

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Civil y Penal**

Sede: **Burgos**

Sección: **1**

Fecha: **07/10/2026**

Nº de Recurso: **75/2026**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA Y LEON CON SEDE EN BURGOS

SALA DE LO CIVIL Y PENAL

BURGOS

SENTENCIA: 00123 / 2026

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA Y LEON CON SEDE EN BURGOS SALA DE LO CIVIL Y PENAL

Domicilio: PASEO DE LA AUDIENCIA, 10 BURGOS Telf: 947259674

SERVICIO COMUN TRAMITACION T.S.J.CASTILLA Y LEON

Equipo/usuario: AAA**Modelo:** 4540A0 SENTENCIA LIBRE

N.I.G.: 37274 43 2 2023 0007916

ROLLO: RPL APELACION RESOLUCIONES DEL ART.846 TER LECRIM 0000075 / 2026

Juzgado procedencia: SECCION UNICA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE SALAMANCA de SALAMANCA
Procedimiento de origen: PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000021 / 2025 JUZGADO DE INSTRUCCIÓN nº 3 de SALAMANCA DILIGENCIAS PREVIAS NÚMERO 2535 DE 2024

RECURRENTE: Augusto, Rómulo , Sergio Procurador/a: DIEGO SÁNCHEZ DE LA PARRA Y SEPTIEN, DAVID NUÑO CALVO, ANA MARTA RUIZ NVAZO Abogado/a: Mª MANUELA LORENZO DOMINGUEZ, FERNANDO DÁVILA MARCOS, MARIA FATIMA RAMOS SANCHEZ

RECURRIDO/A: MINISTERIO FISCAL

- SENTENCIA Nº 123/2026-

Excma. Sra. Presidente Dª. Ana del Ser López Ilmos. Sres. Magistrados: D. José Luis Concepción Rodríguez Dª. Isabel Durán Seco _____

En Burgos, a siete de octubre de dos mil veintiséis.

La Sala de lo Civil y Penal de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los Magistrados expresados, ha visto en segunda instancia la causa procedente de la Audiencia Provincial de Salamanca seguida por un delito de incendio en grado de tentativa con riesgo para las personas art 351 de menor entidad, delito de maltrato de obra art 147.3 CP, dos delitos de lesiones art 147.2, delito de amenazas del art 169 CP y delito de lesiones con arma en grado de tentativa art 148.1CP contra Augusto, cuyos datos y circunstancias ya constan en la sentencia impugnada, representado por el Procurador de los Tribunales D. Diego Sánchez de la Parra y Septién y defendido por la Letrada Dª Manuela Lorenzo Domínguez; por delito de lesiones Art 148.1 contra Sergio, representado por la Procuradora de los Tribunales Ana Marta Ruíz Navazo y defendido por la Letrada Dª María Fátima Ramos Sánchez; y contra Rómulo, representado por el Procurador de los Tribunales D. David Nuño Calvo y defendido por el Letrado D Fernando Dávila Marcos; en virtud de recurso interpuesto por la defensa y en el que ha sido parte el MINISTERIO FISCAL.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Audiencia Provincial de Salamanca de la que dimana el presente Rollo de Sala dictó sentencia en la que se declaran probados los siguientes hechos:

“De la valoración racional, conjunta, ponderada, crítica y en conciencia de la prueba practicada en el plenario resulta probado y así se declara que:

Sobre las 20:55 horas del día 25 de diciembre de 2023, el acusado, **Augusto**, español, con DNI NUM000, mayor de edad y sin antecedentes penales, se encontraba en el interior del club Megualla sito en la carretera de Zamora, número NUM001, de Calzada de Valduciel (Salamanca), cuando, con ánimo de menoscabar la integridad física de una de las trabajadoras de local, Reyes, le abofeteó en la cabeza cuando esta se encontraba de espaldas al agresor, sin que conste que le produjera lesión alguna.

Al ver esto, dos de los allí presentes, **Rómulo**, con NIE NUM002, mayor de edad, sin antecedentes penales y **Sergio**, con NIE NUM003, mayor de edad y sin antecedentes penales, procedieron a echarlo del establecimiento y con la ayuda de tres personas que habían acudido al local con Augusto lo metieron dentro de un coche, en el que abandonó el lugar. En el momento de marcharse, Augusto amenazó con volver y quemar el local.

En cumplimiento de dicha amenaza, sobre las 21:54 horas del mismo día Augusto regresó al establecimiento con una garrafa de gasolina en la mano y, con ánimo de prender al establecimiento roció parte de su contenido por el suelo de la cocina, al tiempo que decía “putas, os voy a matar”.

