo efectuado por Roberto. La teoría de la imputación objetiva suele ser de relevancia, no en este supuesto, sino en aquellos supuestos en que media un cierto lapso de tiempo entre la realización de la acción típica (disparar) y el resultado (muerte del sujeto), así como en aquellos casos de cursos causales complejos. De la misma forma, es perfectamente posible imputar objetivamente el resultado a Roberto, puesto que el empleo de un arma de fuego y la realización de un disparo contra una persona supone, en palabras de Jescheck, “*la creación de un peligro jurídicamente desaprobado que se ha realizado en el resultado típico*”⁶.

1.1.1.c. Culpabilidad

El homicidio del art. 138 CP es un delito que admite tanto modalidad dolosa como modalidad imprudente, prevista esta última en el art. 142 CP. En este punto presenta especial relevancia la modalidad dolosa debido a que es muy frecuente que se haga necesario distinguir cuando un sujeto tiene intención de matar (*animus necandi*) de la de lesionar (*animus laedendi*).

La cuestión no es baladí, porque la determinación del ánimo de matar llevará inequívocamente a un delito de homicidio (o bien de asesinato), mientras que la constatación del *animus laedendi* lleva los hechos inevitablemente al campo de la preterintencionalidad, al darse un resultado lesivo que va más allá de la intención

a) cuando concurra en su comisión alguna de las circunstancias del apartado 1 del artículo 140, o

b) cuando los hechos sean además constitutivos de un delito de atentado del artículo 550”.

La letra a) del art. 138.2 CP alude a las circunstancias que permiten imponer la pena de prisión permanente revisable al reo de asesinato (minoría de 16 años de edad, especial vulnerabilidad de la víctima por razón de edad, enfermedad o discapacidad, que los hechos fueran subsiguientes a un delito contra la libertad sexual que el autor hubiera cometido sobre la víctima o que el delito se hubiera cometido por quien perteneciere a un grupo u organización criminal).

⁶ Vid. LUZÓN CUESTA, JOSÉ MARÍA, LUZÓN CÁNOVAS, ALEJANDRO Y LUZÓN CÁNOVAS, MARÍA. 2023. *Compendio de Derecho Penal. Parte General. Op. cit.* Pp. 69 – 71. Cfr. MOLINA FERNÁNDEZ, FERNANDO, Y OTROS. 2023. *Memento Penal 2023*. Madrid : Lefebvre, 2023. Marginales 2455 - 2467. Este último autor señala que “*Si el dolo es la forma más grave de imputación subjetiva, la imprudencia reúne, bajo una única expresión, la más benigna (imprudencia menos grave), y la de gravedad intermedia (imprudencia grave)*”.

perseguida por el sujeto (que era lesionar). En este segundo supuesto, se aplicará un concurso ideal entre el delito de lesiones del art. 147 o 148 CP y un delito de homicidio por imprudencia grave del art. 142.1 CP, que se castigará con las reglas previstas en el art. 77.2 CP. En cualquier caso, esto supone un tratamiento más benigno para el autor de los hechos debido a las penas sensiblemente más bajas de los delitos enumerados (y pese a que se aplicará dicha pena en su mitad superior).

Por tanto, merece la pena explorar esta posibilidad por el abogado del penado que eventualmente tuviera asignada su defensa, a fin de valorar si es posible sostener esta posibilidad. A la hora de acreditar el *animus necandi* o el *animus laedendi*, el Tribunal Supremo atiende a diferentes criterios⁷. Señala la STS 2335/2000 (ECLI:ES:TS:2000:2335) que “*Por la jurisprudencia, así en las sentencias de 30.10 EDJ 1995/5575 y 29 95, y en la 498/96, de 23.5 EDJ 1996/5224, y 546/98 de 2.3.99 EDJ 1999/5992, se han establecido como signos externos de la voluntad de matar, entre otras, y como más significativos:*

- a) *Los antecedentes de hecho y las relaciones entre el autor y la víctima.*
- b) *La clase de arma utilizada.*
- c) *La zona o zonas del cuerpo a que se dirige la agresión;*
- d) *el número de golpes inferidos.*
- e) *Las palabras que acompañaron al ataque.*
- f) *Las condiciones de lugar y tiempo y circunstancias conexas o concomitantes con la acción.*
- g) *La causa o motivación de la misma.*
- h) *La entidad y gravedad de las heridas causadas.*

Entre los criterios enumerados -que no integran una lista cerrada- ostentan un valor de primer grado, según la doctrina de esta Sala, la naturaleza del arma empleada, la zona anatómica atacada y el potencial resultado letal de las lesiones infligidas”.

Con relación al *animus laedendi*, es particularmente relevante la STS 921/2003 (ECLI:ES:TS:2003:921), que descarta el ánimo de matar en un altercado de bar en el que la autora usó un cuchillo para causar una serie de lesiones a la víctima debido a que “*en la fundamentación jurídica de la sentencia se razona expresamente acerca de los datos que se tienen en cuenta para no afirmar la existencia del cuestionado ánimo de matar. En primer lugar, las características de las lesiones, pues se trata de lesiones lineales, superficiales, en pared torácica dorsal izquierda y hombro, que no precisaron de sutura y que curaron con la primera asistencia sin precisar tratamiento médico o quirúrgico. De estas lesiones no es posible deducir la existencia de ánimo de matar. No han sido causadas en zonas vitales, ni el ataque se ejecuta de forma que el arma pudiera penetrar en el cuerpo, ni tampoco con la intensidad suficiente como para penetrar en las cavidades corporales, limitándose a un alcance superficial”.*

Aplicando la doctrina jurisprudencial expuesta, se puede destacar que en los hechos objeto del trabajo se aprecia un meridiano ánimo de matar por tres aspectos. El primero

⁷ En relación a la doctrina jurisprudencial referente a la delimitación del *animus necandi* y el *animus laedendi*, puede citarse, entre otras, las SSTS 2335/2000 (ECLI:ES:TS:2000:2335); 6308/2000 (ECLI:ES:TS:2000:6308); 921/2003 (ECLI:ES:TS:2003:921); 244/2004 (ECLI:ES:TS:2004:244); 2234/2005 (ECLI:ES:TS:2005:2234); 6250/2008 (ECLI:ES:TS:2008:6250).

de ellos es el arma empleada, una pistola de calibre de 9mm, de notorio potencial lesivo y que puede penetrar en el cuerpo sobradamente.

El segundo aspecto a tener en cuenta es la zona anatómica atacada. La bala disparada impactó en el cuello de la víctima, una zona altamente lesiva. De la misma forma, aunque solo se realizó un disparo aislado, y aun no pudiendo saber si se buscó el cuello deliberadamente (con la información del caso práctico), se puede concluir que se disparó a la zona superior del cuerpo. Esta tesis se puede respaldar por el hecho de que la distancia que separaba a Roberto de Caín era de tan sólo metro y medio. En esta zona se puede encontrar el tórax, así como el cuello y la cabeza, siendo zonas en que existen múltiples arterias de importancia y órganos vitales (corazón y pulmones en tórax y cerebro en la zona craneal).

En conexión con lo anterior, el tercer aspecto es la potencialidad de causar la muerte de la lesión infligida. Es altamente probable que una herida de bala en el cuello tenga consecuencias fatales.

Por todo lo expuesto, se puede concluir que existe *animus necandi*, quedando descartado *el animus laedendi*. Todo ello aparece respaldado, no sólo por la doctrina expuesta, sino incluso por casos concretos de la jurisprudencia, como la citada STS 2335/2000, en la que las lesiones causadas y las del presente caso presentan una gran similitud.

1.1.2. ASESINATO

Hasta ahora se ha expuesto el homicidio, pero conviene detenerse en este punto sobre si la acción de Roberto se puede calificar de asesinato, tipificado en el art. 139 CP⁸, en cuya virtud “*1. Será castigado con la pena de prisión de quince a veinticinco años, como reo de asesinato, el que matare a otro concurriendo alguna de las circunstancias siguientes:*

1.ª Con alevosía.

⁸ SILVA SÁNCHEZ se refiere al asesinato como una modalidad de homicidio especialmente agravada, lo que es congruente con la rúbrica del Título I del Libro II CP (Del Homicidio y sus formas). Vid. SILVA SÁNCHEZ, JESÚS-MARÍA, Y OTROS. 2023. *Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial. Op. cit.* Pp. 41 – 44.

MUÑOZ CONDE no se limita a clasificarlo como una modalidad agravada de homicidio y señala que el asesinato es más que eso, ya que es un delito diferente, independiente y autónomo del homicidio. Para justificarlo, alude al punto de vista sociológico y lingüístico, pues el asesinato tiene un significado autónomo del homicidio. Además, históricamente, es un delito vinculado a la pena de muerte, y en la actualidad a la denominada prisión permanente revisable en los casos del art. 140 CP. Vid. MUÑOZ CONDE, FRANCISCO Y LÓPEZ PEREGRÍN, CARMEN. 2019. *Derecho Penal. Parte Especial.* Valencia : Tirant lo Blanch, 2019. ISBN: 978-84-1336-200-7. P. 46.

Por su parte, BARJA DE QUIROGA pone de relieve que la elaboración doctrinal del concepto de asesinato es fruto de la Ley y, tras diversas consideraciones, señala que “*a nuestro juicio, la regulación actual conduce a que el asesinato sea considerado un homicidio agravado.*

La jurisprudencia actual también defiende la tesis del asesinato como homicidio agravado (STS 1813/2002, de 31 de octubre)”. Vid. BARJA DE QUIROGA, JACOBO Y GRANADOS PÉREZ, CARLOS. 2018. Manual de Derecho Penal Parte Especial. Tomo II. Contestaciones al Programa de Derecho Penal Parte Especial para acceso a las Carreras Judicial y Fiscal. Cizur Menor : Aranzadi, 2018. ISBN: 978-84-9197-073-6.

2.^a *Por precio, recompensa o promesa.*

3.^a *Con ensañamiento, aumentando deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido.*

4.^a *Para facilitar la comisión de otro delito o para evitar que se descubra.*

2. *Cuando en un asesinato concurran más de una de las circunstancias previstas en el apartado anterior, se impondrá la pena en su mitad superior”.*

Antes de comenzar al examen de la posible calificación de los hechos como asesinato, conviene decir que resulta aplicable al asesinato lo referente a los sujetos, relación de causalidad y culpabilidad. No obstante, en relación a la culpabilidad, hay que hacer un pequeño matiz, y es que el delito de asesinato no contempla modalidad imprudente, debe de cometerse con estricto dolo directo, aunque excepcionalmente el TS ha apreciado dolo eventual en el asesinato en relación a la alevosía⁹.

Precisamente, de entre las circunstancias que pueden dar lugar al asesinato, es de interés para el presente supuesto la alevosía. No puede obviarse el medio comisivo utilizado por Roberto, una pistola del calibre 9mm, cuyo uso podría dar lugar a su apreciación. Por tanto, procede examinar esta circunstancia a efectos de valorar si se puede aplicar o no.

1.1.2.a. Alevosía

Si uno acude al art. 139 CP, puede observarse que no contempla una definición de lo que se entiende por alevosía. La definición de esta la encontramos en la parte general, en las circunstancias agravantes del art. 22 CP. Este artículo dispone que son circunstancias agravantes “1.^a *Ejecutar el hecho con alevosía.*

Hay alevosía cuando el culpable comete cualquiera de los delitos contra las personas empleando en la ejecución medios, modos o formas que tiendan directa o especialmente a asegurarla, sin el riesgo que para su persona pudiera proceder de la defensa por parte del ofendido”.

Este concepto legal de alevosía es común tanto para los delitos en general como para el asesinato, siendo un común punto de partida. A la hora de calificar la naturaleza de la alevosía, el Tribunal Supremo la considera mixta¹⁰, debiendo concurrir los siguientes elementos:

⁹ Señala la STS 4288/2017 (ECLI:ES:TS:2017:4288) que “*En cuanto a la compatibilidad del dolo eventual con la alevosía , esta Sala en SSTs como la 119/2004 de 2 de febrero , o 618/2012, de 4 de julio recuerda que para la jurisprudencia de esta Sala la compatibilidad de la alevosía con el dolo eventual, no ofrece dificultades, pues no hay ninguna incompatibilidad ni conceptual ni ontológica en que el agente trate de asegurar la ejecución evitando la reacción de la víctima --aseguramiento de la ejecución-- y que al mismo tiempo continúe con la acción que puede tener como resultado de alta probabilidad la muerte de la víctima, la que acepta en la medida que no renuncia a los actos efectuados”.* Así, en tales supuestos, podríamos hablar de un dolo directo de medios y otro eventual de resultado.

¹⁰ MUÑOZ CONDE, en cambio, la considera como una circunstancia objetiva. *Vid. MUÑOZ CONDE, FRANCISCO Y GARCÍA ARÁN, MERCEDES. 2022. Derecho Penal. Parte General.* Valencia : Tirant lo Blanch, 2022. ISBN: 978-84-1130-783-3. Pp. 455 – 458. PUIG PEÑA, por su parte, la considera como subjetiva, entre otros (*vid. LUZÓN CUESTA, JOSÉ MARÍA, LUZÓN CÁNOVAS, ALEJANDRO Y LUZÓN CÁNOVAS, MARÍA. 2023. Compendio de Derecho Penal. Parte General. Op. Cit. P. 172).*

1. Un elemento normativo. Ha de concurrir en cualquiera de los delitos contra las personas.
2. Un elemento objetivo o instrumental. Consiste en utilizar medios, modos o formas objetivamente idóneos para asegurar la ejecución del delito y eliminar la defensa por parte del ofendido. A título ejemplificativo, el uso de veneno o de un arma de fuego contra una víctima inerte integra ordinariamente un ataque alevoso.
3. Un elemento subjetivo. Este consiste en el conocimiento del medio de ejecución empleado y su idoneidad para asegurar la ejecución del delito.
4. Un elemento teleológico o tendencial. Este implica el uso intencionado del medio concreto para asegurar la ejecución del delito y eliminar la defensa de la víctima. Debe de comprobarse que, efectivamente, se causó dicha situación de total indefensión¹¹.

Así, en base a lo expuesto, aplicado al presente supuesto, se puede concluir que, cuando menos, faltaría uno de los elementos de la alevosía, que es el elemento subjetivo de la alevosía. Así, es particularmente relevante en este punto la finalidad con la que obraba Roberto, la cual fue con propósito defensivo. Ello hace que quede excluida directamente la alevosía. Como señala la STS 1595/2000 (ECLI:ES:TS:2000:1595), en la que un tercero intervino en defensa de su hija y de la pareja de esta, que estaban siendo agredidos por dos asaltantes con diferentes objetos contundentes y punzantes. Este lo hizo usando una escopeta con dos cartuchos, que acabó usando y dando muerte a uno de los asaltantes e hiriendo de gravedad al otro. Por ese motivo se absolvió al acusado de un delito de homicidio consumado y otro de homicidio intentado, al considerar la concurrencia de la eximente completa de legítima defensa. Esta resolución fue recurrida tratando de descartar la legítima defensa por la concurrencia de un exceso extensivo, entre otros.

¹¹ Vid. GONZÁLEZ CUSSAC, JOSE LUIS, Y OTROS. 2023. *Derecho Penal. Parte Especial*. Valencia : Tirant lo blanch, 2023. ISBN: 978-84-1169-689-0. Pp. 77 – 79. Al abordar estos requisitos, señalan los autores que la jurisprudencia aplica la alevosía con cierta automaticidad frente a sujetos que son, por su propia naturaleza, incapaces de defenderse (recién nacidos, personas de edad muy avanzada,...). Se critica esta modalidad de alevosía, por desvalimiento, sobre la base de que puede llegar a solaparse con el homicidio cualificado de una víctima especialmente vulnerable por razón de la edad, discapacidad o situación introducida por la reforma de 2015 en el art. 138.2 CP, además de porque supone “*someter la regulación de los delitos contra la vida a una especie de reglamentación entre caballeros, por definición incompatible con las conductas que pretende regular*”. En esta misma línea, se puede señalar que esta alevosía por desvalimiento es, *per se*, incompatible con la propia definición legal de alevosía que está prevista en el Código Penal, pues no obedece a un medio, método o forma que tiendan a asegurar la ejecución.

Por último, señala este autor que “*La alevosía, por otra parte, se ha considerado compatible con la presencia de señales de defensa, es decir, puede aparecer incluso cuando el sujeto actúa en aparente defensa de un tercero: Así, textualmente, la STS 418/2020, de 21 de julio [TOL 8021073] la prueba de señales de defensa no es incompatible con la agravante de alevosía. Una cosa es la defensa del ofendido y otra la actividad de mera autoprotección del mismo. Dicha protección no puede ser considerada, en el sentido legal dispuesto, como defensa del ofendido, pues en nada compromete la integridad física de aquel, ni le pone en ninguna clase de riesgo (cfr. SSTS 25/2009, de 22 de enero y 37/2010, de 22 de enero)*”.

El Tribunal Supremo desestimó el recurso y, en relación al motivo esgrimido por la acusación, es particularmente relevante el FJ 2º, el cual señala que *“De cualquier manera, no se puede sostener que el acusado, al obrar en la legítima defensa de los terceros agredidos actuaba con el elemento subjetivo propio de la alevosía. Inclusive aunque hubiera existido un error evitable sobre la existencia de la agresión, no se daría el elemento subjetivo de la alevosía, pues éste se excluye cuando se obra con propósito defensivo. En efecto, la finalidad de defensa excluye el aprovechamiento de la situación de indefensión de la víctima y la actitud de menosprecio de la misma que son elementos esenciales de la alevosía”*.

Lo expuesto en esta sentencia del Tribunal Supremo presenta grandes paralelismos con el caso que es objeto de este trabajo, si bien no coincide exactamente, puesto que Roberto actúa en defensa propia y no de terceros (si bien, como veremos, la legítima defensa puede predicarse de los bienes jurídicos propios o ajenos), además de que Roberto no llevaba la pistola desenfundada.

Asimismo, en este punto, y sin adelantarnos a lo que se analizará en el epígrafe correspondiente, no considero que sólo falte el elemento subjetivo de la alevosía. Falta también, a mi juicio, una auténtica eliminación de la defensa del fallecido. No se puede obviar que en el momento en que Roberto desenfundó el arma de fuego, Caín se encontraba a metro y medio aproximadamente con un hacha desenfundada y un machete a punto de ser desenfundado. Los hechos, lógicamente, transcurrieron como se narró en el caso, pero también pudieron haber discurrido por otros derroteros, pues la distancia a la que Caín se encontraba pudo haberse acortado muy rápidamente por este en el instante en que Roberto se dispusiera a hacer cualquier movimiento y, en consecuencia, haber derivado en una agresión.

Por tanto, entiendo que falta tanto el elemento objetivo como el subjetivo de la alevosía y, en consecuencia, no puede apreciarse la concurrencia de esta en el supuesto que nos atañe. En relación de causa-efecto con lo anterior, no puede estimarse que los hechos sean calificados como asesinato.

1.2. Delito efectivamente cometido por Roberto

Lo expuesto en los anteriores epígrafes nos lleva de forma clara a entender que, si Roberto ha cometido un delito, este ha sido el de homicidio del art. 138 CP y no el de asesinato. No obstante, nuevamente, no puede obviarse que en el presente trabajo ya se está discutiendo con todos los hechos narrados y probados.

La posible reconstrucción de los hechos que sostiene esta conclusión afloraría muy seguramente en la fase de instrucción, ya sea con mayor o menor coincidencia a lo expuesto en este trabajo. Sin embargo, si nos trasladamos al instante en que la policía encuentra el cadáver de Caín, con una herida de bala en el cuello hecha a una distancia casi propia de un disparo a quemarropa, sería muy plausible y lógico que cualquier persona que estuviera en el lugar de todos los operadores, tanto jurídicos como de policía, sostuviera que los hechos se corresponden a un delito de asesinato.

Así, aunque los hechos habrían de calificarse, en base a lo narrado y expuesto, como un delito de homicidio del art. 138 CP, lo más probable es que Roberto fuera inicialmente acusado de un delito de asesinato del art. 139 CP. Más adelante, conforme avanzase la instrucción y el transcurso de los hechos, la calificación acabaría derivando a la de homicidio (aunque la acusación particular que pudiera haber sostendría igualmente la existencia de un delito de asesinato).

Por tanto, pese a que Roberto habría cometido un delito de homicidio, inicialmente sería investigado como autor de un delito de asesinato del art. 139 CP.

2. EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD PENAL: INTRODUCCIÓN

Examinado ya el delito cometido por Roberto, procede ahora examinar las eximentes de responsabilidad penal, que son ciertas circunstancias que, dentro del esquema del delito concebido como acción típica, antijurídica y culpable, o típicamente antijurídica y culpable, según se maneje el concepto clásico o neoclásico del delito (a lo que podría añadirse también la inclusión o no de la punibilidad como elemento esencial del delito), afectan a uno de estos elementos.

Estas causas se regulan de forma no sistemática en el art. 20 CP y se pueden dividir, a su vez, en dos grupos:

1. Causas de justificación o de exclusión de la antijuridicidad, que actúan sobre este elemento del delito, suprimiéndolo (legítima defensa, estado de necesidad objetivo y obrar en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo).
2. Causas de exclusión de la imputabilidad y de la culpabilidad, dividiéndose a su vez en:
 - a. Causas de exclusión de la imputabilidad (anomalía o alteración psíquica, intoxicación plena).
 - b. Causas de exclusión de la culpabilidad (estado de necesidad subjetivo, miedo insuperable y alteraciones de la percepción).

De los hechos que son objeto del caso, la causa que se estima más probable es la legítima defensa, la cual se va a analizar de forma detallada en el siguiente epígrafe.

