

**Tribunal Supremo Sala 2ª, S 5-6-2002, nº 1053/2002, rec. 1214/2000.**

## **RESUMEN**

Aplicación correcta de la **eximente de legítima defensa, al existir racionalidad del medio empleado para defenderse**, ya que, **ante un ataque con un cuchillo de grandes dimensiones, es insuficiente defenderse sólo con el uso de una porra**, máxime procediendo de una persona con gran excitación nerviosa. En tales circunstancias, **está justificado hacer uso del arma de fuego** que llevaba el funcionario para repeler la agresión, **que como disparó contra una pierna, zona no vital por excelencia, es claro que se está ante un caso de eximente completa**, por lo que la actuación del acusado responde a un ánimo claro de "defensa controlada".

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El Juzgado de Instrucción [...] incoó Procedimiento Abreviado [...] contra José Luis que, una vez concluso remitió a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Málaga [...] que contiene los siguientes Hechos Probados:

"Probado, y así se declara, que: El acusado José Luis, mayor de edad y sin antecedentes penales en su condición de Policía Nacional, sobre las 3,55 horas del día 14 de enero de 1993, fue comisionado por la Sala del 091, para acudir, en unión del Policía Juan, a un domicilio ubicado en el Bloque ... de la Barriada A. de Estepona, donde se estaba produciendo un altercado familiar. una vez personados en el lugar, pudieron comprobar cómo la madre del acusado, Encarnación Sánchez se encontraba sangrando por la boca por los golpes que le había dado su hijo por lo que tuvo que abandonar la vivienda, en la que quedó encerrado su hijo. Una vez los funcionarios actuantes, mediante las voces de rigor se identificaron como policías, el acusado presa de gran excitación nerviosa, salió de la vivienda, blandiendo un cuchillo de grandes dimensiones y, al grito de "os voy a matar" se abalanzó contra el Policía nacional José Luis, el cual hubo de hacer uso del arma reglamentaria que, apuntando a zonas no vitales le disparó a las piernas con objeto de inmovilizarlo, dado que a la distancia desde que se encontraba el acusado esgrimiendo el arma, unos dos metros y estado de agitación que mostraba, se hubiera producido un resultado lesivo de mucha mayor entidad.

Por los antes referidos hechos, imputables a Juan José, se ha deducido testimonio siguiéndose diligencias separadas.

Como resultado del disparo, Juan José, sufrió heridas en cara anterior interna del tercio inferior del muslo derecho y orificio de salida por la cara posterior externa del tercio inferior de dicho muslo, con fractura del tercio discal del fémur, por lo que precisó de intervención quirúrgica.

Igualmente Juan José resultó con contusiones en zona costal y en la boca con herida mucosa en labio inferior y pérdida parcial por fractura traumática de dos dientes incisivos superiores medios, sin que haya quedado acreditado el modo de producirse los mismos".

**SEGUNDO.-** La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

"Fallamos: Que debemos absolver y absolvemos al acusado José Luis del delito de lesiones con arma de fuego del que se le acusa, por concurrir en el mismo la circunstancia eximente completa de legítima defensa [...]"

**TERCERO.-** Notificada la anterior sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de ley y de precepto constitucional por la Acusación Particular Juan José [...]"

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO DE INTERÉS**

**PRIMERO.-** La sentencia recurrida absolvió a José Luis, Policía Nacional de 42 años que, formando pareja con otro compañero, acudió al domicilio de una señora que estaba siendo agredida por su hijo. Cuando llegaron, este último estaba encerrado dentro mientras la madre permanecía fuera sangrando por la boca de los golpes recibidos. Los funcionarios dieron voces para hacer saber a dicho hijo que estaba allí la policía. Aquél, preso de gran excitación nerviosa salió de la vivienda blandiendo un cuchillo de grandes dimensiones y, al grito de "os voy a matar", se abalanzó contra el policía nacional José Luis", el cual hubo de hacer un disparo con el arma reglamentaria que llevaba apuntando a las piernas con el fin de inmovilizarlo, alcanzándole en el muslo derecho cuando se encontraba a la distancia de unos dos metros, lo que produjo fractura del fémur, entre otras lesiones.

Se aplicó la eximente de legítima defensa y contra ello recurre ahora el propio lesionado que viene actuando en el proceso en calidad de acusador particular, [...] alegando, en un motivo único, que [...], a su juicio, no existió la racionalidad del medio empleado para defenderse y, además, hubo provocación en el comportamiento de José Luis.

Tanto el Ministerio Fiscal como la defensa del acusado y el Abogado del Estado lo han impugnado.

Estimamos que la sentencia recurrida aplicó correctamente al caso esta eximente:

A) [...] Se cuestiona la racionalidad del medio empleado en esa defensa.

Afirma el escrito de recurso que estos profesionales de la policía están obligados a llevar su defensa personal, la comúnmente llamada "porra", asegurando que tenía que haberla utilizado como medio menos vulnerante que el disparo de la pistola que efectivamente se realizó y produjo la mencionada lesión en el muslo derecho.