En este momento, fue interceptado por Rómulo y Sergio, quienes ante una situación de inminente peligro para la vida de las personas que se encontraban en el local se sirvieron de los medios que encontraron a su alcance; una pala y un bloque de cemento que hacía de calzador de la puerta de la cocina del local y así Rómulo cogió la pala y le golpeo a Augusto, acto seguido, lo inmovilizó, sujetándolo por los brazos mientras que el acusado Sergio le golpeó en la cabeza con un bloque de cemento y con una pala.

Las trabajadoras del club intervinieron para poner fin a estos hechos, llamaron a la Guardia Civil que se personó en el lugar de los hechos de forma inmediata, donde encontraron en el porche del exterior del local a Augusto con varios golpes en la cabeza, sangrando abundantemente y dando aviso al 112 para que fuera atendido debido a las heridas que presentaba.

Como consecuencia de estos hechos: Rómulo presentó contusión con hematoma en antebrazo izquierdo y contusión en mano izquierda, que tardó en curar 7 días de perjuicio básico y para su sanidad precisó de primera asistencia facultativa; Por su parte, Sergio presentó contusión en región laterocervical izquierda, que tardó en curar dos días de perjuicio básico, sin precisar de primera asistencia facultativa; Augusto (41 años) presenta herida inciso contusa de forma triangular en la región parieto-occipital derecha de 15 centímetros, contusión ocular derecha con hematoma en párpado superior e iritis traumática, herida de 4 centímetros en región pretibial derecha y policontusiones que tardaron en curar 1 día de perjuicio grave, 44 días de perjuicio moderado y 45 de perjuicio básico; para su sanidad precisó primera asistencia facultativa y tratamiento médico quirúrgico consistente en limpieza y sutura de las heridas y posterior retirada de las mismas así como valoración oftalmológica con prescripción de medicación tópica; perjuicio estético ligero consistente en cicatrices en región occipital: tres de 4x3 cm; de 3 cm y de 1'5 cm. Rodilla derecha de 2 x 1 cm (Total de perjuicio estético atribuido provisionalmente en 5 puntos); y secuelas consistentes en visión borrosa en ojo derecho (2 puntos).

Todos ellos reclaman la indemnización que pudiera corresponderle. Los acusados Rómulo y Sergio no han aportado documentación alguna que le permita permanecer en España y tampoco consta la existencia de razones que justifiquen su permanencia en España.

Augusto, en el momento de cometer los hechos anteriormente relatados, se hallaba en estado de embriaguez, teniendo sus facultades cognitivas y volitivas afectadas por el previo consumo de bebidas alcohólicas”.

SEGUNDO.- La parte dispositiva de la sentencia recaída en primera instancia, de fecha 17 de diciembre de 2025, dice literalmente:

“FALLO: Condenamos al acusado Augusto, como autor de un delito de maltrato de obra del art 147.3 CP, con la concurrencia de la circunstancia atenuante simple de embriaguez, a la Pena de Multa de UN Mes con una cuota diaria de 6 euros, con responsabilidad personal en caso de impago conforme al artículo 53 del Código Penal.

Condenamos al acusado Augusto como autor responsable de un delito de incendio con riesgo para las personas en grado de tentativa del art 351 párrafo primero, de menor entidad, con la concurrencia de circunstancia atenuante simple de embriaguez a las penas de 2 años y 9 meses de prisión, con la pena accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo que dure la condena.

Absolvemos al acusado Augusto del resto de los delitos por los que se ha formulado acusación dirigida contra él, por falta de pruebas, con todos los pronunciamientos favorables.

Condenamos a los acusados Rómulo y Sergio como autores responsables de un delito de lesiones del art 148.1 del CP, con la concurrencia de la circunstancia eximente incompleta de legítima defensa a las Penas de 1 Año y 10 Meses de Prisión, con inhabilitación especial para el ejercicio de derecho a sufragio pasivo por el tiempo de condena.

La pena de prisión impuesta, a ambos acusados, es sustituida por la expulsión del territorio nacional con prohibición de regreso a España por plazo de 6 años.

En concepto de responsabilidad civil condenamos a Rómulo y a Sergio a indemnizar de forma conjunta y solidaria a Augusto, en la cantidad de 6000 euros por las lesiones, 2000 por las secuelas que padece y 5.300 por el perjuicio estético, más el interés legal conforme a lo dispuesto en el *art. 576 de la LEC*.

Procede imponer a cada acusado 1/3 de las costas procesales causadas en las presentes actuaciones, incluidas las de las acusaciones particulares.

Procédase a la traducción de la presente resolución al idioma del condenado Rómulo (francés) conforme al *art. 123 d) de la LECRIM*, salvo constar expresa renuncia del mismo en el plazo de 10 días desde la notificación de la sentencia a su representación procesal a través de escrito firmado por el letrado de su defensa.