3. LEGÍTIMA DEFENSA

3.1. Concepto y fundamento

La legítima defensa es definida como una causa de justificación, es decir, como una eximente de responsabilidad penal que actúa sobre el ámbito de la antijuridicidad en el delito, eliminándola. Así, es particularmente interesante la referencia de SILVELA en relación a las mismas, en las que *“no hay delito, y a pesar de su apariencia criminal, y aunque se cause daño y perjuicio a quien sufre sus consecuencias, el acto es enteramente justo y conforme a Derecho”*¹².

En cuanto a la legítima defensa, la doctrina dominante considera que es un derecho (LUZÓN PEÑA), frente a otros que consideran que es una facultad o un deber. En cuanto al fundamento de la legítima defensa, como señala la STS 3485/1987

¹² Vid. LUZÓN CUESTA, JOSÉ MARÍA, LUZÓN CÁNOVAS, ALEJANDRO Y LUZÓN CÁNOVAS, MARÍA. 2023. *Compendio de Derecho Penal. Parte General. Op. Cit.* P. 111. Cfr. MOLINA FERNÁNDEZ, FERNANDO, Y OTROS. 2023. *Memento Penal 2023. Op. cit.* Marginales 1632 – 1745.

(ECLI:ES:TS:1987:3485), es “*la suplantación, por razón de urgencia e inaplazabilidad, del propio Estado en el mantenimiento o restablecimiento del orden jurídico*”¹³.

Esta se encuentra prevista en el art. 20 4º CP, en cuya virtud, “*Están exentos de responsabilidad criminal:*

[...]

4.º *El que obre en defensa de la persona o derechos propios o ajenos, siempre que concurren los requisitos siguientes:*

Primero. Agresión ilegítima. En caso de defensa de los bienes se reputará agresión ilegítima el ataque a los mismos que constituya delito y los ponga en grave peligro de deterioro o pérdida inminentes. En caso de defensa de la morada o sus dependencias, se reputará agresión ilegítima la entrada indebida en aquélla o éstas.

Segundo. Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla.

Tercero. Falta de provocación suficiente por parte del defensor”.

En lo que respecta a los bienes que pueden ser objeto de legítima defensa, todo bien personal está incluido dentro de esta categoría. Respecto a bienes supraindividuales (el orden socioeconómico, la seguridad colectiva,... por ejemplo), quedan fuera del ámbito de esta causa de justificación, pero podrán ser objeto de protección a través del estado de necesidad¹⁴.

Expuesta la introducción a la legítima defensa, se va a analizar individualmente cada uno de los requisitos de la legítima defensa, dejando para el final, por la importancia que tiene para el supuesto, el requisito de necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler la agresión.

¹³ GIL GIL considera que existe un doble fundamento en la eximente de legítima defensa: un fundamento supraindividual y uno individual. El fundamento supraindividual supone que, dado que el presupuesto de la causa de justificación es “*una agresión ilegítima, esto es, una agresión contraria al ordenamiento. De ahí que quien actúe en legítima defensa proteja el sistema jurídico establecido.*

El fundamento supraindividual de la legítima defensa se sitúa por tanto en la necesidad de defensa del ordenamiento jurídico, representada por la idea de que el Derecho no debe ceder ante lo injusto”. El fundamento individual está representado por la existencia de bienes jurídicos individuales, de manera que con la conducta se protege no sólo el ordenamiento jurídico, sino también la integridad de estos bienes jurídicos individuales. *Vid. GIL GIL, ALICIA, Y OTROS. 2015. Curso de Derecho Penal. Parte General. Madrid : Dykinson, 2015. ISBN: 974-84-9085-537-9. Pp. 430 y 431. Cfr. GÓMEZ RIVERO, MARÍA DEL CARMEN, Y OTROS. 2023. Fundamentos de Derecho Penal. Parte General. Madrid : Tecnos, 2023. P. 195.*

Cfr. LANDECHO VELASCO, CARLOS MARÍA Y MOLINA BLÁZQUEZ, CONCEPCIÓN. 2017. Derecho Penal Español. Parte General. Madrid : Tecnos. 2017 ISBN: 978-84-309-7219-7. Pp. 345 – 347. Este último analiza con gran profundidad en las raíces históricas de la legítima defensa, cuyos antecedentes más primitivos se remontan al Derecho Romano, pasando por tesis de diferentes pensadores que justifican esta causa de justificación (KANT, FEUERBACK, HEGEL y MAYER, entre otros)

¹⁴ El motivo de esta restricción es que “*la legítima defensa opera de manera subsidiaria, cuando el sistema público y formalizado de solución de conflictos no pueda ofrecer una respuesta adecuada a la protección de bienes jurídicos por la inminencia de la agresión y la irrevocabilidad del mal amenazado. Por su propia naturaleza, estas circunstancias no se dan en los bienes supraindividuales, cuya defensa debe quedar reservada a los órganos públicos”.* *Vid. MOLINA FERNÁNDEZ, FERNANDO, Y OTROS. 2023. Memento Penal 2023. Op. cit. Marginales 1680 – 1692.*

3.2. Agresión ilegítima

La agresión ilegítima es un requisito esencial indispensable de la legítima defensa, hasta el punto de que si falta no puede apreciarse la misma ni como eximente completa e incompleta. Así, la agresión ilegítima actúa como presupuesto de la legítima defensa¹⁵. En relación a este presupuesto, la STS 14676/1992 (ECLI:ES:TS:1992:14676) señala que “*Ha de partirse de que para la apreciación de la legítima defensa, tanto en su condición de eximente completa como incompleta, ha de contarse con el elemento básico de la agresión ilegítima, cuya indispensabilidad y presencia son absolutas, factor desencadenante de la reacción del acometido, explicativa de su actuación defensiva e impregnante de la juridicidad de su proceder. La agresión ilegítima se identifica con cualquier acto incisivo y amenazante cerniente sobre el sujeto y que tiende a poner en peligro o a lesionar el interés jurídicamente protegido de su vidas, integridad física o bienes o derechos que le pertenecen o le son ínsitos*”. Así, en base a esta definición, deben darse los siguientes requisitos o presupuestos para que concurra una agresión ilegítima:

1. Ha de ser un ataque real, que suponga un peligro real y objetivo para lesionar bienes jurídicos protegidos.
2. Debe de provenir de la conducta humana, por lo que, *a priori*, no cabe la defensa frente a animales, a menos que sean usados por un individuo como instrumento (piénsese en el caso de un perro que ataca a alguien por orden de su propietario) y, más discutido doctrinalmente, frente a personas que padezcan anomalías, alteraciones psíquicas o trastornos mentales transitorios¹⁶.
3. Ha de ser antijurídica o ilegítima, lo que debe de entenderse como un “*ataque injustificado*”¹⁷ o fuera de razón, inesperada e injusta según terminología de la jurisprudencia.
4. Debe de ser actual e inminente. Así, la jurisprudencia rechaza la legítima defensa frente a ataques ya pasados, que constituyen venganza. En cuanto a las agresiones futuras, los artefactos denominados *offendicula* en italiano (obstáculos predispuestos para evitar la entrada de terceros en una finca o propiedad ajena) plantean debate¹⁸. En cualquier caso, la agresión ilegítima no requiere un

¹⁵ En este sentido, en Derecho comparado se exige, al igual que en España, como se verá, no sólo una agresión ilegítima, sino otros requisitos que han de concurrir para que la acción defensiva quede exenta de responsabilidad penal (*vid.* ORTS BERENQUER, ENRIQUE Y GONZÁLEZ CUSSAC, JOSÉ LUIS. 2023. *Compendio de Derecho Penal. Parte General*. Valencia : Tirant lo Blanch, 2023. ISBN: 978-84-1197-092-1. P. 415). *Cfr.* LUZÓN CUESTA, JOSÉ MARÍA, LUZÓN CÁNOVAS, ALEJANDRO Y LUZÓN CÁNOVAS, MARÍA. 2023. *Compendio de Derecho Penal. Parte General. Op. Cit.* P. 112. *Cfr.* MUÑOZ CONDE, FRANCISCO Y GARCÍA ARÁN, MERCEDES. 2022. *Derecho Penal. Parte General. Op. Cit.* Pp. 295 – 297.

¹⁶ Este punto ofrece una excelente diferenciación entre antijuridicidad y culpabilidad como integrantes del todo conceptual denominado delito. Así, MUÑOZ CONDE sostiene esta posibilidad (*Vid.* MUÑOZ CONDE, FRANCISCO Y GARCÍA ARÁN, MERCEDES. 2022. *Derecho Penal. Parte General. Op. Cit.* P. 297), mientras que penalistas clásicos como MANZINI o ALIMENA la descartan.

¹⁷ Entre otras, las SSTs 8021/1997 (ECLI:ES:TS:1997:8021) y 499/1998 (ECLI:ES:TS:1998:499) se refieren a la ilegitimidad en tales términos.

¹⁸ MUÑOZ CONDE desarrolla esta cuestión indicando que “*El problema que plantean estos sistemas de autoprotección es que lo mismo pueden alcanzar al delincuente que pretende robar o cometer cualquier*

acometimiento físico en ese concreto instante, sino que es perfectamente posible la defensa frente a ataques inminentes. Así, la STS 4459/2007 (ECLI:ES:TS:2007:4459) señala que *“Es verdad que la agresión ilegítima que exige la causa de justificación invocada no requiere ineludiblemente un ataque o acometimiento físico actual, siendo bastante el riesgo de su inminente acaecer; porque es evidente que existe un propósito agresivo inmediato. Pero tal percepción de quien decide defenderse, con su reacción, debe responder a datos objetivos, que permita calificar de real la inminencia del ataque temido”*. Se pronuncia en el mismo sentido, entre otras, la STS 15113/1993 (ECLI:ES:TS:1993:15113).

Antes de proceder a analizar la concurrencia de este requisito en el caso objeto del trabajo, hay que poner de manifiesto que el Código Penal, en el art. 20 4º CP, ofrece una definición auténtica de qué puede entenderse por agresión ilegítima. Así, respecto a los bienes, se entiende como tal *“el ataque a los mismos que constituya delito y los ponga en grave peligro de deterioro o pérdida inminentes”*. En este sentido, ciertos bienes jurídicos plantean dudas en cuanto a la posibilidad o no de legítima defensa: el honor y el patrimonio, siendo posible la misma y, a su vez, objeto de crítica la presunción que hace el Código Penal respecto a la defensa del patrimonio. En cualquier caso, ninguno de estos bienes está en juego en el caso objeto de estudio, por lo que no procede detenerse más en esta cuestión. En cuanto a la morada o sus dependencias, *“se reputará agresión ilegítima la entrada indebida en aquélla o éstas”*.

otro hecho delictivo grave, como también a quien para guarecerse de un temporal, o por error, o porque está embriagado, o pretende recoger una pelota que ha caído dentro o coger unas peras del huerto, penetre en esos lugares así protegidos. Desde luego, nada habría que objetar si esos medios de autoprotección fueran simples alarmas, descargas eléctricas de escaso voltaje, videos o circuitos cerrados de televisión, obstáculos que dificulten el acceso a la casa, alambradas, rejas puntiagudas, etc., sin capacidad ofensiva automática en sí mismos, que estarían dentro de las precauciones y medidas elementales de defensa de la propiedad y de la intimidad domiciliaria (cfr., por ejemplo, art. 238,5º). Pero el problema no es tan fácil de resolver cuando el sistema instalado es ofensivo y puede herir gravemente o incluso matar a quien, con ánimo de cometer un delito o por cualquier otra causa, invade el ámbito protegido. Admitir legítima defensa en estos casos, aparte de que pueda ser ya desproporcionada, supone reconocer una «defensa preventiva» antes de que se actualice la agresión ilegítima e incluso aunque no llegue a producirse una verdadera agresión”. Vid. MUÑOZ CONDE, FRANCISCO Y GARCÍA ARÁN, MERCEDES. 2022. Derecho Penal. Parte General. Op. Cit. Pp. 301 y 302.

Señala **MOLINA FERNÁNDEZ** que *“Una forma práctica de evaluar su legitimidad, habida cuenta de su nula o escasa capacidad de discriminación en el momento decisivo, puede ser someter su aprobación a un doble test:*

1. Justificación de la anticipación. Se trata de evaluar si, dadas las circunstancias concurrentes -bienes protegidos, probabilidad de ataque, medios alternativos de respuesta-, es razonable anticipar la protección mediante offendicula, o cabe esperar y adoptar otras medidas eficientes de defensa en el momento de la agresión.

2. Prevención de daños a inocentes y racionalidad. En este segundo momento se debe verificar si, en una valoración ex ante, está suficientemente garantizado que la acción recaerá sobre agresores injustos y no sobre terceros, y que en el caso de los primeros lo hará causando el menor daño posible.

Algunos offendicula, especialmente los pasivos, pasarán sin dificultad esta doble prueba, pero otros, particularmente los activos, pueden ser problemáticos. En este sentido, pueden plantear importantes desafíos los medios de defensa preventiva dotados de inteligencia artificial (IA), como drones u otros dispositivos autónomos, programados para responder a amenazas, que ya se utilizan en las guerras. En estos casos, la posible responsabilidad por una respuesta inadecuada se traslada a la programación. Los algoritmos de resolución de conflictos deben ajustarse a las valoraciones legales, de manera que la defensa desplegada por el instrumento sea siempre la racionalmente necesaria”. Vid. MOLINA FERNÁNDEZ, FERNANDO, Y OTROS. 2023. Memento Penal 2023. Op. cit. Marginal 1677.

Expuesta la agresión ilegítima, procede comprobar si se dan sus requisitos en el presente supuesto. En este punto, podría pensarse que la agresión ilegítima tuvo lugar en el instante en que Caín se dirigió hacia en mano hacia Roberto al tiempo que echaba mano del machete que llevaba en el cinto. Ello es cierto, pero incluso es posible afirmar que la legítima defensa va mucho más allá, hasta el punto de que se da previamente, más concretamente, en el instante en que Caín se encara con Roberto y su amigo y empuja a ambos. En ese instante, Roberto decide abandonar el lugar. Puede afirmarse que es en ese instante en el que comienza la agresión ilegítima, la cual comienza con cierto peligro que denota ya la posibilidad de derivar en una agresión y que luego aflora en su máxima expresión en el instante en que Caín llevaba el hacha en la mano y se aproximaba a Roberto con la intención de desenfundar un machete. Ese es el punto en que se da la agresión ilegítima con mayor intensidad.

En cualquier caso, ya sea en el instante del empujón o posteriormente cuando Caín se dirige a Roberto hacia en mano, es perfectamente posible afirmar que hay una agresión ilegítima y, por tanto, se cumple el presupuesto indispensable para apreciar una legítima defensa, ya sea como eximente completa o incompleta.

3.3. Necesidad racional del medio empleado

El siguiente requisito a analizar es la necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler la agresión, siendo este el punto más extenso por la singularidad del medio de defensa empleado en el presente supuesto. Así, en un plano doctrinal, la causa de justificación del art. 20 4º CP requiere una defensa que reúna ciertos requisitos o, de lo contrario, no tendrá el efecto exonerante de responsabilidad que pudiera esperarse.

En el Código Penal se hace referencia a este aspecto con la expresión “*necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla*”. Al igual que en el requisito anterior, deben de concurrir ciertos requisitos para su apreciación:

- **Ánimo de defensa.** La legítima defensa queda excluida en aquellos casos en que es usada como pretexto¹⁹, como señala la STS 3763/2011 (ECLI:ES:TS:2011:3763), en la que se aprecia que “*Sin embargo, la estrategia del recurrente queda claramente al descubierto cuando se observa que toda la argumentación del motivo, no se refiere a la ausencia, insuficiencia o invalidez de las pruebas de cargo tenidas en cuenta en la sentencia de instancia para justificar la autoría del recurrente en relación a las lesiones causadas a David, sino que al socaire, a pretexto de vacío probatorio de cargo, lo que argumenta es que existió una situación de legítima defensa por parte del recurrente que se limitó a repeler la agresión física de quien resultó ser la víctima*”.
- **Necesidad racional.** Se trata de la característica más importante en este punto. Así, lo primero a destacar es que muy frecuentemente en la práctica (artículos de prensa, conversaciones coloquiales, noticias en medios de comunicación, entre otros) se confunde este requisito con la proporcionalidad²⁰, que vendría a ser la similitud de

¹⁹ DÍES RIPOLLÉS pone de relieve que este ánimo constituye el elemento subjetivo de la legítima defensa, pudiendo ser compatible con otros móviles adicionales. *Vid. DÍES RIPOLLÉS, JOSÉ LUIS. 2020. Derecho Penal Español. Parte General. Valencia : Tirant lo Blanch, 2020. ISBN: 978-84-1355-476-1. P. 313.*

²⁰ SUAREZ-MIRA se hace eco de este problema al señalar que “*La jurisprudencia distingue con claridad y reafirma que la proporcionalidad es algo completamente diverso de la necesidad. La proporcionalidad la exige el Código para el estado de necesidad, y no para la legítima defensa. La defensa es legítima cuando*

los medios de ataque y defensa. No obstante, la necesidad racional del medio empleado es algo más que eso, la cuestión es el qué. La STS 3922/2009 (ECLI:ES:TS:2009:3922) la define magistralmente indicando que en la defensa “*ha de utilizarse “aquél de los medios de que disponga” que al tiempo que sea eficaz para repeler o impedir la agresión, sea el que menos daño puede causar al agresor (S^a 1053/02, de 5 de junio (RJ 2002, 5586)), y que “hay que tener en cuenta las posibilidades reales de una defensa adecuada a la entidad del ataque” (S^a 618/05 de 12 de mayo (RJ 2005, 7787”.*

Desgranando más el concepto, han de darse, para apreciarla, siguiendo en este punto a ORTS BERENGUER, los siguientes elementos:

- Necesidad. Deriva de la propia agresión ilegítima y sin ella no puede haber ni eximente completa ni incompleta, debiendo concurrir los requisitos anteriormente expuestos²¹. La cuestión ahora reside en como valorar esta necesidad. El TS alude a ella con la imposibilidad de recurrir a un medio no lesivo, sin que la huida sea obligatoria²². La jurisprudencia exige para su apreciación atender a módulos objetivos²³. En concreto, se pueden citar los siguientes parámetros:
 - Paridad entre el bien atacado y el afectado por la reacción defensiva.
 - Proporcionalidad del medio o instrumento usado y su empleo.
 - Mayor o menor desvalimiento de la víctima.
 - Perturbación anímica del defensor.

*sea necesaria . Y este juicio de necesidad está condicionado por los fundamentos de la legítima defensa («el derecho no debe ceder ante lo injusto») y la ratificación del orden jurídico). «Es el agresor el que infringe el derecho y el que -hasta cierto punto, por supuesto- debe soportar las consecuencias de la agresión antijurídica. Por lo tanto, no es el agredido el que debe tolerar una intervención sin derecho en sus bienes jurídicos. Por estas razones, la posibilidad del acusado de marcharse o escapar, por sí misma, no permite excluir el carácter necesario de la defensa» (STS de 5-5-1999). También explica el Tribunal Supremo que este presupuesto «constituye un juicio de valor sobre la proporcionalidad entre las condiciones, instrumentos y riesgos de la agresión y las propias de los medios y comportamiento defensivo» (SSTS de 26-2-2004 y 23-11-2010)”. Vid. SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, CARLOS, JUDEL PRIETO, ÁNGEL Y PIÑOL RODRÍGUEZ, JOSÉ RAMÓN. 2011. *Manual de Derecho Penal. Tomo I. Parte General*. Cizur Menor : Aranzadi, 2011. ISBN: 978-84-470-3658-5. Capítulo sobre legítima defensa (Publicación online Aranzadi).*

²¹ Como indica ORTS BERENGUER, en línea con lo mencionado hasta ahora, “*todos los bienes son defendibles, salvo que se trate de lesiones insignificantes. [...] También son de gran complejidad los casos de error sobre la existencia de un peligro inminente que justifique la reacción defensiva*” en relación este último inciso a la legítima defensa putativa (Vid. ORTS BERENGUER, ENRIQUE Y GONZÁLEZ CUSSAC, JOSÉ LUIS. 2023. *Compendio de Derecho Penal. Parte General. Op. cit.* Pp. 419 y 420). Cfr. MUÑOZ CONDE, FRANCISCO Y GARCÍA ARÁN, MERCEDES. 2022. *Derecho Penal. Parte General. Op. Cit.* P. 300. Este último señala que la necesidad de defensa se da cuando “*es contemporánea a la agresión y que persiste mientras la agresión dura, siempre que sea, además, la única vía posible para repelerla o impedirla*”. En este sentido, se pueden apreciar las conexiones de la agresión ilegítima y la necesidad, actuando la primera como presupuesto, pero presentándose la segunda también con un requisito sin el cual no se puede dar la legítima defensa.

²² Vid. LUZÓN CUESTA, JOSÉ MARÍA, LUZÓN CÁNOVAS, ALEJANDRO Y LUZÓN CÁNOVAS, MARÍA. 2023. *Compendio de Derecho Penal. Parte General. Op. Cit.* P. 113.

²³ No obstante, cierto sector jurisprudencial minoritario indica que también debe de valorarse desde un punto de vista subjetivo. Tal y como señala la STS 7037/1991 (ECLI:ES:TS:1991:7037), “*Por ello la racionalidad del medio empleado ha de ser entendida en función de las circunstancias concurrentes en el hecho concreto de que se trate de tal manera que exista una reacción proporcionada al ataque, proporcionalidad que habrá de examinarse desde el punto de vista objetivo y subjetivo*”.

