



Roj: **STS 1242/2022 - ECLI:ES:TS:2022:1242**

Id Cendoj: **28079150012022100027**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Militar**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **30/03/2022**

Nº de Recurso: **58/2021**

Nº de Resolución: **28/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación penal**

Ponente: **RICARDO CUESTA DEL CASTILLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STMT, Madrid, 29-06-2021 (Sumario 5/2017),
STS 1242/2022**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Militar

Sentencia núm. 28/2022

Fecha de sentencia: 30/03/2022

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION **PENAL**

Número del procedimiento: 58/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 29/03/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Ricardo Cuesta Del Castillo

Procedencia: TRIB.TERR PRIMERO MADRID SEC.1

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José Palazuelos Morlanes

Transcrito por: MBR

Nota:

RECURSO CASACION **PENAL** núm.: 58/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Ricardo Cuesta Del Castillo

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José Palazuelos Morlanes

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Militar

Sentencia núm. 28/2022

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Fernando Pignatelli Meca

D.ª Clara Martínez de Careaga y García

D. José Alberto Fernández Roderá

D. Fernando Marín Castán



D. Ricardo Cuesta del Castillo

En Madrid, a 30 de marzo de 2022.

Esta sala ha visto el recurso de casación número 101/58/2021, interpuesto por la procuradora de los Tribunales D^a. Aranzazu Fernández Pérez, en nombre y representación del cabo D. Nazario , asistido por la letrada D^a. M^a Nieves Izquierdo Herrada, contra la sentencia dictada por el Tribunal Militar Territorial Primero el día 29 de junio de 2021, en el sumario número 11/05/17, en la que se le condena como autor responsable de un delito consumado de "insulto a superior", en su modalidad de maltrato de obra previsto y penado en el artículo 42 del Código Penal Militar, a la pena de OCHO MESES DE PRISIÓN con la accesoria de suspensión de cargo público y derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. Ha comparecido la Fiscalía Togada en la representación que le es propia.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ricardo Cuesta Del Castillo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Tribunal Militar Territorial Primero, con fecha 29 de junio de 2021 dictó sentencia cuyo fallo es del siguiente tenor:

"DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a D. Nazario , como autor responsable de un delito consumado de insulto a superior, en su modalidad de maltrato de obra, previsto y penado en el artículo 42 del Código Penal Militar, por los hechos cometidos contra el Sargento D. Primitivo , por el que viene siendo acusado en el presente Sumario, a la pena de OCHO MESES DE PRISIÓN, pena que llevará consigo la accesoria de suspensión de cargo público y derecho de sufragio durante el tiempo de la condena, cuya duración no será de abono para el servicio y para cuyo cumplimiento le será de abono todo el que haya estado privado de libertad -como arrestado, detenido o preso preventivo-, por estos mismos hechos y sin exigencia de responsabilidades civiles".

En la sentencia dictada por el Tribunal Militar Territorial Primero se recogen como hechos probados los siguientes:

"PRIMERO.- HECHOS PROBADOS Y ASÍ EXPRESAMENTE SE DECLARAN, como tales expresamente declaramos que el entonces Cabo D. Nazario , con destino en la 2^a Compañía de 1^a Bandera de la Brigada Paracaidista "Almogávares VI" el pasado 8 de febrero de 2017, se encontraba realizando -por primera vez- un entrenamiento cuyo fin era elegir al personal que representaría a las diferentes unidades que iban a participar en el trofeo GEBRIPAC, junto con otros miembros de las distintas Compañías de la Unidad. Dicho entrenamiento consistía en un circuito en el que se superaban una serie de obstáculos, uno diferente por cada vuelta que se daba al circuito.

El entonces Sargento D. Primitivo , con destino en la 4^a Compañía de la 1^a Bandera, dada su experiencia en ediciones anteriores del trofeo, era el mando intermedio que se encargaba de realizar primero el paso de los diferentes obstáculos y explicar a los componentes del equipo como debían superarlos para no ser penalizados, igualmente ejercía de asesor del Tte. Anselmo Jefe de Sección y Jefe del equipo GEBRIPAC.

El Sargento Primitivo durante la práctica del entrenamiento arengaba y gritaba a los participantes con diversas consignas de grupo y pertenencia tratando de incentivar a los participantes, con expresiones como "manada, lobos, paracas" y de igual manera que con otros participantes ordenó al Cabo Nazario , que repitiera el paso de dos obstáculos, en concreto, subir por una cuerda y saltar una pared y pasar un foso, corrigiendo el Sargento 1^o al procesado en relación al modo de superar los obstáculos existiendo discrepancia entre ambos, del mismo modo le ordenó que al finalizar el ejercicio se presentara formalmente.

Una vez finalizado el entrenamiento, el entonces CLP Nazario , cumpliendo la orden anteriormente dada por dicho Suboficial, se presentó ante éste, en el patio de la 1^a Bandera, de forma marcial y extremadamente correcta, manteniendo ambos una conversación en frente del edificio de la 4^a Compañía en la que el Sargento Primitivo le preguntó sobre sus destinos y Mandos anteriores que había tenido, dando oportuna contestación el Cabo Nazario .

En un momento de la conversación, el Cabo Nazario le pide permiso para hablar, el Sargento Primitivo se lo concede y el acusado manifiesta "que no le gustaban los golpes ni los gritos y que él no era el típico Soldado al que estaba acostumbrado" a continuación, ante la falta de corrección con la que le había hablado el Cabo, el Sargento le expresa que "si pretendes que yo me adapte a ti y no tú a mi estás equivocado", se inicia una discusión, gesticulando ambos de manera ostensible, ante lo cual el Cabo Nazario le da un empujón con las dos manos a la altura del pecho.



Dada la situación acaecida, el Sargento Primitivo procede a cogerle del brazo al Cabo y le ordena que le acompañe a la Sala de Mandos de la 2ª Compañía, a presencia del Tte. D. Anselmo para dar cuenta de lo acaecido.

Al llegar a la Sala de Mandos se encontraban presentes el Tte. Anselmo, el Sargento D. Darío y más personal que salen de allí al tratarse de un asunto entre personal que prepara el trofeo GEBRIPAC, cierran la puerta quedando el Sargento Primitivo y el Cabo Nazario situados uno al lado del otro, junto a la puerta de entrada a la Sala de Mandos y enfrentados a ellos y separados por una mesa, se encuentran el Tte. Anselmo y el Sargento Darío.

El Sargento Primitivo empieza a relatar a los allí presentes lo que había ocurrido en el patio de la Bandera con el Cabo Nazario; ambos se mostraban serios, airados, mostrando claramente su disconformidad y discrepancia sobre lo acaecido, el Sargento 1º como superior del CLP Nazario trata de dar cuenta de los hechos, pese a las constantes interrupciones del procesado, que de forma airada y descontrolada efectúa réplicas desatentas relativas a que considera que el Sargento Primitivo le ha faltado al honor.

El CLP. Nazario no mantiene las formas, corrección y decoro militar exigible, y pese a que el Sargento 1º le ordena en varias ocasiones que se ponga en posición de firme, esta posición solo la adopta cuando se lo ordena el Tte. Anselmo y por periodos breves de duración, volviendo a interrumpir en diferentes ocasiones aumentando el volumen y la tensión existente, en un momento dado, el Cabo Nazario, empuja nuevamente con las manos en el pecho al Sargento Primitivo, profiriendo expresiones tales como, "esto lo vamos a arreglar como los hombres", abalanzándose sobre el Sargento Primitivo, tratando de acometerle sin lograrlo porque el Teniente Anselmo se interpone entre ambos, obstaculizándole el paso, poniéndose en su camino, quedando el Cabo Nazario flanqueado a ambos extremos de la mesa que había en la Sala de Mandos por el citado Tte. Anselmo y por el Sargento Darío, quedando el Sargento Primitivo al otro lado de la mesa.

A continuación, iracundo, con una actitud violenta y agresiva, el Cabo Nazario llega a desabrocharse la guerrera (chupita), tratando continuamente de acometer al Sargento Primitivo en más de tres ocasiones, siendo obstaculizado por los Mandos antedichos quienes tenían que ejercer fuerza física para impedir que llegara a él, compeliendo al Cabo Nazario para que depusiera su actitud.

Finalmente el Sargento Primitivo manifiesta que va a dar parte por escrito de lo sucedido, ante lo cual, el Cabo Nazario inmediatamente depone su actitud, se calma y pide disculpas, solicita al Sargento 1º Primitivo que no lo haga, señalando que ya tenía problemas con la justicia Militar, procediendo a modo de solución a extender su mano a distancia, en señal de amistad. A continuación, el Teniente Anselmo ordenó al Cabo Nazario que se retirara, lo cual hizo el acusado, sin oposición.

SEGUNDO. - HECHOS PROBADOS, Y ASÍ IGUALMENTE SE DECLARAN que no consta en actuaciones que por estos hechos el Sargento Primitivo tuviera que recibir asistencia médica; no obstante, sí ha quedado acreditado que el Cabo Nazario presenta el día 8 de febrero de 2017 informe médico en el que se diagnostica eritema en zona pectoral, desconociéndose el origen de tal lesión".

SEGUNDO.- Notificada la anterior sentencia, la letrada Dª. Mª Nieves Izquierdo Herrada, designada por el turno de oficio, en nombre y representación del cabo D. Nazario presenta escrito ante el Tribunal de instancia en el que anuncia su propósito de interponer recurso de casación. Dicho Tribunal dicta auto con fecha 22 de octubre de 2021 acordando tener por preparado el recurso de casación y ordenando remitir las actuaciones a esta sala del Tribunal Supremo, previo emplazamiento de las partes.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones de instancia, y presentado escrito por la letrada Sra. Izquierdo Herrada en fecha 23 de noviembre de 2021 por el que se persona en nombre de D. Nazario y en el que interesa la designación de procurador del turno de oficio para la representación ante esta sala de su defendido, por diligencia de ordenación de 24 de noviembre de 2021 se acuerda remitir oficio al Ilmo. Colegio de Procuradores de esta capital, para que procedan a la designación de procurador del turno de oficio que se encargue de la representación del recurrente.

CUARTO.- Por diligencia de ordenación de 13 de diciembre de 2021 se tiene por designada a la procuradora de los Tribunales Dª. Aranzazu Fernández Pérez para la representación del cabo D. Nazario, a quien se le concede el plazo de quince días para la formalización del presente recurso de casación, o bien, comparezca en la secretaría de esta sala para suscribir el escrito ya presentado por la letrada Dª. María Nieves Izquierdo Herrada, presentándose por la misma nuevo escrito en fecha 17 de diciembre de 2021 formalizando el recurso de casación.

QUINTO.- En el escrito de formalización del recurso presentado por la procuradora de los Tribunales Dª. Aranzazu Fernández Pérez en nombre y representación de D. Nazario, se exponen tres motivos de casación; el primero por infracción de precepto constitucional, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 5.4 de la LOPJ,



en relación con el artículo 24.2 de la CE que consagra el derecho a la presunción de inocencia; el segundo, por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, por considerar que se ha aplicado indebidamente el artículo 42 del CPM, al no ser los hechos constitutivos de infracción **penal**; y el tercero, por infracción de ley, al amparo del artículo 849.2º de la LECrim, por considerar que se ha incurrido en error de hecho en la valoración de la prueba.

SEXTO.- Por providencia de 13 de diciembre de 2021 y habiendo cesado por jubilación el ponente Excmo. Sr. D. Francisco Javier de Mendoza Fernández, se designa nuevo ponente del presente recurso al magistrado Excmo. Sr. D. Ricardo Cuesta del Castillo.

SÉPTIMO.- Por diligencia de ordenación de 17 de diciembre de 2021 se acordó dar traslado por término de diez días de las actuaciones al Excmo. Sr. Fiscal Togado, para su adhesión o impugnación del recurso interpuesto, verificándolo mediante escrito que tiene su entrada en el Registro General de este Tribunal Supremo el día 14 de enero de 2022, solicitándose por el Ministerio Público la desestimación del recurso de casación interpuesto, y la confirmación en todos sus extremos la sentencia recurrida por resultar plenamente ajustada a Derecho.

OCTAVO.- Por diligencia de ordenación de 17 de enero de 2022 se da traslado para alegaciones por tres días del escrito de oposición del Ministerio Fiscal a la parte recurrente, verificándolo ésta mediante escrito presentado telemáticamente el siguiente día 19 de enero.

NOVENO.- Admitido y concluso el presente recurso, mediante providencia de fecha 15 de febrero de 2022, se señala para deliberación, votación y fallo el día 29 de marzo de 2022, a las 10:30 horas, que se celebró en la fecha y hora señaladas, con el resultado que aquí se expresa.

Habiendo redactado el Excmo. Sr. Magistrado ponente la presente Sentencia con fecha del siguiente día de su deliberación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el primer motivo se denuncia la infracción de precepto constitucional, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 5.4 de la LOPJ, en relación con el artículo 24.2 de la CE que consagra el derecho a la presunción de inocencia.

Se manifiesta por el recurrente, que se ha lesionado el derecho a la presunción de inocencia en una doble vertiente:

Por una parte, bajo la rúbrica de "la ausencia de análisis congruente y racional de la motivación fáctica que permita inferir la culpabilidad de mi mandante. Antijuricidad de la conducta", manifiesta que "los hechos probados y la fundamentación jurídica que integran la sentencia de instancia, contienen una contradicción severa e ilógica que conduce a un planteamiento incriminador e irracional que no ha tenido en cuenta todos los hechos declarados probados, en relación a la conducta previa llevada a cabo por la víctima durante el entrenamiento que profirió frases potencialmente ofensivas", y sostiene que "no se ha valorado correctamente ni la prueba ni todas las circunstancias personales que pudieran concurrir en la conducta de mi representado", y que, por tanto, "En este caso, concurriría la aplicación del artículo 10 del Código **Penal** Militar en relación con lo dispuesto en el artículo 20.4 del Código **Penal**, según se aplica en la Sentencia STS 2842/2020, Tribunal Supremo. Sala de lo Militar, de fecha: 07/07/2020, Nº de Recurso: 6/2020, Nº de Resolución: 50/2020",

Y, por otra parte, se alega "la vulneración de los derechos esenciales a la presunción de inocencia y a la tutela judicial efectiva del ahora recurrente, en relación a los *requisitos que han de reunir las declaraciones de los testigos*, ya que no hay prueba de cargo bastante para enervar el derecho a la presunción de inocencia del ahora recurrente ni para considerar acreditado los hechos probados de la sentencia impugnada, "pues la condena se ha basado fundamentalmente- en la declaración del testigo-víctima", cuando "dicha declaración no reúne ni un solo requisito de los que han de reunir las declaraciones de los testigos-víctima según la doctrina asentada por el Tribunal Supremo (STS 4480/2020 y demás que se citan en la misma). Así en el *folio nº 10* de la sentencia dictada se hace constar expresamente que: "en relación a la víctima a pesar de no ser el único testimonio de cargo, *la Sala entiende que si es el principal testimonio de este tipo*. por lo que su declaración debe ser valorada como tal atendiendo a los razonamientos expresados por la dilatada jurisprudencia de la Sala II del Tribunal Supremo en su Sentencia de fecha 2 de diciembre de 2010".

Al sostener el recurrente, en la "primera vertiente" de este motivo de casación, que la conducta observada por el mismo estaría exenta de responsabilidad **penal** por concurrir y ser de aplicación el artículo 10 del Código **Penal** Militar en relación con lo dispuesto en el artículo 20.4 del Código **Penal**, según se concluye en la sentencia de esta Sala de fecha 7 de julio 2020, ha de recordarse que, con arreglo a reiterada y constante jurisprudencia, tanto de esta Sala como de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, la concurrencia, tanto de

las eximentes, al llevar consigo la exclusión de la responsabilidad y en consecuencia la existencia del delito, como de las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, no se presumen, pues requiere la plena acreditación de la base fáctica que la justifica, y ello con el mismo rigor que se exige para los hechos probados (sentencias, entre las más recientes, de 19 de enero y 10 de febrero de 2022).

En consecuencia, para determinar si, en el caso que nos ocupa, concurre la citada circunstancia eximente modificativa de la responsabilidad criminal, es necesario examinar previamente si como sostiene el recurrente, por el Tribunal sentenciador para llegar a la convicción de la certeza de los hechos declarados probados, que considera constitutivos del delito tipificado en el artículo 42 del Código Penal Militar, se ha vulnerado la presunción de inocencia de que goza el Cabo Nazario o ha existido error en la valoración de la prueba y, en caso contrario, si la conducta observada por el citado cabo es típica penalmente, en cuyo caso, y no antes, procedería determinar si es de aplicación el artículo 10 del Código Penal Militar en relación con lo dispuesto en el artículo 20.4 del Código Penal, y, por tanto, si como sostiene el recurrente, la conducta observada por el mismo no sería antijurídica y procedería la absolución del delito por el que ha sido condenado.

Por tanto, procede empezar por examinar la alegación sobre la "vulneración de los derechos esenciales a la presunción de inocencia y a la tutela judicial efectiva del ahora recurrente, en relación a los requisitos que han de reunir las declaraciones de los testigos, ya que no hay prueba de cargo bastante para enervar el derecho a la presunción de inocencia del ahora recurrente ni para considerar acreditado los hechos probados de la sentencia impugnada, "pues la condena se ha basado fundamentalmente- en la declaración del testigo-víctima", cuando "dicha declaración no reúne ni un solo requisito de los que han de reunir las declaraciones de los testigos-víctima según la doctrina asentada por el Tribunal Supremo (STS 4480/2020 y demás que se citan en la misma)".

Considera el recurrente que: "no existe prueba de cargo bastante a lo largo de todo el procedimiento para enervar la presunción de inocencia y que el análisis realizado por la Sala de instancia, estructurando y fundamentando en una inexistente prueba de cargo la motivación fáctica de la condena, no es racional en términos de lógica ni responde a la congruencia exigible. Por ello, ante la diferencia cuantitativa de testimonios que puedan constituir prueba de cargo para desvirtuar la presunción de inocencia de mi defendido, la escasa valoración de los testigos que constituían prueba de descargo, la falta de valoración lógica y racional de la prueba pericial médica y psicológica aportada por la defensa, que acreditan una agresión previa a mi representado y un trastorno ansioso, y la ausencia de verosimilitud del testimonio prestado por la víctima que también estaba alterada y que se dirigió a mi representado con frases que se podían considerar ofensivas, y que atacaron el honor de mi defendido, ante tan mermado acervo probatorio, consideramos que la sentencia dictada en estas circunstancias vulnera la presunción de inocencia de mi representado".

Y así, manifiesta que en la prueba testifical "existen versiones contradictorias de los hechos toda la prueba testifical, habiendo declarado DOCE testigos, seis de los cuales eran favorables a la defensa del acusado, basándose la condena en otros dos testimonios que resultan así mismo contradichos por otro testimonio", que "En lo que todos coinciden sin excepción es que se produjo una discusión entre el Sargento y el Cabo, pero hay discrepancia en lo que sucedió después"; y que en lo que respecta a la prueba de descargo en la sentencia "no se valora correctamente, que mi representado en el informe que emite la psicóloga Sara . Tiene un "alto nivel de sinceridad en todas las pruebas".

Así mismo, manifiesta que el informe del Dr. Constanancio , en que consta que el ahora recurrente el día 8 de febrero de 2017 acude a su consulta y " refiere que esta mañana sufre agresión por persona conocida, 4 puñetazos. 3 en el pecho y uno en el costado derecho. presenta dolor, por lo que consulta". El diagnóstico que se realiza es "trauma costal por agresión". A la exploración presenta eritema en zona pectoral izquierda con inflamación leve y dolor a la palpación, eritema pectoral derecho con dolor al palpar. Eritema y dolor en reja costal anterior inferior izquierda a la palpación", no se ha valorado correctamente, pues "se ha valorado en contra del ahora recurrente, por el redactado de dicho párrafo en el fundamento jurídico de la sentencia, dando una alternativa contraria a la prueba pericial practicada" y tampoco se ha valorado correctamente la prueba pericial de la psicóloga Sara , que considera relevante, puesto que informó que "mi representado declaró y así se recoge en el folio 9 de la sentencia que "el acusado sintió miedo pensando que le iban a pegar", sentimiento que se corresponde con el trastorno ansioso que padecía mi representado" y, por tanto, sostiene que: "En el presente caso, además de la insuficiencia del escaso acervo probatorio aportado a la causa, no se ha razonado debidamente, dicho sea respetuosamente, por qué se ha otorgado valor probatorio a determinadas testificales y por qué no se ha otorgado valor probatorio a determinados documentos, en este caso un informe médico, lo que nos lleva directamente a la falta de motivación, que impide el derecho a tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y vulnera el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 de la CE), causando total indefensión a mi representado".



En relación con el derecho a obtener la tutela judicial efectiva, en la reciente sentencia del Tribunal Constitucional 144/2021, de 12 de julio, se establece expresamente, que: "Este tribunal, de modo reiterado, ha declarado que "el derecho a la tutela judicial efectiva comprende el derecho de los litigantes a obtener de los jueces y tribunales una resolución motivada, fundada en Derecho y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes, que también puede ser de inadmisión si concurre causa legal para ello y así se aprecia razonadamente por el órgano judicial (SSTC 63/1999 , de 26 de abril, FJ 2 , y 116/2001 , de 21 de mayo , FJ 4, entre otras muchas", que "También es doctrina reiterada la de que el derecho a obtener una resolución fundada en Derecho, favorable o adversa, es **garantía** frente a la arbitrariedad e irrazonabilidad de los poderes públicos (SSTC 112/1996 , de 24 de junio, FJ 2 , y 87/2000 , de 27 de marzo , FJ 6), (por todas, las SSTC 8/2021 , de 25 de enero, FJ 3 , y 12/2021 , de 25 de enero , FJ 3, como las más recientes)", que: "También ha declarado este tribunal que "para valorar si la decisión judicial recurrida vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, en su vertiente de derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, conviene recordar en primer término que, según es consolidada doctrina constitucional, el derecho reconocido en el art. 24.1 CE no garantiza la corrección jurídica de la interpretación y aplicación del Derecho llevada a cabo por los jueces y tribunales, pues no existe un pretendido derecho al acierto judicial en la selección, interpretación y aplicación de las normas, salvo que afecte al contenido de otros derechos constitucionales", que: "Pero también hemos declarado en multitud de ocasiones que una resolución judicial vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva cuando el razonamiento que la funda incurre en tal grado de arbitrariedad, irrazonabilidad o error que, por su evidencia y contenido, sean tan manifiestos y graves que para cualquier observador resulte patente que la resolución de hecho carece de toda motivación o razonamiento. En estos casos, ciertamente excepcionales, este tribunal incurriría en exceso de formalismo si admitiese como decisiones motivadas y razonadas aquellas que, a primera vista y sin necesidad de mayor esfuerzo intelectual y argumental, se comprueba que parten de premisas inexistentes o patentemente erróneas o siguen un desarrollo argumental que incurre en quiebras lógicas de tal magnitud que las conclusiones alcanzadas no pueden considerarse basadas en ninguna de las razones aducidas (por todas, SSTC 214/1999 , de 29 de noviembre , y 133/2013 , de 5 de junio , FJ 5, entre otras muchas)" (STC 46/2020 , de 15 de junio , FJ 3)", y que: "En definitiva, habrá que determinar en el caso de autos si la sentencia impugnada incurre en su argumentación en tal grado de arbitrariedad, irrazonabilidad o error que, por su evidencia y contenido, sean tan manifiestos y graves que, como acabamos de destacar, resulte patente para cualquier observador la carencia de toda motivación o razonamiento".

En consecuencia, tal y como se establece por el Tribunal Constitucional, el artículo 24.1 de la CE, no garantiza la corrección jurídica de la interpretación y aplicación del Derecho llevada a cabo por los jueces y tribunales, pues no existe un pretendido derecho al acierto judicial en la selección, interpretación y aplicación de las normas, salvo que afecte al contenido de otros derechos constitucionales; lo que garantiza es el derecho a obtener de los órganos judiciales una resolución motivada, y que la motivación esté fundada en Derecho y no sea fruto de la arbitrariedad.

Por tanto, cuando, tal y como sucede en el caso que nos ocupa, se alega la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y del derecho a la presunción de inocencia recogido en el art. 24.2 CE, por error en la valoración de la prueba, en realidad se está alegando esencialmente la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, en el que, tal y como se expondrá, se incluye como una de sus exigencias la valoración racional de la prueba practicada, lo que implica en sí misma la interdicción de la arbitrariedad, de manera que de la prueba practicada tiene que inferirse racionalmente la comisión del hecho y la participación del acusado, sin que pueda calificarse de ilógico, irrazonable o insuficiente el iter discursivo que conduce desde la prueba al hecho probado. Es decir, que la arbitrariedad, irracionalidad o ausencia de fundamentación en la valoración de la prueba que sustenta una sentencia condenatoria, constituyen infracciones del derecho constitucional a la presunción de inocencia (tal y como se señala entre otras en la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de 30 abril de 2015).

En relación con la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, es necesario recordar que a tenor de la doctrina del Tribunal Constitucional, el derecho a la presunción de inocencia, conlleva el que ".....la esencia del principio es que no puede fijarse un fallo condenatoria sin que exista un mínimo de prueba en que basarse para poder sobre ella ejercitar el Tribunal, la facultad de apreciar en conciencia la prueba practicada" (SS de 8 de marzo, 2 de octubre y 14 de noviembre de 1985), " mínima actividad probatoria" que, como señala la sentencia de 8 de diciembre de 1985, exige la concurrencia de dos requisitos, uno cuantitativo, cual es haber una mínima prueba y otro cualitativo, en el sentido de que esta prueba ha de referirse a datos sustanciales unidos a núcleos delictivos.

Y así, la jurisprudencia constitucional ya desde la sentencia 31/1981 de 28 de julio, ha configurado el derecho a la presunción de inocencia en su vertiente de regla de juicio como el derecho a no ser condenado sin que existan pruebas de cargo válidas, lo que implica que ha de concurrir una mínima actividad probatoria



desarrollada con las **garantías** necesarias que abarque todos los elementos esenciales del tipo delictivo y que de la misma puedan desprenderse de forma razonable los hechos y la participación en ellos del acusado (SS TC 229/99 de 13 de diciembre, 249/2000 de 30 de octubre, 222/2001 de 5 de diciembre, 219/2002 de 25 de noviembre, 94/2004 de 24 de mayo, 61/2005 de 14 de marzo y 142/2006 de 8 de mayo), y, en este mismo sentido, por esta Sala, siguiendo la doctrina del Tribunal Constitucional, entre otras, en la reciente sentencia de 14 de julio de 2021 se señala expresamente que: "Invocada por la representación procesal del recurrente la vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia permítasenos recordar, una vez más, y pese a ser sobradamente conocido, siguiendo nuestras no muy lejanas en el tiempo sentencias núms. 25/2019, de 4 de marzo, 60/2019, de 30 de abril, 85/2019, de 15 de julio y 110/2019, de 24 de septiembre de 2019, 4/2020, de 27 de enero, 47/2020, de 29 de junio y 85/2020, de 15 de diciembre de 2020 y 62/2021, de 12 de julio de 2021, que "tal alegación faculta al Tribunal de Casación para constatar si la sentencia de instancia se fundamenta en: a) una prueba de cargo suficiente, referida a todos los elementos esenciales del delito; b) una prueba constitucionalmente obtenida, es decir que no sea lesiva de otros derechos fundamentales, c) una prueba legalmente practicada, lo que implica analizar si se ha respetado el derecho al proceso con todas las **garantías** en la práctica de la prueba y d) una prueba racionalmente valorada, lo que implica que de la prueba practicada debe inferirse racionalmente la comisión del hecho y la participación del acusado, sin que puede[a] calificarse de ilógico, irrazonable o insuficiente el iter discursivo que conduce desde la prueba al hecho probado", y, así mismo ha de tenerse en cuenta "La presunción de inocencia no puede referirse a la culpabilidad como cuestión jurídica, sino sólo en el sentido de no autoría o participación en los hechos". (por todas, sentencia de 23 de marzo de 2005).

Lo que no se autoriza en sede casacional es la sustitución de la valoración efectuada por el Tribunal sentenciador de la prueba de cargo por otra nueva, sustituyendo, de esta manera, la convicción objetiva y razonable del órgano jurisdiccional por el criterio subjetivo e interesado de la parte recurrente - sentencia de esta sala de 16 de marzo de 2012, y en los mismos términos, sentencias de 20 de julio y 10 de noviembre de 2016, 3 de mayo de 2018 y 15 de julio y 110/2019, de 24 de septiembre de 2019).

Por tanto, lo que ha de determinarse 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 de quien recurre a los efectos de merecer el reproche 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.