Notifíquese la presente Sentencia, de la que se unirá certificación al correspondiente rollo de Sala, a las partes y a los ofendidos y perjudicados, aunque no se hayan mostrado parte en el procedimiento, instruyéndoles que contra la misma cabe RECURSO DE APELACION ante esta Audiencia para ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia dentro de los DIEZ DIAS siguientes al de la última notificación de la sentencia que se tramitará conforme a lo establecido en los arts.790,791 y 792 de la LECR.

Así por ésta nuestra sentencia, definitivamente juzgando y de la que se unirá certificación a la causa de su razón, lo pronunciamos, mandamos y firmamos”.

TERCERO.- Contra esta resolución se interpuso recurso de apelación por las representaciones procesales de Augusto, Sergio y de Rómulo.

CUARTO.- Admitido el recurso, se dio traslado del mismo a las acusaciones que lo impugnaron, y elevadas las actuaciones a este Tribunal, previo emplazamiento de las partes, se formó el oportuno Rollo de Sala y se señaló para la deliberación, votación y fallo del recurso el día 14 de septiembre del presente año.

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. José Luis Concepción Rodríguez, quien expresa el parecer del mismo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Planteamiento de la cuestión. - A) La sentencia dictada por la Audiencia provincial de Salamanca, que estimó probada la comisión de sendos delitos de maltrato de obra y de incendio con riesgo para las personas en grado de tentativa en la persona de Augusto, le absolvió del resto de las acusaciones que habían sido formuladas en su contra.

Por su parte, condenó a Rómulo y a Sergio – también recurrentes en esta alzada- como autores responsables de un delito de lesiones del art 148.1 del Código Penal, con la concurrencia de la circunstancia eximente incompleta de legítima defensa a las penas de 1 año y 10 meses de prisión, con inhabilitación especial para el ejercicio de derecho a sufragio pasivo por el tiempo de condena y sustituyó dicha pena por la expulsión de ambos del territorio nacional, prohibiéndoles regresar a España en un plazo de 6 años.

Del mismo modo les condenó a indemnizar conjunta y solidariamente a Augusto en la cantidad de 6000 euros por las lesiones, 2000 por las secuelas que padece y 5.300 por el perjuicio estético, más el interés legal conforme a lo dispuesto en el *art. 576 de la LEC*.

B) Los hechos habían tenido lugar sobre las 20:55 horas del día 25 de diciembre de 2023, cuando Augusto -que tenía mermadas sus facultades cognitivas y volitivas a consecuencia de la ingesta de alcohol- se encontraba en el interior del club Megualla, sito en la carretera de Zamora de la localidad salmantina de LOCALIDAD000 y, con ánimo de menoscabar la integridad física de una de las mujeres que trabajaba en el citado local, le abofeteó en la cabeza cuando ésta se encontraba de espaldas, sin que conste que le produjera lesión alguna.

En ese momento, dos de los allí presentes, Rómulo y Sergio -que carecían de documentación alguna que les permitiera permanecer en España-, procedieron a echarlo del establecimiento y con la ayuda de tres personas que habían acudido al local con Augusto lo metieron dentro de un coche, en el que abandonó el lugar, amenazando antes de irse con volver y quemar el local.

En cumplimiento de dicha amenaza, sobre las 21:54 horas del mismo día Augusto regresó al establecimiento con una garrafa de gasolina en la mano y, con ánimo de prender el establecimiento, roció parte de su contenido

por el suelo de la cocina, al tiempo que decía “putas, os voy a matar”; momento en que fue interceptado por Rómulo y Sergio, quienes ante una situación de inminente peligro para la vida de las personas que se encontraban en el local, cogieron una pala y un bloque de cemento que hacía de calzador de la puerta de la cocina del local, golpeando a Augusto, inmovilizándole y sujetándole por los brazos mientras que Sergio le golpeaba en la cabeza con un bloque de cemento y con una pala.

Alertada por las trabajadoras del club, se personó inmediatamente la Guardia Civil, que se encontró a Augusto tirado en el porche del establecimiento, con varios golpes en la cabeza por los que sangraba abundantemente.

A consecuencia de esos hechos, Augusto sufrió una herida inciso contusa de forma triangular en la región parieto-occipital derecha de 15 centímetros, contusión ocular derecha con hematoma en párpado superior e iritis traumática, herida de 4 centímetros en región pretibial derecha y policontusiones que tardaron en curar 1 día de perjuicio grave, 44 días de perjuicio moderado y 45 de perjuicio básico; para su sanidad precisó primera asistencia facultativa y tratamiento médico quirúrgico consistente en limpieza y sutura de las heridas y posterior retirada de las mismas así como valoración oftalmológica con prescripción de medicación tópica; perjuicio estético ligero consistente en cicatrices en región occipital: tres de 4x3 cm; de 3 cm y de 1'5 cm. Rodilla derecha de 2 x 1 cm (Total de perjuicio estético atribuido provisionalmente en 5 puntos); y secuelas consistentes en visión borrosa en ojo derecho (2 puntos).