- Racionalidad o proporcionalidad del medio empleado para repelerla, entendido en un sentido racional. Por tanto, la proporcionalidad tan alegada de forma no técnica en el día a día de noticias de medios no jurídicos y, desafortunadamente, jurídicos (en mayor cantidad de la deseable) no es un requisito de la legítima defensa, sino un módulo conforme al cual valorar la necesidad, además de un requisito de esta para exonerar de responsabilidad. Así, puede darse el caso de un determinado instrumento cuyo uso no sea proporcional, pero en atención a los diferentes módulos valorativos, pueda llegar a ser necesario y, por tanto, concurriendo los demás requisitos, exonerante de responsabilidad. Y de la misma forma, pueden darse casos de acciones, que, aun siendo proporcionadas, por ser innecesarias, no puedan ampararse en la eximente de legítima defensa. Eso, sin perjuicio de lo que se examinará en su momento, es lo que sucede en el supuesto objeto del presente trabajo. La falta de este requisito, como señala la STS 7859/1999 (ECLI:ES:TS:1999:7859), da lugar al llamado exceso intensivo o propio, que *“se produce cuando la defensa necesaria se presenta como reacción desproporcionada a la situación de agresión. En estos supuestos es preciso analizar cada supuesto concreto para declarar conveniente, o no, la eximente incompleta de legítima defensa”*²⁴.

En relación a la valoración de esta racionalidad, es muy ilustrativa la STS 13559/1988 (ECLI:ES:TS:1988:13559), que sobre ello indica que *“la exigencia de racionalidad del medio empleado es un requisito lleno de buen sentido y prudencia legislativa para impedir excesos repudiables y ha de venir determinado en función no tanto de la semejanza material de las arma o instrumentos utilizados, sino de la situación personal y efectiva, en la que los contendientes se encuentran. Y en esta búsqueda de equilibrio han de estar presentes todos los elementos concurrentes, cualquiera que sea su naturaleza que coadyuven por una parte a no hacer de la legítima defensa una institución carente de vida y de realismo si se exigiera una especie de identidad de los instrumentos utilizados, muchas veces imposible de hacerse realidad, pero tampoco un medio de legitimar excesos injustificables o venganzas que el Derecho no puede patrocinar”*.

A la hora de valorar la concurrencia de este requisito en el supuesto objeto del trabajo, se va a hacer una valoración sucinta de su concurrencia, dejando ciertos aspectos para los epígrafes correspondientes a la legítima defensa empleando un arma de fuego. Se puede

²⁴ No ha de confundirse la falta de proporcionalidad con lo que vendría a ser la falta de necesidad, cuya ausencia da lugar al exceso extensivo o impropio, que excluye la legítima defensa tanto en la vertiente de eximente completa como incompleta. En la STS 16575/1993 (ECLI:ES:TS:1993:16575) se expone este binomio de exceso extensivo/intensivo, indicando que *“La doctrina y la jurisprudencia de esta Sala, desde hace años, se ha preocupado de diferenciar la falta de necesidad de la defensa de la falta de proporcionalidad en los medios empleados para impedir o repeler la agresión. La primera, esencial y capital para la existencia de la eximente tanto completa como incompleta, conlleva el llamado exceso extensivo o impropio (exceso en la causa) en que la reacción se anticipa por no existir aún ataque, o se prorroga indebidamente por haber cesado la agresión, supuestos en que en modo alguno cabe hablar de legítima defensa. En la segunda, si falta la proporcionalidad de los medios, cabe hablar de un exceso intensivo o propio. No se contrae, sin embargo, la cuestión a una mera comparación o ponderación de los medios o instrumentos empleados en la agresión y en la reacción, a pesar de que ello así haya sido en muchas resoluciones de esta Sala. Lo que interesa destacar, y así ha sido acogido por la más próxima jurisprudencia de esta Sala, es la necesidad más que la proporcionalidad del medio defensivo empleado”*.

afirmar, vistas las circunstancias del caso, que la legítima defensa realizada por Roberto es correcta, al menos en cuanto a sus inicios. Así, si uno tiene en cuenta el requisito de necesidad, el mismo se ve cumplido sobradamente, al haber una eventual agresión ilegítima que comienza con un encaramiento seguido de varios empujones. En esta situación, si Roberto hubiera empleado el arma de fuego, hubiera acabado *ipso facto* con cualquier posibilidad de beneficiarse de esta eximente, tanto en la vertiente completa como la incompleta. En cambio, al proceder a abandonar el lugar de los hechos, por temor, muy seguramente, a una escalada de violencia, opta por un medio defensivo adecuado y proporcional, que es abandonar el lugar de los hechos y alejarse del agresor (que ya se había colocado en una situación de agresión ilegítima en base a lo que hemos estudiado, y que viene coadyuvada por los antecedentes de este).

Es particularmente interesante la segunda reacción defensiva, que se da cuando Caín alcanza a Roberto, hacha en mano y, próximo a él de forma amenazante, trata de acortar la distancia que los separa al tiempo en que echa mano al machete del cinto, momento en el cual Roberto le dispara con su arma de fuego a un metro y medio aproximadamente. Así, sin entrar a valorar esta situación, es perfectamente posible afirmar que esta reacción, en cierta medida, es necesaria, pues Roberto no tenía nada a mano que pudiera frenar esa agresión. Así, se pueden valorar los siguientes elementos:

- Roberto se encontraba en medio de una zona rural impedido de recibir cualquier tipo de ayuda de terceros o de las fuerzas de seguridad. En este sentido, tanto las alertas de socorro como la solicitud de ayuda por parte de terceros quedan absolutamente descartadas.
- Al mismo tiempo, Roberto no tiene ningún lugar en que ocultarse. Si hubiera estado más cerca de su casa, la posibilidad de huir y refugiarse en ella sería una alternativa interesante, pero no se da en este caso.
- Hay que tener en cuenta la edad de Roberto, un jubilado, y la de su agresor, una persona de mediana edad. Es patente la superioridad física entre uno y otro. Pese a marcharse Roberto antes que su agresor, fue rápidamente interceptado por el mismo cargando con un hacha y un machete. Por tanto, es difícil que Roberto, en el lugar de los hechos, hubiera podido huir o entablar un enfrentamiento físico con Caín.
- De la misma forma, no se puede obviar el hecho de que Caín, no sólo era superior físicamente a Roberto y más joven, sino que iba armado con un hacha y estaba a punto de echar mano de un machete, dos armas blancas de indudable propósito lesivo y en una distancia suficientemente corta como para poder usarlas de forma efectiva.

Por tanto, estas circunstancias permiten sostener, en base a la jurisprudencia del TS, que hay, cuando menos, necesidad de defensa. Roberto empleo todos los medios a su alcance para evitar tener que recurrir al arma de fuego. Ahora la cuestión va a estar no tanto en usar una pistola, que es lo único que tenía a mano para una defensa eficaz, sino en el uso que hizo de esta para valorar si su uso puede calificarse de racional, que es lo que se analizará cuando se valore de forma concreta las particularidades de la legítima defensa con arma de fuego.

3.3.1. ESPECIAL REFERENCIA A LA LEGÍTIMA DEFENSA CON ARMA DE FUEGO. PROBLEMÁTICA Y METODOLOGÍA DE ESTUDIO

Tras el análisis efectuado de la necesidad racional, se procede al estudio concreto de la evolución jurisprudencial y legislativa de la legítima defensa con arma de fuego, siendo supuestos relativamente frecuentes en el ámbito diario. La mayor parte de estos incidentes se desarrollan, según puede resultar de la praxis jurisprudencial y de las noticias, en el ámbito de delitos contra la vida y la integridad física, así como delitos contra el patrimonio.

El problema que se da con el empleo de armas de fuego con ánimo defensivo se circunscribe al segundo de los requisitos que debe reunir la legítima defensa, esto es, la necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler la agresión. Como se pudo apreciar en el apartado correspondiente, no sólo hay que atender, además de a las circunstancias expresadas en el epígrafe sobre este requisito. Es necesario comprobar qué medio defensivo se usó (las manos, un palo, una piedra, una pistola...) y, además, el uso que se hace del medio defensivo concreto. Así, por llevarlo a un ámbito más pragmático, no consiste en emplear únicamente el arma en sí, sino también “cómo se emplea”, lo que puede hacerse, por ejemplo, recurriendo a su exhibición a modo de conminación o realizando disparos al aire. De la misma forma, puede emplearse realizando disparos sobre el agresor, los cuales pueden dirigirse a zonas no vitales (las piernas, la zona inferior del abdomen, una extremidad...) y a zonas vitales (cabeza, cuello, tórax, entre otros)²⁵.

De todo esto resulta que la apreciación de la legítima defensa cuando se usa un arma de fuego hace que se refuerce (todavía más) el carácter eminentemente casuístico de la determinación de la concurrencia de la necesidad racional del medio empleado de repulsión de la agresión.

A raíz de lo anterior, se hace necesario en este punto un estudio específico de la jurisprudencia existente en esta materia, a falta de referencias específicas ya citadas a obras bibliográficas que adolecen de vaguedad. Por ello, se va a proceder a analizar la jurisprudencia existente en esta materia por parte del Tribunal Supremo. En el mismo sentido, se analizarán los eventuales cambios legislativos que se dieron en relación a este requisito.

En lo referente a la jurisprudencia, se va a tomar en consideración únicamente la jurisprudencia en sentido estricto, esto es, como dispone el art. 1.6 CC, “*la doctrina que, de modo reiterado, establece el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la Ley, la costumbre, y los principios generales del derecho*”.

De esta forma, y dado el elevado número de fallos jurisprudenciales existentes al año por parte del Tribunal Supremo, esta búsqueda de sentencias se ha realizado por medio de la Base de datos jurídica “Neo”, de Lefebvre. Concretamente, se realizaron dos búsquedas con los siguientes parámetros:

- Término de búsqueda: legítima defensa arma de fuego
- Jurisdicción: Penal
- Órgano jurisdiccional: Tribunal Supremo

²⁵ Información extraída del artículo de la Web “Crimyjust” (<https://crimyjust.com/a-la-cabeza-al-pecho-o-a-una-pierna-adonde-dirigir-nuestros-disparos-no-siempre-podremos-alcanzar-la-zona-deseada/>). En el artículo citado se pueden apreciar los inconvenientes de disparar a diferentes zonas del cuerpo y se llega a la conclusión de que, independientemente de dónde se apunte, la defensa con un arma de fuego conlleva siempre un peligro serio de muerte.

- Filtros adicionales: dos filtros distintos usados en dos búsquedas
 - Primero por colección: Tribunal Supremo (que incluye las sentencias más relevantes de la materia)
 - Segundo, por el término “necesidad racional del medio empleado”

Estas 2 búsquedas arrojaron, un total de 84 y 77 de resultados, respectivamente, coincidiendo la mayor parte de ellos en lo sustancial y habiendo leves divergencias, sobre todo en las sentencias más antiguas.

Del examen de estas sentencias, fue necesario hacer ciertos descartes, en la medida en que varias de ellas descartaban la legítima defensa porque en muchas ocasiones no se daba agresión alguna o la misma había finalizado. Las sentencias que se van a analizar son sentencias en las que se estudia el concreto uso del arma de fuego y se valora a efectos de determinar si hay o no necesidad racional del medio empleado para repeler la agresión. Hecho este cribado, se han seleccionado, tras un análisis individual de las sentencias, las más relevantes a lo largo de estos años, siendo un total de 19 (van desde 1980 a 2022)²⁶.

3.3.2. EVOLUCIÓN DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO EN RELACIÓN A LA LEGÍTIMA DEFENSA CON ARMA DE FUEGO

Lo primero a destacar es que jurisprudencia sobre la legítima defensa con arma de fuego se ha mantenido relativamente constante en cuanto a sus criterios, pero en lo que si se aprecia cierta variación es en su valoración y en la determinación de su concurrencia.

Así, podemos distinguir una primera etapa que se da en las resoluciones más antiguas (hasta 2010 aproximadamente)²⁷, en las que el Tribunal Supremo maneja con flexibilidad los requisitos. Posteriormente, el TS va restringiendo cada vez más los requisitos.

En esta primera línea jurisprudencial del TS destacan, entre las sentencias que la integran, la STS 1228/1983 (ECLI:ES:TS:1983:1228). En este caso, los hechos consistieron en una pelea entre varios sujetos, de entre los que destaca Juan y Manuel, pues tras esta primera reyerta tuvo lugar luego una segunda en la que Juan y 4 familiares más pretendían causar una serie de daños en su local y otros bienes suyos. Continua la sentencia indicando que Manuel “*se dirigió a un local en ella existente que a la wisquería servía de almacén y cogiendo una escopeta repetidora marca Franchi con cargador automático de cinco cartuchos de perdigones, cargándola y aprovisionándose de una cartuchera de iguales proyectiles llena, para cuyo acto no consta acreditado recibiera de parte de su padre consejo, orden o insinuación alguna, dirigióse en aquel dicho estado*”

²⁶ SSTS 4164/1980 (ECLI:ES:TS:1980:4164); 1228/1983 (ECLI:ES:TS:1983:1228); 6179/1986 (ECLI:ES:TS:1986:6179); 6999/1988 (ECLI:ES:TS:1988:6999); 8016/1989 (ECLI:ES:TS:1989:8016); 8184/1989 (ECLI:ES:TS:1989:8184); 749/1995 (ECLI:ES:TS:1995:749); 4891/1997 (ECLI:ES:TS:1997:4891); 983/1998 (ECLI:ES:TS:1998:983), 4077/2002 (ECLI:ES:TS:2002:4077), 3803/2003 (ECLI:ES:TS:2003:3803); 3028/2005 (ECLI:ES:TS:2005:3028); 921/2010 (ECLI:ES:TS:2010:921); 7182/2010 (ECLI:ES:TS:2010:7182); 4039/2011 (ECLI:ES:TS:2011:4039), 3734/2012 (ECLI:ES:TS:2012:3734); 1382/2014 (ECLI:ES:TS:2014:1382); 4470/2014 (ECLI:ES:TS:2014:4470); 4705/2014 (ECLI:ES:TS:2014:4705); 4267/2016 (ECLI:ES:TS:2016:4267) y 4135/2022 (ECLI:ES:TS:2022:4135).

²⁷ Cabe poner de manifiesto que, lógicamente, dadas las fechas que se manejan para hacer el estudio jurisprudencial, no estaba en vigor el Código Penal actual de 1995 en buena parte de los hechos. Este último fue precedido por el Código Penal de 1973, en el que el contenido de la eximente de legítima defensa es idéntico en su formulación al del actual código. Así, en el CP 1973, la legítima defensa se encuentra regulada en el art. 8. 4º CP 1973 y, como incompleta, en el art. 9 CP 1973.

para por sí solo hacer frente a las personas congregadas en calle... de quienes esperaba asaltasen y destruyesen local y vehículos, siendo así que pasando junto a los integrantes del grupo esgrimiendo el arma y amenazando con disparar contra ellos si no se retiraban, parapetóse junto al automóvil de propiedad familiar situado frente a la puerta de acceso a la discoteca, sin que conste acreditado que llamase a la puerta de la misma para que le franqueasen la entrada, conminando a los que junto a aquella vociferaban y amenazaban para que se retirasen, haciendo un primer disparo no dirigido contra persona alguna y concretamente contra Josefina que se destacaba de entre los congregados, yendo a dar el impacto de la plomada, sin peligro para la entidad física de persona alguna a la pared frontera a una altura de un metro cuarenta centímetros del suelo, ante cuyo hecho retrocedió el grupo que seguidamente reaccionó para avanzar hacia el procesado con el propósito de desarmarle, produciéndose un brevísimo forcejeo con tal intento, no logrado, en cuyo momento, aquél, conservando el dominio del arma pese a los golpes que se le dirigían con tal propósito, viendo avanzar hacia él a Juan, que no se ha acreditado en qué momento y por qué lugar había salido a la discoteca dirigió el arma hacia él, produciendo un disparo que le alcanzó en la fosa iliaca derecha cuando se encontraba a una distancia aproximada de tres metros, con salida y perforación de asas intestinales y trayectoria no determinada por falta de posterior autopsia, que dio con él en tierra, en cuya situación, mientras unos golpeaban y caían al suelo a Manuel, otros atendían al herido que trasladaron con presteza a la casa de Socorro, en que falleció a su entrada a consecuencia del disparo”.

Así, en esta primera sentencia vienen planteándose el uso tradicional que el Tribunal Supremo exige del arma de fuego para que exima de responsabilidad en el ámbito de la legítima defensa, debiendo optar, si es posible, por las siguientes conductas, cuyo desarrollo suele exigirse de modo cronológico, con el caso:

1. Exhibición del arma. Esto se hace con ánimo conminatorio o amenazante.
2. Realización de disparos al aire. Ha de hacerse sin apuntar a ninguna persona en concreto y procurando no alcanzar por accidente a nadie.
3. Realización de disparos en zonas no vitales del cuerpo (aquí no se menciona, pero es algo, como veremos, frecuentemente exigido por la jurisprudencia).
4. Disparo a zonas vitales. No se puede obviar en este punto que el Tribunal Supremo, como se indicó, ha declarado la compatibilidad de la legítima defensa con el *animus necandi*.

A esto se refiere el FJ 9º de la sentencia aludida, el cual destaca que el acusado “*Hace un primer disparo para intimidar; que, en definitiva, no produce ningún efecto; tiene en sus manos un arma enormemente ofensiva, cual es una escopeta automática con cinco cartuchos, con la que pudo provocar una matanza entre los familiares de Juan; no se mueve y peligrosamente permite que se le acerquen, hasta el punto de forcejear para arrebatarse el arma; llega al límite de una actitud pasiva y sólo cuando ve que Juan se le acercaba hace el primer disparo. Aparece con toda claridad la necesidad de la defensa propia al tener que enfrentarse solo ante un grupo enfurecido sin opción a escoger como cumplida la exigencia de la proporcionalidad del medio para repeler la agresión”*. Esto hace que el Tribunal Supremo se decante por apreciar la legítima defensa completa en el

Fundamento Jurídico undécimo frente a varios acusados que no estaban armados con ningún tipo de medio o instrumento peligroso, más allá de sus manos y la peligrosidad ínsita en la propia superioridad numérica.

En la otra cara de la moneda estaría la STS 4164/1980 (ECLI:ES:TS:1980:4164), que apreció un exceso intensivo en el empleo de un arma de fuego porque considero que, dadas las circunstancias, pudo recurrir a medios menos drásticos, como el *“uso intimidatorio del arma de fuego que portaba el acusado, y refugiarse en el establecimiento comercial del que había salido por encontrarse muy próximo a la puerta”*.

Por otro lado, la STS 6179/1986 (ECLI:ES:TS:1986:6179) relaja la exigencia de los anteriores requisitos para los casos en que agresor y defensor emplean un arma de fuego. En estos hechos, si bien es cierto que hay un apercibimiento inicial para cesar la conducta en cuestión, el hecho de que el agresor abriera fuego directamente disparando un proyectil de escopeta (que alcanzo al ofendido en la zona torácica inferior del cuerpo) fue significativo. El defensor respondió a ello tirando a matar, hasta el punto de que uno de los proyectiles disparados con su arma de fuego, un revolver, impactó en el cráneo del agresor y le produjo la muerte de forma instantánea. El TS entendió que concurría la legítima defensa como eximente completa.

Otra muestra de la flexibilidad con la que el TS aplicaba los requisitos de la legítima defensa en esta inicial fase del procedimiento se puede apreciar en la STS 4891/1997 (ECLI:ES:TS:1997:4891), en la que, en el relato de hechos, se indica que *“Durante la discusión especialmente violenta ese día, Miguel insultó gravemente a Luisa y amenazó con matarla, infundiéndole un especial temor, por la gran agresividad que presentaba Miguel; en un momento dado, este se ausentó del salón-comedor donde se encontraba la pareja, regresando al poco tiempo portando cerveza que sirvió en un vaso, y al momento sacó un revólver Smith-Wesson, modelo 586, de su propiedad, que guardaba en el domicilio, con el cual amenazó de muerte a Luisa, la cual presa de pánico, arrebató a su marido, y sin solución de continuidad disparó sobre él, en el interior del salón-comedor, y como el mismo avanzaba hacia ella siguió disparando, retrocediendo por el pasillo de la vivienda, siguiéndola Miguel, que se refugió en el dormitorio del menor Eusebio, el cual despertó por el ruido.*

Luisa efectuó hasta 5 disparos, 4 de ellos alcanzaron a Miguel y tras ello, una vez pidió a Justa que se encargara del menor Eusebio, abandonó el domicilio, tomó un taxi, y se dirigió a Comisaría, donde contó que había disparado contra su marido e hizo entrega del arma.- Miguel presentaba 4 disparos de bala, uno de ellos con orificio de salida, dos de los cuales eran mortales; uno en zona cráneo temporal izquierda, que afectó a la base del cráneo a nivel fosa anterior, media y posterior, y destruyó masa encefálica en zona temporal izquierda y otro que penetrando por reborde costal izquierdo, alcanzó al abdomen, perforando diafragma, mesenterio e intestino delgado, terminó alojándose en fosa ilíaca izquierda, produciendo una hemorragia masiva”.

La sentencia es clarificadora en el Fundamento Jurídico Tercero, en el que, al razonar sobre la necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler la agresión dice que *“Hay que volver de nuevo al factum y ver a esta mujer amedrentada, sujeta a vejaciones y malos tratos que no sólo es amenazada verbalmente, sino que tras ello se le amenaza con un arma de fuego. Aquí describe el hecho probado que con el revólver amenazó de muerte a Luisa, la cual, presa de pánico, arrebató a su marido, y sin solución de continuidad, disparó sobre él, en el interior del salón-comedor..*

Existía en la situación, que en su censura casacional contempla ahora este Tribunal, una necesidad de defenderse. Para la determinación de si el medio empleado en la defensa fue adecuado y proporcional a la agresión, el juzgador -como señalaron ya las añejas sentencias de 14 de junio de 1946 y 17 de febrero de 1955- ha de colocarse imaginativamente en el ambiente de los hechos y deducir aplicando la recta razón, tras tomar en cuenta los acontecimientos, si en aquellas condiciones podría exigirse al inculpado que se valiera de otro recurso para su defensa. Ni la ley, ni los principios de justicia fijan otro límite a la defensa que aquel que la razón y la prudencia aconsejan en relación con la inminencia y gravedad del peligro que se trate de evitar, lo que recogió la antigua sentencia de esta Sala de 8 de noviembre de 1921.