En consecuencia, la presunción de inocencia se vulnera por ausencia de prueba de cargo de carácter incriminatorio o porque la obtenida lo hubiera sido de modo ilícito o hubiera sido practicada de forma irregular y el control casacional puede extenderse a la comprobación de que la valoración realizada por el Tribunal de instancia no ha sido ilógica, arbitraria o absurda, aunque si tal no existe y su apreciación fue razonable, ésta corresponde exclusivamente al Tribunal de los hechos (entre otras, sentencia de esta Sala de 15 de abril de 2009).

Ahora bien, cuando, tal y como sucede en el caso que nos ocupa, el recurrente, al amparo de la vulneración del principio de presunción de inocencia, pretende llevar a cabo una revaloración de la prueba acorde a sus intereses, ha de tenerse en cuenta que tal y como reiterada y constantemente se viene estableciendo por esta Sala, "Ciertamente esta sala viene considerando que puede entrarse en una nueva valoración de la prueba concurrente cuando la que efectuara la sala recurrida resulte manifiestamente irracional, ilógica, arbitraria y contraria a los criterios de la experiencia. En esos supuestos, y únicamente en ellos, hemos venido entendiendo que es procedente que la Sala se adentre en el juicio valorativo de la prueba obrante en autos, para llegar, en su caso, a un parecer distinto del mantenido por el tribunal a quo. También es cierto que, con ello, y en el caso en que el resultado de [que] aquella valoración fuera la de que en realidad no existían medios probatorios de cargo suficientes para enervar el derecho a la presunción de inocencia, la resolución judicial que errónea o arbitrariamente lo hubiere otorgado habría de ser modificada" (por todas sentencia de 9 de febrero de 2004, y de 16 de diciembre de 2010) y, por tanto, no basta con justificar que el resultado probatorio obtenido por el tribunal de instancia pudo ser, a juicio de la parte recurrente, más acertado o ajustado al contenido real de la prueba, sino que es menester demostrar que dicha apreciación es arbitraria o irrazonable, o conduce a resultados inverosímiles.

Así mismo ha de recordarse y tenerse en cuenta que la presunción de inocencia se extiende exclusivamente al ámbito de los hechos y no puede referirse a la culpabilidad como cuestión jurídica, sino sólo en el sentido de no autoría o participación en los hechos.

Pues bien, en el caso que nos ocupa, no se desprende ni resulta que la condena del ahora recurrente, se haya impuesto sin prueba de cargo alguna, ya que basta con acudir a la sentencia ahora recurrida para comprobar que el Tribunal sentenciador ha contado con suficiente prueba de cargo para llegar a la convicción de certeza



de los hechos que declara expresamente probados, al haber contado con una amplia prueba, válidamente obtenida y regularmente practicada en el acto del juicio oral bajo los principios de inmediación, contradicción y publicidad, pues, aparte de la declaración del acusado y de la víctima, contó con dieciséis testigos, dos peritos y con la documental, -tanto la obrante en actuaciones como la parcialmente admitida al inicio del juicio oral-, tal y como muy detallada la concreta y analiza el Tribunal sentenciador en el fundamento de la convicción de la sentencia recurrida.

Por lo que no discutiéndose por el recurrente ni la validez de la obtención de la prueba ni su correcta práctica, lo que en esta vía casacional ha de determinarse 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 lógicamente y racionalmente la culpabilidad del recurrente a los efectos de merecer el reproche 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 (sentencia 5 de junio de 2018).

Y, así, los elementos de prueba con que ha contado el Tribunal sentenciador aparecen detallados y minuciosamente examinados en los fundamentos de la convicción en los siguientes términos:

a) En relación con la declaración del acusado y la prueba testifical practicada en el acto del juicio oral, tras establecer que:

"Que el entonces Cabo D. Nazario, con destino en la Brigada Paracaidista "Almogávares VI" el pasado 8 de febrero de 2017, se encontraba realizando un entrenamiento cuyo fin era elegir al personal que representaría a las diferentes unidades que iban a participar en el trofeo GEBRIPAC, es reconocido por el acusado, el agredido y los testigos que han depuesto resultando una cuestión fuera de debate. Que durante la realización del entrenamiento el Sargento Primitivo le conminó repetir dos pruebas lo manifiesta igualmente el acusado agredido Sargento Primitivo. a) Por la propia declaración del encausado, advertido de sus derechos constitucionales en los términos previstos en el artículo 24.2 de la Norma Suprema aparece acreditado el incidente inicial consistente en que repitiera dos obstáculos, expuso una versión exculpatoria de los hechos, en la que el Sargento Primitivo le golpeó a él en tres ocasiones por no realizar correctamente el entrenamiento en el que participaba, y una cuarta en la Sala de Mandos, así como expresó que había sentido miedo en la Sala de Mandos. Lo cierto es que esta Sala no puede tener en cuenta tales manifestaciones al obrar a las actuaciones auto de este Tribunal Militar de fecha 31 de octubre de 2018, por el que se acordó el sobreseimiento definitivo y parcial de la presente Causa en lo que se refiere al delito de abuso de autoridad, en su modalidad de maltrato de obra a inferior, por el que venía siendo denunciado el Sargento Primitivo, por los hechos a que hace el acusado y que alcanzó firmeza por sentencia núm. 94/2019 de la Sala Quinta del Alto Tribunal, de fecha 29 de julio de 2019, que desestimó el recurso de casación nº 101-4/2019 interpuesto por el Cabo D. Nazario (ff. 404-415), con los conocidos efectos de cosa juzgada material, y a cuyos hechos declarados probados nos remitimos. Especial mención queremos hacer al razonamiento jurídico segundo de nuestra precitada resolución firme de sobreseimiento, en el sentido de negar que el acusado fuera golpeado por el Sargento Primitivo, tal y como sigue manifestando en el legítimo ejercicio de su derecho de defensa el hoy acusado, de forma baldía, a juicio de esta Sala", seguidamente establece que: "b) Por lo tanto, y contrariamente a lo expuesto por este, la Sala ha llegado a la convicción de que los hechos transcurrieron tal como aparecen relatados en sentencia, pues así han sido narrados por el Sargento 1º Primitivo en su condición de testigo-víctima", al considerar que concurren todos los requisitos exigidos por la jurisprudencia, y en el apartado c), se establece que: "de la amplia prueba testifical practicada, propuestos por las partes y admitidos por la Sala, alcanzando un número de doce, este tribunal ha tenido en cuenta todas las declaraciones testificales; las mismas han sido persistentes en las sucesivas fases del procedimiento, no apreciando contradicciones relevantes, si bien sí que algunos de los testigos han reconocido evidentes lagunas, atendido el tiempo transcurrido remitiéndose a lo declarado en sede de instrucción en algunos casos. De la nutrida testifical obrante, muchos de ellos no ratifican las acusaciones, bien porque no estaban atentos a lo acaecido en el patio del Acuartelamiento todo el tiempo que dura el incidente, o bien porque no estando presentes en la Sala de Mandos, no es posible testificar sobre tales hechos, ello ha sido utilizado por la Defensa, de forma improductiva a nuestro juicio al denunciar que la testifical no es unívoca, toda vez que precisamente seis de los testigos que han reconocido no acordarse de casi nada de lo acaecido, son precisamente los solicitados por la Defensa.

