

Id Cedoj:28079120001998100510

Órgano:Tribunal Supremo. Sala de lo Penal

Sede: Madrid

Sección: 0

Nº de Recurso: 3247/1996

Nº de Resolución:189/1998

Procedimiento.RECURSO DE CASACIÓN

Ponente:ENRIQUE BACIGALUPO ZAPATER

Tipo de Resolución: Sentencia

RESUMEN: Legítima defensa de un tercero.* Concepto de "necesidad racional del medio empleado".* La proporcionalidad de la lesión ocasionada no es elemento de la legítima defensa.* Limitaciones éticas de la legítima defensa

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciséis de Febrero de mil novecientos noventa y ocho. En el recurso de casación por infracción de Ley que ante Nos pende, interpuesto por la Acusación Particular, D^a Marina , contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, que absolvió al acusado Cesar por delito de homicidio, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la deliberación y fallo, bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Enrique Bacigalupo Zapater, siendo también parte el Ministerio Fiscal, y estando representado, como parte recurrida, el procesado Cesar por el Procurador Sr. Quevedo y, como parte recurrente, la Acusación Particular D^a Marina , representada por el Procurador Sr. Torrecusa Villaverde.

I. ANTECEDENTES

1.- El Juzgado de Instrucción número 30 de Madrid, instruyó sumario con el número 2/93, contra el procesado Cesar y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de la misma Capital que, con fecha 30 de Octubre de 1.996, dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS:

"RESULTANDO: Probado, y así se declara, que el día 18 de Febrero de 1.991, sobre las 13 horas, Jesús Carlos penetró en la joyería "COMERCIAL FAGIDO", sita en la finca nº 44 de la C/ Alberto Aguilera de esta capital, exigiendo al empleado del establecimiento, Beatriz , que le entregase el dinero de la caja, lo que éste hizo con un total de 83.800 ptas., ante la actitud que contra él adoptaba Jesús Carlos , apoyando en su cuello un cuchillo de hoja de sierra de 15 cms. de longitud aproximadamente. Momento en el que acudió el dueño del comercio, el procesado Cesar, mayor de edad y sin antecedentes penales, que se encontraba en otra dependencia contigua y había sido advertido de la situación por su también empleada Araceli Cesar , que esgrimía un revólver marca ASTRA, modelo 250 inox. calibre 38 SMITH & WESSON, con nº de serie R-297452, de su propiedad y disponiendo de la guía y licencia oportunas, se aproximó a Jesús Carlos por la espalda y, advirtiéndole de que portaba el revólver, la conminó para que se marchara del lugar, ante lo que el asaltante reaccionó violentamente, volviéndose hacia el procesado, agrediendo con el cuchillo en dirección a la cara de su oponente, que trató de esquivarle, más sin poder evitar se objeto de tres "pinchazos", uno de ellos en la región orbital izquierda y otros dos en la mejilla, sin que, a la postre, revistieran mayor gravedad ulterior, curando a los quince días y dejando como secuelas sendas cicatrices.

Disparando en ese momento su arma Cesar , que alcanzó a su atacante en el hipocondrio-abdomen izquierdo, e iniciándose inmediatamente un forcejeo entre ambos, que cayeron al suelo, posición en la que el procesado recibió otras dos puñaladas en su pantorrilla izquierda, abriendo fuego nuevamente e hiriendo a Jesús Carlos , esta vez en la caja torácica, en cara anterior de la región pectoral, ante lo que éste, herido ya de extrema gravedad, intentó marcharse, hallando el cierre metálico del local bajado, puesto que, en el transcurso de la lucha descrita, los empleados habían dado aviso a la policía y procedido a dicho cierre.

A la vista de la aparente imposibilidad de huida, Jesús Carlos giró, volviendo, fuera de sí y manifestando una extrema agresividad producto de su desesperación, hacia Cesar que, desde el suelo, efectuó un tercer disparo, que atravesó la axila izquierda de Jesús Carlos, que, en ese momento, se desplomó. Personándose seguidamente la policía en el lugar, se dio traslado a Jesús Carlos al Hospital Clínico, donde fue intervenido, falleciendo días después, el 21 de ese mismo mes, a consecuencia de las heridas recibidas".

2.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

"FALLAMOS: Que debemos **ABSOLVER Y ABSOLVEMOS** al procesado Cesar, como responsable, en concepto de autor, del delito de Homicidio, del que venía acusado en las presentes actuaciones, por la concurrencia de la circunstancia eximente de la responsabilidad criminal de Legítima Defensa, con imposición a la Acusación Particular, ejercitada por Marina , de las costas ocasionadas en el presente Juicio, incluidas las de la Defensa. Se dejan sin efecto el Procesamiento y demás medidas cautelares adoptadas en su día contra el acusado absuelto".

3.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de Ley por la Acusación Particular, D^a Marina , que se tuvo por anunciada, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

4.- La representación de la Acusación Particular, basa su recurso en los siguientes **MOTIVOS DE CASACIÓN**:

PRIMERO.- Por infracción de Ley, por la vía del art. 849 LECr., por inaplicación de los arts. 1, 14, 407 y 8.4 CP. ; 741 LECr. y 240 del mismo texto legal.