C) Contra dicha resolución se alzan los acusados, Augusto –que interesa que se considere que el grado de ejecución del delito es el de tentativa inacabada y que, consecuentemente, se rebaje en dos grados la pena correspondiente al delito de incendio-; y Sergio y Rómulo, interesando, aquél, esencialmente, que se aplique la eximente completa de legítima defensa, que fue estimada de manera incompleta por la Audiencia. Subsidiariamente interesa que se califiquen los hechos con base en el artículo 147.2 del Código Penal y no en el 148.1 como lo fueron; que se rebajen dos grados la pena en abstracto que hubiera correspondido y no uno sólo como así se rebajó; y, en último extremo, que se deje sin efecto el pronunciamiento relativo a la expulsión del territorio nacional.

Rómulo, el segundo de los recurrentes, denuncia en su recurso la valoración probatoria realizada por la Audiencia, que se compadece mal con las grabaciones de las cámaras de seguridad del establecimiento en el que acaecieron los hechos, en las que no se ve a los acusados golpear al denunciante. Y, a renglón seguido, interesa la aplicación de la eximente de legítima defensa con el carácter de completa como ya hiciera su compañero.

Subsidiariamente, como ya hiciera el otro recurrente, denuncia la indebida aplicación del artículo 148. 1 del Código Penal y reivindica la aplicación del artículo 147. 2 del mismo texto legal. En último extremo, interesa una nueva graduación de la pena y la rebaja de la misma en dos grados atendiendo a la entidad del presunto incumplimiento de los requisitos de la legítima defensa y a las circunstancias personales del acusado; y la anulación de la medida acordada de expulsión del territorio nacional, habida cuenta de que, tras los hechos enjuiciados, obtuvo el permiso de residencia en España.

Pese al orden propuesto en el recurso, la lógica nos lleva a examinar en primer lugar los motivos atinentes a los hechos a y a la calificación jurídica de los mismos y analizar a continuación lo relativo a la circunstancia eximente, a la determinación de la pena y a la sustitución de la misma por la expulsión de los condenados del territorio nacional.

SEGUNDO.- Motivo consistente en el error en la valoración de la prueba.- A) El recurrente denuncia el error padecido por la Audiencia a la hora de valorar la prueba practicada en el plenario y, esencialmente, la consistente en el visionado de las grabaciones de las cámaras de seguridad del establecimiento en el que acaecieron los hechos enjuiciados, en las que –afirma- no se ve a los acusados golpear al citado Augusto.

La sentencia impugnada, al analizar la mencionada prueba sostiene que las imágenes videográficas que recogieron las cámaras de video vigilancia del Club Megualla permiten ver – entre otros particulares- cómo, tras el episodio del golpeo por parte de Augusto a una trabajadora del club, *intentan sacar del local a Augusto dos de los allí presentes que resultaron ser, los también acusados en las presentes actuaciones Rómulo y Sergio.* Y que, posteriormente, cuando ven aproximarse nuevamente al citado Augusto con una garrafa, *Rómulo agarra una pala y golpea hacia abajo con ella a Augusto;* y que se ve a Sergio, *con un objeto romo entre sus manos similar a un bloque de hormigón de forma cuadrada que resultó ser un bloque de cemento que calzaba la puerta de la cocina del Club.* Que se observa a Rómulo *agarrando inmovilizando a Augusto mediante la contención de los dos brazos, siendo acompañado por Sergio;* que se observa a Rómulo *agarrando e inmovilizando a Augusto mediante la contención de los dos brazos, mientras Sergio le golpea con una pala a Augusto;* se observa a Rómulo *agarrando y movilizándolo a Augusto mediante la contención de los dos brazos mientras Sergio golpea en repetidas ocasiones a Augusto;* que se observa a Rómulo *agarrando y movilizándolo a Augusto mediante contención de los dos brazos mientras Sergio agarra por la parte frontal a Augusto con su mano izquierda;* que

se observa a Rómulo agarrando e in movilizándolo a Augusto mediante la contención de los dos brazos mientras caen al suelo; y, por último, que se observa a dos mujeres agarrando a Sergio y retirándolo de Augusto y de Rómulo; todo ello en un periodo de tiempo que va desde las 21:54 horas hasta las 21: 58.

Y añade que la certeza sobre la identidad de los acusados en el acto de este juicio que aparecen en las imágenes reproducidas y que fueron tomadas la noche de los hechos enjuiciados a través de las cámaras de videovigilancia del club Megualla, no ha sido cuestionada en las presentes actuaciones, quedando perfectamente identificados en cada momento a través del visionado de las referidas imágenes cada uno de ellos; para concluir razonando que el segundo de los episodios –el producido tras volver Augusto al establecimiento con la intención incendiaria- ha sido descrito de forma sustancialmente distinta por los acusados en las presentes actuaciones, sin que su versión parcial, sin duda, con un fin exculpatório, se pueda imponer a la objetivación que se extrae de las imágenes reproducidas.

Ello nos lleva a corroborar el relato fáctico plasmado en los antecedentes de la sentencia impugnada y, en consecuencia, a rechazar el primero de los motivos de recurso.

TERCERO.- Motivo consistente en el error en la valoración de la prueba.- A) El siguiente motivo de recurso gira alrededor de la indebida aplicación del artículo 148.1 del Código Penal -lesiones agravadas por instrumento peligroso-, por entender el recurrente que debió de aplicarse el artículo 147.2 del mismo texto legal -lesiones leves-, toda vez que una vez inmovilizado Augusto, tanto él como su compañero Sergio soltaron la pala y el bloque de cemento con los que intentaron reducirle.

El recurrente reivindica una *división secuencial en los hechos probados*, de modo que el episodio enjuiciado se habría realizado, a su entender, en dos fases, una de las cuales estuvo dirigida a la inmovilización de quien intentaba prender fuego en el club de alterne -a la que sería plenamente aplicable la eximente de legítima defensa-, y una segunda, aplicable a un momento ulterior durante el que el recurrente intentaba mantener la inmovilización de Augusto mientras Sergio le golpeaba, dado que aún intentaba zafarse de ellos, fase durante la que solo existieron golpes con los puños que únicamente ocasionaron policontusiones, cuya curación no requirió más de una primera asistencia facultativa para su sanidad.

B) El motivo no puede prosperar.

Ha quedado probado que, tanto el recurrente como su compañero utilizaron una pala y un bloque de hormigón de los que se utilizaban para calzar una de las puertas del edificio en el que se alojaba el Club; y que ocasionaron con ellos lesiones a Augusto consistentes en *herida inciso contusa de forma triangular en la región parieto-occipital derecha de 15 centímetros, contusión ocular derecha con hematoma en párpado superior e iritis traumática, herida de 4 centímetros en región pretibial derecha y policontusiones que tardaron en curar 1 día de perjuicio grave, 44 días de perjuicio moderado y 45 de perjuicio básico; para su sanidad precisó primera asistencia facultativa y tratamiento médico quirúrgico consistente en limpieza y sutura de las heridas y posterior retirada de las mismas así como valoración oftalmológica con prescripción de medicación tópica; perjuicio estético ligero consistente en cicatrices en región occipital: tres de 4x3 cm; de 3 cm y de 1'5 cm. Rodilla derecha de 2 x 1 cm (total de perjuicio estético atribuido provisionalmente en 5 puntos); y secuelas consistentes en visión borrosa en ojo derecho (2 puntos).*

Es evidente que, tales consecuencias no se ocasionan simplemente con el empleo de los puños y que se debieron al empleo de los instrumentos peligrosos que se dicen -uno de ellos una pala que fue hallada rota por la Guardia Civil-, sin que sea dable desdoblar el incidente en dos fases, tal y como reclama el recurso, existiendo, como existió, una unidad de acción en la reducción y el acometimiento del denunciante.

El propio oficio que acompaña las primeras grabaciones remitidas por la Guardia Civil al Juzgado de Instrucción dice que *en el lugar de los hechos realizan inspección ocular de la ropa portada por (CHEIK) encontrando en la misma restos de sangre....posteriormente al salir del local se observa varios bloques de hormigón con forma cuadrada utilizados para sujetar las puertas del local, de los encontrados, uno de ellos, el situado en la puerta de la cocina, al ser examinado por la fuerza actuante, pueden observar como en el mismo existían restos de sangre y cabello....*lo que acredita que algunas de las lesiones sufridas por Augusto fueron ocasionadas con dicho instrumento.

CUARTO.- Infracción de ley por indebida inaplicación del artículo 20.4 del Código Penal y, correlativamente, aplicación indebida del art. 21.1 CP.- A) La razón de la protesta no es otra que la apreciación por la Audiencia de la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal solicitada con el carácter de incompleta, siendo así que se cumplen todos y cada uno de los requisitos que establece el artículo 20. 4 del Código Penal para aplicarla como eximente.