[...]

El hecho probado descarta además esta posibilidad. La situación de agresor y víctima en una misma habitación haría de difícil o imposible realización esta fuga. Tampoco simplemente reducir la actuación de la mujer al apoderamiento del arma, pues al hacerlo así, el hecho probado expresa que el hombre avanzaba hacia la mujer..

Por ello la única posibilidad de la acusada fue, no sólo el arrebató sorpresivo del arma, sino su uso. Nuevamente el fundamento jurídico primero, párrafo quince, con datos de relato fáctico, vuelve a expresar que fue Miguel quien llevó el arma al salón-comedor y amenazó a Luisa con ella, ésta se la arrebató, presentaba rasguños en las manos y le disparó al ver que Miguel se dirigía a ella...

[...]

La racionalidad del medio que pretende evitar en su exigencia excesos repudiables, viene determinada, no en la semejanza de las armas, sino en la situación personal en que se encontraban los contendientes -sentencias, por todas, de 18 de octubre de 1985, 7 de octubre de 1988 y 2012/94, de 10 de noviembre-. Ello exige una ponderación de circunstancias, no siendo desdeñable la perturbación psicológica del atacado. Aquí está proclamado en el factum que la mujer estaba "presa del pánico". No era exigible en ella otra conducta. Pretender, como entiende la Sala a quo, que con arrebatar el revólver todo se habría solucionado, no puede aceptarse en la situación, porque nuevamente el hombre se la habría arrebatado a ella y con peores consecuencias. No existía otra selección de medios y a nadie puede exigírsele una obtención de medios adecuados que no estaban a su alcance -sentencia de 4 de junio de 1986-. Puede decirse, que si el primer disparo realizado con la rapidez de esta secuencia cuasicinematográfica hubiera hecho caer abatido al hombre, la acusada no hubiera disparado más".

Del análisis del razonamiento contenido en el fundamento jurídico, se puede apreciar que el TS se pone en la piel de la acusada (e incluso podría decirse que aplica cierta perspectiva del género respecto al ambiente continuo de maltrato y envilecimiento al que estaba sometida). No se puede obviar, en este punto, que pese a tratarse de una amenaza con arma de fuego, la misma fue realizada, como muy acertadamente indicó el Tribunal Supremo, en un ambiente de maltrato y vejaciones diarias que hace que cobre una intensidad y relevancia importante. Asimismo, en un contexto similar a este, hay que añadir no sólo la actitud constante de envilecimiento y humillación propia del maltrato habitual, sino también el más que fundado temor de una escalada de los episodios de maltrato, aumentando la intensidad de los mismos y que pueden dar pie a sucesos de mayor gravedad.

Ello es lo que permite sostener la concurrencia de la legítima defensa completa respecto de lo acaecido, pues aprecia necesidad racional en la conducta realizada por esta,

que fue que la acusada echó mano del revolver y realizó contra su marido, el cual estaba desarmado, 5 disparos. En este sentido, presta especial atención a la forma de realizar los disparos sin solución de continuidad, es decir, recurriendo a ellos solo cuando se hace necesario y con el único fin de hacer que cese la persecución por parte de su marido.

Otra sentencia de relevancia en este sentido es la STS 983/1998 (ECLI:ES:TS:1998:983), en la que el TS aplica la eximente completa en un caso de un robo en que falleció el agresor, armado con un cuchillo, a consecuencia de varios disparos de revólver por parte del propietario. La clave en este punto está, como dispone la sentencia en que *“En este sentido, en el presente caso, no cabe duda de la necesidad racional del medio empleado, pues para impedir un ataque que podría haber sido mortal, de un hombre joven y fuerte, el acusado, que no es joven y que tiene mucha menos fuerza que su agresor, tenía que lograr con el arma paralizar al agresor. Naturalmente que se podría imaginar, en abstracto, una acción defensiva que en lugar de la muerte hubiera producido lesiones que inmovilizaran temporalmente al atacante. Pero el juicio sobre la posibilidad de otros comportamientos alternativos a los fines de establecer la necesidad racional del medio empleado, debe tener en cuenta las circunstancias concretas del hecho y, por lo tanto, también la urgencia y los riesgos que un fallo en la acción defensiva, que permitiera la continuación de la agresión, tendría para el agredido. A partir de estas consideraciones es indudable que en el presente caso la acción del agredido cumple con las exigencias del segundo requisito de la legítima defensa”*.

La principal enseñanza que se extrae de este fallo es que, de entre las posibilidades que ofrece el medio de defensa, hay que tomar en consideración las consecuencias que podría acarrear para el ofendido un fallo en su uso. De ahí que se admita, en aras de asegurar una defensa efectiva, ciertos medios que no conllevan una proporcionalidad en sentido estricto, o un uso específico de ese medio como el que se revela. Es obvio que el propietario de la tienda que se cita en la sentencia pudo haber efectuado disparos que inmovilizaran al agresor, pero también es cierto que lograr eso es algo muy difícil y que, de fallar, podría suponer la muerte del defendido, mucho más débil por razón de la vejez.

A su vez, la STS 4077/2002 (ECLI:ES:TS:2002:4077) contiene un concepto interesante en un supuesto de agresión de cuchillo repelido con arma de fuego por un agente de policía. Así, el órgano judicial, en la citada sentencia, menciona que *“Estimamos que, ante un ataque como el que nos describe la sentencia recurrida, abalanzarse con un cuchillo de grandes dimensiones al grito de "os voy a matar", es arriesgado defenderse sólo con el uso de la mencionada porra. Este medio puede ser insuficiente para repeler de modo eficaz un ataque tan inmediato y tan grave por su peligrosidad contra la integridad física e incluso contra la vida, máxime procediendo de una persona con gran excitación nerviosa. En tales circunstancias está justificado hacer uso del arma de fuego que lleva el funcionario que se ve así ante un ataque con un cuchillo tan próximo que el disparo se produjo cuando entre los dos sólo mediaban unos dos metros*.

El criterio decisivo para resolver estos problemas es el de que, para defenderse legítimamente, ha de utilizarse aquél de los medios de que se disponga que, al tiempo que sea eficaz para repeler o impedir la agresión, sea el que menos daño puede causar al agresor.

En el caso presente de tales dos medios, la referida defensa personal (o porra) y la pistola, dadas las circunstancias del caso, antes referidas, hay que eliminar la primera (la citada defensa personal), insuficiente para asegurar un resultado defensivo eficaz. Quedaba sólo la pistola con la que había que parar la agresión, es decir, con la que había

que disparar contra el cuerpo de quien había iniciado ya el ataque contra su persona. Si lo hubiera hecho contra una zona vital, contra la cabeza, el pecho o el abdomen, por ejemplo, nos encontraríamos ante un caso de eximente incompleta de legítima defensa. Pero como el disparo se produjo contra un pierna, zona no vital por excelencia, es claro que estamos ante un caso de eximente completa, por lo que se refiere al problema que aquí estamos examinando.

Como muy bien dice la sentencia recurrida, tal actuación del acusado responde a un ánimo claro de "defensa controlada"

En esta sentencia, la alusión a defensa controlada suscita ciertas novedades en relación a lo examinado hasta ahora sobre la materia. Entiendo que no es un concepto de legítima defensa, sino más bien un concepto aplicable al defensor, un policía, cuyo conocimiento de las armas de fuego es más profundo, así como su familiaridad con ellas. Como consecuencia de ello, se le exige un mayor control y dominio en su empleo, puesto que, además, el mismo viene determinado por la LO 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado (LOFCS), cuyo art. 5.2 d) señala que estos *“Solamente deberán utilizar las armas en las situaciones en que exista un riesgo racionalmente grave para su vida, su integridad física o las de terceras personas, o en aquellas circunstancias que puedan suponer un grave riesgo para la seguridad ciudadana y de conformidad con los principios a que se refiere el apartado anterior”*, siendo uno de esos principios el de proporcionalidad. Por lo demás, concuerdo, con la sentencia en cuanto al uso del arma de fuego y que, de haber optado por disparar en algunas de las zonas mencionadas en la resolución judicial, habría que aplicar en este supuesto la eximente incompleta del art. 20 4º CP. Ahora bien, considero también que, si el defensor fuera, en lugar del policía, un particular, sí que sería perfectamente posible aplicar la legítima defensa completa contra cualquiera de las zonas en que disparara, si bien se trata de algo que se abordará detenidamente más adelante.

Por su parte, la STS 3803/2003 (ECLI:ES:TS:2003:3803) aprecia una eximente incompleta de legítima defensa en un caso en que en un tiroteo, los defendidos *“consideraron que tenían medios suficientes para repeler tal agresión, subiendo de nuevo al piso de Ricardo, y extrayendo dos nuevas armas, de las que provistos, conjuntamente con las dos iniciales, se produjo ese nuevo fuego cruzado entre ambos bandos, una vez que ocultaron a la policía la misma existencia del tiroteo inicial (acometimiento ilegítimo), y no solicitaron medida alguna de protección ante el mismo”*.

Seguidamente, comienza a apreciarse un punto de inflexión en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Así, de una aplicación relativamente flexible del requisito de necesidad racional del medio empleado, pasan a darse casos en que el TS exige más rigurosamente el uso de armas de fuego a nivel defensivo. Así, a priori, el TS parece endurecer su criterio a la hora de reconocer la legítima defensa como eximente completa. Así, en la STS 3028/2005 (ECLI:ES:TS:2005:3028), el TS ratifica la eximente incompleta de legítima defensa pese a reconocer que *“En el presente caso, es evidente que la situación del acusado fue realmente comprometida. La diferencia de edad, la soledad del acusado, la escasa distancia que le separaba del agresor, la peligrosidad del instrumento utilizado por éste, y, lógicamente, el hecho de estar provisto de un arma de fuego, por estar actuando como guarda de la finca invadida. Todo ello, sin la menor duda, constituye un conjunto de circunstancias que, en principio, parecen avalar la tesis de la parte recurrente.*

No obstante, para pronunciarnos con el debido fundamento sobre la cuestión planteada, es necesario examinar también, con igual ponderación, las escuetas razones

expuestas por el Tribunal de instancia para rechazar la aplicación de la eximente cuestionada, que, en definitiva, no son otras que el hecho de que el acusado efectuó tres disparos con el arma de fuego que portaba, dirigiendo, al menos, dos de ellos hacia zonas vitales -como la cara y el cuello-, lo que el Tribunal no ha considerado necesario, ya que -en su opinión-"la agresión podría haberse impedido con un solo disparo, constituyendo un exceso intensivo en la defensa el disparar tres veces sobre aquél". Considero, a priori, que el elemento diferenciador y clave para apreciar solo legítima defensa incompleta es el instrumento usado por el agresor, un azadón, siendo este un motivo de peso, siendo un instrumento que, si bien es peligroso, lo aparatoso de su manejo hace que su potencial lesivo sea menor a otros examinados en este trabajo (como un cuchillo e incluso bates o similares). Ello, unido a la distancia que los separaba, posibilitaba un uso más comedido del arma de fuego.

En esta misma línea jurisprudencial, en la STS 1382/2014 (ECLI:ES:TS:2014:1382) el TS aplica una eximente incompleta de legítima defensa a un policía, pese a disparar 2 veces al aire y luego, visto la indiferencia del sujeto a tales disparos, 2 veces a las piernas. Ahora bien, el problema aquí se da más bien, no tanto en la necesidad racional, sino en la agresión ilegítima, que no aparece suficientemente detallada ni caracterizada. Señala la resolución judicial que *“En efecto, si bien el relato fáctico del Ministerio Fiscal expresa que el ahora recurrente, ante el ataque de Ismael a su amigo, disparó primero dos disparos al aire y después otros dos a las piernas, no describe en cambio datos concretos sobre cuál fue la reacción del ciudadano rumano ante los dos primeros disparos. De modo que se desconoce si en ese momento el recurrido cesó en su acción agresora y ya no hizo gesto alguno indicativo de una prolongación del ataque precedente con la navaja. Y es que en el relato fáctico del Ministerio Fiscal se omite cualquier dato relativo a las posiciones que ocupaban el agresor y el funcionario policial cuando este realizó los dos primeros disparos, y tampoco se dice nada de cuál fue la reacción de Ismael ante ellos, de modo que no puede establecerse si los dos últimos disparos, dirigidos a las piernas del agresor, eran ya necesarios para controlar a aquel y por tanto si estamos ante una respuesta defensiva proporcionada o palmariamente excesiva ante la eficacia y contundencia del arma de fuego profesional que utilizó el acusado”*.

Por último, la STS 4135/2022 (ECLI:ES:TS:2022:4135), aprecia legítima defensa incompleta a un individuo que, estando a punto de ser asaltado en su caravana por un grupo de individuos, hace uso de 2 armas contra ellos. La clave aquí está en que, estando el sujeto en un lugar seguro, pudo haber aprovechado esa seguridad para conminar a los sujetos anunciándoles la existencia de un arma de fuego e incluso realizando disparos al aire. La sentencia indica que *“Sea como fuere, la concurrencia del miedo insuperable de forma independiente debe ser excluida. Es cierto que podría aceptarse que el acusado se vio sometido a una situación de temor al ver a ese grupo de personas que se aproximaba a su caravana en actitud agresiva, con intenciones previsiblemente delictivas -lo que ha dado lugar a la eximente incompleta de legítima defensa-, pero el acusado pudo y, por tanto, debió, antes de disparar con dos armas distintas al referido grupo, aprovechar la seguridad y probable superioridad que le daba estar dentro de la caravana provisto de la escopeta y la pistola, recabar auxilio de agentes de la autoridad, advertir a aquellas personas que se acercaban de la tenencia de aquellas armas e incluso con disparos al aire, y demorar los disparos al grupo hasta cerciorarse de que el peligro ya era real e inminente y con entidad suficiente para merecer semejante respuesta”*.

Expuestas las sentencias más relevantes de legítima defensa con arma de fuego, tanto de eximentes completas como incompletas, se puede distinguir 2 líneas jurisprudenciales, bajo mi criterio:

1. La primera línea jurisprudencial, existente en la época previa al CP 1995, que apreciaba la legítima defensa con arma de fuego con criterios relativamente flexibles en cuanto a la determinación o no del requisito de necesidad racional del medio empleado. Ello es coherente, precisamente con el carácter flexible con el que ha de interpretarse este requisito. Así, entre los fallos jurisprudenciales hemos visto casos en que incluso se aplicó la legítima defensa frente a personas inermes.
2. La segunda línea jurisprudencial, que comienza con el punto de inflexión que tiene lugar (aproximadamente) con los años 2006, se caracteriza por endurecimiento de los criterios del TS a la hora de estimar la concurrencia del requisito de necesidad racional del medio empleado respecto a la legítima defensa con arma. Así, considero que casos como los que mencionamos en la primera línea jurisprudencial (disparar contra personas inermes, por ejemplo) nunca darían lugar a una eximente de legítima defensa completa ateniéndonos a las últimas sentencias examinadas por el TS porque el órgano judicial entendería muy seguramente, y a falta de examinar el caso en concreto, que había posibilidades menos lesivas de usar el arma de fuego.

Podríamos decir que en esta segunda línea jurisprudencial lo que se produce es, más que un cambio de criterio en cuanto al uso de las armas de fuego como instrumento de legítima defensa, un refinamiento de los criterios empleados hasta el momento que han terminado constriñendo los límites de la interpretación flexible del requisito de necesidad racional del medio empleado. A mi modo de ver, y como se verá luego, de forma incongruente, puesto que el TS parte de una premisa, y es considerar un arma de fuego más peligrosa que otras armas en cualquier circunstancia, lo que no es correcto.

A modo de conclusión, no estoy de acuerdo en la laxitud de criterios empleados en la primera línea jurisprudencial del TS que se ha reseñado. Considero que, en múltiples ocasiones, varios casos de legítima defensa fueron excesos intensivos que debieron dar lugar a la apreciación de la eximente incompleta, pues supusieron un exceso a mi juicio, como el de la STS de 1228/1983 (ECLI:ES:TS:1983:1228), en el que echo en falta un cambio en la dirección de ataque hacia una zona no vital, como la pierna. No se puede obviar que el individuo que llevaba la escopeta estaba haciendo uso de ella frente a individuos desarmados y que tenían la intención de causar diversos daños patrimoniales.

Eso no significa que siempre que se emplee un arma contra una persona desarmada no pueda aplicarse la legítima defensa, sino que habrá que estar a las circunstancias del caso. En cambio, me parece brillante la STS 4891/1997 (ECLI:ES:TS:1997:4891), que recoge un supuesto específico en el que se puede aplicar una eximente completa de legítima defensa contra una mujer que fue víctima de malos tratos y vejaciones constantes por parte de su marido, hasta el punto de que, en el culmen de este maltrato, y ante el temor de que se materializara la amenaza de muerte realizada por el marido, esta decide usar su revólver para poner fin a la situación de acoso y persecución que sufría en ese momento, con este último fin concretamente, y que acabó derivando en la muerte del marido. En esta sentencia el TS tuvo en cuenta precisamente esa situación de malos tratos por parte del marido y considero que, a día de hoy, aplicando la perspectiva de género como ordenan diferentes normas legislativas, tratados y acuerdos internacionales, me parece más que plausible una legítima defensa concreta para una mujer que hubiera sido víctima

de tales hechos²⁸. Así el contexto de maltrato, hostigamiento y humillación propio de estos delitos ha de ser valorado dentro de la situación personal de la víctima, en la medida en que una característica esencial de este delito, además del indudable componente de género que conlleva (no se puede obviar que el marido coadyuvaba con su conducta al mantenimiento de un sistema de dominación masculina sobre la mujer), se caracteriza también por un peligro de escalada de los actos violentos, aumentando su intensidad, lo que podría llevar.

De esta forma, en un caso como el reseñado en el fallo, es más que probable que la víctima, que vio como su cónyuge ponía un revolver cargado sobre la mesa, tuviera un temor más que fundado de un empeoramiento de la situación. Este empeoramiento derivaría muy posiblemente a un punto de no retorno: la causación de lesiones mortales que acabasen con la vida de ella. Por eso considero necesaria y racional la reacción de la mujer agredida, la cual realizó los disparos contra su marido desarmado, pero con el único fin de evitar que se acercara a esta y sin sobrepasarse.

Respecto a la segunda línea jurisprudencial, considero excesiva la restricción de criterios que realiza el Tribunal Supremo desde 2010 en adelante. Considero que no tiene en cuenta debidamente las circunstancias que tienen lugar en las diferentes defensas que hemos expuesto y que se exigen unos requisitos a los defensores que, en casos como los enunciados, hay disparidad de instrumentos entre los agresores. Todo ello por considerar, cuando no lo dice explícitamente, que la tenencia de un arma de fuego conlleva siempre y en todos los casos una superioridad ofensiva.

3.3.3. ANÁLISIS DE LA PELIGROSIDAD DE UN ARMA DE FUEGO. ¿ES MÁS PELIGROSA SIEMPRE QUE OTROS INSTRUMENTOS LESIVOS?

En relación a las sentencias expuestas, considero que el *quid* de la cuestión está en diferenciar entre potencial lesivo y eficacia. Es completamente cierto que las armas de fuego son más lesivas que muchos de los instrumentos que use un agresor para atacar a una persona, pero no siempre son más efectivas que estas para repelerla. El objetivo del medio empleado es que la agresión cese o, en caso de agresiones inminentes, que no se produzca. En este contexto, un arma de fuego no siempre va a ser eficaz para ese propósito si se hace el uso que comenta el Tribunal Supremo, pues al final no va a ser capaz, pese a herir al agresor, de repeler eficazmente la agresión, y no se puede obviar en este punto que el defensor no tiene por qué soportar el sacrificio de sus bienes jurídicos.

Esta cuestión no es jurídica, sino eminentemente casuística, por lo que es necesario abandonar, al menos temporalmente, el ámbito jurídico para observarla desde una perspectiva práctica. Así, se va a mostrar un vídeo obtenido del canal de Youtube UF PRO (una tienda de equipamiento militar del sector de la defensa) en el que se plantea la posibilidad de si es posible repeler con un arma de fuego un ataque con cuchillo a diferentes distancias²⁹.

²⁸ Entre otras, art. 4 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, art. 1 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género y, a nivel general, Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, hecha en Nueva York el 18 de diciembre de 1979 y Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, hecho en Estambul el 11 de mayo de 2011.

²⁹ Enlace al vídeo haciendo [click aquí](#).

Lo primero de todo, es comentar las premisas de las que parte el vídeo:

- Los intervinientes son, respectivamente, expertos en el manejo de armas de fuego y cuchillos en el ámbito de la defensa personal. No es lo mismo que fueran civiles, pero nos permite ver de primera mano las distancias y si se pueden acortar (o no) rápidamente.
- La pistola es de doble acción. Este tipo de pistola implica que puede ser disparada con el martillo totalmente adelantado, sin necesidad de amartillarla, facilitando un disparo más rápido, lo que posibilita el poder llevar ya una bala en la recámara para usar en cualquier instante. Como punto negativo de estas armas, se requiere también una fuerza mayor para presionar el disparador (5 Kg o más), lo que puede suponer también un mayor tiempo de accionamiento.
- Tanto la pistola y el cuchillo están enfundados. Se extraen cuando se da una señal.
- El objetivo del atacante que emplea el cuchillo será apuñalar al defensor antes de que pueda extraer su arma y disparar. Lo harán desde varias distancias y con dos variaciones: sin permitir que el defensor pueda retroceder para crear distancia y permitiéndolo.
- Las distancias son las siguientes:
 - 1 metro
 - 3 metros
 - 7 metros o “rango Tueller” (se explicará esta referencia al finalizar el análisis de este vídeo).