SEGUNDO.- Al amparo del art. 849.2 LECr.

5.- Instruidas las partes del recurso interpuesto la Sala lo admitió a trámite, quedando conclusos los autos para señalamiento de deliberación y fallo cuando por turno correspondiera.

6.- Hecho el señalamiento para la deliberación, ésta se celebró el día 4 de Febrero de 1998.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El primer motivo de la Acusación particular se basa en el art. 849.1º LECr. Sostiene por una parte la recurrente que "al darse todos los elementos constitutivos del delito de homicidio, en el caso de autos, y en la persona del tan referido procesado Sr. Cesar, no cabe duda de que la sentencia recurrida ha infringido tal precepto, al no aplicarlo al mismo y no condenarle por ello". Por otra parte sostiene que discrepa con la sentencia recurrida en lo referente a la apreciada legítima defensa, pues, aunque admite el robo de las 83.000 pts., estima que el occiso sólo propinó al acusado dos y no cinco heridas -como se sostiene en el hecho probado-. A juicio de la representación de la acusación particular, estos extremos surgen de la prueba documental (no obstante no se cita el art. 849.2º LECr.) obrante a los folios 38 y 263, que a su juicio demuestran que "la agresividad de Jesús Carlos (el occiso) era prácticamente nula", toda vez que el acusado curo en 15 días. Asimismo rechaza la Acusación particular todo argumento basado en la superioridad física del agresor, pues precisamente siendo éste joven, de 23 años, fuerte y alto y de complexión atlética", mientras el acusado tenía 64 años, era pequeño y de complexión normal, "si Jesús Carlos hubiera querido agredir a su oponente lo hubiera herido de extrema gravedad".

A continuación la Acusación particular hace una serie de consideraciones referentes al momento en el que se recibió declaración al inculpado para concluir que en el hecho hubo dos momentos; uno "en que tras el forcejeo (...) le pegan dos tiros a Jesús Carlos (el fallecido) y un segundo periodo o fase, sin conexión con el anterior y sin unidad de acto "en el que el acusado realiza un tercer disparo que ya no estaría cubierto por la legítima defensa, ya que esta fase de los hechos sería consecuencia de la "fallida huida". Finalmente el recurrente alega, bajo el título de "falta de provocación suficiente por parte del acusado", que no es creíble que el fallecido no hubiera podido quitarle el revólver a su oponente (el procesado), haciendo a la vez consideraciones respecto de la trayectoria de los disparos. También hace referencia la Acusación particular a la "proporcionalidad en el medio empleado para repeler la agresión", insistiendo en que la levedad de las lesiones y el arma de fuego "es absolutamente desproporcionado".

Por último la Acusación particular sostiene la infracción de los arts. 741 y 240 LECr. pues entiende que ha habido prueba de cargo y que indebidamente se le han impuesto las costas del proceso. El motivo debe ser desestimado.

Dada la desordenada mezcla de cuestiones que la representación de la Acusación particular ha realizado en la formalización del motivo es necesario tratar las diversas cuestiones separadamente, atendiendo a la evidente diversidad de naturaleza de los problemas referidos a la defensa necesaria y a las costas procesales.

1. Es claro que el único fundamento de la recurrente para afirmar la inexistencia de la agresión ilegítima se basa en un juicio hipotético, según el cual si las lesiones verdaderamente ocasionadas al acusado por el occiso fueron menos y poco importantes, no existió agresión en el sentido del primer requisito de la legítima defensa, pues de haber existido la agresión ésta hubiera tenido consecuencias graves.

El error argumental es evidente. En efecto, la existencia de la agresión no depende de las consecuencias que haya tenido para el agredido, sino del peligro para los bienes jurídicos a los que aquella iba dirigida. De lo contrario, toda defensa exitosa no tendría sino el efecto de eliminar la agresión. En el presente caso, la agresión tiene una doble dirección, que olvida señalar la Acusación particular; por un lado el occiso mantenía un cuchillo apoyado en el cuello del empleado de la joyería y esa sola circunstancia ya es constitutiva de una agresión ilegítima, pues constituye la violencia propia del robo y ponía el dinero en peligro de pérdida inminente, con lo que cumple con los requisitos exigidos para la agresión que es presupuesto de la defensa de los bienes (art. 8.4º, primera CP. 1973, art. 20.4º, primera CP.); por otro lado, se da una agresión directa al acusado cuando éste, ya ejercía la defensa del tercero y de los bienes. Es en este momento en el que la agresión con el cuchillo dirigida al cuerpo, y especialmente a zonas del cuerpo, como la cara, respecto de las cuales generaba un grave peligro, en el que se produce el primer disparo, que impacta al agresor en el abdomen, pero que no logra contener el acometimiento. Es durante el forcejeo que allí comienza cuando el acusado, que soportó nuevas lesiones producidas con el cuchillo, dispara nuevamente. En estos tres momentos también se dan todos los elementos de la agresión, dado que se trata de acometimientos con arma blanca dirigidos al cuerpo del que se defiende y que, por lo tanto, generaban un peligro totalmente injustificado para el dependiente y para el que intentaba defenderlo.