La Audiencia entiende que el exceso de reacción defensiva por parte de los acusados Rómulo y Sergio, *impide la consideración como completa de la eximente al faltar ese tercer requisito en cuanto a la necesidad racional del medio empleado en la defensa y el uso empleado para defenderse.*

B) La sentencia impugnada explica perfectamente el tenor literal del artículo 20.4 del Código Penal y las circunstancias precisas para que sea de aplicación la circunstancia modificativa de la responsabilidad que contiene. En efecto, para que pueda aplicarse la eximente de legítima defensa es necesario: a) la existencia de una agresión ilegítima previa a la actuación defensiva que se enjuicia; b) la necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler esa agresión, que se integra en el exclusivo ánimo de defensa que rige la conducta del agente; y, c) la falta de provocación suficiente por parte del propio defensor.

En efecto, la eximente de legítima defensa del artículo 20.4 del Código Penal, como causa excluyente de la antijuridicidad de la conducta que es, se basa en la existencia de una agresión ilegítima y en la necesidad de actuar en defensa de la persona o derechos propios o ajenos, ante el riesgo de compromiso que para los mismos emana de una agresión actual o inminente.

La jurisprudencia ha concretado como requisitos para apreciar la misma: la existencia de una agresión ilegítima, actual o inminente, previa a la actuación defensiva que se enjuicia; la necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler esa agresión, que se integra en el ánimo de defensa que rige la conducta del agente; y la falta de provocación suficiente por parte del propio defensor (STS 304/2026, de 23 de abril) Se ha dicho (entre otras, en SSTS 900/2004, de 12 de julio; 287/2009, de 17 de marzo; 205/2017, de 16 de marzo; o 341/2021, de 23 de abril) que por agresión debe entenderse toda creación de un riesgo inminente para bienes jurídicos legítimamente defendibles; creación de riesgo que, por regla general, viene asociando a la existencia de un acto físico de fuerza o acometimiento material ofensivo, pero también cuando se percibe una actitud de inminente ataque o de la que resulte evidente el propósito agresivo inmediato.

Y además, en palabras de la STS 74/2001, de 22 de enero, el elemento esencial de la legítima defensa es la existencia de una agresión ilegítima que desencadena y justifica la *necesitas defensionis*; «una agresión ilegítima que ponga en peligro bienes jurídicamente protegidos mediante un ataque actual o presente, real, directo e injusto que justifica inicialmente la reacción del agredido tratando de defender sus derechos ilegítimamente puestos en peligro (véanse SSTs de 14 de octubre y 9 de diciembre 1999, entre otras)».

Que hubo agresión -en el sentido de inminente puesta en peligro de un bien jurídico- resulta evidente, al regresar Augusto al Club tras el primer incidente habido, portando un bidón de gasolina con evidente intención de prenderlo en las dependencias del mismo y amenazando de muerte a las trabajadoras del mismo.

C) La determinación del segundo de los presupuestos sobre los que asienta la eximente de legítima defensa, el de la necesidad racional del medio empleado para repeler la agresión supone: *necesidad o sea que no pueda recurrirse a otro medio menos lesivo; y la proporcionalidad en modo racional no matemático que habrá de examinarse desde el punto de vista objetivo y subjetivo, en función no tanto de la semejanza material de las armas o instrumentos utilizados, sino de la situación personal y afectiva en la que los contendientes se encuentran, teniendo en cuenta las posibilidades reales de una defensa adecuada a la entidad del ataque, la gravedad del bien jurídico en peligro y la propia naturaleza humana, de modo que "esa ponderación de la necesidad instrumental de la defensa ha de hacerse comprendiendo las circunstancias en que actuaba el sujeto enjuiciado", de manera flexible y atendiendo a criterios derivados de máximas de experiencia en un análisis concreto de las circunstancias de cada uno (STS 444/2004 de 1 de abril).*

Con frase gráfica, la citada STS 304/2026 dice que, *contra el injusto proceder agresivo, la defensa ha de situarse en un plano de adecuación, buscando aquella proporcionalidad que, conjurando el peligro o riesgo inminentes, se mantenga dentro de los límites del imprescindible rechazo de la arbitraria acometida, sin repudiables excesos que sobrepasen la necesaria contraprestación.*

Y en el supuesto enjuiciado, tras visionar la grabación en la que fue plasmada la supuesta reacción defensiva de los recurrentes, es claro que la misma no se situó en dicho plano de adecuación, pues no buscó el simple rechazo de la acometida arbitraria del agresor, sino que, una vez conjurada ésta, perseveró en la agresión y en el acometimiento por parte de ambos acusados, uno de ellos golpeando desmedidamente a Augusto quién, además, tal y como ha quedado probado, tenía sus facultades limitadas a causa de la ingesta de alcohol, y el otro inmovilizándole los brazos por la parte posterior de su cuerpo y facilitando así una agresión limpia y carente de cualquier defensa que pudiera proceder de su actuación.