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".**

Conviene añadir aquí, para evitar confusiones, que, a diferencia de los casos de estado de necesidad, en estos supuestos de legítima defensa **no es necesario que haya homogeneidad entre el medio utilizado para defenderse en relación a aquel que usó el agresor en su ataque. Se permite usar el que se tenga a la propia disposición, aunque sea más vulnerante, salvo casos extremos de desproporción manifiesta** (por ejemplo, no cabe hablar de legítima defensa contra una bofetada mediante el uso de un arma de fuego), con tal de que no haya otro menos lesivo y asimismo de resultado previsiblemente eficaz.

**B) Y en cuanto a la exigencia de [...] falta de provocación suficiente por parte del defensor, hemos de afirmar también que estuvo presente en el caso aquí examinado.**

1.- El recurrente plantea esta cuestión de modo equivocado cuando pretende llevar el problema a unos momentos anteriores a aquel en que realmente se produjo la agresión contra la que se defendió José Luis.

Alega que la actuación policial estuvo motivada por una llamada telefónica a comisaría para que se interviniera en un altercado familiar que se estaba produciendo en el interior de una vivienda, altercado que ya había finalizado cuando la policía llegó allí. La madre agredida estaba fuera de la vivienda y el hijo se había encerrado dentro.

La agresión ya se había consumado y la misión de la policía ya no tenía objeto. Su actuación posterior fue una provocación, se dice, contra el hijo que estaba muy nervioso tras lo ocurrido, de tal modo que fue la policía, quien con sus gritos haciendo constar su presencia allí para que lo oyera el hijo y éste saliera a entregarse, actuó como detonante que hizo a éste abandonar la vivienda, pero no para realizar tal entrega pacífica, sino para abalanzarse con un cuchillo contra dichos funcionarios. Se dice que tal actitud constituyó una clara violación de las normas profesionales de estos policías que tenían

que haber esperado a que el agresor se calmara, pues de este modo se habría él entregado voluntariamente. Tal comportamiento de los policías, se afirma, constituyó una imprudencia y fue la causa de que quien acababa de agredir a su madre continuara en esa misma actitud agresora, ahora contra los policías que allí se encontraban dando voces y exigiéndole que se entregara.

2.- Para valorar adecuadamente lo ocurrido en cuanto a este requisito [...] de la legítima defensa, hay que examinar los hechos, no en relación con ese momento anterior en que la policía llegó a la casa y se encontró con que la agresión a la madre ya había cesado. El problema que aquí estamos examinando no se refiere a esa agresión del hijo a la madre, sino a la que efectuó el hijo contra los policías, concretamente contra José Luis abalanzándose contra éste con un cuchillo en la mano. **Nada hay en los hechos probados de la sentencia recurrida que pudiera hacernos pensar que esa salida intempestiva de la casa, en esa actitud de ataque contra el funcionario, fue provocada por éste, que, junto con su compañero, hizo notar su presencia para que Juan José, el hijo de la señora agredida que estaba dentro de la casa, supiera que había llegado la policía y que debía entregarse.**

**Esto sólo podía hacerse a voces, para que lo oyera quien estaba encerrado dentro del piso. Y estas voces no cabe decir que fueran constitutivas de esa "provocación suficiente" [...].** Dice el recurrente que esa provocación existió porque el policía luego agredido había sacado su pistola y con ella y a voces estaba exigiendo a Juan José que saliera. Aunque así fuera, que no lo sabemos porque la sentencia recurrida no nos dice cuándo el funcionario sacó el arma de su funda, lo cierto es que no cabe pensar que el policía pudiera prever esa actitud de quien simplemente era requerido para salir. Se podía pensar que iba a salir o que se iba a negar a ello permaneciendo encerrado en la casa, pero no que saliera con un cuchillo de grandes proporciones dispuesto a atacar a quienes, en cumplimiento de sus deberes como policías, estaban tratando de detener a quien acababa de cometer un delito (al menos así era en apariencia ante la situación en que se encontraba la madre sangrando por la boca por la agresión del hijo).

No advertimos conducta imprudente alguna en el policía luego agredido, imprudente en cuanto provocadora de esa agresión con el cuchillo.

Sólo cabe hablar de imprudencia con relación a un resultado previsible. La imprudencia sólo alcanza hasta donde llega la previsibilidad.

Aparte de que incluso se discute en la doctrina si la provocación imprudente pudiera considerarse "suficiente" [...]. La doctrina ordinariamente viene exigiendo que esa provocación ha de ser dolosa, es decir, realizada intencionadamente por el que luego se defiende.

Las dificultades que la doctrina plantea en relación a este requisito [...] de la legítima defensa, para dar contenido concreto a ese adjetivo "suficiente", desde luego en este caso no existen: con lo antes expuesto estimamos que queda claro que, en modo alguno, puede considerarse que el acusado José Luis, con su comportamiento anterior a la agresión de que fue objeto por parte de Juan José, 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 Juan José 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.

3.- Ciertamente **nos encontramos ante un caso claro de legítima defensa como eximente completa.**

Hay que rechazar este motivo único del presente recurso.

## **FALLO**

NO HA LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN