

# TRIBUNAL SUPREMO

## Sala de lo Militar

### SEGUNDA SENTENCIA

**Fecha de Sentencia:**

**Tipo de Recurso:** RECURSO CASACION PENAL

**Recurso Núm.:**

**Fallo/Acuerdo:** Sentencia Estimatoria Parcial

**Señalamiento:**

**Procedencia:** TRIBUNAL MILITAR TERRITORIAL PRIMERO

**Ponente Excmo. Sr. D.:** Francisco Menchén Herreros

**Secretario de Sala:** Ilmo. Sr. D. Vicente García Fernández

**Escrito por:** ICR

Delitos de "abuso de autoridad" e "insulto a superior de los arts. 104 y 99.3 del Código Penal Militar. Concurrencia de todos los requisitos necesarios para la existencia de ambos. Estimación parcial del Recurso solamente en lo referente a la cuantificación de la responsabilidad civil por aplicación del Baremo publicado en el Anexo al Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de Octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor.

**Recurso Num.:**

**Ponente Excmo. Sr. D.:** Francisco Menchén Herreros

**Secretario de Sala:** Ilmo. Sr. D. Vicente García Fernández

## SENTENCIA NUM :

### TRIBUNAL SUPREMO SALA QUINTA DE LO MILITAR

**Excmos. Sres.:**

**Presidente:**

D. Ángel Calderón Cerezo

**Magistrados:**

D. Francisco Menchén Herreros

D. Benito Gálvez Acosta

D<sup>a</sup>. Clara Martínez de Careaga y García

D. Francisco Javier de Mendoza Fernández

---

#### EN NOMBRE DEL REY

La Sala Quinta de lo Militar del Tribunal Supremo, constituida por su Presidente y los Magistrados anteriormente citados, dotada de la potestad jurisdiccional que la Constitución le otorga, ha dictado la siguiente:

#### SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a uno de Diciembre de dos mil catorce.

Visto el Recurso de Casación núm. 0000 que ante esta Sala pende, interpuesto por el Procurador de los Tribunales Don José Javier Freixa Iruela, en la representación que ostenta del Sargento de la Armada Don

\_\_\_\_\_, y por la Procuradora de los Tribunales Doña Paloma Gutiérrez París en la representación que ostenta del ex Marinero Don \_\_\_\_\_, frente a la Sentencia de fecha 7 de noviembre de 2013 dictada por el Tribunal Militar Territorial Primero en Sumario 000, por la que se condenó a Don \_\_\_\_\_, como autor de un delito de "abuso de autoridad" en su modalidad de maltrato de obra, tipificado en el art. 104 del Código Penal Militar, a la pena de cuatro meses de prisión con las accesorias legales y sin exigencia de responsabilidades civiles y se condenó a Don \_\_\_\_\_, como autor de un delito de "insulto a superior" en su modalidad de maltrato de obra, tipificado en el art. 99.3 del Código Penal Militar, a la pena de dos años de prisión con las accesorias legales, debiendo abonar este último a Don \_\_\_\_\_--, en concepto de responsabilidad civil, la cantidad de 60.000 euros. Han sido parte recurrida el Fiscal Togado y el Abogado del Estado y han concurrido a dictar Sentencia los Excmos. Sres. Presidente y Magistrados antes mencionados, bajo la ponencia del Excmo. Sr. D. **FRANCISCO MENCHÉN HERREROS** quien, previas deliberación y votación, expresa el parecer del Tribunal.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** La Sentencia recurrida contiene la siguiente relación de Hechos Probados:

<<PRIMERO.- *PROBADOS Y ASÍ SE DECLARA EXPRESAMENTE, Que los acusados, cuyos demás datos de identificación ya consta en el encabezamiento de esta Sentencia, con destino, en el momento de los hechos, en el \_\_\_\_\_", atracado en la Base Naval de \_\_\_\_\_, fueron a pasar la noche del día 2 de julio de 2010 a la antedicha ciudad, al encontrarse francos de servicio.*

*El Sargento \_\_\_\_\_ y el ex Marinero \_\_\_\_\_ coincidieron en el autobús que los trasladaba desde la Base Naval al citado municipio, si bien, a su*

*llegada fueron cada uno por separado con sus respectivos grupos. Posteriormente, concurren en un "pub", donde el suboficial y el Marinero entablan una relación cordial hasta bien entrada la madrugada del día siguiente, 3 de julio, consumiendo diversas bebidas alcohólicas en cantidad apreciable.*

*Pasado un tiempo, sobre las tres de la madrugada, deciden regresar a la Base Naval y, para ello, cogen nuevamente el autobús.*

SEGUNDO.- *PROBADOS Y EXPRESA E IGUALMENTE SE DECLARAN, Que, una vez llegan a la Base Naval, el Sargento \_\_\_\_\_, el ex Marinero \_\_\_\_\_ y el Cabo 1º \_\_\_\_\_, con el que se encuentran en el autobús, acudieron a un buque alemán en el que se celebraba una fiesta. Es a bordo del citado buque, donde los acusados consumieron algunas cervezas más, cuando se produce un primer roce entre el Suboficial y el Marinero, debido a un distinto parecer sobre el abandono de la fiesta y el embarque en el buque español, ya que uno de ellos, sin poderse precisar quién, quería desembarcar y otro continuar el festejo.*

TERCERO.- *PROBADOS Y EXPRESA Y DE LA MISMA MANERA SE DECLARAN, Que finalmente, sobre las cuatro y media de la mañana, los acusados, junto con el antedicho Cabo 1º \_\_\_\_\_, abandonan el buque con intención de incorporarse al \_\_\_\_\_ español.*

*Durante la bajada por la escalerilla de la embarcación continúa la discusión iniciada entre \_\_\_\_\_ y \_\_\_\_\_, que se acentúa una vez se encuentran en tierra, donde los procesados, que iban por detrás del Cabo 1º, protagonizan dos enfrentamientos físicos en los que se agarran violentamente. En un momento de la acción, el marinero impacta, voluntariamente, una botella de cerveza, que había bajado del buque y portaba en su mano, contra un contenedor de obra que se encontraba próximo a ellos, fracturando la misma y agrediendo con ella al Sargento \_\_\_\_\_ en la zona facial.*

Acto seguido, el Cabo 1º \_\_\_\_\_, que se encontraba, a unos veinte metros por delante, se gira apreciando que los computados estaban enfrentados y acude a separarlos, observando que el Sargento sangraba abundantemente y presentaba daños en su nariz, concretamente la amputación de parte de su aleta nasal izquierda, mientras que el ex Marinero se encontraba de pie con la botella de cerveza rota en su mano.

Ante esa circunstancia, el Cabo 1º \_\_\_\_\_ ordena a \_\_\_\_\_, que se encontraba paralizado, que abandonara el lugar, cosa que hizo; y procede a auxiliar al Sargento al que tumba en el suelo, requiriendo, a gritos, ayuda del personal de guardia de los barcos atracados en las inmediaciones y dando aviso telefónico al cuerpo de guardia del "\_\_\_\_\_".

Momentos después, la Teniente \_\_\_\_\_, enfermera del buque español, acude al lugar de los hechos, practicando los primeros auxilios al herido, intentando cortar la abundante hemorragia que sufría y conservando en hielo el trozo de aleta nasal que le había sido amputado.

Finalmente, sobre las seis horas y quince minutos de la mañana, del citado día 0 de \_\_\_\_\_ de 2010, el Sargento \_\_\_\_\_ es trasladado en ambulancia, al Hospital \_\_\_\_\_.

CUARTO.- PROBADOS Y ASÍ TAMBIÉN EXPRESAMENTE SE DECLARAN, Que el ex Marinero \_\_\_\_\_, al abandonar el lugar de los hechos, se dirigió al "\_\_\_\_\_" en el que embarcó. Una vez allí, acudió al puesto de guardia donde se encontraba la Cabo \_\_\_\_\_ a la que enseñó, bajándose el polo que vestía, una marca roja en su zona pectoral y apreciando, a su vez, la Cabo unas magulladuras en su cuello y una mancha negra en su polo.

QUINTO.- PROBADOS E IGUALMENTE Y EXPRESAMENTE SE DECLARAN, Que por estos hechos se iniciaron, mediante acuerdos del Almirante Jefe de la Flota, de fecha 4 de julio de 2010, los expedientes disciplinarios nº 00/10, siendo encartado el Sargento \_\_\_\_\_, y nº 00/10, encartándose al ex Marinero \_\_\_\_\_, por la presunta comisión,

respectivamente, de las faltas graves disciplinarias previstas y sancionadas en los artículos 8.22 y 8.20, de la Ley de Régimen Disciplinario Militar, acordándose el arresto preventivo de un mes de ambos, que fue debidamente cumplido.

SEXO.- PROBADOS Y ASÍ EXPRESAMENTE Y EN IGUAL FORMA SE DECLARAN, Que, por las lesiones sufridas, el Sargento \_\_\_\_\_ estuvo cuarenta días de baja de los cuales 22 fueron en estancia hospitalaria -el paciente estuvo en esta situación desde el 3 de julio de 2010 hasta su alta el 25 de julio, el 3 al 19 de agosto del mismo año.

Dichas lesiones fueron determinadas y valoradas por la Junta Médico Pericial nº 71, mediante acta de fecha 14 de marzo de 2013, de la siguiente manera:

A) Diagnóstico médico pericial: Secuelas de amputación parcial de la aleta nasal izquierda, que fue implantada en el Hospital \_\_\_\_\_, con posterior rechazo y necrosis de la zona. Trasladado al Hospital Central de la Defensa y atendido en el Servicio de Cirugía Plástica se procedió a la reconstrucción de la zona afectada. En el día de la fecha transcurridos 14 meses desde la finalización del tratamiento persiste cicatriz en la aleta nasal izquierda, de forma redondeada, tamaño aproximado de 2,5 cm de diámetro, bordes irregulares y superficie de aspecto queloide e hipercrómico. Según manifiesta el interesado persisten Disosmia y aumento considerable de la mucosidad que son compatibles con la lesión sufrida.

B) Valoración de las lesiones: De acuerdo con el Real Decreto Legislativo 8/2004 de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la ley de responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, las lesiones descritas estarían incluidas en el anexo de dicha norma, con la siguiente valoración:

- Tabla VI, Capítulo 1. Cabeza, Nariz.

- Aumento permanente de la mucosidad (por analogía): 2 puntos.

- *Tabla VI, Capítulo 1. Cabeza, Sistema olfatorio y gustativo.*

- *Disosmia: 2 puntos.*

- *Tabla VI, Capítulo especial. Perjuicio estético.*

-*Bastante importante: 26 puntos.*

*Para la valoración del perjuicio estético se han tenido en cuenta los siguientes factores: Visibilidad (extensión y localización: visible de forma permanente a una distancia superior a tres metros), Morfología (aspecto, superficie y coloración) y Factores personales (excepto edad y sexo)>>.*

**SEGUNDO.-** La parte dispositiva de la expresada Sentencia es del siguiente tenor literal:

*<<DEBEMOS condenar y CONDENAMOS al acusado, D. \_\_\_\_\_ --, como autor de un delito de abuso de autoridad en su modalidad de maltrato de obra, tipificado en el artículo 104 del Código Penal Militar, a la pena de CUATRO MESES DE PRISIÓN, con las accesorias de suspensión de cargo público y derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y con el efecto de pérdida de tiempo para el servicio, para el cumplimiento de la cual le será de abono todo el tiempo que haya estado privado de libertad, como arrestado, detenido o preso preventivo, por estos mismos hechos y sin exigencia de responsabilidades civiles.*

*También DEBEMOS condenar y CONDENAMOS al acusado D. \_\_\_\_\_, como autor de un delito de insulto a superior en su modalidad de maltrato de obra, tipificado en el artículo 99.3 del predicho Código Penal Castrense, a la pena de DOS AÑOS DE PRISIÓN, con las accesorias de suspensión de cargo público y derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y con el efecto de pérdida de tiempo para el servicio, para el cumplimiento de la cual, también, le será de abono todo el tiempo que haya estado privado de libertad, como arrestado, detenido o preso preventivo por estos mismos hechos.*

*Así mismo, en concepto de responsabilidad civil, LE CONDENAMOS a que abone al perjudicado, Sargento D. \_\_\_\_\_ al pago de la cantidad de 60.000 €>>.*

**TERCERO.-** Notificada que fue la Sentencia a las partes, el Letrado Don Antonio Suárez-Valdés González, en representación de D. \_\_\_\_\_-- y el Letrado Don Miguel Cobas Pascual, en representación de Don \_\_\_\_\_, mediante sendos escritos presentados el 21 y el 24 de enero de 2014 respectivamente, manifestaron su intención de interponer Recurso de Casación, que se tuvieron por preparados según auto de fecha 17 de marzo de 2014 del Tribunal sentenciador.

**CUARTO.-** Recibidas las actuaciones en esta Sala, el Procurador Don José Javier Freixa Iruela en la representación causídica de Don \_\_\_\_\_-- formalizó con fecha 13 de mayo de 2014 el Recurso anunciado, que fundamentó en los siguientes motivos:

Primero.- Al amparo del art. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y del apartado 4, del art. 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en relación con el art. 24.2 de la Constitución Española, por infracción de las normas del Ordenamiento constitucional, del derecho a la presunción de inocencia y del principio in dubio pro reo.

Segundo.- Al amparo del art. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y del apartado 4, del art. 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en relación con el art. 25.1 de la Constitución Española, por infracción de las normas del Ordenamiento Constitucional, del principio de legalidad en su vertiente de tipicidad, todo ello en relación con el art. 104 del Código Penal Militar y por inaplicación del art. 20.4 del Código Penal.

Tercero.- Al amparo de lo estipulado en el núm. 2 del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por Infracción de Ley al entenderse infringido el art. 35 del Código Penal Militar.



Cuarto.- Por quebrantamiento de forma, al amparo del art. 851.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al no expresarse con claridad en la Sentencia los hechos probados imputados al condenado Don \_\_\_\_\_.

**QUINTO.-** El Letrado Don Miguel Cobas Pascual, en defensa de Don \_\_\_\_\_, presentó con fecha 21 de mayo de 2014 escrito de formalización del Recurso, que fue suscrito por la Procuradora Doña Paloma Gutiérrez París y que fundamentó en los siguientes motivos:

Primero.- Por infracción de precepto constitucional, concretamente del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva recogido por el art. 24.2 de la Constitución, al amparo de los arts. 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Segundo.- Por infracción de precepto constitucional, en concreto del art. 24.2 de la Constitución en cuanto consagra el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, al amparo de los arts. 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Tercero.- Por infracción de ley al amparo del art. 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en relación con el art. 116 del Código Penal.

Cuarto.- Por infracción de ley al amparo del art. 849, 1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por inaplicación indebida del art. 21, 6º del Código Penal.

**SEXTO.-** Mediante Diligencia de Ordenación de fecha 23 de junio de 2014 se resolvió instruir a los recurridos, comenzando por el Abogado del Estado, y a los recurrentes de los Recursos presentados de contrario por término común de diez días, a fin de poder impugnar la admisión del Recurso o la adherirse al mismo.

**SÉPTIMO.-** Evacuando el traslado concedido, la Procuradora Doña Paloma Gutiérrez París, en representación de Don \_\_\_\_\_,

presentó con fecha 8 de julio de 2014 escrito de impugnación en el que solicitaba la inadmisión a trámite del Recurso deducido de contrario, o, subsidiariamente, desestimarlos en su integridad.

Mediante escrito presentado en fecha 30 de junio de 2014, el Procurador Don José Javier Freixa Iruela, en nombre y representación de Don \_\_\_\_\_, presentó escrito de impugnación del Recurso interpuesto por la parte contraria, cuya desestimación solicitó en el mismo.

La Abogado del Estado, en escrito de fecha 9 de julio de 2014, solicitó se le diera por instruida del Recurso de casación formalizado de contrario.

**OCTAVO.-** Dado traslado del Recurso al Fiscal Togado mediante escrito presentado en fecha 29 de julio de 2014 solicitó respecto del Recurso deducido por Don \_\_\_\_\_ la estimación parcial del mismo y la devolución, en su caso, de las actuaciones al Tribunal de instancia para la cuantificación correcta de las responsabilidades civiles. Respecto del Recurso formalizado por la representación procesal de Don \_\_\_\_\_, interesó la estimación parcial y la devolución al Tribunal de instancia para aclarar los hechos que se imputan al recurrente.

**NOVENO.-** Mediante proveído de fecha 22 de septiembre de 2014 se señaló el día 22 de octubre siguiente para la deliberación, votación y fallo del Recurso; acto que se llevó a cabo en los términos que se recogen en la parte dispositiva de esta Sentencia.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **SOBRE EL RECURSO DEL SARGENTO DE LA ARMADA DON**

\_\_\_\_\_.

**PRIMERO.-** Como acertadamente propone el Ministerio Fiscal, por razones metodológicas y siguiendo lo establecido en los arts. 901 bis a) y bis b) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, hemos de examinar los motivos de casación formalizados por el recurrente alterando el orden en que han sido formulados y atendiendo, primero, al planteado en cuarto lugar por quebrantamiento de forma *"al amparo del art. 851.1 de la LECrim, al no expresarse con claridad en la sentencia los hechos probados imputados al condenado \_\_\_\_\_"*.

Con evidente falta de rigor casacional, la parte da por reproducidos los alegatos de su primer motivo de casación referido a la violación del *<<derecho a la presunción de inocencia y del principio "in dubio pro reo", al no existir ni una conducta punible en la relación de hechos probados, ni elementos de prueba suficientes en los que sustentar la condena operada>>*. Entiende el recurrente que existe *"ausencia, en la relación de hechos probados de la sentencia, de una adecuada expresión de los hechos imputados al Sargento 1º \_\_\_\_\_, que, en modo alguno se concretan en la misma"*.

Después de citar la doctrina del Tribunal Constitucional que considera aplicable, el recurrente se limita, (una vez que ha dado por reproducidos los alegatos de su primer motivo), a afirmar que *"la sentencia recurrida debe ser revocada, a la luz de la Sentencia del TC 69/1998, de 30 de marzo, por falta de motivación ya que: Las decisiones judiciales, en todos los grados jurisdiccionales y cualquiera que sea su contenido sustantivo o procesal y su sentido favorable o desfavorable, han de exteriorizar el proceso mental que ha llevado a la parte dispositiva"*.

Señala que se ha producido *"defecto de forma por falta de motivación sobre cuál es la agresión considerada probada y los elementos de convicción en que se sustenta"*. Y por todo lo expuesto y al estimar lesivo el Auto referido es por lo que viene a interponer en tiempo y forma oportuno Recurso de Casación contra aquélla.

El Ministerio Fiscal estima que asiste la razón al recurrente, pero olvidando su posición procesal de recurrido en esta causa, manifiesta que la Sentencia utiliza expresiones o términos de significado dudoso por lo que entiende que lo que procedería no es que se case la Sentencia y se absuelva al recurrente como este pide sino que, resulta indispensable que se devuelva la causa al Tribunal de instancia para que de modo "*claro y terminante*" como la Ley exige, (ex art. 901 bis a) LECrim) declare los hechos que imputa al recurrente y motive la consideración que le merezcan.

Sin perjuicio de que al analizar los alegatos del primer motivo casacional tendremos que resolver, también, sobre si se produce o no el quebrantamiento de forma que aquí se invoca, diremos ahora que, por lo que se refiere a la posible falta de claridad de la sentencia, "*nuestra jurisprudencia viene admitiendo tal quebrantamiento de forma en los casos de confusa narración de los hechos, o bien cuando la misma aparezca dubitativa o imprecisa de modo que por su insuficiencia u oscuridad, o por no venir expresados los hechos en forma terminante, sino vacilante, pueden los hechos así narrados conducir a subsunciones alternativas (Sentencias 01.12.2005; 08.06.2006; 15.12.2006; 13.10.2009 y recientemente 21.01 y 22.06..2011)*".

Asimismo, en la reciente Sentencia de la Sala Segunda de este Tribunal Supremo de 23 de febrero de 2012, se reitera que "*el relato de hechos probados es la exteriorización del juicio de certeza alcanzado por la Sala sentenciadora (STS 729/2010, de 16 de Julio)*" y "*por ello, la falta de claridad -hemos dicho en STS 1221/2011, de 15.11-, sólo deberá apreciarse cuando el Tribunal haya redactado el relato fáctico utilizando términos, frases o expresiones ininteligibles, oscuras o dubitativas, en extremos jurídicamente relevantes del mismo, de tal modo que no sea posible conocer con precisión qué es lo que el Tribunal declara probado y por tanto, resulte imposible su calificación jurídica (STS 161/2004 de 9.2)*".

Hemos de precisar, siguiendo lo reiterado en la reciente Sentencia de la Sala Segunda de 23 de marzo de 2012, que "*la falta de claridad no se integra por las meras omisiones de datos fácticos en el relato de hechos*

*probados, ya que como la contradicción, es vicio puramente interno del mismo que solo surge por omisiones sintácticas o vacíos de comprensibilidad que impiden conocer qué es lo que el Tribunal consideró o no probado, siempre que la incorporación del relato esté directamente relacionada con la calificación jurídica y que la falta de entendimiento o incomprensión del relato provoque una laguna o vacío en la descripción histórica de los hechos (SSTS. 235/2000, 24.3.2001, 23.7.2001, 1.10.2004, 2.11.2004, 12.11.2004, 28.12.2005)".*

Sin embargo, el recurrente, en este motivo cuarto, no llega a señalarnos dónde encuentra esa falta de claridad en el relato fáctico o cuáles son los hechos narrados que resultan ininteligibles u oscuros, por lo que nos obliga a acudir al contenido de su primer motivo de casación planteado por vulneración del derecho a la presunción de inocencia, al que se remite y da por reproducido, para encontrar las razones de su alegato.

En el estudio de este primer motivo al que nos reenvía, encontramos que el Letrado del recurrente manifiesta que, de la declaración de Hechos Probados de la Sentencia, no se desprende la existencia de ningún hecho punible imputable a su patrocinado. Reconoce que los Hechos Probados afirman que *"se agarraron violentamente"* pero considera que *"dicha conducta si no se concreta y aclara, fáctica y temporalmente no puede ser considerada constitutiva de delito"*.

Así mismo, afirma, al referirse a los Hechos Probados, que reconoce cómo *<<efectivamente habla la sentencia, en sus fundamentos de convicción, de la existencia de un primer encontronazo o desencuentro, que tampoco se concreta por esta vía, en el que "la riña fue mutuamente consentida, ya que ambos entran en una espiral de violencia verbal que deriva de un acometimiento físico", pero en relación con dicho acometimiento físico no detalla en qué fundamentos de convicción basa dicho pronunciamiento, ni quién protagoniza dicho acometimiento físico, ni en qué consiste el mismo, ni qué conducta desarrolla cada uno de los intervinientes en éste. Es más, se refiere en la sentencia, que el Cabo 1º \_\_\_\_\_ habría observado dos*

*enfrentamientos, pero sin embargo el mismo no solo no refiere haber presenciado ningún acometimiento físico por parte de mi patrocinado, sino que lo único que refiere en el acto del juicio es que oía una discusión previa, a la que no dio mayor importancia y cuando finalmente escucha más voces y se vuelve se encuentra a ambos acusados enfrentados y cuando se acerca, ve al Sargento 1º \_\_\_\_\_ sangrando profusamente por la nariz, sin ser testigo de los hechos previos de la agresión. Por su parte el marinero \_\_\_\_\_ no refiere, en modo alguno haber sido agarrado, en modo alguno, por el Sargento 1º \_\_\_\_\_, sino que, por el contrario, refiere haber recibido una patada en el costado, que le derribó al suelo, cayendo sobre los codos, donde se le rompió la botella, con la que posteriormente hiere al Sargento 1º. Por último, el ahora recurrente, Sargento 1º \_\_\_\_\_ no refiere ningún agarrón previo entre ambos acusados, el cual solo se produce por su parte, una vez que el marinero \_\_\_\_\_ le había clavado la primera vez la botella y ante un segundo intento de acometimiento por su parte, con la única intención de protegerse y de separarle de él, conducta esta que por supuesto no puede considerarse típica y si se considerase como tal, no debería resultar punible, al concurrir la eximente completa de legítima defensa. De cuanto antecede se desprende, de forma inequívoca, la ausencia de material probatorio en la causa suficiente como para alcanzar la convicción finalmente constatada en la sentencia, que por carecer de soporte probatorio, debe considerarse contraria al principio de presunción de inocencia>>.*

A la vista de los argumentos que acabamos de reproducir en los que realmente lo que el recurrente realiza es una valoración distinta de las pruebas testificales y de los hechos acontecidos relatando su particular versión de los mismos, debemos recordar que la doctrina de esta Sala, recogida en las Sentencias de 11 de julio de 2005, seguida por las de 7 de julio y 11 de diciembre de 2008, 14 de mayo de 2009, 13 de mayo de 2011 y 19 de enero de 2012, señala que resulta obligado verificar, a la vista del contenido de la Sentencia recurrida, si la alegación de falta de motivación carece o no de fundamento "a tenor de la doctrina del Tribunal Constitucional, conforme a la cual las sentencias han de motivarse bastando -y lo subrayamos- a éstos efectos con que dicha motivación sea sucinta, siempre que -según el Tribunal

*Constitucional- contenga los elementos de juicio suficientes para que el destinatario y, eventualmente, los órganos encargados de revisar sus decisiones puedan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan su decisión, pues motivación no equivale a extensión. En tal sentido, dice la STC nº 37/01 en lo que aquí interesa que: <<el derecho a la motivación de las sentencias es una garantía esencial para el justiciable mediante la cual es posible comprobar que la decisión judicial es consecuencia de la aplicación razonada del Ordenamiento Jurídico y no fruto de la arbitrariedad>>. No obstante, se recuerda también que al juzgador no le es exigible una determinada extensión de la motivación jurídica ni un razonamiento explícito, exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener de la cuestión sobre la que se pronuncia la decisión judicial", añadiendo nuestra aludida Sentencia de 7 de julio de 2008, seguida por las de 11 de diciembre de 2008 y 13 de mayo de 2011, que "la exigencia de motivación del art. 120.3 de la CE tiene por finalidad tanto expresar el razonamiento jurídico por medio del cual se aprecian unos determinados hechos declarados probados y se aplican las normas jurídicas correspondientes, como también el análisis de las pruebas practicadas y los criterios que han servido para su valoración (STC 94/1990). Ello, sin embargo, no significa que se exija un análisis descriptivo de las pruebas practicadas, sino la determinación de la resultancia fáctica derivada de las mismas conforme el principio de libre valoración".*

En el presente caso, la Sala entiende que la Sentencia recurrida está dotada de un relato de Hechos Probados que describen la conducta del recurrente con suficiente claridad y de forma concluyente y la Sala sentenciadora, en el ejercicio de la plena cognición que le corresponde, detalla en los fundamentos de convicción la explicación de la valoración que realiza de las pruebas practicadas, en concreto las razones por las que da plena credibilidad al único testigo directo, Cabo 1º \_\_\_\_\_, por no tener ningún motivo para falsear la realidad, considerando su relato de especial trascendencia para aglutinar, entender y valorar la sucesión de los hechos, por lo que no cabe sino concluir que el texto de la Sentencia recurrida permite conocer, de manera expresa, la motivación de la misma.

El motivo es desestimado.

**SEGUNDO.-** Formula el recurrente su primer motivo *"Al amparo del art. 852 de la LECrim y del apartado 4, del artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en relación con el artículo 24.2 de la Constitución Española, por infracción de las normas del Ordenamiento Constitucional y más concretamente del derecho del justiciable a la presunción de inocencia y del principio in dubio pro reo, al no existir ni una conducta punible en la relación de hechos probados, ni elementos de prueba suficiente en los que sustentar la condena operada"*.

Manifiesta el Letrado del recurrente en este motivo, al que nos hemos referido en el Fundamento anterior, que *"de la declaración de hechos probados de la sentencia no se desprende la existencia de ningún hecho punible imputable a mi patrocinado, ni el mismo se describe de forma adecuada en dicha relación, resultando la misma insuficiente para poder enervar su presunción de inocencia e inadecuada desde el punto de vista del principio acusatorio para sustentar una condena por delito de abuso de autoridad"*. Reconoce que los Hechos Probados afirman que *"se agarran violentamente"* pero considera que *"dicha conducta, si no es concretada y aclarada, fáctica y temporalmente no puede ser considerada constitutiva de delito"* entendiendo que no existiría prueba suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia invocando la jurisprudencia de este Tribunal y del Tribunal Constitucional que exige que el Tribunal de instancia cuente con el acervo probatorio suficiente, que afirma que no existe en este caso.

El Ministerio Fiscal, en su oposición a este motivo, señala que a pesar de que la Sentencia ciertamente carece de la claridad que sería necesaria para establecer lo que realmente el Tribunal de instancia declara probado, por emplear expresiones ambiguas como hemos recogido en el Fundamento anterior, entiende que *"ello no impide reconocer la existencia de prueba de cargo para sustentar, no ya la (confusa) declaración de hechos que se realiza, sino para sustentar la clara imputación de la conducta que creemos realizada,*



*al contestar al motivo primero del recurso del ex-Marinero, al que nos remitimos".*

Reiteradamente venimos señalando (por todas Sentencias de 7 de diciembre de 2010 y de 18 de junio de 2012) *"que la posibilidad de que prospere un motivo casacional por presunción de inocencia depende de la eventual situación de vacío probatorio en que el Tribunal sentenciador hubiera formado criterio acerca de la realidad de los hechos con relevancia penal y la autoría del recurrente, porque en otro caso, esto es, existiendo prueba de cargo válidamente obtenida, regularmente practicada y razonablemente apreciada, sobre la que el órgano de enjuiciamiento hubiera establecido su convicción inculpatoria, la pretensión del recurrente encaminada a sustituir aquel criterio valorativo del Tribunal de instancia, en principio imparcial y objetivo, por el suyo de parte lógicamente interesada mediante una revaloración del acervo probatorio, resultaría inviable en este trance casacional, ya que la apreciación de los elementos probatorios está reservada a dicho órgano de enjuiciamiento, limitándose nuestro control -verificados los datos relativos a la real existencia de prueba de cargo válida- a comprobar la estructura racional del proceso lógico deductivo explicitado en la Sentencia.*

*Consecuentemente lo que en esta vía casacional hemos de determinar es si ha existido o no un mínimo de actividad probatoria practicada con sujeción a la Ley y, por ello válida, de la que pueda deducirse lógica y racionalmente la culpabilidad del recurrente a los efectos de merecer el reproche penal que se combate, verificando si el proceso deductivo utilizado por el Tribunal de instancia a la hora de dar por probados una serie de hechos se ajusta o no a las reglas de la lógica y, por tanto, no es arbitrario".*

Con este fin, es decir para determinar si ha existido un mínimo de actividad probatoria practicada con sujeción a la Ley, debemos de señalar que los Hechos Probados expresan literalmente en el apartado Tercero: *"Durante la bajada por la escalerilla de la embarcación continúa la discusión iniciada entre \_\_\_\_\_ y \_\_\_\_\_, que se acentúa una vez se encuentran en tierra, donde los procesados, que iban por detrás del Cabo 1º, protagonizan dos*

*enfrentamientos físicos en los que se agarran violentamente". En los Fundamentos de Convicción explica el Tribunal que ha valorado las declaraciones de los acusados, Sargento \_\_\_\_\_ y Marinero \_\_\_\_\_, testimonios que aunque no son considerados veraces en su totalidad ya que ambos son a su vez víctimas, sí hay partes que el Tribunal aprecia como ciertas atendiendo a la corroboración por "datos y circunstancias externos aptos para avalar ese contenido" existentes en la sucesión de los Hechos Probados y a lo declarado por el resto de los testigos. Así el Tribunal considera que "una vez en el buque alemán se produce un primer encontronazo entre el marinero y el Sargento debido a un desacuerdo sobre el abandono de la fiesta, que uno de ellos, sin poder determinar quién, pretendía seguir y otro abandonar. Este desencuentro es reconocido por el ex Marinero y el Suboficial en sus deposiciones ante el juez instructor, afirmando el último de ellos que el ex Marinero \_\_\_\_\_ le importunó e incluso golpeó en la espalda al mostrarse contrariado por su decisión de desembarcar del buque alemán y, en igual sentido, se manifiesta el marinero acusado, si bien alegando que el agresor era el Sargento \_\_\_\_\_".*

Sigue diciendo en sus Fundamentos de Convicción el Tribunal "a quo" que: *"Adquirimos también certeza de que la riña fue mutuamente consentida ya que ambos entran en una espiral de violencia verbal que deriva en un acometimiento físico. Respecto a esto último, no albergamos duda de que el Sargento \_\_\_\_\_ y el Marinero \_\_\_\_\_ protagonizan dos enfrentamientos observados por el Cabo 1º \_\_\_\_\_, si bien no se ve la agresión del ex Marinero al Suboficial con la botella, cuyo testimonio más adelante analizaremos".*

El Cabo 1º \_\_\_\_\_, único testigo directo en el lugar del suceso al que el Tribunal da plena credibilidad, al no tener ningún motivo para falsear la realidad, considerando su relato de especial trascendencia para aglutinar, entender y valorar la sucesión de los hechos afirma que al abandonar el buque alemán, en el trayecto que hicieron por el puesto él llevaba la delantera a escasa distancia (unos 20 metros) y pudo apreciar que entre el Suboficial y el Marinero hubo dos enfrentamientos: <<- *el primero al darse la vuelta, al "oír las*

voces", al que, sorprendentemente a nuestro juicio, "no le dio mayor importancia", continuando su marcha.

- Y el segundo, donde se produce la lesión, "cuando escuchó más voces y de manera instintiva dio la vuelta y los vio enfrentados de pie", en el que acude a separarlos, dándose, en ese momento, cuenta de las lesiones que sufría el Suboficial.

Entre el primer y segundo enfrentamiento medió escaso tiempo, "fue muy rápido", por lo que consideramos que el ex Marinero no pudo caerse y levantarse en ese intervalo de tiempo. Se encontraban frente a frente, "hoy por hoy no recuerda haberlo visto en el suelo", por lo que se corrobora la ausencia de caída.

Igualmente, se corrobora que la agresión fue mutuamente consentida por los acusados, "Fue algo mutuo", según palabras del testigo>>.

Por su parte, la Cabo \_\_\_\_\_, "cuyo testimonio ha sido prestado, por única vez, en el acto de la Vista Oral, y a la que este Tribunal, por las mismas razones que al Cabo 1º \_\_\_\_\_, da plena credibilidad; manifiesta que \_\_\_\_\_ fue a verla la noche de autos, ya que se encontraba de guardia, y le mostró las señales que tenía en su zona pectoral, apreciando, por su parte, una mancha negra en el polo -prenda exhibida en el acto de la Vista Oral- y unas magulladuras en el cuello. [...] Las marcas y magulladuras que sí sufrió estimamos que pudieron deberse a las vehementes sujeciones que existieron entre los agresores e incluso a golpes que pudieron suceder, sin descartar una posible patada, pero sin que ésta tuviera los efectos aseverados por el Marinero \_\_\_\_\_ que, por otro lado, de haber sido de la intensidad manifestada por éste no hubiera, razonablemente, producido tan escaso resultado lesivo (un hematoma en su pecho)".

En definitiva, ante los elementos probatorios citados, no puede afirmarse que nos encontremos ante un vacío probatorio, ni que el testimonio de los coimputados sea la única prueba de cargo que acredite la realidad que

declara probada la Sentencia de instancia. Por otra parte debe tenerse en cuenta la reiterada jurisprudencia de la Sala según la cual para consumir el delito de abuso de autoridad en la modalidad aquí apreciada, es suficiente cualquier maltrato de obra, sin que sea necesario que se cause un resultado lesivo. Sirva, por todas, la cita de la Sentencia de 15 de febrero de 2010: <<El supuesto legal, ciertamente exige, como tiene establecida la jurisprudencia de esta Sala desde su Sentencia de 4-4-1990, concurrencia de la conducta que el tipo penal configura, consistente "en toda agresión física susceptible de causar una perturbación en la incolumidad o bienestar corporal de una persona, con o sin menoscabo de la integridad, salud y capacidad de la misma, siempre que la agresión provenga de un superior con respecto a un inferior y el hecho se produzca en un contexto que no sea ajeno al servicio que ambos prestan en las Fuerzas Armadas">>.

En el caso que nos ocupa, existen por tanto, testimonios y circunstancias que corroboran la existencia de una riña mutuamente aceptada que deriva en dos acometimientos físicos en los que se agarran violentamente ambos acusados, por lo que, la denunciada ausencia de prueba incriminatoria carece de todo rigor, ya que no estamos ante una situación de vacío probatorio lesivo del derecho esencial a la presunción de inocencia. La prueba ha sido adecuadamente valorada por el Tribunal de instancia siendo su evaluación lógica, racional y no arbitraria, de acuerdo con las reglas de la experiencia y la sana crítica.

**TERCERO.-** De otro lado, la denunciada infracción del principio "*in dubio pro reo*" carece de fundamento. Dicho principio funciona como regla de valoración de la prueba dirigida al Tribunal de instancia y que resulta aplicable en los casos en que existe prueba de cargo y también de descargo; principio invocable en Casación únicamente en los supuestos en que habiendo reconocido el Tribunal de los hechos la situación de incertidumbre creada por el cuadro probatorio tanto favorable como adverso al acusado, hubiera despejado la duda en contra de éste, (nuestras Sentencias 14.02.2006; 05.06.25006; 09.12.2009; 10.05.2012; 21.10.2013; y 27.01.2014, entre otras).

No es el caso, porque el órgano "a quo" no ha expresado ninguna falta de convicción, no ha expresado ninguna duda, sino todo lo contrario, la certeza de que *"la conducta del Sargento \_\_\_\_\_ integra consecuentemente el delito previsto y penado en el art. 104 del CPM al concurrir todos y cada uno de los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal contemplado, como son:*

*a) La condición de militares de los sujetos implicados.*

*b) El carácter de superior jerárquico del Sargento \_\_\_\_\_, que conocía, en todo momento, la condición de Marinero de \_\_\_\_\_.*

*c) La existencia de un maltrato de obra que, aunque de escaso resultado, no desvirtúa la calificación de los hechos". Hecho que en el apartado tercero se concretan en que "ambos procesados que iban detrás del Cabo 1º, protagonizan dos enfrentamientos físicos en los que se agarran violentamente".*

En definitiva, procede desestimar el presente motivo por existir prueba de cargo directa bastante, válidamente valorada para desvirtuarse el derecho a la presunción de inocencia que asistía al recurrente, sin que el Tribunal sentenciador exprese duda alguna sobre los hechos y fundamentos de su convicción.

**CUARTO.-** Como segundo motivo de casación, plantea el recurrente, *"al amparo del art. 852 de la LECrim y del apartado 4, del artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en relación con el artículo 25.1 de la Constitución Española, por infracción de las normas del Ordenamiento Constitucional y más concretamente del principio de legalidad en su vertiente de tipicidad, todo ello en relación con el artículo 104 del CPM y por inaplicación del artículo 20.4 del Código Penal".*

Entiende el recurrente que los Hechos Probados no son subsumibles en el tipo descrito en el citado art. 104 y que la Sala sentenciadora confunde *"lo que es una actitud defensiva de la víctima ante una tremenda agresión con agente cortante, con una participación en una riña mutuamente consentida, con acometimiento mutuo, extremo éste que no consta como hecho probado,*

*ni en relación con el cual existe elemento de convicción en la causa, confundiendo en este caso a la víctima, con una suerte de agresor mutuo".*

*A su juicio "la agresión desarrollada por el marinero \_\_\_\_\_, justificaría que la actuación del Sargento \_\_\_\_\_ al haber agarrado al mismo o haberle apartado para repeler dicha agresión, se encontraría amparada por la eximente completa de legítima defensa, resultando perfectamente racional el medio empleado para intentar minimizar los efectos de la agresión padecida.*

*Valorados los hechos acreditados documentalmente en la causa, esta parte entiende que el Tribunal de instancia vulneró el principio de legalidad, en su vertiente de tipicidad, motivo por el cual procede casar la sentencia impugnada".*

Partiendo del relato fáctico que consta en la Sentencia de instancia, que se mantiene inalterado, tenemos que concluir, como el Tribunal de instancia, que la conducta del Sargento \_\_\_\_\_ integra el delito previsto y penado en el art. 104 del Código Penal Militar al concurrir todos y cada uno de los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal, pues conforme tenemos reiterado <<el delito de "abuso de autoridad" se comete siempre que el superior lleva a cabo cualquier agresión o violencia física susceptible de causar una perturbación en la incolumidad o bienestar corporal del inferior, con o sin menoscabo de su integridad, salud y capacidad, quedando consumado por el mero acto agresivo, sin que requiera un dolo específico, ni prevalimiento alguno de autoridad>> y confirmamos que "solo se exige un dolo genérico que consiste en que el sujeto activo conozca su condición de superior frente al ofendido y que el acto que realiza sea objetivamente constitutivo de maltrato" (Sentencias de 17 de febrero de 2003; 13 de julio de 2005; 22 de septiembre de 2010; 22 de junio y 30 de septiembre de 2011; 3 de febrero de 2012 y 28 de febrero; 23 de mayo y 24 de septiembre de 2013).

En su consecuencia, el motivo es desestimado.

**QUINTO.-** Finalmente plantea también el recurrente, como motivo tercero, *"Al amparo de lo estipulado en el número 2, del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por Infracción de Ley al entenderse infringido el art. 35 CPM. Entiende este parte que la resolución condenatoria recurrida vulnera el principio de individualización y proporcionalidad de las penas impuestas. (...) A juicio de esta parte no existe en la sentencia un adecuado y suficiente razonamiento sobre la individualización de la pena, no aportándose dato alguno sobre la personalidad del culpable, sus circunstancias vitales en el momento de cometerse el ilícito, la gravedad de los hechos probados, el resultado lesivo, la naturaleza del móvil, la existencia de algún tipo de trascendencia para el servicio, etc. (...) La sentencia, en lugar de imponer la pena en grado mínimo de forma sorprendente y sin efectuar ningún pronunciamiento que justifique la desviación operada, impone al actor la pena de cuatro meses de prisión, la cual resulta de todo punto desproporcionada e injustificada, debiendo a juicio de esta parte, y con carácter subsidiario a los argumentos anteriores, ser reducida hasta los tres meses y un día de prisión"*.

La Sala, al analizar esta pretensión, entiende que no se infringe el art. 35 del Código Penal Militar cuando el Tribunal sentenciador argumenta razonablemente sobre las circunstancias a que se refiere dicho precepto para fijar la extensión concreta de la pena en cuatro meses (entre tres meses y un día a cinco años, límite máximo y mínimo que la Ley señala para el delito) argumentando razonablemente que el comportamiento del Sargento \_\_\_\_\_ - "no ocasiona lesión alguna, de trascendencia penal, al ex-Marinero \_\_\_\_\_, no obstante sí es de una violencia y contundencia suficiente para no estimarla de mínima entidad. Como se declara en la STS (Sala 2ª) 540/2013, de 10 de junio, *"la individualización de la pena corresponde al Tribunal de instancia ... de forma que en el marco de la Casación la cuestión de la cuantía de la pena solo puede ser planteada cuando haya recurrido a fines de la pena inadmisibles, haya tomado en consideración factores de la individualización incorrectos o haya establecido una cantidad de pena manifiestamente arbitraria o desproporcionada. En la medida en que se aleje del mínimo legal se hará más patente la necesidad de explicar fundadamente la razón de la*

*pena que se impone, motivación que en su corrección es controlable en Casación por la vía de la infracción de ley".*

En el caso, la motivación contenida en el Fundamento Jurídico Sexto, sin ser exhaustiva, debe considerarse suficiente tanto en lo favorable al acusado como en lo adverso. El "*quantum*" de pena impuesta debe considerarse justificada y adecuada para compensar la antijuridicidad del hecho y la culpabilidad del sujeto activo (nuestras Sentencias 01.12.2005; 20.12.2005; 10.02.2006; 16.11.2007; 30.09.2011 y 21.10.2013).