Especial detenimiento queremos hacer en la declaración del C. L. P. D. Luis, que sin lugar a dudas reconoce que se encontraba junto al Cabo Narciso en el porche de la 2ª Cª, a unos 15-20 metros de los dos implicados, esperando a que el Sargento Primitivo acabara de hablar con el Cabo Nazario para continuar y que les diera instrucciones, relata el Soldado Luis que vio como el Cabo Nazario empujaba con las dos manos al Sargento Primitivo a la altura del pecho; el Cabo D. Narciso incluso reconoce que si bien por la distancia no oía la conversación, se trataba de una discusión en la que el Cabo realizaba aspavientos con los brazos, para igualmente manifestar -a instancia del Ministerio Fiscal- que el Cabo Nazario empujó con las dos manos al



Sargento Primitivo . Esta discusión, con gestos y levantando la voz también la ratifica el Soldado Faustino , quien no vio agresión de ninguno de los implicados si bien reconoce que el Sargento le cogió del brazo al Cabo Nazario y vio cómo se iban juntos por lo que se lo comunicó al Cabo Juan Carlos , quien fue seguido pero al ver que entraban en la Sala de Mandos y que la puerta estaba cerrada se fue del lugar sin observar nada reseñable.

El ex soldado Pedro Enrique , testigo propuesto por la Defensa también reconoce que vio una discusión y expresa que los aspavientos los realiza el Sargento Primitivo , sin observar que el Cabo Nazario le diera empujón al Sargento, resultando esta testifical la única que de forma parcial contradice lo manifestado por la víctima y por los dos testigos de cargo. No obstante lo anterior, esta testifical no desvirtúa lo declarado por los otros tres testigos directos, toda vez que no ha quedado acreditado que siquiera de forma íntegra toda la secuencia del incidente, solamente manifiesta que él no lo vio, no que no pudiera haber sucedido.

Otros testigos han reconocido que no vieron el incidente por lo que nada pueden aclarar en cuanto a qué sucedió, otros si bien estaban presentes, o se encontraban lejos o reconocen que no se encontraban focalizados todo el rato en el incidente, así el Soldado Bruno , Sargento Conrado ; los soldados Eleuterio , Estanislao , Francisco por lo que su testifical es de poca utilidad para la Sala.

En relación al segundo incidente, acaecido en la Sala de Mandos de la 2ª Compañía, la versión del agredido es totalmente corroborada por los testigos allí presentes, el Tte. Anselmo y el Sargento Darío , el Tte. depuso de forma coherente, otorgando credibilidad a esta Sala sobre los hechos, manifestando que ambos implicados entraron alterados a la Sala, lo cual se compadece con el incidente que acababa de suceder en el patio, reconoce que el Cabo interrumpe al Sargento, se eleva la tensión, no se pone firmes más que cuando él se lo ordena, y en un momento determinado el Cabo Nazario da un empujón con las dos manos sobre el pecho del Sargento Primitivo y se abalanza sobre él, reconoce que se interpone entre ambos, que tiene que ejercer fuerza para separar a ambos, ya que el Cabo Nazario se quita la chupita diciendo que esto se resuelve entre hombres, que le ha faltado al honor, en clara alusión a que deben pegarse, intentando llegar hasta él, al mismo tiempo declara que el Sargento Primitivo mantiene la calma, y cuando dice que va a dar parte, el Cabo pide perdón y expresa que tiene otros frentes abiertos con la justicia militar.

El Sargento Darío , de una versión de los hechos sustancialmente idéntica, coherente, expresa que el Cabo estaba fuera de sí, que discutían sobre las formas, no recuerda las interrupciones efectuadas por el Cabo, pero sí el empujón dado al Sargento Primitivo , que el Cabo Darío no se ponía en firmes, que se quitó la guerrera, que intentó ir a por el Sargento Primitivo hasta en tres ocasiones. A preguntas de la Defensa, reconoce que ambos estaban alterados pero que el Sargento controlaba su ira, mientras que el Cabo no, coincide en que el Cabo decía que se le había faltado a su honor, pero que no sabía a que se refería".

b) en relación con la prueba pericial, se establece que:

"La Sala, debe realizar una consideración acerca de los informes médicos incorporados en actuaciones y testimonios de profesionales, especialistas en psicología clínica y medicina que han atendido al Cabo Nazario y que han declarado durante las sesiones del Juicio.

En primer lugar, la Psicóloga Sara , de su pericial deducimos que la reacción inicial del Cabo Nazario , es perfectamente compatible con la pericia efectuada por esta Psicóloga clínica, quien manifestó que el acusado en el reconocimiento practicado en el año 2019; es decir dos años después de los hechos, manifiesta unos rasgos esquizoides y depresivos algo más elevados que la media, y muestra una hostilidad que no agresividad, manifestando a preguntas del Ministerio Público que en el momento de los hechos el acusado sufría una situación compleja, de ansiedad que se compadecería con encontrarse tenso, nervioso pero no de forma significativa, a juicio de la Sala esta especial sensibilidad hacia estresores externos pero propios de una unidad exigente como la BRIPAC, bien pueden dar lugar a la reacción súbita y agresiva del Cabo Nazario .

En el mismo sentido se pronuncia la testifical del Sargento Conrado , quien era superior inmediato del Cabo Nazario por estar encuadrado en su Sección, al manifestar que en el breve periodo de tiempo que llevaba destinado había causado diversos incidentes y que define al Cabo Nazario como una persona que le cuesta aceptar las correcciones, que se "enciende" rápido, con actitud violenta, con un pronto fuerte, que tiende a insultar rápido. A preguntas de la Defensa lo define como un militar con buenas aptitudes pero con falta de actitud.

En cuanto a la declaración del Dr. Constancio poco pudo añadir al esclarecimiento de los hechos, más allá de que el Cabo Nazario presentaba el día de los hechos un eritema pectoral a su juicio, compatible con agresión y no con el entrenamiento porque debería ser más localizado, lo cierto es que el diagnóstico de agresión así se lo refirió el Cabo Nazario , pero no alumbra nada en relación con los hechos objeto de enjuiciamiento, igualmente reseñar que tales eritemas son perfectamente compatibles con haber pasado la pista de obstáculos, ya que los testigos preguntados al respecto manifiestan la dureza de las pruebas, así el Soldado Bruno , uno de los



soldados que más años había realizado la prueba, manifiesta que es normal tener hematomas después de hacer ese entrenamiento, el propio Tte. Anselmo jefe del GEBRIPAC reconoce que tienen que buscar siempre personal porque en los entrenamientos se lesiona la gente, en el pecho, tobillos, rodillas....

De la testifical y pericial practicada entendemos que la corrección del Sargento Primitivo, realizada de forma airada, con gritos, no justifica pero puede dar luz a la respuesta del Cabo Nazario que se sintió ofendido y por eso pidió explicaciones a su manera, en cuanto a ese ataque a su honor, el Cabo Nazario expresó ante la Sala que por sus creencias religiosas las consignas fascistas dadas por el Sargento durante el entrenamiento le habían ofendido. Estas afirmaciones no han sido corroboradas por nadie, es más, ningún testigo conocía cual era la creencia religiosa del acusado.