El motivo se rechaza.

QUINTO.- Motivo consistente en la infracción del artículo 68.1 del Código Penal.- Con carácter subsidiario, el recurrente denuncia la incorrecta aplicación del artículo 68.1 del Código Penal por cuanto la Audiencia –que impuso una pena de 1 año y 10 meses de prisión- no incorpora motivación alguna de por qué decide rebajar

solamente un grado la pena con que se castiga en abstracto el tipo penal del artículo 148.1 del Código y no en dos, como correspondería, atendidas las circunstancias del caso.

Razona el recurrente que, como quiera que concurren dos de las tres circunstancias que se exigen para reputar existente la legítima defensa, la concreción de la pena debería ser más favorable a los intereses del reo.

A mayor abundamiento, sostiene que la situación personal del recurrente -sin antecedentes penales, con trabajo y habiendo obtenido, tras un duro esfuerzo, el permiso de residencia- aconseja la mencionada reducción de la pena en dos grados; y que su actuación no debiera merecer un reproche legal tan duro pues con su conducta evitó una desgracia.

Y entendemos que el motivo debe prosperar. Sabemos que el objetivo que persigue el mismo es impedir que entre en juego el ordinal 1º del artículo 89 del Código Penal y evitar la expulsión del territorio nacional.

Pero, habida cuenta de las circunstancias que rodean el caso, procede rebajar la pena en dos grados, toda vez que, aunque no pueda aplicarse la eximente completa de legítima defensa por las razones apuntadas con anterioridad, llegar a otra solución, sería hacer recaer con una dureza extrema el reproche penal sobre quién con su actuación trató de impedir lo que podría haber sido un siniestro de incalculables proporciones.

La responsabilidad en todo el episodio que se está enjuiciando no la tiene sino Augusto quien, tras un indebido consumo de alcohol y tras agredir inopinadamente a una de las trabajadoras del Club Megualla, volvió una hora después de ser expulsado del mismo con la intención de incendiar el local y con los instrumentos necesarios para llevar a cabo su propósito. Y sólo la actuación, quizás desmedida, eso sí, de los dos recurrentes – que, por ello, debe merecer el reproche punitivo-, evitó que su propósito se convirtiera en realidad, con unas consecuencias lesivas para quién allí se encontraba en aquel momento y dañosas para los bienes que allí existían.

Las consecuencias de penalidad que de la estimación de este motivo se derivan determinan también –y con ello estimamos el motivo siguiente sin necesidad de extendernos en otro fundamento jurídico- que dejemos sin efecto la medida acordada de expulsión del territorio nacional, dado que la pena a imponer será inferior a un año de prisión y dado que el recurrente goza ya del permiso de residencia en nuestro país.

Recurso de Sergio.- Haremos abstracción de los cuatro primeros motivos de recurso, relativos al error en la valoración de la prueba atinentes a la intervención del recurrente en los hechos enjuiciados, a la calificación jurídica de los hechos y a la indebida aplicación como incompleta de la eximente de legítima defensa, por cuanto los argumentos son idénticos a los empleados por el anterior recurrente, dando por reproducido lo dicho al resolver el recurso anterior.

SEXTO.- Motivos consistentes en la infracción de los artículos 68.1 y 89 del Código Penal.- Y daremos también por reproducido lo dicho al resolver los correlativos motivos de Rómulo en relación con la necesidad de rebajar en dos grados la pena correspondiente al delito de lesiones con instrumento peligroso por el que se les condena y la consecutiva medida de expulsión del territorio nacional.

Así, al corresponder una pena en abstracto de dos a cinco años por el delito de lesiones con instrumento peligroso por el que se condena a ambos, con base en el artículo 148.1 del Código Penal, procede imponerles la de seis meses de prisión.

SÉPTIMO.- Motivo consistente en la infracción de los artículos 16 y 62 del Código Penal.- A) El recurrente, tras admitir la comisión del delito de incendio en grado de tentativa con riesgo para las personas por el que ha sido condenado con arreglo al artículo 351 del Código Penal, discute el grado de ejecución apreciado por la Audiencia –tentativa- e interesa que se rebaje la pena en dos grados por entender que la tentativa debe ser calificada como inacabada por la intervención de terceros.

La sentencia subsumió el relato fáctico que construyó con las pruebas practicadas en el segundo inciso del párrafo primero del artículo 351 del Código Penal, *atendida la menor entidad del peligro causado y las demás circunstancias del hecho* y entendió cometido el delito en grado de tentativa, negando expresamente la rebaja en dos grados que ahora se interesa, e imponiendo una pena de dos años y nueve meses de prisión.