Con desestimación del motivo Tercero y con él la totalidad de Recurso.

#### SOBRE EL RECURSO DEL EX MARINERO DON

\_\_\_\_\_.

**SEXTO.-** Como acertadamente propone el Ministerio Fiscal, por las consecuencias procesales que se derivan de su estimación, procede que en primer lugar examinemos el motivo segundo en el que se denuncia falta de motivación con "*infracción de precepto constitucional, en concreto del art. 24.2 de la Constitución en cuanto consagra el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, al amparo de los arts. 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECr*".

El recurrente señala, con acierto que "*la jurisprudencia viene considerando adecuado recurrir al Baremo establecido por el Real Decreto 8/2004 de 29 de octubre, para determinar el alcance de las indemnizaciones derivadas de la responsabilidad civil ex delicto, si bien dicho baremo no es vinculante, ni excluye que se pueda fijar la indemnización sin acudir a las reglas contenidas en el mismo, y también es cierto que el Tribunal Supremo viene entendiendo que la fijación de la cuantía de la responsabilidad civil es una cuestión que corresponde a los Tribunales de instancia, y que, como regla general, no puede ser revisada en casación, salvo que dichos Tribunales hubieran incurrido en un error patente, valoración arbitraria, o manifiestamente irrazonable a la hora de establecer el alcance pecuniario de los daños y perjuicios indemnizables.*



*Pues bien, esto último es lo que, entendemos, ocurre con la Sentencia impugnada. Fijar una indemnización de 60.000 euros por la amputación parcial del ala nasal izquierda, que inicialmente fue reimplantada, y después reconstruida, con un resultado muy positivo, según dijo el teniente coronel médico en la vista, quedando como secuela una cicatriz de unos 2,5 cm de diámetro, nos parece una cantidad a todas luces excesiva, considerada en sí misma la lesión, y más si lo comparamos con la indemnización concedida en otros supuestos penales mucho más graves".*

Como afirma el Ministerio Público en su informe, el Tribunal <<"se limita a recoger en su literalidad en los hechos probados el informe de la Junta Médico Pericial...", obrante al folio 474, para luego, en el fundamento jurídico sexto, aplicar mecánicamente el Baremo de accidente de circulación aprobado para 2013, "con un incremento no explicado del 10% sobre la cantidad resultante, más otros 6.000 €, aproximadamente, por tratarse de un delito doloso">>.

Añade luego que "el órgano Judicial reproduce casi en su literalidad el informe de la Junta Médico Pericial, sin hacer valoración crítica alguna del mismo", asumiendo la valoración en 26 puntos, como "bastante importante", del perjuicio estético, cuando el recurrente cree que a lo sumo debería merecer la calificación de "moderado" y califica de discutibles y dudosas las secuelas que recoge el "informe pericial de Disosmia y aumento de la mucosidad (4 puntos)" "ya que el propio perito que depuso en la vista dijo que se trata de dolencias no objetivas, sino perceptibles solo por el propio afectado...".

Finalmente, cree que yerra el Tribunal al aplicar los valores previstos en el Baremo del año 2013, porque el momento a tener en cuenta para determinar la cuantía atribuible a los puntos es el de la curación y estabilización de las lesiones y secuelas, que en este caso sería agosto de 2011, lo que obligaría a aplicar el Baremo aprobado para este año (cita en apoyo de su tesis la STS Sala 1ª de 30.03.2012, Rec. 1050/2009).

Afirma el Ministerio Fiscal que tiene parte de razón el recurrente aunque no extrae todas las consecuencias que procesalmente deben derivarse e incurre en ciertas equivocaciones en el "quantum" indemnizatorio, pero olvida que no ha sido él; no es el Ministerio Público el que ha recurrido la Sentencia y va más allá de lo pretendido por el recurrente. Así plantea que existe vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva pero no solo -ni de modo más importante- por la arbitrariedad y desproporción de la fijación del "quantum" indemnizatorio sino, sobre todo, por la patente inexistencia de declaración de hechos probados en lo relativo a las secuelas producidas y a la más que evidente ausencia de motivación del porqué de su valoración a la luz del Real Decreto Legislativo 8/2004, que impiden el conocimiento de cuáles sean realmente los resultados lesivos que asume como acaecidos el Tribunal y cuáles sean sus razones para fijar en 60.000 € el importe de la indemnización lo que debe traducirse en la casación de la Sentencia y la devolución de la causa al Tribunal de instancia para que dicte otra en que fije con claridad y precisión aquéllas consecuencias y lo motive adecuadamente.

La Sala tiene que rechazar la pretensión del Ministerio Fiscal que, repetimos, en este recurso actúa como recurrido, ya que estimamos que, en la declaración de Hechos Probados, apartado sexto, y en los fundamentos de convicción queda, sin duda, expresado que el Tribunal de instancia hace suyo el contenido del dictamen de la Junta Médico Pericial de 14 de marzo de 2013. Si bien, anticipamos que, en la aplicación del Baremo, existen patentes errores y valoraciones irrazonables al establecer el alcance pecuniario indemnizable.

Sobre la aplicación del Baremo establecido por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, para determinar el alcance de las indemnizaciones, resulta conveniente reproducir aquí lo que decimos en nuestra Sentencia de 18 de julio de 2014, lo que el recurrente no solo no discute sino que reconoce expresamente y es que la Sentencia de instancia puede acudir, como hace en el presente caso, para la determinación del "quantum" indemnizatorio a las cuantías <<señaladas en el Anexo al Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto

*refundido de la Ley sobre Responsabilidad y Seguro en la Circulación de Vehículos de Motor, y la actualización de la misma según la Resolución de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, de 21 de enero de 2013, en el que se da publicidad a las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal que resultarán de aplicar durante 2013 el sistema para valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidente de circulación, admitida su aplicación en otros ámbitos de la responsabilidad civil distintos de los del automóvil (SSTS Sala 5ª de 16 de mayo de 2012 y de la Sala 1ª de 10 de febrero, de 13 de junio, 27 de noviembre de 2006 y 12 de julio de 2008)" por lo que, afirmamos en nuestra Sentencia de 16 de mayo de 2012, "un principio elemental de congruencia y de seguridad jurídica impone la necesidad de que el Tribunal se adapte a la fórmula y a las reglas establecidas en dicho Anexo".*

*Segundo, diremos también, siguiendo lo expuesto en la Sentencia precitada, que "si bien es cierto que la cuantía de las indemnizaciones concedidas por resarcimiento de daños materiales o por compensación de daños morales no es revisable en casación pues corresponde a la función soberana de los Tribunales de instancia (SSTS , Sala 1ª, de 28 de Marzo de 2.005, 9 de Junio y 13 de Junio de 2.006 y 16 y 20 de Febrero y 31 de Mayo de 2.011, entre otras muchas), este principio no resulta totalmente rígido pues, como señala la Sentencia de dicha Sala de 10 de Octubre de 2.011, cabe la revisión casacional cuando se cometa una infracción del ordenamiento en la determinación de las Bases tomadas para la fijación del quantum (SS. Sala 1ª, de 15 de Febrero y 18 de Mayo de 1.994 y 21 de Diciembre de 2.006, todas ellas citadas por la de 31 de Mayo de 2.011) y también en los supuestos de error notorio, arbitrariedad o irrazonable desproporción de la cuantía fijada (Sentencia de dicha Sala de 20 de Diciembre de 2.006, que, en este punto cita la de 23 de Noviembre de 1.999), especialmente cuando las razones en que se apoya su determinación no ofrecen la consistencia fáctica y jurídica necesarias y adolecen de desajustes apreciables mediante la aplicación de una racionalidad media (SSTS de 20 de Octubre de 1.988, 19 de Febrero de 1.990, 19 de Diciembre de 1.991, 25 de Febrero de 1.992, 15 de Diciembre de 1.994, y 21 de Abril de 2.005)">>.*

Antes de pasar a analizar las diversas partidas indemnizatorias establecidas conforme a los criterios del citado Baremo, resulta también conveniente recordar, que habiendo **declarado expresamente el Tribunal de instancia** (Fundamento Jurídico Quinto, 1º, B), de la Sentencia impugnada) que para la cuantificación de las indemnizaciones relativas a secuelas directas **ha aplicado el Baremo** contenido en el Anexo del Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de Octubre, **un principio elemental de congruencia y de seguridad jurídica impone la necesidad de que dicho Tribunal se adapte a la fórmula y a las reglas establecidas en dicho Anexo** para calcular la puntuación conjunta y valorar económicamente las lesiones permanentes concurrentes sufridas por el perjudicado, pues no cabe adaptar la indemnización al Baremo en determinados conceptos y eludirlo en otros, incurriendo en duplicidades o excesos incongruentes con la regla que el propio Tribunal sentenciador ha afirmado seguir.

Recordaremos también que el efecto expansivo del Baremo previsto en el Anexo a la Disposición Adicional octava de la Ley 30/1995, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, a otros ámbitos de la responsabilidad civil distintos de los del automóvil, ha sido admitido con reiteración por este Tribunal con criterio orientativo, no vinculante, teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes en cada caso y el principio de indemnidad de la víctima que informa los arts. 1.106 y 1.902 del Código Civil (SSTS Sala 1ª de 10 de Febrero, 13 de Junio, 27 de Noviembre de 2.006 y 2 de Julio 2.008). La aplicación del Baremo contenido en la Ley 30/1995, de 8 de Noviembre, para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, constituye el instrumento más adecuado para ofrecer una satisfacción pecuniaria a las víctimas, incluso en otros supuestos distintos, y facilita al sistema unos criterios técnicos de valoración, dotándole de una seguridad y garantía mayor que la que deriva del simple arbitrio judicial.

Ahora bien, aun cuando la aplicación del Baremo en supuestos distintos de los del tráfico automovilístico no sea vinculante, salirse del Baremo

para procurar indemnizaciones distintas en determinados capítulos, una vez admitida su aplicación por el Tribunal con carácter general, haría incongruente la resolución y supondría un evidente desajuste en la determinación y cuantificación del daño.

**SÉPTIMO.-** Pasamos, pues, ahora a analizar la indemnización que, conforme al Baremo, corresponde percibir al perjudicado Sargento \_\_\_\_\_ por los daños que le han sido causados en su condición de víctima del delito de insulto a superior por el que ha sido condenado el ex Marinero \_\_\_\_\_ y que, la Sala anticipa va a ser confirmado.