En cuanto a los resultados:

- En el rango de 1 metro, los resultados hablan por sí solos. En la totalidad de los 6 intentos no se evita en ninguna ocasión la agresión. Es más, parece que cuando se crea distancia las cosas empeoran, porque al retroceder el defensor da pie a que el agresor pueda incluso realizar un segundo ataque.
- En el rango de 3 metros, los resultados comienzan a cambiar desde el instante en que se permite al defensor moverse. En el primer supuesto, en que el defensor no puede moverse, no evita ninguno de los ataques. En cambio, cuando se le permite moverse, es capaz de repeler las 2 agresiones restantes. Del global de intentos en el rango de 3 metros, de 5 agresiones, es capaz de repeler 2.
- En el rango de los 7 metros, se invierten los resultados respecto al rango inicial de 1 metro, prácticamente. En esta situación, de 8 pruebas, solamente se logra agredir al tirador en 2 de ellas.

A modo de conclusión, el vídeo anterior deja patente que la pistola, pese a una mayor capacidad lesiva u ofensiva, no siempre es un medio eficaz para repeler un ataque con un arma blanca. En relación con esto, procede traer a colación la denominada “Regla de Tueller” (en honor al Sargento que la enunció) o regla de los 21 pies, según la cual, se

requiere 6,4 metros para poder defenderse efectivamente con un arma de fuego enfundada frente a un arma blanca³⁰.

Esta regla parte de la premisa que 6,4 metros de distancia pueden ser recorridas en aproximadamente 1,5 segundos por un atacante, un lapso de tiempo en el cual muy pocos tiradores podrían desenfundar y disparar con efectividad (y sin añadir a la ecuación la eventual necesidad de tener que amartillar el arma para alojar una bala en la recámara que pueda ser disparada).

Por tanto, una persona que no esté familiarizada con el uso de un arma de fuego no podrá estar en condiciones de poder usarla adecuadamente frente a un arma de fuego, incluso estando más lejos. Esto se debe, no sólo a la inexperiencia en el manejo de un arma de fuego, sino también al estado de nerviosismo en que se encontrará muy probablemente el defensor, lo que podría hacer incluso que no fuera capaz ni de desenfundar el arma o que lo haga con torpeza y lentitud³¹.

En definitiva, considero que la premisa del Tribunal Supremo de que un arma de fuego siempre supone una superioridad ofensiva no es tan trascendente para la legítima defensa como pudiera pensarse, porque no es cuestión de si puede o no causar más daño al agresor, sino de si el uso del arma de fuego se revela como un medio eficaz para repeler la agresión. Así, muchas de las medidas que aconseja el máximo órgano judicial español se revelan ineficaces de cara a parar una agresión, pues no permiten que la agresión puede ser repelida de forma eficaz. Sencillamente, piénsese en el caso de un tiro en el abdomen contra una persona armada con un cuchillo (como el del vídeo mostrado) y dispuesto a acabar con la vida del defensor. ¿De qué sirve realizar un disparo en el abdomen si es altamente probable que no va a hacer que cese la agresión? Ese disparo no garantiza que pueda detener al agresor, y al final este podrá apuñalar al defensor si este se acerca suficientemente. No se puede perder de vista en este punto que la legítima defensa busca que el defensor mantenga la indemnidad de sus bienes jurídicos, no teniendo que tolerar sacrificio ni lesión alguna en ellos.

Ya de nuevo en el ámbito jurídico, considero que las medidas exigidas generalmente por el TS en relación al uso de un arma de fuego como defensa se hacen, no sólo infringiendo la perspectiva que debe de adoptarse en la legítima defensa (*ex ante*, es decir, en el lugar del defensor que va a hacer frente a una persona dispuesta a acabar con su vida o causarle lesiones), sino también poniendo el acento en la no provocación de lesiones mayores al agresor, pero haciéndolo a expensas de una defensa eficaz por parte del defensor.

El orden de los elementos debería de ser al revés, pues, como ha señalado el TS, hay que usar, el medio que “*que al tiempo que sea eficaz para repeler o impedir la agresión, sea el que menos daño puede causar al agresor*”, y si eso conlleva usar un arma de fuego

³⁰ Información extraída de un artículo de Internet (<https://www.colegiojurista.com/blog/art/la-regla-de-los-7-metros-en-tiro-defensivo/>). Conviene tener en cuenta, como muy acertadamente se indica en el artículo, que esta regla tiene en cuenta la distancia para disparar estando apercebido el tirador de la existencia de un atacante armado con un cuchillo u otra arma blanca. En muchas ocasiones esto no se sabe, o existen dudas, por lo que los tiempos de respuesta en tales casos van a variar necesariamente.

³¹ Normalmente en los diferentes medios de comunicación, así como en los vídeos de este trabajo, se refieren a la distancia de la Regla de Tueller con dos medidas distintas, 6,4 metros o 7 metros. Hecha esta aclaración, como muestra de lo fácil que es recorrer esa distancia, se aporta un vídeo de simulación en el que se puede apreciar como un sujeto armado con un cuchillo puede recorrer esa distancia en 1,7 segundos, alcanzando a un sujeto armado con una pistola (https://www.youtube.com/watch?v=b90SPw9SJ0g&ab_channel=ptpolicial).

apuntando a una zona vital del agresor, sobre todo en distancias inferiores a la marcada por la “Regla de Tueller”, no debería apreciarse un exceso intensivo en el medio empleado. Es más, considero que en distancias de 5 metros frente a atacantes armados con armas blancas (cuchillos, machetes, hachas, ...) un uso similar al indicado tendría que ser considerado como congruente con la legítima defensa en lo que se refiere al requisito de la necesidad racional del medio empleado, pues el arma se revela como un medio ofensivo menos eficaz que estas.

3.3.4. APLICACIÓN DE LAS CONCLUSIONES EXTRAÍDAS AL CASO OBJETO DE ESTUDIO

Tras efectuar el análisis jurisprudencial de la legítima defensa, procede aplicar las conclusiones extraídas al caso objeto de este trabajo. Así, lo primero a indicar es que se puede dar por reproducido, dada la similitud de los hechos, lo expuesto en el epígrafe anterior.

Considero que la defensa realizada por Roberto frente a Caín es necesaria y racional. Necesaria porque se hace a efectos de prevenir una eventual agresión ilegítima que era inminente y revestía la suficiente seriedad como para recurrir, en el momento álgido de peligro, al medio que tenía su disposición: el arma de fuego. A esto hay que añadir que su defensa no se remonta a ese instante, sino que se retrotrae al momento inicial del encare de Caín frente a Roberto y Marcelo. En ese instante Roberto decide alejarse esperando que así cesara la agresión. No fue así, Roberto fue hostigado por Caín pese a decidir no entrar en ningún enfrentamiento o pelea. Sólo cuando esta posibilidad fue descartada recurrió al arma que tenía e hizo un uso racional de la misma, pues era el único medio que tenía a su disposición para impedir la agresión que estaba a punto de producirse. Asimismo, lo hizo a una distancia en que es difícil hablar de debilitamiento de la defensa de Caín.

Caín, como indicamos en su momento, estaba a metro y medio del defensor. Era perfectamente posible acortar esa distancia y darle un hachazo al defensor y no hubiera podido defenderse. Si no ha sido así fue por algo que es fruto del azar, de la sorpresa ocasionada al agresor, que esperaba que su víctima estaba desarmada, o por ambas en diferente proporción.

Sea como sea, y por no repetirse en exceso, al peligrar la vida de Roberto, es legítimo tanto recurrir al único medio eficaz de que disponía como el uso que hizo de él. Asimismo, disparó en la zona a la que es más fácil acertar, que es la zona del tronco. Disparar a una zona distinta, como podría ser una pierna o un brazo, además de que no garantiza que se impida la agresión, conlleva, por ser extremidades en constante movimiento, una mayor posibilidad de errar en el disparo, perdiendo tiempo en volver a apuntar a una zona más sencilla, con el riesgo que conlleva. En otras palabras, tales hechos no se revelan como eficaces en estas circunstancias, por lo que deben de descartarse. Ello conduce de forma inexorable a estimar cumplido el requisito de necesidad racional del medio empleado por parte de Roberto.

3.4. Falta de provocación suficiente por parte del defensor

El último requisito exigido por el Código Penal es la falta de provocación suficiente por parte del defensor. Consiste, sencillamente, en valorar si el defensor provocó de alguna manera la reacción del agresor. Así, no toda provocación será suficiente, sino que

se reputará como tal la que hubiese desencadenado a la mayor parte de las personas a una reacción agresiva³².

Ahora bien, esta provocación por parte del defensor podría quedar “inutilizada” si la reacción agresiva es tan desmedida en relación a la primera que no puede estimarse proporcionada. En tal caso, se se admite la defensa por parte del provocador. En relación a esto, la STS 4077/2002 (ECLI:ES:TS:2002:4077)³³ arroja luz sobre este aspecto de la legítima defensa en los siguientes términos sobre una intervención policial que tuvo lugar en un domicilio “*queda claro que, en modo alguno, puede considerarse que el acusado Jesús Luis, con su comportamiento anterior a la agresión de que fue objeto por parte de Romeo, fuera el provocador de tan anómala e imprevisible ataque.*

Dice el recurrente, como hemos indicado antes, que hubiera sido más prudente por parte de la policía haber esperado a que Romeo se calmara porque, una vez calmado, se habría entregado voluntariamente y no se habría producido el lamentable episodio del disparo. Pero esto no constituye un planteamiento correcto del problema, pues se contempla una hipótesis, y no lo que realmente ocurrió. Y lo que sucedió fue lo antes expuesto y en tales hechos, que acabamos de explicar, no cabe hablar de ninguna actitud de provocación por parte del aquí acusado con relación a algo tan insólito como esa salida de la casa blandiendo un cuchillo y abalanzándose contra quien, ante tal ataque, se vio necesitado de hacer un disparo a las piernas para impedir que esa agresión, ya iniciada, llegara a consumarse”.

En cuanto al caso objeto de estudio, no se aprecia, de los hechos narrados, ningún tipo de gesto que pudiera evidenciar provocación alguna por parte de Roberto y su amigo. De la misma forma, que el camino por el que transcurrían esté próximo a la propiedad de Caín no es en absoluto motivo de provocación alguno. Por ello, este requisito concurre meridianamente.

³² ORTS BERENGUER profundiza en este requisito indicando que la provocación debe de ser dolosa, como señala también la jurisprudencia, distinguiendo entre “provocación” y “dar motivo u ocasión”. En la STS 9979/2001 (ECLI:ES:TS:2001:9979) se indica, respecto a esta distinción que “*Finalmente, respecto de la falta de provocación suficiente, la doctrina y la jurisprudencia hablan de provocación o amenaza adecuada, lo cual constituye una exigencia de no fácil constatación en múltiples ocasiones. En cualquier caso, es preciso diferenciar entre “provocar” y “dar motivo u ocasión”; para apreciar la concurrencia de la eximente no basta esto, es menester la provocación, que, en todo caso, ha de ser adecuada y proporcionada a la agresión. Si falta esa adecuación --que, como decimos, no siempre es fácil de apreciar-- , se puede producir un exceso en la defensa, que, en principio, impedirá la estimación de la eximente completa pero no la de la eximente incompleta (art. 21.1ª C. Penal). La jurisprudencia, al examinar este requisito, suele considerar suficiente la provocación que a la mayor parte de las personas hubiera determinado a una reacción agresiva (v. ss. de 15 de junio de 1983 y de 17 de octubre de 1989, entre otras)”. Vid. ORTS BERENGUER, ENRIQUE Y GONZÁLEZ CUSSAC, JOSÉ LUIS. 2023. *Compendio de Derecho Penal. Parte General. Op. cit.* P. 421. Cfr. ZUGALDÍA ESPINAR, JOSÉ MIGUEL, Y OTROS. 2016. *Lecciones de Derecho Penal. Parte General.* Valencia : Tirant lo Blanch, 2016. ISBN: 978-84-9143-164-0. P. 142.*

³³ LANDECHO, en relación con esto, señala que “*este requisito podría suprimirse y dejar a la doctrina y a la jurisprudencia la determinación de los casos en los que por este motivo no procediese aplicar la eximente de legítima defensa, como de hecho lo hacen otros sistemas legislativos. No faltan autores que ven en este requisito una pervivencia del versari in re illicita*”. Vid. LANDECHO VELASCO, CARLOS MARÍA Y MOLINA BLÁZQUEZ, CONCEPCIÓN. *Derecho Penal Español. Parte General. Op. Cit.* P. 350.

4. RESPONSABILIDAD CIVIL Y LEGÍTIMA DEFENSA

Una vez expuesto todo lo anterior, se hace necesario hacer referencia, aunque sea breve, a la responsabilidad civil y su relación con la legítima defensa. En este sentido, el art. 118.1 CP es claro, pues señala que “1. *La exención de la responsabilidad criminal declarada en los números 1.º, 2.º, 3.º, 5.º y 6.º del artículo 20, no comprende la de la responsabilidad civil...*”. A *sensu contrario*, podemos concluir que la eximente completa de la legítima defensa conlleva la ausencia de responsabilidad civil, al estar prevista en el número 4º del art. 20 CP.

Cuestión distinta es la eximente incompleta, que lleva aparejada, además de la atenuante del art. 21.1º CP, la existencia de responsabilidad civil. Ahora bien, no se puede desconocer el hecho de que el desencadenante de la agresión es el propio agredido, por lo que esta responsabilidad civil va a ser moderada por la vía del art. 114 CP o debería de serlo. Este artículo indica que “*Si la víctima hubiere contribuido con su conducta a la producción del daño o perjuicio sufrido, los Jueces o Tribunales podrán moderar el importe de su reparación o indemnización*”.

En relación a esta cuestión, así lo establece la STS 8446/2004 (ECLI:ES:TS:2004:8446), en cuya virtud “*al graduar la indemnización a Guillermo por parte de Carlos Jesús, se tendrá en cuenta la provocación por parte de aquél del hecho enjuiciado por lo que será rebajada en la cantidad que se expresará en la parte dispositiva*”... *Hubiese sido deseable una mayor explicitación por parte del Tribunal sentenciador, pero hay que convenir que no se está ante una ausencia de motivación. El "factum" recoge una primera agresión iniciada por el recurrente contra Carlos, y otra del también condenado pero no recurrente Carlos Jesús contra Guillermo. Está claro que la Sala sentenciadora tuvo en cuenta que fue Guillermo quien inició la agresión, el que provocó o motivó la actuación "de respuesta" de Carlos Jesús. Es claro que penalmente no se neutralizan ambas agresiones, sino que se sancionan, y así ha sido, por separado: ahora bien, es correcta la técnica de compensación en vía indemnizatoria.*” *Lo que nos lleva a considerar que, en el presente caso, en el que efectivamente, la conducta del lesionado contribuyó a la producción del daño por él mismo sufrido, hasta el punto de apreciarse que la acción delictiva lo fue en respuesta a una previa agresión ilegítima suya, originando incluso la exención incompleta de responsabilidad, la aplicación del artículo 114 ha de reputarse de todo punto correcta, también en lo que tiene de establecimiento de un porcentaje inferior a la mitad, el 40% del total, de la repercusión en la cuantificación indemnizatoria de la conducta del lesionado, habida cuenta la consideración del carácter incompleto de la circunstancia eximente que, de ser plena, hubiera podido justificar, incluso, la exclusión íntegra del derecho a la reparación”.*

Así, el TS es claro sobre esta cuestión. A efectos penales, pese a hablar de relación de causalidad, como en la jurisdicción civil, no puede olvidarse que el sujeto, si bien coopera con su conducta a la producción del daño, no es causa eficiente del delito³⁴.

No obstante, hay que tomar en consideración que aquí la indemnización de la responsabilidad civil no va a parar al perjudicado, que ha fallecido, sino a sus familiares

³⁴ Así lo reconoce LATOUR, a lo que hay que añadir la naturaleza distinta de los preceptos penales respecto al Derecho Civil. En definitiva, como indica meridianamente CUELLO CALÓN, “*la conducta culposa de la víctima no interrumpe el nexo de causalidad entre el hecho inicial del resultado dañoso y este mismo resultado*”. *Vid. LUZÓN CUESTA, JOSÉ MARÍA, LUZÓN CÁNOVAS, ALEJANDRO Y LUZÓN CÁNOVAS, MARÍA. 2023. Compendio de Derecho Penal. Parte General. Op. Cit. P. 89.*

(hijos, pareja, entre otros), por lo que se hace necesario plantearse si está moderación de responsabilidad opera igualmente o no. La STS 921/2010 (ECLI: ES:TS:2010:921) resuelve la cuestión posibilitando su aplicación, indicando en el FJ 6º que *“Lo que nos lleva a considerar que, en el presente caso, en el que efectivamente, la conducta del lesionado contribuyó a la producción del daño por él mismo sufrido, hasta el punto de apreciarse que la acción delictiva lo fue en respuesta a una previa agresión ilegítima suya, originando incluso la exención incompleta de responsabilidad, la aplicación del artículo 114 ha de reputarse de todo punto correcta, también en lo que tiene de establecimiento de un porcentaje inferior a la mitad, el 40% del total, de la repercusión en la cuantificación indemnizatoria de la conducta del lesionado, habida cuenta la consideración del carácter incompleto de la circunstancia eximente que, de ser plena, hubiera podido justificar, incluso, la exclusión íntegra del derecho a la reparación.”*

Y aunque es cierto que nuestros anteriores pronunciamientos en esta materia se han referido, hasta ahora, a supuestos de lesiones en los que la propia víctima, contribuyente a la causación de su perjuicio, era el perjudicado, también lo es que la norma no excluye, en su aplicación, los casos de homicidio, en los que los perjudicados son terceros, y parece que lo más correcto es que así sea, toda vez que la "fuente" originaria del derecho al resarcimiento, sea quien fuere el titular de éste, se ve en cualquier caso afectada por la conducta de la víctima, a efectos de esa compensación prevista en el artículo de referencia”.

A modo de conclusión de este epígrafe, se aborda también la cuestión civil en el caso de eximente incompleta, pese a que entiendo, a mi juicio, que la exención de responsabilidad ha de ser completa, debido a que es una cuestión eminentemente compleja y casuística, por lo que hay que prever todo tipo de posibilidad al respecto, entre las que estaría también el pronunciamiento indemnizatorio y su posible moderación por el cauce del art. 114 CP.

Además, esta tesis se refuerza porque el TS ha establecido la imprescriptibilidad de la responsabilidad civil *ex delicto*. Así se estableció en la STS 4056/2020 (ECLI:ES:TS:2020:4056). El FJ 2º de esta resolución, tras descartar con diferentes razonamientos, porque no se aplicaba la Ley de Enjuiciamiento Civil, establece que *“excluida la aplicabilidad del artículo 518 de la LEC, surge el interrogante de si debe aplicarse al plazo de prescripción del artículo 1971 del Código Civil en el que se dispone que "el tiempo de la prescripción de las acciones para exigir el cumplimiento de obligaciones declaradas por sentencia comienza desde que la sentencia quedó firme”.*

La respuesta es similar a la ofrecida anteriormente. Es cierto que la prescripción tiene un fundamento múltiple (el poder público no puede defender con el mismo vigor un derecho que no es ejercitado frente al que lo es, negligencia del titular, necesaria certeza de las relaciones jurídicas, etc.), pero también lo es que la jurisprudencia de este Tribunal viene reiterando que el basamento más relevante es la presunción de abandono del derecho y ello es así porque la prescripción presupone la reclamación del acreedor y se presume abandonada si no se actúa en el plazo señalado en la ley.

Si bien es cierto que la prescripción extintiva es la regla general y se aplica a todos los derechos y acciones (artículo 1930 CC), también lo es que el tiempo para su cómputo se cuenta desde el día en que el derecho o la acción pudieron ejercitarse (artículo 1969 CC) y que se interrumpe con su ejercicio ante los tribunales, por reclamación extrajudicial o por cualquier reconocimiento del deudor (artículo 1973 CC). De estos preceptos se deduce que la prescripción presupone la necesidad del ejercicio de la acción ejecutiva por el acreedor, y en el proceso penal, una vez dictada sentencia, no hay

necesidad de promover dicha acción porque es el propio órgano judicial el que activa la ejecutoria.

Por tanto, atendiendo a los criterios hermenéuticos a que antes hemos hecho referencia y teniendo en cuenta la singular configuración del proceso penal no tendría razón de ser el reconocimiento de un nuevo plazo prescriptivo a partir de la firmeza de la sentencia, por cuanto el cumplimiento de la obligación declarada en la sentencia no depende de la actuación de parte sino que se encomienda al órgano judicial”.

Por tanto, se trata de una materia de importancia capital, ya que, si llega a haber responsabilidad penal (por no acreditarse la concurrencia de la legítima defensa como eximente completa), la responsabilidad civil que declare la sentencia va a acompañar durante toda la vida a Roberto.

5. OTROS DELITOS COMETIDOS POR ROBERTO Y MARCELO

Ya casi finalizada la parte de derecho sustantivo del trabajo, se procede a examinar muy sucintamente otros delitos cometidos por Roberto y Marcelo en el transcurso de estos hechos.