La Sala considera que atendida la especial sensibilidad del agresor y sus rasgos de personalidad, junto a las circunstancias que estaba sufriendo al haber cambiado de destino recientemente y haber tenido un incidente en su anterior destino, bien pudieron suponer una percepción diferente de tales manifestaciones, como una amenaza, que le impulsó sin la reflexión o el sosiego procedente a realizar el ataque, en los términos en que lo hizo".

c) en relación con la prueba documental, se establece que:

"La prueba documental obrante a las actuaciones ha sido tenida en cuenta. También se ha admitido la documental aportada por la Defensa al inicio de las sesiones de la vista relativa a declaraciones juradas relativas a la valoración que compañeros de profesión del acusado efectuaban del comportamiento del procesado en diferentes épocas, en relación a su respeto a jefes, compañeros y subordinados y el cumplimiento de las misiones encomendadas. La Sala considera que es de nula utilidad en relación al esclarecimiento de los hechos objeto de enjuiciamiento, pero sí tiene relevancia en los términos a que hace referencia el artículo 19 del CPM".

Por otra parte, el recurrente al considerar que la sentencia centra la prueba de cargo principal en la declaración de la supuesta víctima, del sargento Primitivo, sostiene que se ha infringido el derecho fundamental a la presunción de inocencia, por cuanto que en el testimonio del sargento no concurren los requisitos exigidos jurisprudencialmente para que pueda considerarse prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia de que goza el demandante.

Pues bien, el Tribunal sentenciador en el Fundamento de la convicción tras establecer que: "El Tribunal, tras valorar y ponderar en conciencia la prueba practicada en su conjunto, de conformidad con dispuesto en el artículo 322 de la Ley Procesal Militar y el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento criminal, ha formado su convicción en la fijación de los precedentes hechos probados de la siguiente manera y por los siguientes medios, sustancialmente de las declaraciones tanto del acusado, de la víctima en calidad de testigo, y de la nutrida declaración de testigos que intervinieron, de la prueba documental obrante a la Causa, de la pericial practicada", en el apartado b), detalla y examina el citado testimonio en los siguientes términos :

"Continuando con el análisis de la declaración del Sargento Primitivo consideramos que concurren, a nuestro juicio, los requisitos necesarios para enervar la presunción constitucional de inocencia, concurre la necesaria ausencia de incredibilidad subjetiva, toda vez que el Sargento y el Cabo no se conocían hasta el día de los hechos, no atisbando la Sala ningún rencor, enemistad o interés espurio en el momento de los hechos; concurre la necesaria verosimilitud y persistencia en la incriminación, la Sala considera que en todos los casos en que ha comparecido el Sargento Primitivo se ha manifestado con rotundidad y verosimilitud sin separarse, sustancialmente, de sus declaraciones anteriores, ni del parte inicial, de los hechos que dio origen a las presentes actuaciones; hemos atendido a la seriedad y claridad expositiva ante esta Sala, la ausencia de lagunas en la declaración, el lenguaje gestual de convicción con el que depuso ante esta Sala, todo ello acompañado de la necesaria corroboración periférica y es que los hechos han sido ratificados por cuatro testigos directos.

En el presente caso, este testimonio directo no es el único, y existen otros elementos probatorios que posteriormente valoraremos conforme a las reglas normativas jurisprudencialmente establecidas, entendemos concurre la necesaria corroboración periférica que asiente la declaración del denunciante.

Entendemos que pese a que la víctima manifiesta en su declaración ante esta Sala, que se dirigió al Cabo Nazario y al resto de participantes en el ejercicio mediante arengas de ánimo, bien pudiera ser que alguna de las expresiones no fuera del todo correcta, pudiendo llegar a ser agresivas, en este sentido de la prueba practicada se deduce que los llamaba "paracas, lobos, manada" pero también el Soldado Faustino manifestó que elevaba el tono, les arengaba con frases que podían ser también ofensivas.

La Sala considera que el Cabo Nazario, atendida su trayectoria militar, pudo sentirse afectado por los modos o formas del Sargento Primitivo, por ello se, presente[a] formalmente y a continuación le pide permiso



para hablar y le dice que él no es un soldado cualquiera, ante tal licencia verbal, el Sargento le recrimina su comportamiento, en Sala manifestó que le sorprendió la "ligereza" con la que le habló, ya que recordemos era la primera vez que hablaban entre sí, y le manifiesta que él tiene que adaptarse al Sargento y no al revés; ante tal discusión, de forma súbita el, Cabo Nazario empuja con las dos manos, en el pecho al Sargento, en los términos que hemos declarado probados"

y, en consecuencia considera que en el mismo concurren los requisitos exigidos jurisprudencialmente para poder ser tenido como medio para desvirtuar la presunción de inocencia.

En relación con la declaración de la víctima como prueba de cargo suficiente para poder tener por enervada la presunción de inocencia tanto por el Tribunal Constitucional (SSTC. 229/1991, de 28 de noviembre; 64/1994, de 28 de febrero y 195/2002, de 28 de octubre), como por esta Sala Quinta del Tribunal Supremo (sentencia de 15 de abril de 2014, en la que, a su vez, se citan las de 5 de julio, 23 de noviembre y 20 de diciembre de 1999; 28 de mayo y 23 de enero de 2001; 1 de diciembre de 2003 y 25 de mayo de 2004), y también por la Sala Segunda de este mismo Tribunal (sentencias 815/2013, de 5 de noviembre, 964/2013, de 17 de diciembre y 53/2014, de 4 de febrero, entre otras muchas) se viene estableciendo que dicha declaración puede, en efecto, constituir prueba de cargo apta para desvirtuar la presunción de inocencia.

Por otra parte tal y como se señala en la sentencia de esta sala de 5 de junio de 2018, por lo que se refiere específicamente a la eficacia probatoria de la declaración de la víctima, cuando constituye única prueba de cargo, para desvirtuar la presunción de inocencia, reiteradamente venimos recordando (sentencia de esta Sala de 11 de noviembre de 2009, con cita de las de 21 de mayo, 31 de mayo y 7 y 21 de junio, todas ellas de 2004), que la credibilidad del testimonio corresponde valorarla al órgano del enjuiciamiento, y por consiguiente es materia que habitualmente excede del ámbito del recurso de casación, si bien su valoración, en lo que concierne a su racionalidad en función de los parámetros de la lógica, de la ciencia y de la experiencia, con que fue apreciada en la instancia, tampoco resulta inmune al control de esta Sala para preservar no solo el derecho presuntivo que se invoca, sino también la tutela judicial que promete la Constitución sin margen de arbitrariedad (arts. 24.1 y 9.3 CE).

Ahora bien, el Tribunal Supremo viene estableciendo ciertas notas o parámetros que, sin ser requisitos o exigencias para la validez del testimonio de la víctima, coadyuvan para la correcta valoración probatoria y permiten verificar, después, la estructura racional del proceso valorativo de la declaración testifical; parámetros consistentes en el análisis del testimonio de la víctima desde la perspectiva de su credibilidad subjetiva, de su credibilidad objetiva y de la persistencia en la incriminación y que son minuciosamente examinados por el Tribunal sentenciador .

Y así, el primer parámetro de valoración de la declaración de la víctima consiste en el análisis de la credibilidad subjetiva (ausencia de incredibilidad subjetiva, conforme a la terminología jurisprudencial) y con arreglo a lo establecido jurisprudencialmente, la falta de credibilidad puede derivarse bien de la existencia de móviles espurios o abyectos, sobre todo en función de las relaciones anteriores entre el sujeto activo y la persona ofendida, bien de las características físicas (edad, madurez) o psíquicas del testigo (enfermedad mental, dependencia de las drogas, alcoholismo).