En primer lugar hemos de señalar que procede corregir el error de que incurre la Sentencia al aplicar la Resolución de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones de 21 de enero de 2013 (año en que dicta la Sentencia) en lugar de aplicar la Resolución correspondiente al año de la fecha del alta médica definitiva que, en este caso, como acertadamente señala el Ministerio Fiscal es la fecha de 14 de enero de 2012 en que finalizó el tratamiento según el informe pericial. Por tanto, debe hacerse la cuantificación económica del daño utilizando las cuantías publicadas para el año 2012, es decir, la Resolución de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones de 24 de enero de 2012 (BOE de 06/02/2012).

Valora la Sentencia recurrida en un total de 30 puntos las lesiones sufridas, en aplicación del apartado Sexto B) de los Hechos Probados, utilizando para ello las Tablas III (Indemnizaciones básicas por lesiones permanentes [incluidos daños morales] Valores del punto en euros), IV (Factores de corrección para las indemnizaciones básicas por lesiones permanentes) y VI (Clasificaciones y valoración de las secuelas) de la Resolución. Así ha señalado, conforme a la Tabla VI (Clasificaciones y valoración de las secuelas):

- Capítulo 1. Cabeza, Nariz
  - Aumento permanente de la mucosidad (por analogía): 2 puntos.

- Capítulo 1. Cabeza, sistema olfativo y gustativo
  - Disosmia: 2 puntos.
- Capítulo especial. Perjuicio estético
  - Bastante importante: 26 puntos.

Para la valoración del perjuicio estético se han tenido en cuenta los siguientes factores: Visibilidad (extensión y localización: visible de forma permanente a una distancia superior a tres metros), Morfología (aspecto, superficie y coloración) y Factores personales (excepto edad y sexo).

Total: 1.551,51 X 30= 46.551,30 euros.

Pues bien, sobre esta valoración hemos de decir que, utilizando al Tabla VI:

1.- No encuentra la Sala la dificultad, que advierte el Ministerio Fiscal, para aceptar por analogía el "*aumento permanente de mucosidad*" valorado en 2 puntos. La Sala entiende la analogía referida a la "*alteración de la respiración nasal por deformidad ósea o cartilaginosa*", cuya puntuación es de 2-5 puntos. Se fija en los 2 puntos por la Sentencia recurrida, puntuación mínima que se comparte.

2.- Tampoco existe objeción a la valoración de la Disosmia en 2 puntos.

3.- En cambio la Sala estima que el "*Perjuicio estético*" no debe ser valorado como "*bastante importante*".

Ya hemos recogido los factores que se han tenido en cuenta para valorar el perjuicio estético pero, como sostiene el Ministerio Fiscal, tal y como se describe la secuela por las partes, no existen datos que permitan valorar como "*bastante importante*" aquella, pues lo único claro es que la secuela consiste en una cicatriz visible a distancia superior a 3 metros, de 2,5 cm de diámetro, bordes irregulares y superficie de aspecto quelodíe e hipercrómico. La Sala destaca especialmente que existen seis valoraciones, en puntos, en el perjuicio estético, a saber: Ligero 1-6; Moderado 7-12; Medio 13-18;

Importante 19-29; Basante importante 25-30 e Importantísimo 31-50. Con única referencia al valor importantísimo que corresponde a *"un perjuicio de enorme gravedad, como el que producen las grandes quemaduras, las grandes pérdidas de sustancia y las grandes alteraciones de la morfología facial o corporal"*, por lo que la Sala entiende que la descripción de la secuela debe corresponder a la valoración de *"IMPORTANTE"* con una puntuación de 19 puntos.

Por ello, la suma total alcanza los 23 puntos, en lugar de los 30 puntos y, conforme a la Tabla III, con un valor por punto de 1.219,48 euros cada uno (columna 20-24 puntos; de 20 a 40 años; Baremo de 2012) en lugar de los 1.551,51 euros (del Baremo de 2013; en la columna de 30-34 puntos de la misma edad).

Realizada la correspondiente multiplicación (23 X 1.219,48) arroja un TOTAL de: 28.048,04 euros.

En segundo lugar, DÍAS DE BAJA, no existe discrepancia alguna sobre los días de baja señalados (22 de baja hospitalaria y 18 impeditivos) pero sí sobre el importe por día que en el Baremo de 2012 es de 69,61 euros para la baja hospitalaria y 56,60 euros por cada día impeditivo. Por lo que el total es:

- 22 días de baja hospitalaria X 69,61 € =	1.531,42 €
- 18 días impeditivos X 56,60 € =	1.018,80 €
TOTAL =	2.550,22 €

Suman las dos cantidades:

Por puntos:	28.048,04 €
Por días:	2.550,22 €
TOTAL:	30.598,26 €

La Sala estima también procedente la aplicación que realiza la Sentencia de incrementar un 10% como *"factor de corrección de la Tabla II del Baremo"*. Es cierto, como afirma el Ministerio Fiscal, que la resolución judicial recurrida no contiene dato alguno relativo a los ingresos de la víctima, que es una referencia requerida para establecer el porcentaje aplicable, pero en

ausencia de ese dato, la Sala estima razonable aceptar el porcentaje máximo que se ha fijado del 10% (en un aumento de "hasta el 10") sobre el ingreso neto anual de la víctima por trabajo personal (que no se dice) y se señala en el mínimo del Baremo de 2012, "hasta 27.864,71 euros". Por tanto, al total anterior de 30.598,26 euros, se suma un 10% por el "factor de corrección de las indemnizaciones básicas por lesiones permanentes".

Así:	30.598,26 €	-Total de puntos y días de baja.
	<u>+ 3.059,82 €</u>	- 10% del Factor de corrección.
TOTAL:	33.658,08 €	

No procede reconocer ninguna otra cuantía indemnizatoria ajena al Baremo por las razones de incongruencia, que hemos expresado, que supondría abandonar la aplicación del Baremo una vez que el Tribunal voluntariamente acepta aplicarlo como el instrumento más adecuado para obtener, con criterios técnicos de valoración, la cifra que se considera adecuada para indemnizar a la víctima.

En consecuencia, se estima parcialmente el presente motivo, casando y anulando la Sentencia impugnada solamente en lo que a la cuantificación de las responsabilidades civiles se refiere.

**OCTAVO.-** Al amparo del art. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, denuncia vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y de la presunción de inocencia, por considerar, en definitiva, que se ha realizado una valoración de la prueba que si bien es extensa y razonada, no resulta razonable, lo que lleva a la Sentencia a "la conclusión claramente errónea de que hubo entre el Sargento \_\_\_\_ y el ex Marinero \_\_\_\_\_ una riña mutuamente aceptada con agresiones recíprocas..." en el curso de la cual quien recurre "...rompió contra un contenedor una botella que llevaba consigo, para a continuación golpear con ella en la cara al acusado...".



Para el recurrente, los hechos ocurren de otra forma, esto es, que *"en el curso de la discusión que mantenía con el Sr. \_\_\_\_\_, que previamente le había golpeado con fuerza en la espalda en más de una ocasión... en un momento dado, de forma sorpresiva el Sargento le lanzó una patada que le alcanzó en el pecho, lo que le hizo perder el equilibrio y caer al suelo con la botella en la mano, que se rompió en ese momento. Al ver entonces que \_\_\_\_\_ se abalanzaba contra él, en un gesto instintivo lanzó el brazo, con la botella en la mano, contra su agresor, causándole la lesión en la nariz"*.

Para quien recurre, *"aparte de la mayor validez del testimonio del Sr. \_\_\_\_\_ a lo largo de todas las actuaciones procesales..."*, hay datos externos que avalan su versión y *"que han sido obviados de manera injustificada en la sentencia..."*. Se refiere el recurrente al testimonio de la Cabo \_\_\_\_\_ -de guardia esa noche y primera persona que ve al hoy recurrente cuando regresa el barco- quien corrobora la existencia de la marca de la patada (que el recurrente dice haber recibido) en el polo que aquél llevaba puesto, así como el enrojecimiento en el pecho y magulladuras en el cuello.

Para el recurrente: *"Hay para ello un momento clave en el desarrollo de los hechos, aquél en que se produce el golpe con la botella de cerveza, en que el Tribunal concede mayor verosimilitud a lo declarado por el sargento \_\_\_\_\_ que a lo manifestado por el ex marinero \_\_\_\_\_".* Pues bien, las razones que expone el Tribunal para llegar a esa conclusión en el apartado primero de los fundamentos de convicción, por más que sean detalladas y extensas, son, a nuestro parecer, arbitrarias e irrazonables, a la vista de las distintas declaraciones prestadas por acusados y testigos.

*(...) En definitiva, entendemos que a través de una nueva valoración de la prueba, respetuosa con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, en la que se tengan en cuenta los mencionados datos aportados por los testigos imparciales, y la absoluta falta de verosimilitud de las declaraciones del Sargento \_\_\_\_\_, es totalmente creíble y razonable considerar que los hechos sucedieron del modo expuesto desde el primer momento por mi patrocinado, de manera que sería de aplicación al mismo la eximente completa*

de legítima defensa, ya que concurrirían los requisitos exigidos para su apreciación por el art. 20.4º del Código Penal: agresión legítima, necesidad racional del medio empleado para la defensa, y falta de provocación suficiente.

(...) Entendemos, por tanto, que la acción del Sr. \_\_\_\_\_ - estaría amparada por la circunstancia eximente de la responsabilidad criminal de legítima defensa, por lo que procedería decretar la nulidad de la sentencia impugnada en este punto, y acordar la libre absolución de aquél.

Alternativamente, como sostuvimos en la vista, sería de aplicación esa misma eximente, si bien como incompleta, a tenor de lo dispuesto por el art. 20, 4º en relación con el art. 21, 1º del Código Penal, si se considera que el objeto utilizado en la defensa, la botella rota, no es totalmente proporcional, frente a los medios utilizados por el Sargento \_\_\_\_\_ en su agresión".

Venimos diciendo (por todas Sentencia de esta Sala de 3 de marzo de 2014) que: "El control de la casación encomendado a esta Sala respecto a las vulneraciones posibles del derecho a la presunción de inocencia, consagrado en el art. 24.2 CE ha de limitarse a constatar la exigencia de que la sentencia condenatoria esté sentada en una prueba de contenido incriminatorio, y ello supone la comprobación de tres aspectos:

a. Que el Tribunal sentenciador dispuso, en realidad, de material probatorio susceptible de ser sometido a valoración.

b. Que ese material probatorio además de existente, era lícito en su producción y válido por ello a los efectos de la acreditación de los hechos.

c. Que los razonamientos a través de los cuales alcanza el Tribunal de instancia su convicción, debidamente expuestos en la sentencia, son bastantes para ello, desde el punto de vista de la razón y de la lógica, justificando con ello la suficiencia de dichos elementos de prueba.