Razona la Audiencia diciendo que partiendo de la pena base prevista para el delito de incendio –de diez a veinte años de prisión-, baja en un grado la misma, dada la menor entidad del peligro causado –de cinco a diez años- y otro por el grado de ejecución –de dos años y seis meses a cinco años de prisión- y concreta la misma, dentro de las posibilidades que se le ofrecen y dada la concurrencia de la atenuante de embriaguez, en dos años y nueve meses de prisión.

B) La tentativa, según el artículo 16 del Código Penal, se produce cuando el autor principia *la ejecución del delito directamente por hechos exteriores, practicando todos o parte de los actos que objetivamente deberían producir el resultado, y sin embargo éste no se produce por causas independientes de la voluntad del autor.*

Y esta diferencia con el delito consumado explica la distinción a la hora de determinar la pena –arts. 61 y 62-, dado que en éste el desvalor del resultado es mayor y a veces implica una lesión irreversible del bien jurídico protegido, que en la tentativa generalmente no se produce.

Para que podamos hablar de tentativa *stricto sensu*, es necesario que se haya dado principio a la ejecución del delito por actos exteriores y eso la distingue de los meros actos preparatorios. Y, como quiera, que el artículo 16 distingue los casos en que se practiquen todos los actos de ejecución de aquéllos en los que se hayan ejecutado solo en parte, se habla de tentativa completa y de tentativa incompleta, pudiendo repercutiendo dicha distinción en la correlativa penalidad del acto.

Y en eso consiste la pretensión del recurrente, quien sostiene que, como no llevó a cabo todos los actos de ejecución necesarios para producir el resultado lesivo que habría determinado el incendio consumado, la pena debe reducirse en dos grados.

C) En la actualidad, el artículo 62 del Código Penal, destinado a determinar la pena en esta clase de situaciones, no responde a la mencionada distinción –un grado menos en caso de tentativa acabada y dos en el supuesto de la tentativa inacabada-, sino que introduce dos criterios distintos, cuales son *el peligro inherente al intento y el grado de ejecución alcanzado.*

El relato de hechos probados nos dice que el recurrente en cumplimiento de la amenaza que había proferido cuando fue expulsado del local una hora antes como consecuencia de agredir a una de las trabajadoras del club, *regresó al mismo sobre las 21:54 horas del mismo día con una garrafa de gasolina en la mano y, con ánimo de prender al establecimiento roció parte de su contenido por el suelo de la cocina.*

De esta sola narración, no parece deducirse un grado de ejecución absoluto, como se hubiera alcanzado si, además de rociar el suelo de la cocina con la gasolina, hubiera prendido el encendedor que portaba, ocasionando la combustión de la misma, por lo que el peligro inherente a la acción ejecutada no fue extremo.

Ello nos invita a acoger su recurso y a rebajar la pena correspondiente en dos grados, situándola en un año y tres meses de prisión.

OCTAVO .- Las costas.- No hacemos expresa imposición de las costas causadas en la presente alzada.

Vistas las disposiciones legales citadas y demás aplicables al caso,

FALLAMOS

Que estimando en parte el recurso de apelación interpuesto por las representaciones procesales de Rómulo Y SENE CHEIKH TALIBOUYA contra la sentencia de fecha 17 de diciembre de 2025 dictada por la Audiencia provincial de Salamanca a que este rollo se refiere, debemos revocar en parte la misma en el sentido de rebajar en dos grados la pena impuesta a los recurrentes por el delito de lesiones con instrumento peligroso por el que se les condena e imponerles la pena de seis meses de prisión y accesorias, así como dejar sin efecto la medida aplicada de expulsión de los recurrentes del territorio nacional.

Que estimando el recurso interpuesto por la representación de Augusto contra la mencionada sentencia debemos modificarla en el sentido de rebajar en dos grados la pena que se le impone como autor de un delito de incendio en grado de tentativa, fijándola en quince meses de prisión, con mantenimiento del resto de los pronunciamientos de la misma.

No hacemos especial pronunciamiento de las costas de esta alzada.

Así, por ésta nuestra sentencia, contra la que cabe recurso de casación por infracción de Ley y por quebrantamiento de forma, que podrá prepararse en esta misma Sala dentro de los cinco días siguientes al de su última notificación, para su interposición ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo con arreglo a la Ley, que se notificará a las partes en legal forma y de la que se unirá certificación al Rollo de Sala, así como testimonio literal a las actuaciones de que trae causa, que se remitirán a la Audiencia de origen para su cumplimiento y demás efectos, una vez firme, en su caso, lo pronunciamos y mandamos y firmamos.

E/