Respecto a Roberto, el mismo usó para defenderse contra un arma de fuego, concretamente, una pistola Beretta M9A4, de la que ya no dispone licencia. Ello supone que Roberto ha cometido el delito de tenencia de armas de fuego reglamentadas careciendo de la licencia o permiso necesario, tipificado en el art. 564 CP. Se trata de un delito de mera actividad que se consuma con la simple tenencia del arma. Asimismo, es un tipo penal en blanco que establece diferentes penas según se traten de armas largas o cortas, lo que implica que ha de integrarse con el Reglamento de Armas para completar la conducta típica. Aunque ya se intuye en qué categoría está la pistola de Roberto, el art. 2.13 del Real Decreto 137/1993, de 29 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Armas, establece la definición de arma corta, indicando que es un “*Arma de fuego cuyo cañón no exceda de 30 cm o cuya longitud total no exceda de 60 cm*”. Por tanto, Roberto es autor de este delito y habrá de afrontar una pena de prisión de 1 a 2 años. A esto hay que añadir que a este delito no le alcanza la previsión de la eximente completa de legítima defensa.

A lo anterior hay que añadir que Roberto, así como Marcelo, al ocultar el cadáver de Caín, han podido cometer un delito de ocultación de cadáver, recientemente introducido en el art. 173.1 CP, cuyo párrafo segundo indica que “*Igual pena se impondrá a quienes, teniendo conocimiento del paradero del cadáver de una persona, oculten de modo reiterado tal información a los familiares o allegados de la misma*”. Se trata de un delito contra la integridad moral introducido por la LO 4/2023 de 27 de abril y en el cual el bien jurídico protegido es la integridad moral de los familiares y allegados de la misma.

Este delito presenta ciertos problemas espinosos en relación a las conductas previas de Roberto, en la medida en que, si fuera autor de un delito de homicidio por no estimar la concurrencia de la eximente completa de legítima defensa, se produciría un concurso de normas, en principio, que podría dar lugar a que este delito quede absorbido o no por el delito precedente con arreglo al criterio de absorción del art. 8 3º CP, al menos en un principio, o bien que forme parte de lo que se conoce como el autoencubrimiento.

No obstante, hay que tener en cuenta que, atendiendo a la ubicación sistemática de los delitos (homicidio/asesinato y ocultación de cadáver) en Títulos distintos del Código Penal, sería posible su castigo separado sin infracción del principio *non bis in idem*. Así lo hizo en su momento el Tribunal Supremo en la STS 4181/2020 (ECLI:ES:TS:2020:4181). Señala la sentencia que es inaceptable “*sostener una regla absoluta según la cual en nombre del autoencubrimiento impune [...] el autor pueda vulnerar la integridad moral de un tercero*”.

Como sea el caso, no considero que se haya realizado la conducta típica del precepto, por lo que los hechos son atípicos. No consta que ni Roberto ni Marcelo hayan ocultado la información a los familiares y allegados de Caín, siendo estos precisamente los sujetos pasivos de este delito de ocultación de cadáver, en la medida en que este delito es una forma de protección de la dignidad de estos. Así lo reconoció en su día (a través del tipo del art. 173.1 párrafo primero CP) la STS 2696/2021 (ECLI:ES:TS:2021:2696), reconociendo el derecho a no sufrir ningún ataque o trato que suponga “*una situación generadora de humillación, cosificación o envilecimiento*”.

Por último, en cuanto a Marcelo, al que no se le ha prestado atención hasta ahora, se podría discutir si ha cometido el delito de encubrimiento o favorecimiento personal del art. 451 CP, en la modalidad de favorecer a su amigo “*2.º Ocultando, alterando o inutilizando el cuerpo, los efectos o los instrumentos de un delito, para impedir su descubrimiento*”. Del relato de hechos no resulta clara esta cuestión, por lo que no se puede dar una respuesta concluyente a la cuestión.

En todo caso, si no fuera responsable de este delito, sería responsable del delito de omisión del deber de impedir delitos o promover su persecución del art. 450.2 CP, en cuya virtud, “*2. En las mismas penas incurrirá quien, pudiendo hacerlo, no acuda a la autoridad o a sus agentes para que impidan un delito de los previstos en el apartado anterior y de cuya próxima o actual comisión tenga noticia*”.

Ahora bien, el destino de Marcelo va a estar vinculado al procedimiento de su amigo por un motivo. Tanto en uno como otro delito, va a darse en este punto una prejudicialidad penal que hará que el procedimiento de Marcelo quede encadenado al de Roberto, pues en ambos casos se necesita que la conducta de Roberto sea considerada delito. Si finalmente Roberto resulta condenado por un delito de homicidio al no estimarse la eximente incompleta de legítima defensa, Marcelo va a ser condenado indefectiblemente por uno de esos dos delitos. En cambio, si se estima la defensa completa, al eliminarse la antijuridicidad de la conducta de Roberto, no se estará ante un delito, sino ante una acción amparada en una causa de justificación, quedando absuelto Marcelo de sus delitos.

6. CONSIDERACIONES PROCESALES PREVIAS DEL CASO DE ROBERTO

Ya expuesto todo el Derecho sustantivo sobre el caso enjuiciado, se va a hacer una pequeña referencia del iter procesal que seguirá el supuesto práctico. En primer lugar, se van a hacer unas pequeñas consideraciones desde el punto de vista del ejercicio profesional de la abogacía y a efectos de determinar la estrategia procesal a seguir en un caso como este.

Lo primero a tener en cuenta es que la cuestión de la legítima defensa es eminentemente casuística y requiere de una gran labor probatoria por parte del que desea

hacerla valer en el seno de un proceso penal. Así, el abogado que hubiera de encargarse de la defensa de Roberto debería de conseguir obtener del cliente la mayor cantidad de datos posibles referentes a la agresión y la defensa.

Puede parecer una obviedad, porque sí que es cierto que el art. 47.2 del Real Decreto 135/2021, de 2 de marzo, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española (EGAE en adelante) señala que “2. *La relación del profesional de la Abogacía con el cliente debe fundarse en la recíproca confianza*”, pero en la práctica no siempre se da esa confianza con la intensidad que debería.

En este punto se hace especialmente necesario hacer ver al cliente la necesidad de tener la mayor cantidad de información posible sobre los extremos indicados en el párrafo anterior. Es frecuente que ciertos clientes, en casos como este, tengan miedo de su porvenir y rehúsen a proporcionar una narración completa de hechos o sin suficiente detalle. Ello entraña un gran riesgo por dos motivos:

1. Como se ha expuesto en diferentes SSTS, importan los detalles de la agresión y un elevado número de detalles permitirá darle un contexto adecuado y que tienda a propiciar una admisión de la misma.
2. Estos datos, además, han de ser del contexto objetivo (es decir, como sucedieron los hechos), pero también del contexto subjetivo, entendido en cómo vivió tales hechos Roberto, el miedo que sintió, el estrés de la situación y la tensión.
3. Las contradicciones en este punto perjudican notablemente la posición procesal del defendido. No se puede obviar que la prueba de la concurrencia de la causa de justificación corresponde a la defensa.

Por tanto, la primera tarea del abogado será hacer ver a su cliente la importancia de confiar en el mismo para lograr conseguir realizar una defensa eficaz en el proceso penal frente a dos acusaciones (la acusación particular y la del Ministerio Fiscal).

Asimismo, desde el punto de vista de la estrategia procesal, lo ideal aquí sería lograr, bien la eximente completa o bien la incompleta. No hay obstáculo alguno en trabajar con estos dos objetivos por parte del Abogado, pues van en la misma línea de ataque. Considero que se va a hacer necesario el recurrir a preparar adecuadamente los interrogatorios, para afianzar bien la posición procesal desde la que realizar la defensa, con el fin de acreditar todos los extremos de la causa de justificación en cuestión. El primero de ellos y el más primordial sería su presupuesto, es decir, la existencia de una agresión ilegítima, pues ya allanaría en gran medida el camino hacia la eximente (completa o incompleta) de legítima defensa.

A lo anterior hay que añadir, como se mencionó al calificar la conducta de Roberto, que la Policía Judicial, cuando descubra el cadáver, lo que va a haber es a una persona con herida de bala a una distancia muy cercana a la de un tiro a quemarropa, por lo que primera hipótesis que se va a barajar va a ser la calificación de los hechos como asesinato. Otra tarea del abogado aquí va a ser conseguir, por si no prosperase la legítima defensa completa, hacer que los hechos se tipificaran como homicidio.

A consecuencia de lo anterior, la primera “batalla” a afrontar por el letrado que asuma la defensa será la más que probable petición de prisión preventiva del investigado, dada la gravedad de los hechos.

Por último, considero muy recomendable proceder en este punto a una consignación de la responsabilidad civil solicitada por el ministerio fiscal a fin de lograr una atenuante

muy cualificada de reparación del daño causado del art. 21 5º CP, que permita rebajar la pena en uno o dos grados. Para ello, habrá que ver cuál es la capacidad económica del investigado y ver qué posibilidades hay de lograr ello. Lo ideal sería hacerlo a la primera comparecencia y de forma espontánea. Además, será necesario reducir en la medida de lo posible la responsabilidad civil que pudiera derivarse, aunque esta cuestión se decidirá en el acto del juicio oral.

A modo de conclusión, esta sería la línea de actuación que considero procedente para un abogado que se encuentre con un cliente en esta situación. Considero, pese a lo expuesto en este trabajo (la existencia de una legítima defensa completa), que es una cuestión sujeta a un grado muy elevado de aleatoriedad y que muy probablemente exija llegar a recurrir al Tribunal Supremo para lograr la eximente completa de legítima defensa. En cualquier caso, dada la naturaleza del recurso de casación, será esencial hacer un trabajo excelente en la fijación de hechos probados.

7. REFERENCIA SUCINTA AL DESARROLLO DEL PROCEDIMIENTO DE ROBERTO

Para terminar, vamos a exponer brevemente el procedimiento penal a seguir contra Roberto. Lo primero a tener en cuenta es que los hechos cometidos por este se encuentran atribuidos al Tribunal del Jurado, el cual se celebra en el ámbito de la Audiencia Provincial, de acuerdo con el art. 83 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ en adelante). Su regulación se encuentra en la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado (LOTJ en adelante)³⁵.

Así, el delito de asesinato u homicidio del que se acusaría a Roberto es un delito cuyo conocimiento corresponde al Tribunal del Jurado, al formar parte del elenco de delitos del art. 1.2 LOTJ. Podría suscitar dudas el hecho de si el delito de tenencia ilícita de armas que cometió puede ser conocido también por el Tribunal del Jurado. Este no aparece en el catálogo de delitos del art. 1.2 LOTJ ni tampoco parece reconocerse *prima facie* en el art. 5 LOTJ. De encajar en algún punto del último artículo, sería en el apartado 2, letra C), en cuya virtud “2. *La competencia del Tribunal del Jurado se extenderá al enjuiciamiento de los delitos conexos, siempre que la conexión tenga su origen en alguno de los siguientes supuestos: [...] c) que alguno de los delitos se haya cometido para perpetrar otros, facilitar su ejecución o procurar su impunidad*”.

La redacción del precepto, en consonancia con la propia LOTJ en su globalidad, es ambigua. De entre todos los criterios, se asentó el que consistía en atribuir a este procedimiento una fuerza de atracción especial que hace que puedan acogerse dentro de aquél delitos distintos de los enunciados en el art. 1.2 LOTJ. Una sentencia de importancia capital en esta materia fue la STS 3938/2009 (ECLI:ES:TS:2009:3938)³⁶, en la que se

³⁵ La LOTJ, en desarrollo del art. 125 CE, que reconoce el derecho de la ciudadanía a participar en la Administración de Justicia mediante la institución del Jurado. A este respecto, la LOTJ ha configurado al Tribunal del Jurado como un jurado puro y el procedimiento que lo rige es, en opinión de la doctrina, un procedimiento especial *ratione materiae*. Vid. MARTÍNEZ JIMÉNEZ, JOSÉ. 2019. *Derecho Procesal Penal*. Madrid : Tecnos, 2019. 978-84-309-7838-0. P. 470.

³⁶ Fruto de la enorme casuística en la materia, se adoptó por el TS el acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de 20 de enero de 2010, que explica como determinar la competencia del jurado, así como diferentes supuestos que pueden dar pie a duda. A ello hay que añadir el Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de 9 de

indica que "por otro lado, aunque esta previsión legal tiene algunas similitudes con el llamado concurso medial del artículo 77 del Código Penal, ambos preceptos no son enteramente coincidentes, pues en este último caso se exige que una de las infracciones sea medio necesario para cometer la otra, carácter de necesidad que no es exigido en esos términos en todos los supuestos previstos en el artículo 5.2 de la LOTJ, por lo que es posible afirmar la competencia del jurado para conocer de los delitos conexos aún en los casos en que no se aprecie técnicamente el concurso medial.

Para ello, sin embargo, es necesario que exista una determinada finalidad en la comisión de los delitos conexos, pues la Ley exige que hayan sido cometidos: para perpetrar otros; o para facilitar su ejecución; o para procurar su impunidad. Por lo tanto, entre los delitos imputados debe haber una relación que pueda encuadrarse en alguna de las anteriores proposiciones".

Así, los hechos de Roberto, en los que se dispara a una persona con un arma de fuego de la que ya no se tenía licencia, pueden encuadrarse perfectamente en el supuesto previsto en el art. 5.2 C LOTJ para ser enjuiciados y conocidos por el Tribunal del Jurado gracias a esa *vis attractiva*³⁷. Esto en lo que respecta a la competencia objetiva.

Aclarado esto, y pasando a la competencia funcional, la instrucción correspondería al Juzgado de Instrucción del partido del lugar de comisión de los hechos ex. art. 14.3 LECrim. El enjuiciamiento y fallo correspondería al Tribunal del Jurado.

En cuanto a los eventuales recursos que pudieran dictarse contra la sentencia, corresponderá el de apelación a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de justicia y el de casación al Tribunal Supremo.

Respecto a la territorial, como los hechos tuvieron lugar en Cambre, conocerán del mismo de forma concreta el Juzgado de Instrucción de A Coruña (la fase de instrucción) y el Tribunal del Jurado, en el ámbito de la Audiencia Provincial de A Coruña (fase de enjuiciamiento). No se prevén especialidades procesales al respecto en la LOTJ.

Determinado esto, se procede a la reseña breve de las fases procesales. La fase de instrucción en el procedimiento ante el Tribunal del jurado se desarrolla entre 2 trámites de naturaleza oral:

1. La audiencia para la concreción de la imputación, regulada en los arts. 24 y 25 LOTJ, siendo característico de esta, a tenor del último artículo, que "*el Juez de Instrucción comenzará por oír al Ministerio Fiscal y, sucesivamente, a los*

marzo de 2017, que adaptó los criterios anteriores a la reforma operada en 2015 tanto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal como en el Código Penal, de gran calado en uno y otro caso. No sustituye al anterior, sino que deben de interpretarse conjuntamente. *Vid. MELÓN MUÑOZ, ALFONSO, Y OTROS. 2023. Memento Procesal Penal 2023 Op. cit. Marginales 1116 – 1118.*

³⁷ Examinada esta cuestión desde un punto de vista crítico, podría alegarse que atribuir indebidamente al Tribunal del Jurado delitos que escapan a su conocimiento puede llegar a afectar al derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley. Sobre esta cuestión ya existe abundante jurisprudencia constitucional, pudiendo reseñar las SSTC 164/2008 (ECLI:ES:TC:2008:164), 220/2009 (ECLI:ES:TC:2009:220) y 134/2010 (ECLI:ES:TC:2010:134), así como las SSTS 1236/2021 (ECLI:ES:TS:2021:1236) y 2487/2023 (ECLI:ES:TS:2023:2487), cuya doctrina se resume en que "*las cuestiones relativas a la interpretación de las normas sobre atribución de competencias a los órganos jurisdiccionales, en cuanto de legalidad ordinaria, son ajenas al derecho al juez ordinario predeterminado por la Ley, salvo que dicha interpretación suponga una manipulación manifiestamente arbitraria de las reglas legales sobre atribución de competencias*". *Vid. MELÓN MUÑOZ, ALFONSO, Y OTROS. 2023. Memento Procesal Penal 2023Op. Cit. Marginal 332.*

acusadores personados, quienes concretarán la imputación. Seguidamente, oír al letrado del imputado, quien manifestará lo que estime oportuno en su defensa y podrá instar el sobreseimiento, si hubiere causa para ello, conforme a lo dispuesto en los artículos 637 ó 641 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. En sus intervenciones, las partes podrán solicitar las diligencias de investigación que estimen oportunas”. Es decir, en el procedimiento ante el Tribunal del Jurado se hace, en lugar de una imputación judicial, una imputación de parte³⁸.

2. La audiencia preliminar (arts. 30 a 32 LOTJ), a la que las partes pueden renunciar y en la que se practicarán las diligencias propuestas por las partes que puedan hacerse en el acto para, seguidamente, oír a las partes “*sobre la procedencia de la apertura del juicio oral y, en su caso, sobre la competencia del Tribunal del Jurado para el enjuiciamiento*”. Al concluir esta, el Juez de Instrucción adoptará una de estas resoluciones, esto es, la apertura del juicio oral o el sobreseimiento, la práctica de diligencias complementarias o la acomodación del procedimiento al cauce procedimental que corresponda si resultase no ser competente el Tribunal del Jurado.

Determinado esto, se procede al auto de apertura del juicio oral, en el cual lo más relevante del mismo es que se realizan una serie de trámites preparatorios (designación de Magistrado-Presidente, planteamiento de cuestiones previas y auto de hechos justiciables). De entre estos destaca el auto de hechos justiciables, al que se refiere el art. 37 LOTJ³⁹).

³⁸ Vid. MARTÍNEZ JIMÉNEZ, JOSÉ. 2019. *Derecho Procesal Penal. Op. cit.* P. 471.

³⁹ El art. 37 LOTJ señala que “*Personadas las partes y resueltas, en su caso, las cuestiones propuestas, si ello no impidiese el juicio oral, el Magistrado que vaya a presidir el Tribunal del Jurado dictará auto cuyo contenido se ajustará a las siguientes reglas:*

a) Precisaré, en párrafos separados, el hecho o hechos justiciables. En cada párrafo no se podrán incluir términos susceptibles de ser tenidos por probados unos y por no probados otros. Excluirá, asimismo, toda mención que no resulte absolutamente imprescindible para la calificación.

En dicha relación se incluirán tanto los hechos alegados por las acusaciones como por la defensa. Pero, si la afirmación de uno supone la negación del otro, sólo se incluirá una proposición.

b) Seguidamente, con igual criterio, se expondrán en párrafos separados los hechos que configuren el grado de ejecución del delito y el de participación del acusado, así como la posible estimación de la exención, agravación o atenuación de la responsabilidad criminal.

c) A continuación, determinará el delito o delitos que dichos hechos constituyan.

d) Asimismo, resolverá sobre la procedencia de los medios de prueba propuestos por las partes y sobre la anticipación de su práctica.

Contra la resolución que declare la procedencia de algún medio de prueba no se admitirá recurso. Si se denegare la práctica de algún medio de prueba podrán las partes formular su oposición a efectos de ulterior recurso.

e) También señalará día para la vista del juicio oral adoptando las medidas a que se refieren los artículos 660 a 664 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal”.

Lo más relevante en este punto, salvo lo referente a la constitución del jurado y la prueba, es el veredicto, la deliberación y la votación. Todo ello es de gran importancia para este caso.

Respecto al veredicto, a él se refiere el art. 52.1 LOTJ indicando que “1. *Concluido el juicio oral, después de producidos los informes y oídos los acusados, el Magistrado-Presidente procederá a someter al Jurado por escrito el objeto del veredicto conforme a las siguientes reglas:*

a) Narrará en párrafos separados y numerados los hechos alegados por las partes y que el Jurado deberá declarar probados o no, diferenciando entre los que fueren contrarios al acusado y los que resultaren favorables. No podrá incluir en un mismo párrafo hechos favorables y desfavorables o hechos de los que unos sean susceptibles de tenerse por probados y otros no.

Comenzará por exponer los que constituyen el hecho principal de la acusación y después narrará los alegados por las defensas. Pero si la consideración simultánea de aquéllos y éstos como probados no es posible sin contradicción, sólo incluirá una proposición.

Cuando la declaración de probado de un hecho se infiera de igual declaración de otro, éste habrá de ser propuesto con la debida prioridad y separación.

b) Expondrá después, siguiendo igual criterio de separación y numeración de párrafos, los hechos alegados que puedan determinar la estimación de una causa de exención de responsabilidad.

c) A continuación incluirá, en párrafos sucesivos, numerados y separados, la narración del hecho que determine el grado de ejecución, participación y modificación de la responsabilidad.

d) Finalmente precisará el hecho delictivo por el cual el acusado habrá de ser declarado culpable o no culpable”.

Lo relevante en este punto es como insertar aquí los requisitos de la legítima defensa en consonancia con la letra b). No se puede obviar, como señalamos en el epígrafe pertinente, que uno de los requisitos de la legítima defensa (la necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler la agresión), requiere de un juicio ponderativo. El problema aquí se da en que el jurado debe de pronunciarse necesariamente sobre los hechos que permitan su apreciación. Se trata de un punto sumamente conflictivo a mi modo de ver. En todo caso, creo que se puede llegar a incluir en el veredicto de forma indirecta. En el caso de este trabajo, podría probarse indicando en el veredicto si Roberto, usando el arma de fuego contra una zona no vital de Caín, podría ser capaz de repeler eficazmente la agresión.

Una vez determinado este veredicto, se someterá a deliberación y votación por el jurado con arreglo a los arts. 55 a 66 LOTJ. Lo más relevante aquí es que se requiere 7 votos para declarar probados los hechos si son contrarios al acusado y 5 votos si le son favorables. Una vez hecho, se procede a determinar la culpabilidad, siendo necesarios 7 votos para establecer la culpabilidad y 5 votos para establecer la inculpabilidad (de 9 jurados).