*De tal suerte que una vez acreditada la existencia de tal probanza, es competencia del Tribunal de instancia sin que corresponda al Tribunal de Casación revisar la valoración efectuada por aquél, (por todas STS. S.5ª de 18 de junio de 2012) porque no debe confundirse la existencia o no de prueba de cargo con la posible discrepancia de la valoración que pueda hacer el Tribunal de instancia, materia en la que es soberano a la hora de decidir y en la que no puede inmiscuirse el justiciable al amparo de la presunción de inocencia (por todas STS S.5ª de 2.02.12)".*

En el caso actual, las pruebas e indicios objetivos con los que cuenta el Tribunal de instancia para considerar que se ha enervado el derecho a la presunción de inocencia del art. 24 de la Constitución recogidos en los fundamentos de convicción de la Sentencia, son los siguientes: 1.- La condición de militares de ambos condenados y el carácter de superior jerárquico del Sargento \_\_\_\_\_ respecto de su agresor el entonces Marinero \_\_\_\_\_; la existencia de un maltrato de obra con resultado de lesiones y secuelas cuya gravedad hemos valorado en el Fundamento de Derecho anterior. Así dice textualmente la Sentencia impugnada en su Fundamento legal I: *"En cuanto a los elementos subjetivos resulta de aplicación lo dicho respecto al delito de abuso de autoridad al protegerse los mismos bienes jurídicos que son la disciplina de manera principal y la integridad física del sujeto pasivo, por lo que, en el caso enjuiciado, debe afirmarse de manera incuestionable que el Marinero conocía en todo momento la condición de superior de aquel con el que se estaba enfrentando y que, finalmente, agredió".*

Hemos dicho que el Tribunal de instancia tiene la certeza de que: *<<la riña fue mutuamente consentida ya que ambos entran en una espiral de violencia verbal que deriva en un acometimiento físico. Respecto a esto último, no albergamos duda de que el Sargento \_\_\_\_\_ y el Marinero \_\_\_\_\_ protagonizan dos enfrentamientos observados por el Cabo 1º \_\_\_\_\_, si bien no ve la agresión del ex Marinero al Suboficial con la botella, cuyo testimonio más adelante analizaremos.*

*Resulta decisiva la valoración de las declaraciones de los acusados y el citado testigo y las circunstancias y elementos concurrentes en los hechos para determinar la forma en que se produce la rotura de tal objeto y su utilización como arma, así:*

*Deviene indubitado que efectivamente la agresión se realiza con una botella de cerveza rota, manifestando el Sargento \_\_\_\_\_ que fue fracturada de propósito por el Marinero, que utilizó para ello un contenedor de obra que se encontraba en el lugar de la confrontación. Afirma, por su parte, el ex Marinero que dicho resultado fue consecuencia de una caída de espaldas, sufrida, a resultas de una fuerte patada propinada frontalmente por el Sargento en su zona pectoral izquierda, arguyendo que cayó con los codos en el suelo impactando la botella contra el mismo y ocasionando su rotura y que fue desde el suelo que levantó los brazos, sin saber que la botella estaba rota, para defenderse de la acometida que pretendía efectuar el suboficial, ya que éste se abalanzaba contra él, produciéndose el antedicho impacto y las consiguientes lesiones.*

*Consideramos que el relato del Marinero no es compatible con la verdad, por las siguientes razones:*

*- Si hubiese existido dicha caída lo más natural, por instinto, es intentar amortiguar la misma con las manos, por lo que el Marinero \_\_\_\_\_ debería haber soltado la botella para tal fin, manifestando por el contrario que en ningún momento de la acción dejó de asir la misma.*

*- Por otra parte, aun admitiendo la posibilidad de dicha caída, y la forma en que la que dice se produce, la misma, no resulta creíble que amortiguando la violencia de la misma con los codos y no con las manos, donde llevaba el citado objeto, pueda romperse una botella de cerveza cuyo vidrio resulta de resistencia considerable.*

*- Además de lo anterior, un impacto de las características expuestas por el coacusado, recibido directamente en los codos, es razonablemente*

*incompatible por defecto con unas meras rozaduras en los mismos que dice sufrió y que no fueron apreciadas por la cabo \_\_\_\_\_, -de cuyo testimonio también daremos cuenta en momento posterior- cuando fue a verla, manifestando, sin embargo, el acusado en su declaración sumarial que esas heridas fueron curadas por la citada \_\_\_\_\_.*

*- Por último, el citado Cabo 1º \_\_\_\_\_, en su declaración en la fase de instrucción afirma que cuando se dio la vuelta vio a los acusados "enfrentados de pie", es decir, en ningún momento observó al Marinero en el suelo.*

*Todo lo argüido nos lleva a la convicción de que el acusado \_\_\_\_\_ no sufrió caída alguna y que, en este sentido, es cierta la versión del Sargento \_\_\_\_\_ de que aquél rompió la botella en un contenedor de obra, elemento que fue visto por el citado Cabo 1º \_\_\_\_\_>>.*

Se trata de prueba de cargo constitucionalmente obtenida, válida, legalmente practicada, respetando los principios básicos de contradicción y publicidad que, de otro lado, no se ha discutido por la parte recurrente.

En definitiva, el Tribunal de instancia ha dictado Sentencia condenatoria sobre la base de prueba directa e indiciaria perfecta y escrupulosamente acreditada, y que, debidamente ponderados en su conjunto, conducen por una línea respetuosa con las reglas de la lógica y con las máximas de la experiencia humana y científica a estimar que el acusado realizó indubitadamente los hechos que se atribuyen.

En cuanto a la petición de que se aplique la eximente completa de legítima defensa, ya advierte el propio recurrente que no comparte el argumento de la Sentencia *"que en su momento utilizó también el Ministerio Público para oponerse a la apreciación de esta circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal, de que al existir una riña mutuamente aceptada no cabe aplicar la eximente, puesto que así lo tiene establecido de manera pacífica y reiterada la jurisprudencia del Tribunal Supremo"*.

La Sala comparte la motivación de la Sentencia impugnada que tras la cita de la doctrina jurisprudencial de este Tribunal Supremo señala que: *"En el presente caso la voluntad de ambos partícipes fue involucrarse voluntariamente en la riña, de la forma expuesta en los anteriores hechos probados y asumiendo, en consecuencia, los resultados de sus respectivas acciones, sin que quepa aducir por ninguno de ellos que su comportamiento vino motivado por una defensa respecto a una agresión ilegítima del otro"*.

Por los mismos motivos que expresa la Sentencia recurrida, <<no podemos apreciar la eximente incompleta de legítima defensa y su formalización como atenuante cualificada, ya que negamos la existencia del elemento principal de "agresión legítima", tal y como fundamentamos anteriormente y la atenuante de provocación de superior, del artículo 22.2 del Código Penal Castrense, en este caso del Sargento \_\_\_\_\_ al ex Marinero \_\_\_\_\_>>.

El motivo es desestimado.

**NOVENO.-** Denuncia el recurrente como motivo tercero al amparo del art. 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal la indebida inaplicación del art. 116 del Código Penal, ya que las molestias y dolores causados al Sr. \_\_\_\_\_ por su agresor no han sido indemnizadas, a pesar de haberse solicitado en tal concepto la cantidad de 240 euros.

El recurrente afirma que *"aparte de varios golpes en la espalda y el cuello, el Sr. \_\_\_\_\_ propinó una patada en el pecho a mi patrocinado que le causó un hematoma en el mismo, y algunas laceraciones en los brazos al caer al suelo. Las molestias y dolores que causaron al Sr. \_\_\_\_\_ las agresiones del sargento tardaron cuatro o cinco días en curar, por lo que es procedente conceder a éste, y a cargo de \_\_\_\_\_, la indemnización solicitada por esta parte de 240 euros"*.

El motivo no puede prosperar. Los, en este momento inamovibles, Hechos Probados de la Sentencia expresan en el apartado cuarto que:

*<<PROBADOS Y ASÍ TAMBIÉN Y EXPRESAMENTE SE DECLARAN, Que el ex Marinero \_\_\_\_\_, al abandonar el lugar de los hechos, se dirigió al "Segura" en el que embarcó. Una vez allí, acudió al puesto de guardia donde se encontraba la Cabo \_\_\_\_\_ a la que enseñó, bajándose el polo que vestía, una marca roja en su zona pectoral y apreciando, a su vez, la Cabo unas magulladuras en su cuello y una mancha negra en su polo>>.*

Al referirse el Tribunal de instancia en sus Fundamentos de Convicción al testimonio de la citada Cabo \_\_\_\_\_ a la que el recurrente mostró las señales que tenía en su zona pectoral señala que apreció una mancha negra en el polo y unas magulladuras en el cuello: *"Sin embargo, a preguntas directas del Ministerio Fiscal, no refiere nada acerca de las lesiones que dice el acusado que sufrió en los codos -declarando éste en fase sumarial que le habían sido curadas por la citada Cabo- y que deberían ser las más evidentes, máxime teniendo en cuenta que la prenda que vestía el Marinero era de manga corta.*

*Esta declaración refuerza, si cabe más, sigue diciendo la Sentencia recurrida, la inexistencia de la caída sustentada por el procesado y su falsedad acerca de las lesiones sufridas en sus codos. Las marcas y magulladuras que sí sufrió estimamos que pudieron deberse a las vehementes sujeciones que existieron entre los agresores e incluso a golpes que pudieron sucederse, sin descartar una posible patada, pero sin que ésta tuviera los efectos aseverados por el Marinero \_\_\_\_\_ -- que, por otro lado, de haber sido de la intensidad manifestada por éste no hubiera, razonablemente, producido tan escaso resultado lesivo (un hematoma en su pecho)".*

Finalmente, el Tribunal "a quo", después de describir y valorar las lesiones sufridas por el Sargento \_\_\_\_\_, declara en el Fundamento de Derecho Séptimo que: *"Respecto al antedicho acusado \_\_\_\_\_, en su calidad de perjudicado, no podemos apreciar ningún daño indemnizable, ya que no quedan acreditadas lesiones de relevancia bastante que pudieran ser susceptibles de indemnizar. No apreciándose, por tanto, responsabilidad civil del Sargento \_\_\_\_\_".*

Por tanto, la Sentencia recurrida descarta la existencia de lesiones cuya indemnización se solicita y no apreciándose dichas lesiones al recurrente, no cabe reconocer ninguna indemnización.

El motivo es desestimado.