2. Excluido entonces que el resultado producido por la agresión sea determinante de la existencia de la misma, carecen de toda significación los argumentos basados en las posibilidades físicas del agresor, respecto del agredido, para negar la existencia de la agresión. De la misma manera que es irrelevante que la agresión se haya concretado en dos heridas y no en cinco, como dice la sentencia, sobre todo cuando una de las heridas demuestra que el golpe se dirigió a la cara y bien podría haberle interesado un ojo o alguna parte vital del cuello (ver informes de los folios 241 y 242 que la Sala ha considerado con apoyo en el art. 899 LECr.).

3. Las consideraciones de la recurrente tituladas "falta de provocación suficiente" parten de un error de concepto. No se trata de si la conducta del agresor es o no una provocación suficiente, sino de si el que se defiende provocó la agresión. Hecha esta aclaración elemental sobre el tercer requisito de la defensa necesaria, no cabe ninguna duda que los argumentos de la representación de la Acusación particular carecen de todo significado, dado que a tales fines carece por completo de importancia si el agresor hubiera podido arrebatar el arma al acusado o la trayectoria que hubieran seguido los proyectiles.

4. Se debe señalar además que la justificación de la defensa, en principio, no depende de la proporcionalidad entre el mal causado al agresor y el que éste hubiera podido causar al agredido. El fundamento de la justificación es, precisamente, la falta de derecho del agresor. Ciertamente con el correr del tiempo la idea de que lo lícito no debe ceder a lo ilícito ha ido sufriendo limitaciones que algunos autores llaman "limitaciones éticas de la legítima defensa". Pero, en verdad, ninguna de esas limitaciones se dan en el presente caso, dado que la agresión no era insignificante, que no existe ninguna constancia de que el agresor fuera incapaz de culpabilidad o de que entre agresor y agredido existiera una estrecha relación de convivencia. Consecuentemente, lo que se debe comprobar en el caso que juzgamos es la necesidad racional del medio empleado, no la proporcionalidad de los bienes afectados por la defensa y los que se hubieran podido afectar por la agresión. La legítima defensa no es un supuesto específico del estado de necesidad, sino un justificante sui generis. La necesidad racional hace referencia, por el contrario, en primer lugar a que no exista otra

posibilidad menos dañosa para impedir la agresión y, en segundo lugar, a la adecuación del medio, en el sentido de medio adecuado para impedir la agresión dentro de los límites de la necesidad.

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.

5. Por último, se debe señalar que es cierto, como lo dice la recurrente, que la acción del acusado se subsume bajo el tipo penal del art. 138 y que reúne todos los elementos del delito de homicidio doloso. Pero de allí no surge la menor objeción respecto de la decisión del Tribunal a quo, toda vez que al concurrir una causa de justificación como la legítima defensa, la acción típica resulta justificada. Dicho de otra manera, toda acción justificada no es punible, por no ser contraria al derecho, a pesar de que toda acción justificada sea, no obstante, típica.

SEGUNDO.- El siguiente y último motivo del recurso se basa en el art. 849,2º LECr. En este sentido señala la Acusación particular en primer lugar la declaración que obra al folio 24 de María Angeles , para demostrar que las 83.000 pts. de las que se apoderó el occiso no le fueron entregadas por el empleado Beatriz , como consta en los hechos probados, sino por la declarante. En segundo lugar se refiere al certificado médico obrante al folio 38, de 18-2-91, en el que consta que el acusado tenía dos heridas leves, en lugar de las heridas señaladas en la sentencia recurrida. El motivo debe ser desestimado.

1. En primer lugar las piezas del sumario (folios 24 y 38) no contienen documentos en el sentido del art. 849,2º LECr., pues su contenido no es vinculante para el Tribunal de los hechos. El motivo, en consecuencia, incurre en la causa de inadmisión prevista en el art. 884,1º LECr.

2. Sin perjuicio de lo anterior, debemos señalar que carece totalmente de relevancia si el dinero fue entregado por Beatriz o por María Angeles , dado que, en todo caso se dan íntegramente los elementos del robo con violencia y los presupuestos de la legítima defensa del tercero.

Asimismo, como ya se ha demostrado, la justificación no depende de que la agresión haya producido más o menos daño real, sino de la existencia de un peligro inminente para bienes jurídicos defendibles. Por lo tanto, el certificado que invoca la Acusación particular, si acreditara un error sobre los hechos probados, lo cierto es que tal error carecería de fuerza para generar una modificación del fallo.

III. FALLO

QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN por infracción de Ley interpuesto por la Acusación particular, Dña. Marina , contra sentencia dictada el día 30 de Octubre de 1996 por la Audiencia Provincial de Madrid, en causa seguida contra el procesado, Cesar, por un delito de homicidio, condenando a Dña. Marina al pago de las costas ocasionadas en este recurso.

Comuníquese esta resolución a la Audiencia mencionada a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa en su día remitida.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Enrique Bacigalupo Zapater , estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.