Concluyendo respecto al Tribunal del Jurado, considero que es uno de los procedimientos más complicados para tener que hacer valer una eximente completa de legítima defensa en la que se hace uso de un arma de fuego. Son supuestos con múltiples aristas que hacen complicada la labor de un jurado de legos, por mucho que cuenten con

la instrucción del Magistrado-Presidente. De la misma forma, me parece de gran complejidad para la labor del Tribunal del Jurado el que el mismo se encargue de los hechos y luego la valoración jurídica haya de ser realizada por el Magistrado, más aún en un supuesto como el de la legítima defensa, en el cual abundan conceptos normativos y juicios ponderativos que requieren para la estimación de la eximente una labor considerable del órgano judicial en la fundamentación de derecho. Asimismo, es en cierta medida ilógico que el jurado ya tenga que pronunciarse sobre la exclusión de una causa de justificación como la legítima defensa cuando uno de sus requisitos, la concurrencia de la necesidad racional del medio empleado ha de valorarse en la sentencia (sobre la base, eso sí, de lo probado por el Jurado).

Por último, en relación al delito de ocultación de cadáver del que podrían responder tanto Roberto como Marcelo, no se ha traído a este procedimiento debido a que presenta tal complejidad que considero que no puede ser conocido en ningún caso por el Tribunal del Jurado por la vía del art. 5.2 LOTJ, sobre todo porque este artículo debe ser interpretado, en la medida de lo posible, de forma que no acaben derivándose a este Tribunal de legos cuestiones de gran complejidad jurídica como la que se da en este supuesto. Este delito sería enjuiciado a través del procedimiento abreviado del art. 757 LECrim.

8. LEGÍTIMA DEFENSA CON ARMA DE FUEGO: PERSPECTIVAS DE FUTURO

Expuestas las sentencias más relevantes de legítima defensa con arma de fuego, así como las particularidades procesales del caso objeto de estudio, resulta patente que la legítima defensa en casos en que se usa un arma de fuego suele suscitar debate y controversia, sobre todo cuando se hacen públicas las sentencias de los diferentes órganos judiciales en asuntos en que se suscita.

Asimismo, buena parte de este debate radica en el estricto criterio seguido por los juzgados y tribunales, del cual se hacen eco tanto juristas como versados en derecho. Eso hace que esta discusión acabe también llegando, no sólo a conocimiento de juristas o diferentes operadores jurídicos, sino también a partidos políticos que han tratado de posicionarse en cuanto a si procede o no una legítima defensa con arma de fuego. Ello lo hacen, cuando gozan de representación parlamentaria, no sólo con opiniones propias, sino también incluso con proposiciones de Ley Orgánica que buscan modificar el Código Penal para abordar específicamente la legítima defensa con arma de fuego.

De la misma forma, los órganos judiciales no son impermeables a las diferentes críticas jurídicas que pueden dar suscitadas sus interpretaciones sobre esta causa de justificación. Ello, cuando se hace por medio de los recursos legalmente establecidos, permite que los tribunales superiores adquieran conocimiento específico de ellas y decidan, si lo consideran, variar los pronunciamientos existentes. Lo relevante aquí no son los órganos judiciales que están a medio camino en la jerarquía judicial, sino el Tribunal Supremo, que es el que puede fijar de manera vinculante la jurisprudencia para los restantes órganos judiciales.

Eso es precisamente lo que se va a analizar aquí, las recientes novedades que ha habido en el ámbito de la legítima defensa con arma de fuego y que comienzan a hacerse eco del

problema, propugnando diferentes soluciones. Ello permite ver qué se puede esperar de la legítima defensa con arma de fuego en el futuro.

8.1. Análisis de la proposición de Ley Orgánica 122/000167 del Grupo Parlamentario VOX de modificación del art. 20 4º CP

En primer lugar, procede analizar la Proposición de Ley Orgánica para la modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, del Grupo Parlamentario VOX. Esta fue presentada el 8 de octubre de 2021.

Esta reforma responde, como se aprecia en su exposición de motivos, ante diferentes robos y allanamientos de morada que tuvieron lugar a lo largo de los últimos años que fueron repelidos por los propietarios con armas de fuego. Uno de los más sonados fue el caso de un jubilado de 83 años, residente en Mallorca, que fue víctima de un robo y en el que se defendió usando una escopeta frente a los asaltantes. En el transcurso de esa defensa acabó con la vida de uno de los asaltantes. Este, en diciembre de 2023, fue absuelto por la Audiencia Provincial, pero no por apreciar legítima defensa, la cual no quedó probada, sino por una cuestión procesal, pues al ser juzgado por el Procedimiento del Tribunal del Jurado, no se alcanzaron los votos necesarios para sostener un veredicto de culpabilidad⁴⁰.

Ante casos como este, que suscitaron la conmoción de la sociedad, el Grupo Parlamentario VOX presenta esta Proposición de Ley Orgánica, en la que alude, tras 3 párrafos rebosantes de elocuentes citas doctrinales y jurisprudenciales, a que *«No puede exigirse al acometido la reflexión, serenidad y tranquilidad de espíritu para, tras una suerte de raciocinios y ponderaciones, elegir fríamente aquellos medios de defensa más proporcionados, con exacto cálculo y definida mensuración de hasta dónde llega lo estrictamente necesario para repeler la agresión [...]. Son situaciones (STS 29/01/1998) en las que no se puede exigir al agredido una exacta y serena reflexión para escoger los medios de defensa, en ese momento concreto en el que se ha de decidir incluso por una modalidad defensiva que muchas veces no será la más benévola». En definitiva, «al agredido tiene que estarle permitido hacer uso directo de medios previsiblemente efectivos, en lugar de otros inseguros, cuando de lo contrario, posiblemente sería demasiado tarde como para repeler el ataque»*

Fruto de este razonamiento, abogan con esta Proposición de Ley Orgánica por una modificación del art. 20. 4º CP, que pasaría a tener el siguiente tenor literal:

“Están exentos de responsabilidad criminal:

4.º El que obre en defensa de la persona o derechos propios o ajenos, siempre que concurren los requisitos siguientes:

Primero. Agresión ilegítima. En caso de defensa de los bienes se reputará agresión ilegítima el ataque a los mismos que constituya delito y los ponga en grave peligro de

⁴⁰ Una muestra de ello la tenemos en la noticia publicada a este respecto por el diario El Mundo, el cual pone de relieve en el artículo que *“Si dio por probado, no obstante, “un homicidio bajo afectación grave del entendimiento”, declarando la culpabilidad por este hecho. Sin embargo, únicamente cinco de los nueve miembros del jurado votaron a favor de esta tesis, siendo por tanto una mayoría insuficiente para declararle culpable de homicidio”* (<https://www.elmundo.es/baleares/2023/12/01/6569f0f321efa072698b458b.html>).

deterioro o pérdida inminentes. En caso de defensa de la morada o sus dependencias, se reputará agresión ilegítima la entrada indebida en aquella o estas.

Segundo. Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla. Se presumirá la existencia de la necesidad racional del medio empleado cuando, en el supuesto de defensa de la morada o sus dependencias o, si existe peligro de agresión, del lugar donde se ejercite una actividad comercial, profesional o empresarial, el sujeto defensor utilice, y con independencia del resultado causado, cualquier medio de defensa, siempre que, en los supuestos exigidos por la normativa en vigor, contara con la correspondiente autorización expedida por la Administración con competencia en la materia.

Tercero. Falta de provocación suficiente por parte del defensor”.

El art. 20 4º CP de esta proposición de Ley Orgánica mantiene una redacción prácticamente idéntica a la actual, con una pequeña novedad en cuanto al requisito de necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler la agresión. Se ha marcado en negrita esa principal novedad, la cual es una presunción de esa necesidad racional en aquellos casos de defensa de la morada o locales en que se ejerza una actividad comercial, profesional o empresarial. Ahora bien, también exige, en clara alusión a las armas de fuego, que el sujeto cuente con “*la correspondiente autorización expedida por la Administración con competencia en la materia*” (pues es bien sabido por todos que su tenencia está sujeta a Licencia dependiendo de su categoría).

A mi modo de ver es una reforma desacertada por varios motivos:

1. El artículo opta por una presunción *iuris et de iure* de necesidad racional, es decir, de forma absoluta y sin posibilidad de prueba en contra. Echo en falta, precisamente, una posibilidad de prueba en contra, o que se conceda al Juzgador la posibilidad de inaplicar esta presunción motivándolo adecuadamente.
2. Si bien me podría llegar a parecer comprensible, en cierta medida, una presunción como la de esta proposición de Ley Orgánica para la defensa de la morada y sus dependencias, considero excesivo que también se aplique a los lugares en que se ejercite una actividad comercial, profesional o empresarial. Una cosa es la morada o sus dependencias y otra los lugares anteriormente mencionados, que no merecen tal grado de protección. De hecho, el allanamiento del domicilio de persona jurídica, despacho profesional u oficina o establecimiento mercantil abierto al público del art. 203 CP está castigado, con carácter general, con menor pena que el allanamiento de morada del art. 202 CP. Ello permite entrever una diferente gravedad entre ambos delitos, siendo más grave el allanamiento de morada, que *a priori* hace que no sea justificable una protección idéntica de la defensa de dichos bienes jurídicos.
3. Igualmente, tampoco considero adecuado ni una mención al peligro de otros bienes jurídicos que puedan justificar semejante presunción. A mi modo de ver, habrían de limitarse los delitos en que puede aplicarse (delitos como robo en casa habitada tanto con fuerza como con violencia en las cosas, al allanamiento de morada unido a delitos contra la libertad sexual, homicidio y asesinato, así como lesiones graves de los arts. 149 y 150 CP).

4. Por su parte, la presunción de obtención de licencia de tales armas me parece contraproducente. Si uno atiende normalmente a los casos que se dan con este tipo de supuestos, podrá apreciar que la mayor parte de las personas que hicieron uso de armas de fuego eran porque no tenían licencia o porque caducó (lo que los dejaría ya sin la posibilidad de que se les aplique) y no atisbo ningún motivo de naturaleza material de relevancia como para supeditar la aplicación de esa presunción al cumplimiento de ese requisito de naturaleza formal. Es absolutamente irrelevante, para esta presunción, que una persona tenga una licencia de caza para una escopeta y que se guarde en el domicilio con una finalidad defensiva... incluso fomentaría que se pudieran llegar licencias de caza o tiro olímpico que encubrieran una finalidad defensiva en un claro fraude de Ley. Si tuviera que sintetizar este requisito, en una palabra, lo calificaría como aleatorio.

Como corolario de lo anterior, me parece una presunción peligrosa. El Tribunal Supremo, entre otras, en la STS 8078/1992 (ECLI:ES:TS:1992:8078), señala que *“La necesidad racional señalada ha de fundamentarse, y justificarse, en aras del justo equilibrio que ha de observarse siempre que de la confrontación de derechos se trate. Si la legítima defensa pretende la exoneración total de culpa en razón al ataque injustificado de que se es objeto, en ningún momento querido o deseado, es preciso evitar aquellos excesos que torpemente estén buscando el amparo de la eximente para ocultar malévolas intenciones”*.

La reforma propuesta por el Grupo Parlamentario VOX es una oda o, si se quiere, una invitación gratuita a incurrir en esos excesos, así como en maniobras torticeras que busquen un descargo de responsabilidad. Sin dejar ir muy lejos la imaginación, podríamos tener el caso de A, el cual está enemistado con B, y que decide acabar con su vida recurriendo a este artículo. Para ello, lo primero que habría de hacer A es adquirir un arma de fuego, como una escopeta con su correspondiente licencia (para caza o tiro deportivo, por ejemplo) y luego invitar a B a su casa a cenar para una eventual reconciliación. Una vez allí, A podría matarlo con la escopeta y alegar que ni siquiera sabía quién era, que tan sólo vio a un desconocido allanando furtivamente su casa.

Es cierto que tendría que probar los demás requisitos de la legítima defensa, pero considero que es algo más que factible. Se trataría, en definitiva, de un engaño torticero amparado en esta reforma que constituye un fraude de Ley. Ahora bien, incluso estando probados los restantes requisitos, si se demuestra este ánimo fraudulento, podría deshacerse recurriendo a la vía del art. 6.4 CC. En todo caso, aun habiendo esta posibilidad, considero que no vale si quiera plantearse introducir una reforma que de pie a supuestos como este.

En definitiva, la reforma propuesta me parece un exceso en los términos en que está planteada y que es fruto del tan de moda populismo punitivo. No considero que la reforma sea malintencionada, pero sí que presenta una deficiente redacción técnica que abre la veda a proteger a personas que, bajo la apariencia de una defensa esconden intenciones peligrosas como las anteriormente expuestas, al tiempo que supone desproteger a aquellas personas que sí que deberían de ser protegidas, las cuales son muchas personas mayores o jóvenes que tienen en su domicilio o residencia un arma antigua (sin licencia) y a la que recurren en un instante de peligro para defenderse.

8.2. Análisis de la STS 1565/2023. ¿Cambios en la jurisprudencia sobre legítima defensa con arma de fuego?

Mientras que en el epígrafe anterior se examinó lo que vendrían a ser las últimas novedades en el panorama legislativo respecto a la legítima defensa con arma de fuego, es procedente hacer lo mismo con la jurisprudencia. Así, se va a analizar la interesantísima STS 1565/2023 (ECLI:ES:TS:2023:1565), pues se trata de un caso de legítima defensa de arma de fuego contra arma blanca que trae colación varias de las cosas habladas hasta ahora en el trabajo.

Así, los hechos probados en la sentencia se remontan a una caminata efectuada por 2 amigos, Dionisio (65 años de edad) y Felicísimo (77 años de edad), los cuales tuvieron problemas con Oscar (47 años de edad), llevando este último un palo de grandes dimensiones en las manos, así como un machete y un hacha guardados en una funda a la altura de la cintura.

Oscar, de actitud problemática, *“se encaró con Felicísimo y le propinó un empujón que le hizo caer al suelo, donde quedó aturdido.*

Ante esta situación, el acusado optó por huir del lugar, y cuando llevaba caminando unos 50 metros, se dio cuenta de que Oscar había dejado a Felicísimo y se le acercaba corriendo empuñando el palo de madera en actitud agresiva. A unos 100 metros del lugar junto al río donde había tenido lugar la agresión a Felicísimo, el acusado se detuvo en una explanada a pesar de que Oscar se le acercaba, en donde le alcanzó Oscar. En ese momento, Oscar tiró el palo, debió sacar en algún momento el hacha, y estando ambos frente a frente, Oscar 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 Oscar, efectuó un disparo contra él a una distancia de entre un metro a metro y medio, disparo que alcanzó a Oscar en la cabeza, en la zona temporal izquierda del cráneo, por donde penetró el proyectil en dirección ligeramente de arriba a abajo y ligeramente hacia atrás, destruyendo en su trayectoria el tejido óseo, la duramadre y la parénquima cerebral hasta quedar alojado en la zona posterior de la base del cráneo, causándole la muerte de forma instantánea.

El acusado era consciente de que al disparar a Oscar a la cabeza con un arma de fuego a la poca distancia a la que se encontraba de él, disminuían considerablemente las posibilidades de Oscar de defenderse para evitar ser herido o morir”.

La primera censura que hay que hacer en este punto es que los hechos declarados probados por el Tribunal del Jurado indican en un párrafo que Dionisio era consciente de que de este modo se iban a limitar severamente las posibilidades de Oscar de defenderse para evitar ser herido o morir. Me parece un gran desacierto concebir los hechos de esta forma. Aquí ya se había desencadenado una agresión por parte de Oscar y responde a una concepción de legítima defensa similar a una especie de duelo caballeresco en el que hay que procurar la igualdad de ofensor y defendido.

Pasando al ámbito judicial, el delito fue enjuiciado a través del procedimiento del Tribunal del Jurado. Este emitió un veredicto de culpabilidad y declaró probados los anteriores hechos, emitiendo la Audiencia Provincial el siguiente fallo *“Que debo condenar y condeno al acusado Dionisio , como autor responsable de un delito de homicidio y de un delito de tenencia ilícita de armas ya definidos, concurriendo en el homicidio la eximente incompleta de legítima defensa, a la pena de ocho años y seis meses de prisión con la accesoria legal de inhabilitación especial para el ejercicio del*

derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, por el delito de homicidio; y a la pena de dos años de prisión, con la misma accesoria legal, por el delito de tenencia ilícita de armas; al pago de las costas procesales incluidas las de la Acusación Particular, y al de las siguientes indemnizaciones”.

Esta sentencia fue recorrida en apelación por la defensa y la acusación ante el TSJ, el cual desestimó íntegramente ambos recursos. Notificada la misma, la defensa procedió a la interposición del recurso de casación al amparo del art. 849.1 1º del Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim en adelante), basándolo exclusivamente en la infracción de precepto penal sustantivo, concretamente, del art. 20. 4º CP, solicitando la aplicación completa de la eximente de legítima defensa. Subsidiariamente, para el caso de no estimarse, se pidió una rebaja de la pena de prisión, por considerar la pena llamativamente excesiva en relación a criterios de proporcionalidad.

Pasando a los fundamentos desarrollados en la Sentencia del Tribunal Supremo, lo más llamativo es la censura que hace al Tribunal del Jurado (FJ 1º), puesto que destierra del papel que le es conferido a esta institución todo tipo de valoraciones jurídicas. Es decir, el papel del jurado se circunscribe a la prueba de unos determinados hechos, pero no su valoración jurídica. Indica la sentencia, en relación a la reacción defensiva de Dionisio, que si *“resultó ser o no proporcionada, en ningún caso, a nuestro juicio, puede ser reputado como un hecho, ni en los aspectos objetivos ni en los subjetivos que conforman la realidad fáctica del suceso, sino como el resultado de una valoración (normativa) que, naturalmente, depende o resultade aquéllos. Por esa razón, y a nuestro juicio con acertado criterio, la Magistrada que presidió el Tribunal del Jurado excluye en el relato de los hechos que la sentencia considera probados cualquier consideración acerca de la proporcionalidad en la defensa ejercida por el acusado, reservando correctamente ese juicio para la fundamentación jurídica de aquélla. Tampoco el colegio de jurados, en la motivación de su veredicto ofrece, --no era necesario--, explicación alguna acerca de las razones por las cuales consideró, --quiso añadirlo así y le fue admitido--, que la respuesta defensiva del acusado no resultó proporcionada a la agresión. La Magistrada que presidía el Jurado, no obstante, sí explica cumplidamente en su sentencia, (a ella finalmente, determinados los hechos probados, competía la realización del correspondiente juicio normativo), las razones que la animaron a respaldar la existencia de dicha falta de proporcionalidad, razones que enriquece, a su vez, el Tribunal Superior de Justicia”.*

El motivo de esta censura, según parece deducirse de lo narrado en sentencia, es que las restantes partes (acusación particular y Ministerio Fiscal) debieron oponerse al recurso sobre la base del art. 849.1 1º LECrim, el cual implica que, a raíz de un hecho probado *“se hubiere infringido un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de la Ley penal”.* Así, las acusaciones se alzan en contra del recurso de la defensa sobre la base de la indebida calificación del Jurado respecto a los hechos probados. Dado que el Jurado sostiene que la defensa no resultó proporcionada y eso se incluyó en el relato de hechos probados, ya debe descartarse la legítima defensa en calidad de eximente completa, siendo ese el fundamento de la oposición de uno y otro motivo.

Sin embargo, el Tribunal Supremo aclara que el art. 20 4º CP conlleva un juicio normativo ponderado entre dos hechos probados (una agresión y una defensa), perteneciendo dicho juicio normativo al campo de la valoración jurídica efectuada por el órgano judicial. En este punto hay que destacar que el órgano judicial *ad quem* no indicó que la labor del Jurado fuera mala (es más, indicó que fue particularmente metódica y

detallista), sino que la realización de una afirmación sobre la proporcionalidad o no de la reacción defensiva es algo que trasciende al ámbito de su función (la determinación de una serie de hechos que se consideran probados) y pasa a invadir la esfera del órgano judicial.

Expuesto esto, el FJ 3º es clave en esta sentencia, pues el Tribunal Supremo pasa a desgarnar la legítima defensa, deteniéndose especialmente y anunciando ya en el apartado 3 de este fundamento la estimación del recurso. En el último párrafo de ese apartado se indica que *“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.*

[...]

Es obvio que la situación en la que el acusado se halló tiene objetiva aptitud para nublar el entendimiento de quien se ve sometido a ella, de quien así atacado observa que su vida está en serio e inmediato peligro. 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. En todo caso, el acusado, que portaba consigo un arma de fuego que hasta ese momento no había exhibido, optó, ante lo apremiante de la situación y para proteger su vida, por hacer uso de la misma y disparó contra Oscar, cuando éste se hallaba a una distancia de un metro o metro y medio y trataba de desenfundar el machete

6.- El colegio de jurados estimó que la defensa no fue del todo proporcionada, aunque no explicó de qué otras alternativas, eficaces para proteger su vida, habría dispuesto y desechado Dionisio, --no tenía, ya se ha dicho, por qué hacerlo--. Sí se encontraban en la necesidad de explicarlo, primero la Magistrada Presidente del Tribunal del Jurado y después, resolviendo el recurso de apelación, el Tribunal Superior de Justicia. Debían explicar cuáles eran esas otras alternativas, que impiden, en el caso, el juego completo de la causa de justificación. Y lo hicieron, aunque con razonamientos que este Tribunal no puede compartir”.

Así, el Tribunal Supremo explica magistralmente en estos párrafos la situación vivida por el acusado desde su punto de vista subjetivo, explicando (desde una perspectiva ex ante) la perturbación del ánimo que sintió y como este pudo haber afectado a sus

posibilidades defensivas, entorpeciéndolas. En este sentido, el TS extiende la defensa más allá de lo inicialmente concebido, pues esta se realiza ya con la huida. Huir, como se indicó en el apartado pertinente, no es exigible. De la misma forma, considero que exhibir el arma ante una persona en una actitud tan agresiva es algo sumamente contraproducente por la eventual reacción agresiva que pudiera generar en el ofensor.

Con lo único que no concuerdo en este punto es con la mayor lesividad del arma de fuego respecto al arma blanca. Sí que es cierto que una herida de arma de fuego es más lesiva que la de un arma blanca. Ahora bien, hay que tomar en cuenta las distancias, como mencionamos en el epígrafe pertinente, y ello nos lleva a sostener que el arma de fuego en las distancias del caso en cuestión es, cuando menos, igual de peligrosa o incluso menos que un hacha. A esto habría que añadir que se está manejando un hacha, lo que conlleva ya que el alcance efectivo de ese instrumento lesivo es superior al de un cuchillo (por su longitud), lo que implica a su vez que la distancia de 1,5 metros que separaba a agresor y defensor muy probablemente esté dentro del alcance del rango efectivo del hacha. De hecho, aprovecho para decir que el defensor, en base a lo que hemos expuesto, ha sido afortunado de no haber sufrido ningún tipo de lesión.

Es particularmente relevante que, de los hechos probados, se indica que el disparo se produjo de frente a ese escaso metro y medio. La sentencia alude a remotas posibilidades que no tienen sentido, y más aún cuando ya se emprendió una huida frustrada por el hostigamiento del propio agresor y que derivó en los trágicos hechos que pusieron fin a su vida. Así, es revelador el siguiente párrafo de la sentencia, cuyos razonamientos comparto y hago míos para el presente trabajo, *“tampoco es necesario entretenerse en consideraciones relativas a que si el acusado hubiese dirigido con éxito el disparo a una zona distinta del cuerpo de su agresor, como la sentencia impugnada reclama, o bien le hubiera provocado igualmente una muerte inmediata (lo que no puede ser descartado), o, muy probablemente, el disparo no habría conseguido detener el ataque (habida cuenta de la, ya extrema, proximidad que existía entre ambos)*

[...]

Para terminar, importa dejar sentado que en el trance de proceder a la valoración de la necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler la agresión, no nos hallamos en el terreno de las reglas que presiden una disputa "en buena lid" o una competición olímpica, imponiendo al defensor renunciar o ver compensada cualquier ventaja competitiva de la que pudiera disponer (mayor corpulencia o destreza, armamento más eficiente, mejor posición) hasta procurar con su agresor una inobjetable paridad en las posibilidades de éxito. Lo que importa determinar aquí es si quien, agredido de manera ilegítima y sin haber provocado dicha agresión, emplea para defenderse, de entre los medios concretamente a su alcance, alguno que pueda reputarse racionalmente necesario para proteger el bien jurídico lesionado o puesto en peligro. Naturalmente, cuando el medio defensivo escogido resulte, en atención al desproporcionado bien jurídico que lesiona o a la gratuita intensidad de la defensa, llanamente excesivo para aquella finalidad defensiva, la conducta del acusado resultará antijurídica, en la medida en que trasciende la autorización normativa, y también culpable, por cuanto le resulta exigible un comportamiento distinto, aunque su responsabilidad se atenúe en atención al origen del ataque (agresión ilegítima previa). Sin embargo, ello no significa que el defensor esté obligado a sacrificar las posibilidades de éxito de su defensa, a incrementar el riesgo que pende sobre sí como consecuencia de la agresión ilegítima, renunciando al empleo de los medios racionalmente eficaces de los que disponga para ello, en aras de una suerte de "equilibrio de la contienda", que no resulta en absoluto exigible. En el extremo, el acusado podría, incluso, haber prescindido

de exhibir el arma de fuego que portaba (no ya de dispararla), intentando defender su vida con las manos vacías y tratando de desarmar así a su agresor; casi veinte años más joven, con el propósito, loable, de causar con su defensa el menor daño posible. Pero dicha conducta no resulta normativamente exigible. Como tampoco puede serle exigida la selección del momento, exacto y preciso, siempre hipotético, más idóneo para exhibir el arma o la previa realización de un disparo al aire (¿a qué distancia del agresor? ¿en qué momento?); o una singular maestría (puntería) en el manejo del arma, entre otras, por las razones ya explicadas”.

Así, el Tribunal Supremo procede por fin a darle, bajo mi punto de vista, una configuración más acorde (desde un punto de vista teórico y doctrinal) a la legítima defensa con arma de fuego en el contexto en que se plantea en la mayor parte de las ocasiones, con atentados a bienes jurídicos protegidos como la vida o la integridad física (en lo que respecta a la causación de lesiones graves), unidos muchas veces a ataques a la inviolabilidad domiciliaria, todos ellos derechos fundamentales consagrados en los arts. 15 y 18 CE respectivamente. Por ello, considero que esta sentencia constituye un nuevo precedente respecto a la jurisprudencia sobre legítima defensa con arma de fuego, la cual, con las SSTS posteriores a 2006 y que se analizaron, parecía precisamente exigir una suerte de igualdad entre atacante y defensor que, teniendo en cuenta los bienes jurídicos en juego, no era tolerable en ningún caso.

No obstante, por ahora sólo es un fallo jurisprudencial y no ha consolidado lo que vendría a ser un cambio en la jurisprudencia en la materia. Sería necesario un fallo más y que la *ratio decidendi* de este sea la misma, además de la identidad sustancial de los hechos. Ahora bien, parece una señal de ir en la dirección correcta, es decir, hacia una moderación del rigor propio de la jurisprudencia anterior respecto a la utilización de un arma de fuego con finalidad defensiva, exigiendo conductas verdaderamente absurdas en muchas ocasiones, más aun teniendo en cuenta que los casos en torno a los que orbita su uso siempre tienen como característica común el peligro de los bienes jurídicos más valiosos que hay en el ordenamiento jurídico. El tiempo dirá si fue una sentencia aislada o bien el comienzo de una nueva etapa jurisprudencial en la legítima defensa con arma de fuego.

Por último, si bien es cierto que el Tribunal Supremo comienza a reconducir los problemas existentes en el ámbito de la legítima defensa con arma de fuego y los requisitos que exigía desde hace casi 2 décadas, no solventa, porque no puede, una cuestión que es propia a la legítima defensa. Esta es eminentemente casuística, lo que siempre va a dar lugar a que los órganos judiciales terminen generando cierta disparidad de criterios que, en el caso de fallos condenatorios, obliguen a seguir recurriendo hasta llegar finalmente al Tribunal Supremo, que será el que finalmente aplique correctamente la doctrina jurisprudencial vigente. Este problema se ve especialmente agravado cuando el Tribunal del Jurado entra dentro de la ecuación, pues se somete a su reducido conocimiento una materia ya compleja de por sí, cuya prueba choca en cierta medida con las funciones que tienen atribuidas, puesto que han de pronunciarse sobre la concurrencia o no de la legítima defensa sin haberse acreditado la concurrencia de todos los elementos (como la necesidad racional del medio empleado).

CONCLUSIÓN

Ya finalizado el trabajo, procede hacer una serie de conclusiones respecto a este. En primer lugar, en el ámbito práctico, la conducta de Roberto, como se indicó previamente, si es constitutiva de algún delito, es el de homicidio del art. 138 CP. No concurre asesinato debido a que la alevosía requiere un concreto elemento subjetivo que no se da en este supuesto, pues Roberto usó su pistola con una finalidad defensiva y no para asegurar la ejecución del delito en los términos del art. 22 1º CP. No obstante, en un primer momento es más que probable que se acuse a este de asesinato, pero luego, una vez se conozcan los diferentes detalles de la muerte de Caín, deberían de calificarse los hechos como homicidio.

En cuanto a la causa de justificación que podría destruir la antijuridicidad de la conducta mencionada en el párrafo anterior, esta es la legítima defensa. De todos sus requisitos, la agresión ilegítima es patente, al encontrarse Roberto con un individuo agresivo que, no sólo se encaró con Roberto y su amigo, sino que empujó a este al suelo y luego persiguió a Roberto, para finalmente tratar de agredirlo con un hacha, cumpliéndose los requisitos de seriedad y peligrosidad, así como de ilegitimidad, requeridos para apreciarla. Lo mismo puede predicarse de la concurrencia del requisito de falta de provocación suficiente por parte del defensor. No hay ningún signo que permita sostener que Roberto dio lugar a esa ocasión.

Por último, en cuanto a la necesidad racional del medio empleado, este requisito es el más complejo por el medio defensivo usado por Roberto. El uso de un arma de fuego exige, como ha resultado de la jurisprudencia reseñada, una gran cautela si se quiere optar a una eximente completa de legítima defensa, aunque la jurisprudencia poco a poco va moderando el rigor de esta doctrina. En todo caso, la defensa de Roberto no comenzó cuando usó el arma de fuego, sino cuando decidió huir de su agresor, para finalmente desembocar en el uso de la pistola que acabó con la vida de Caín. Pese a lo que pudiera parecerse, dadas las características de la agresión a Roberto, considero que en esta situación el hacha y el machete que Caín estaba a punto de desenfundar son mucho más peligrosas que el arma de fuego que este poseía, hasta el punto de que Roberto podría considerarse afortunado de no haber salido herido de ese encuentro.

Por ello, concurre la eximente completa de legítima defensa y ha de absolverse a Roberto del delito de homicidio, pero no del delito de tenencia ilícita de armas del art. 564 CP, el cual se castiga con una pena de prisión de 1 a 2 años. Respecto a los demás delitos, a salvo del de tenencia ilícita de armas, no creo que se pueda atribuir ninguno más a Marcelo o Roberto.

Por último, respecto a la legítima defensa, cómo se ha podido apreciar en este trabajo, es una institución que presenta un gran componente casuístico y de matices. Aunque en el Código Penal se mencionen de forma ciertamente escueta los requisitos, cada uno de ellos es de especial profundidad, siendo especialmente relevantes todos y cada uno de los detalles del caso para poder acreditarlos. Esta casuística se ve todavía más reforzada cuando se trata de la legítima defensa con un arma de fuego, en la que el requisito de necesidad racional del medio empleado cobra especial relevancia.

El Tribunal Supremo, si bien inicialmente empezó con criterios relativamente flexibles, fue endureciendo estos con el paso de los años, hasta el punto de dar lugar a unas exigencias, bajo mi punto de vista, nada congruentes con los contextos en que tenían lugar estas agresiones ni los bienes jurídicos que estaban en juego. Por ello, en los últimos años se han comenzado a adoptar ciertas medidas al respecto, como podría ser la

proposición de Ley Orgánica reseñada, pero también cambios de la doctrina jurisprudencial seguida por el Tribunal Supremo, que parece, al menos a primera vista, que va a moderar el rigor de los criterios seguidos a la hora de apreciar la eximente de legítima defensa usando un arma de fuego. No obstante, es algo que se verá con el tiempo.

En todo caso, lo que suceda en este ámbito no va a dejar nunca indiferente a prácticamente nadie. Entre ellos se encuentran los profesionales de la abogacía que actúen en el ámbito penal, los cuales deberán tener presentes los diferentes matices jurisprudenciales existentes si desean que prospere una eximente como está en aquellos casos en que asuman la defensa de una persona. Asimismo, será muy importante que estos dispongan de una buena estrategia procesal que aborde los posibles escenarios que puedan darse en función de si logran o no la concurrencia de la eximente completa de legítima defensa.

BIBLIOGRAFÍA

BARJA DE QUIROGA, JACOBO Y GRANADOS PÉREZ, CARLOS. 2018. *Manual de Derecho Penal Parte Especial. Tomo II. Contestaciones al Programa de Derecho Penal Parte Especial para acceso a las Carreras Judicial y Fiscal.* Cizur Menor : Aranzadi, 2018. ISBN: 978-84-9197-073-6.

DÍES RIPOLLÉS, JOSÉ LUIS. 2020. *Derecho Penal Español. Parte General.* Valencia : Tirant lo Blanch, 2020. ISBN: 978-84-1355-476-1.

GIL GIL, ALICIA, Y OTROS. 2015. *Curso de Derecho Penal. Parte General.* Madrid : Dykinson, 2015. ISBN: 974-84-9085-537-9.

GÓMEZ RIVERO, MARÍA DEL CARMEN, Y OTROS. 2023. *Fundamentos de Derecho Penal. Parte General.* Madrid : Tecnos, 2023.

GONZÁLEZ CUSSAC, JOSE LUIS, Y OTROS. 2023. *Derecho Penal. Parte Especial.* Valencia : Tirant lo blanch, 2023. ISBN: 978-84-1169-689-0.

GRANADOS PÉREZ, CARLOS Y LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, JACOBO. 2015. *Contestaciones al Programa de Derecho Penal Parte Especial para acceso a las carreras Judicial y Fiscal.* Valencia : Tirant lo Blanch, 2015. ISBN: 978-84-9086-607-8.

LAMARCA PÉREZ, CARMEN, Y OTROS. 2022. *Delitos. La parte especial del Derecho penal.* Madrid : Dykinson, 2022. ISBN:978-84-1122-534-2.

LANDECHO VELASCO, CARLOS MARÍA Y MOLINA BLÁZQUEZ, CONCEPCIÓN. 2017. *Derecho Penal Español. Parte General.* Madrid : Tecnos. 2017 ISBN: 978-84-309-7219-7.

LUZÓN CUESTA, JOSÉ MARÍA, LUZÓN CÁNOVAS, ALEJANDRO Y LUZÓN CÁNOVAS, MARÍA. 2023. *Compendio de Derecho Penal. Parte Especial.* Madrid : Dykinson, S.L., 2023. ISBN: 978-84-1170-389-5.

LUZÓN CUESTA, JOSÉ MARÍA, LUZÓN CÁNOVAS, ALEJANDRO Y LUZÓN CÁNOVAS, MARÍA. 2023. *Compendio de Derecho Penal. Parte General.* Madrid : Dykinson, S.L., 2023. ISBN: 978-84-1170-080-1.

MARTÍNEZ JIMÉNEZ, JOSÉ. 2019. *Derecho Procesal Penal.* Madrid : Tecnos, 2019. 978-84-309-7838-0.

MELÓN MUÑOZ, ALFONSO, Y OTROS. 2023. *Memento Procesal Penal 2023*. Madrid : Lefebvre, 2023.

MOLINA FERNÁNDEZ, FERNANDO, Y OTROS. 2023. *Memento Penal 2023*. Madrid : Lefebvre, 2023.

MUÑOZ CONDE, FRANCISCO Y GARCÍA ARÁN, MERCEDES. 2022. *Derecho Penal. Parte General*. Valencia : Tirant lo Blanch, 2022. ISBN: 978-84-1130-783-3.

MUÑOZ CONDE, FRANCISCO Y LÓPEZ PEREGRÍN, CARMEN. 2019. *Derecho Penal. Parte Especial*. Valencia : Tirant lo Blanch, 2019. ISBN: 978-84-1336-200-7.

ORTS BERENGUER, ENRIQUE Y GONZÁLEZ CUSSAC, JOSÉ LUIS. 2023. *Compendio de Derecho Penal. Parte General*. Valencia : Tirant lo Blanch, 2023. ISBN: 978-84-1197-092-1.

SILVA SÁNCHEZ, JESÚS-MARÍA, Y OTROS. 2023. *Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial*. Barcelona : Atelier, 2023.

SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, CARLOS, JUDEL PRIETO, ÁNGEL Y PIÑOL RODRÍGUEZ, JOSÉ RAMÓN. 2011. *Manual de Derecho Penal. Tomo I. Parte General*. Cizur Menor : Aranzadi, 2011. ISBN: 978-84-470-3658-5.

VIVES ANTÓN, TOMÁS SALVADOR, Y OTROS. 2022. *Derecho Penal. Parte Especial*. Valencia : Tirant lo Blanch, 2022. ISBN: 978-84-1147-374-3.

ZUGALDÍA ESPINAR, JOSÉ MIGUEL, Y OTROS. 2016. *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*. Valencia : Tirant lo Blanch, 2016. ISBN: 978-84-9143-164-0.

APÉNDICE JURISPRUDENCIAL

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 4164/1980 de 19 de junio de 1980 (ECLI:ES:TS:1980:4164)

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 1228/1983 de 4 de febrero de 1983 (ECLI:ES:TS:1983:1228)

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 6179/1986 de 11 de noviembre de 1986 (ECLI:ES:TS:1986:6179)

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 3485/1987 de 19 de mayo de 1987 (ECLI:ES:TS:1987:3485)

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 13559/1988 de 7 de octubre de 1988 (ECLI:ES:TS:1988:13559)

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 6999/1988 de 10 de octubre de 1988 (ECLI:ES:TS:1988:6999)

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 14137/1988 de 30 de junio de 1988 (ECLI:ES:TS:1988:14137)

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 8016/1989 de 5 de abril de 1989 (ECLI:ES:TS:1989:8016)

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 8184/1989 de 29 de abril de 1989 (ECLI:ES:TS:1989:8184)

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 7037/1991 de 16 de diciembre de 1991 (ECLI:ES:TS:1991:7037)

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 8078/1992 de 30 de octubre de 1992 (ECLI:ES:TS:1992:8078)

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 14676/1992 de 24 de septiembre de 1992 (ECLI:ES:TS:1992:14676)

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 15113/1993 de 12 de febrero de 1993 (ECLI:ES:TS:1993:15113)

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 16575/1993 de 26 de abril de 1993 (ECLI:ES:TS:1993:16575)

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 749/1995 de 14 de febrero de 1995 (ECLI:ES:TS:1995:749)

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 4891/1997 de 9 de julio de 1997 (ECLI:ES:TS:1997:4891)

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 8021/1997 de 29 de diciembre de 1997 (ECLI:ES:TS:1997:8021)

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 499/1998 de 29 de enero de 1998 (ECLI:ES:TS:1998:499)

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 983/1998 (ECLI:ES:TS:1998:983)

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 7859/1999 de 9 de diciembre de 1999 (ECLI:ES:TS:1999:7859)

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 1595/2000 de 29 de febrero de 2000 (ECLI:ES:TS:2000:1595)

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 2335/2000 de 22 de marzo de 2000 (ECLI:ES:TS:2000:2335)

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 6308/2000 de 26 de julio de 2000 (ECLI:ES:TS:2000:6308)

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 9979/2001 de 18 de diciembre de 2001 (ECLI:ES:TS:2001:9979)

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 4077/2002 de 5 de junio de 2002 (ECLI:ES:TS:2002:4077)

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 6785/2002 de 16 de octubre de 2002 (ECLI:ES:TS:2002:6785)

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 921/2003 de 12 de febrero de 2003 (ECLI:ES:TS:2003:921)

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 3803/2003 de 3 de junio de 2003 (ECLI:ES:TS:2003:3803)

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 244/2004 de 22 de enero de 2004 (ECLI:ES:TS:2004:244)

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 8446/2004 de 23 de diciembre de 2004 (ECLI:ES:TS:2004:8446)

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 2234/2005 de 13 de abril de 2005 (ECLI:ES:TS:2005:2234)

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 3028/2005 de 12 de mayo de 2005 (ECLI:ES:TS:2005:3028)

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 4459/2007 de 18 de junio de 2007 (ECLI:ES:TS:2007:4459)

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 6250/2008 de 26 de noviembre de 2008 (ECLI:ES:TS:2008:6250)

España. Tribunal Constitucional. Sentencia núm. 164/2008 de 15 de diciembre de 2008 (ECLI:ES:TC:2008:164)

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 3922/2009 de 29 de mayo de 2009 (ECLI:ES:TS:2009:3922)

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 3938/2009 de 26 de junio de 2009 (ECLI:ES:TS:2009:3938)

España. Tribunal Constitucional. Sentencia núm. 220/2009 de 21 de diciembre de 2009 (ECLI:ES:TC:2009:220)

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 921/2010 de 26 de febrero de 2010 (ECLI:ES:TS:2010:921)

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 7182/2010 de 24 de noviembre de 2010 (ECLI:ES:TS:2010:7182)

España. Tribunal Constitucional. Sentencia núm. 134/2010 de 2 de diciembre de 2010 (ECLI:ES:TC:2010:134)

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 4039/2011 de 25 de mayo de 2011 (ECLI:ES:TS:2011:4039)

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 3763/2011 de 9 de junio de 2011 (ECLI:ES:TS:2011:3763)

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 3734/2012 de 22 mayo de 2012 (ECLI:ES:TS:2012:3734)

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 1382/2014 de 18 de marzo de 2014 (ECLI:ES:TS:2014:1382)

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 4470/2014 de 9 de octubre de 2014 (ECLI:ES:TS:2014:4470)

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 4705/2014 de 12 de noviembre de 2014 (ECLI:ES:TS:2014:4705)

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 4267/2016 de 5 de octubre de 2016 (ECLI:ES:TS:2016:4267)

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 4288/2017 de 30 de noviembre de 2017 (ECLI:ES:TS:2017:4288)

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 4056/2020 de 13 de noviembre de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:4056)

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 4181/2020 de 16 de diciembre de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:4181)

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 1236/2021 de 8 de abril de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:1236)

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 2696/2021 de 24 de junio de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:2696)

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 4135/2022 de 16 de noviembre de 2022 (ECLI:ES:TS:2022:4135)

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. STS 1565/2023 de 19 de abril de 2023 (ECLI:ES:TS:2023:1565)

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 2487/2023 de 1 de junio de 2023 (ECLI:ES:TS:2023:2487)