**DÉCIMO.-** Denuncia también el recurrente, *"Infracción de ley al amparo del art. 849,1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por inaplicación indebida del art. 21, 6º del Código Penal". Manifiesta que: "La tramitación de la causa, desde que sucedieron los hechos, hasta que se celebró el juicio oral, se ha prolongado durante casi tres años y medio, lo que, a la vista de las circunstancias del caso, debe conducir a la apreciación de la atenuante de dilaciones indebidas del art. 21, 6ª del Código Penal que, sin embargo, ha sido rechazada indebidamente por el Tribunal Sentenciador".*

Reitera el recurrente esta alegación que ha recibido cumplida respuesta en la resolución judicial en la que después de citar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo que considera relevantes procede a su desestimación afirmando que *"la duración de la presente causa - sobre los tres años- ha sido significativa, si bien atendiendo a las circunstancias del mismo: los hechos tienen lugar en el extranjero, se produce cambio en el órgano instructor por cuestión de competencia, las declaraciones en su mayoría deben practicarse por exhortos, las lesiones deben ser curadas y estabilizadas para su valoración pericial, la complejidad derivada de la concurrencia de acusaciones y defensas... etc. Hacen que la misma aparezca a nuestro juicio motivada, máxime atendiendo a que la Defensa de \_\_\_\_, en ningún momento anterior al acto de la Vista ha denunciado tal dilación, ni ha indicado cuáles son las actuaciones que, de forma inapropiada, han supuesto tal retraso injustificado y los daños que de éste se han derivado para su patrocinado".*

Pues bien, el art. 21.6ª del Código Penal dispone, que es circunstancia atenuante: *«la dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del*



*procedimiento, siempre que no sea atribuible al propio inculpado y que no guarde proporción con la complejidad de la causa».*

Como ya hemos declarado en reiteradas ocasiones (por todas Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de fecha 29/07/2013) , y siguiendo el criterio interpretativo de TEDH en torno al art. 6 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, que reconoce a toda persona el “*derecho a que la causa sea oída dentro de un plazo razonable*”, los factores que han de tenerse en cuenta son los siguientes: la complejidad del proceso, los márgenes ordinarios de duración de los procesos de la misma naturaleza en igual período temporal, el interés que arriesga quien invoca la dilación indebida, su conducta procesal, y la de los órganos jurisdiccionales en relación con los medios disponibles.

Por ello el derecho fundamental impone a los órganos jurisdiccionales la obligación de resolver las cuestiones que les sean sometidas, y también ejecutar lo resuelto, en un tiempo razonable. Se trata, por lo tanto, de un concepto indeterminado que requiere para su concreción el examen de las actuaciones procesales, a fin de comprobar en cada caso si efectivamente ha existido un retraso en la tramitación de la causa que no aparezca suficientemente justificado por su complejidad o por otras razones, y que sea imputable al órgano jurisdiccional y no precisamente a quien lo reclama. En particular debe valorarse la complejidad de la causa, el comportamiento del interesado y la actuación de las autoridades competentes (STEDH de 28 de octubre de 2003, Caso González Doria Durán de Quiroga c. España y STEDH de 28 de octubre de 2003, Caso López Sole y Martín de Vargas c. España, y las que en ellas se citan).

En el proceso penal, y sobre todo durante la instrucción, el impulso procesal es un deber procesal del órgano judicial. El imputado no puede ser obligado sin más a renunciar a la eventual prescripción del delito que se podría operar como consecuencia de dicha inactividad. Esto marca una diferencia esencial entre el procedimiento penal, en lo que se refiere a la

posición del imputado, y otros procesos que responden a diversos principios. El derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas está configurado en el artículo 24 CE, sin otras condiciones que las que surgen de su propia naturaleza. Así, pues, la obligación de colaborar con el órgano jurisdiccional, que compete a las partes en orden a la necesidad de respetar las reglas de la buena fe (artículo 11.1 LOPJ), y que se concreta en la denuncia oportuna de las dilaciones con el fin de evitar cuanto antes, o en su caso de paliar, la lesión del derecho fundamental, no alcanza al acusado en el proceso penal hasta el extremo de obligarle a poner de manifiesto la posibilidad de que pueda prescribir el delito cuya comisión se le atribuye, negándole en caso contrario los efectos derivados de una administración de la Justicia con retrasos no justificables.

Tomando en consideración las anteriores reflexiones jurídicas en torno a esta atenuación y aunque compartimos con el Ministerio Fiscal, que apoya la estimación de este motivo, que resulta excesiva la tardanza de 150 días para determinar qué órgano judicial es el competente y que se señale abogado de oficio para un acusado, o que el informe de alta del lesionado Sargento \_\_\_\_\_ se incorpore al Sumario 308 días después de la fecha en que se emitió, así como puede resultar también excesivo algún otro tiempo transcurrido en la actividad instructora, no podemos estimar, a pesar de ello, que se hayan producido demoras relevantes que den lugar a una dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento, pues es lo que la circunstancia de atenuación requiere y, en este caso, el "*lapsus*" más destacable del procedimiento es la demora en la incorporación al sumario del informe médico de alta del lesionado, absolutamente necesario para el enjuiciamiento, demora que, no obstante ser inconveniente, no sería solo imputable al órgano judicial, ni desborda lo razonablemente tolerable, por lo que no debe dar lugar a una compensación al acusado mediante reducción de pena.

Se desestima el motivo.

**UNDÉCIMO.-** Las costas deben declararse de oficio, al administrarse gratuitamente la Justicia Militar, conforme al artículo 10 de la L.O. 4/1.987 de 15 de julio.

**En consecuencia,**

### **FALLAMOS**

1º.- Desestimamos el Recurso de Casación interpuesto por el Procurador de los Tribunales Don José Javier Freixa Iruela, en la representación que ostenta del Sargento de la Armada Don \_\_\_\_\_ -- frente a la Sentencia de fecha 7 de noviembre de 2013 dictada por el Tribunal Militar Territorial Primero en Sumario 00/00/10, por la que se condenó a dicho recurrente , como autor de un delito de "abuso de autoridad" en su modalidad de maltrato de obra, tipificado en el art. 104 del Código Penal Militar, a la pena de cuatro meses de prisión con las accesorias legales y sin exigencia de responsabilidades civiles.

2º.- Estimamos parcialmente el Recurso de Casación interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Doña Paloma Gutiérrez París en la representación que ostenta del ex Marinero Don \_\_\_\_\_, frente a la Sentencia de fecha 7 de noviembre de 2013 dictada por el Tribunal Militar Territorial Primero en Sumario 00/00/10, por la que se condenó a dicho recurrente, como autor de un delito de "insulto a superior" en su modalidad de maltrato de obra, tipificado en el art. 99.3 del Código Penal Militar, a la pena de dos años de prisión con las accesorias legales, debiendo abonar a Don \_\_\_\_\_ --, en concepto de responsabilidad civil, la cantidad de 60.000 euros; Sentencia que casamos y anulamos solamente en lo que a la cuantificación de las responsabilidad civil se refiere, dictando otra a continuación con arreglo a Derecho.

3º.- Se declaran de oficio las costas derivadas del presente procedimiento.

Póngase esta Sentencia y la que a continuación se dicta, que se publicarán en la Colección Legislativa, en conocimiento del Tribunal Militar Territorial Primero al que se remitirán las actuaciones que, en su día, elevó a esta Sala y notifíquese a las partes.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Menchén Herreros , estando el mismo celebrando audiencia pública en el día de la fecha, de lo que como Secretario, certifico.

**Recurso Num.: 32/2014**

**Ponente Excmo. Sr. D.: Francisco Menchén Herreros**

**Secretaría de Sala: Ilmo. Sr. D. Vicente García Fernández**

**SENTENCIA NUM :**

**SEGUNDA SENTENCIA**

**TRIBUNAL SUPREMO  
SALA QUINTA DE LO MILITAR**

**Excmos. Sres.:**

**Presidente:**

**D. Ángel Calderón Cerezo**

**Magistrados:**

**D. Francisco Menchén Herreros**

**D. Benito Gálvez Acosta**

**D<sup>a</sup>. Clara Martínez de Careaga y García**

**D. Francisco Javier de Mendoza Fernández**

---

**EN NOMBRE DEL REY**

La Sala Quinta de lo Militar del Tribunal Supremo, constituida por su Presidente y los Magistrados anteriormente citados, dotada de la potestad jurisdiccional que la Constitución le otorga, ha dictado la siguiente:

**SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a uno de Diciembre de dos mil catorce.

En el Sumario nº 00/00/10, instruido por el Juzgado Togado Militar Territorial núm. 11 de Madrid, por un delito de "insulto a superior" en su modalidad de maltrato de obra, tipificado en el art. 99.3 del Código Penal Militar, seguido contra el acusado -ex Marinero Don \_\_\_\_\_, con DNI X-6718936-S, nacido el 31 de agosto de 1986 en Colombia, hijo de Nelson y de Leyla, en libertad provisional por esa causa y sin antecedentes penales-, el Tribunal Militar Territorial Primero dictó Sentencia, con fecha 7 de noviembre de 2013, por la que se condenó al citado ex Marinero a la pena de dos años de prisión con las accesorias legales, debiendo abonar a Don \_\_\_\_\_--, en concepto de responsabilidad civil, la cantidad de 60.000 euros.

Habiendo sido esta Sentencia recurrida tanto por el condenado citado como por el también condenado Don \_\_\_\_\_--, la misma ha sido casada y anulada por la nuestra de esta misma fecha solamente en lo que a la cuantificación de las responsabilidades civiles se refiere, al estimarse parcialmente el Recurso de Casación interpuesto por Don \_\_\_\_\_.

Han concurrido a dictar Segunda Sentencia los Excmos. Sres. Presidente y Magistrados antes mencionados, bajo la ponencia del Excmo. Sr. D. **FRANCISCO MENCHÉN HERREROS**, que lo fue también de la primera y que expresa el parecer de la Sala.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**ÚNICO.-** Se aceptan y dan por reproducidos los Hechos Probados de la Sentencia recurrida.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Se dan igualmente por reproducidos los Fundamentos de Derecho de la Sentencia impugnada, excepto el Fundamento de Derecho VII pues, por las razones expuestas en el Fundamento de Derecho Séptimo de nuestra Sentencia casacional, procede la modificación de las indemnizaciones allí señaladas en concepto de responsabilidad civil, quedando las partidas indemnizables cuantificadas del siguiente modo:

1º.- 28.048,04 €: Por indemnización básica por lesiones permanentes (incluidos daños morales).

2º.- 2.550,22 €: Por los días de curación del lesionado (1.531,42 euros por los 22 días de baja hospitalaria, más 1.018,80 euros por 18 días improductivos).

3º.- 3.059,82 €: Importe del 10% correspondiente a las dos cantidades anteriores como factor de corrección para las indemnizaciones básicas por lesiones permanentes (Tabla IV).

Ello determina una indemnización por el Importe Total de: 33.658,08 €, a favor del lesionado Sargento Don \_\_\_\_\_--.

**SEGUNDO.-** Las costas deben declararse de oficio, al administrarse gratuitamente la Justicia Militar, conforme al artículo 10 de la L.O. 4/1.987 de 15 de julio.

**En consecuencia,**

## FALLAMOS

Que dejando subsistente las condenas impuestas a Don \_\_\_\_\_--, como autor de un delito de "abuso de autoridad" en su modalidad de maltrato de obra, tipificado en el art. 104 del Código Penal Militar, a la pena de cuatro meses de prisión con las accesorias legales y sin exigencia de responsabilidades civiles y a Don \_\_\_\_\_, como autor de un delito de "insulto a superior" en su modalidad de maltrato de obra, tipificado en el art. 99.3 del Código Penal Militar, a la pena de dos años de prisión con las accesorias legales, debemos modificar y modificamos la responsabilidad civil que debe abonar el condenado Don \_\_\_\_\_ al perjudicado Don \_\_\_\_\_-- que se señala en la cantidad de 33.658,08 €.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Menchén Herreros , estando el mismo celebrando audiencia pública en el día de la fecha, de lo que como Secretario, certifico.