El análisis del segundo parámetro de valoración de la declaración de la víctima, credibilidad objetiva o verosimilitud del testimonio, consiste en que el testimonio de la víctima ha de ser coherente en sí mismo, es decir, no ha de contrariar las reglas de la lógica o de la experiencia, lo que exige valorar si la versión incluye o no aspectos insólitos o extravagantes, o si es objetivamente inverosímil por su propio contenido y que, además, está dotada de coherencia externa, es decir, rodeada de corroboraciones periféricas de carácter objetivo obrantes en el proceso.

Y, el tercer parámetro de valoración de la declaración de la víctima consiste en el análisis de la persistencia en la incriminación, lo que conforme a las referidas pautas jurisprudenciales supone: a) Ausencia de modificaciones esenciales en las sucesivas declaraciones prestadas por la víctima, b) Concreción en la declaración. La declaración ha de hacerse sin ambigüedades ó generalidades y c) Ausencia de contradicciones entre las sucesivas versiones que se ofrecen a lo largo del procedimiento, manteniendo el relato la necesaria conexión lógica entre las diversas versiones narradas en momentos diferentes.

En el caso que nos ocupa, por el Tribunal sentenciador, al que corresponde valorar la credibilidad del testimonio prestado por la víctima en el juicio oral bajo los principios de inmediación, contradicción y publicidad, se ha llevado a cabo un razonamiento lógico y sin atisbos de arbitrariedad del testimonio de la víctima, para considerar que concurren los requisitos jurisprudencialmente exigidos, al establecer que: "concorre la necesaria ausencia de incredibilidad subjetiva, toda vez que el Sargento y el Cabo no se conocían hasta el día de los hechos, no atisbando la Sala ningún rencor, enemistad o interés espurio en el momento de los hechos"; que así mismo "concorre la necesaria verosimilitud y persistencia en la incriminación, la Sala considera que



en todos los casos en que ha comparecido el Sargento Primitivo se ha manifestado con rotundidad y verosimilitud sin separarse, sustancialmente, de sus declaraciones anteriores, ni del parte inicial, de los hechos que dio origen a las presentes actuaciones" y que "hemos atendido a la seriedad y claridad expositiva ante esta Sala, la ausencia de lagunas en la declaración, el lenguaje gestual de convicción con el que depuso ante esta Sala, todo ello acompañado de la necesaria corroboración periférica y es que los hechos han sido ratificados por cuatro testigos directos".

Por otra parte, ha de tenerse en cuenta que, cuando se trata de prueba personal, por esta sala de manera constante y reiterada se viene manteniendo que la credibilidad del testimonio de ordinario no forma parte del recurso de casación, más allá de los supuestos en que en su valoración el órgano a quo faltara a las reglas de la lógica, de la ciencia y de la común experiencia, habiendo llegado a conclusiones no razonables, arbitrarias, absurdas o inverosímiles, y, en este sentido, en la sentencia de esta sala de 20 de noviembre de 2018, se dice que: "Venimos reiterando en nuestra doctrina jurisprudencial que la valoración de la prueba testifical depende en gran medida de su percepción directa, por lo que determinar si era o no creíble es una tarea que corresponde -como hemos indicado- al Tribunal de instancia, en razón a la inmediatez que existe entre la prueba y dicho Tribunal. Por ello, el criterio del Tribunal de instancia no puede ser sustituido por el del Tribunal de casación, salvo en lo que afecta a su estructura racional, es decir, en lo que supone que el Tribunal de instancia haya observado en su razonamiento al valorar las declaraciones testificales, las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos" (por todas, sentencias n.º 27/2015, de 5 de noviembre, n.º 70/2017, de 20 de junio y n.º 78/2017 de 14 de julio).

Así mismo ha de recordarse y tenerse en cuenta que la presunción de inocencia se extiende exclusivamente al ámbito de los hechos y no puede referirse a la culpabilidad como cuestión jurídica, sino sólo en el sentido de no autoría o participación en los hechos.

Esta Sala, por tanto, considera que el Tribunal sentenciador ha contado con suficiente prueba, válidamente obtenida y regularmente practicada, y el razonamiento de la convicción llevado a cabo para declarar como hechos probados los fijados como tales en la sentencia recurrida, obedece a criterios lógicos y razonables sin atisbo alguno de arbitrariedad que permiten establecer que ha contado con suficiente prueba de cargo para tener por enervada la presunción de inocencia de que goza el recurrente y, que, en definitiva, lo que éste pretende es sustituir el criterio valorativo del Tribunal sentenciador, llevando a cabo una revaloración de la prueba con arreglo a sus intereses.

Se desestima el motivo.

SEGUNDO.- En el tercer motivo, por infracción de ley, al amparo del artículo 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se aduce que "se ha incurrido en error de hecho en la valoración de la prueba (PRUEBA DOCUMENTAL PERICIAL)".

Por el recurrente, se sostiene que "un ponderado y detenido examen de las actuaciones pone de relieve un error claro del Juzgador, en la valoración de la prueba documental que hace necesaria una modificación de los hechos declarados probados en la resolución recurrida. El documento se refiere al informe médico obrante al folio 7 de las actuaciones, informe firmado por el facultativo Dr. Constancio, el día 8/02/2017, a las 16:54".

Se designa como particulares que demuestran el error de hecho en la valoración de la prueba, el informe médico firmado por el Dr. Constancio, obrante al folio 7 de las actuaciones, -ratificado en el acto del juicio, como perito judicial propuesto por la defensa del entonces acusado-, y en el que figura que el día 8 de febrero de 2017 a las 16:54 asistió al Cabo Nazario, seguidamente y que: " *Motivo de la Asistencia.* REFIERE QUE ESTA MAÑANA SUFRE AGRESION POR PERSONA CONOCIDA, 4 PUÑETAZOS, 3 EN PECHO Y UNO EN COSTADO DERECHO, PRESENTN DOLOR, POR LO QUE CONSULTA. *Diagnóstico* TRAUMA REJA COSTAL POR AC[G]RESION. *Exploración* PRESENTA ERITEMA EN ZONA PECTORAL IZQUIERDA CON INFLAMACION LEVE Y DOLOR A LA PALPACION, ERITEMA EN PECTORAL DERECHO CON DOLOR AL PALPAR. ERITEMA Y DOLOR EN REJA COSTAL ANTERIOR INFERIOR IZQUIERDA A LA PALPACION. *Tratamiento* ENANTYUM 25 MG CADA 8 HORAS 5 DIAS. KETOPROFENO POMADA 3 VECES AL DIA " "

Y así, tras manifestar que "el art. 849.2 de la LECRIM señala que se entenderá que ha sido infringida la ley, a los efectos de la casación, cuando haya existido un error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obren en autos, que demuestren la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios", y que por tanto "ha existido error en la apreciación de la prueba documental- pericial, en base a que existe una evidente discrepancia entre las conclusiones del informe médico obrante al folio 7 de las actuaciones y el relato fáctico contenido en el relato de hechos probados", al reunir el citado informe los requisitos exigidos para poder ser considerado como documento a efectos casacionales, sostiene, en síntesis, que "este documento es literosuficiente a efectos casacionales, al no necesitar ninguna otra explicación o



informe adicional externo", sin que "exista contradicción con otras pruebas y tiene relevancia para afectar al fallo de la sentencia recurrida".

Acerca de la invocación de este motivo por infracción de ley, reiterada y constantemente por esta Sala se viene estableciendo que la pretensión casacional formulada al amparo de dicho artículo tiene por finalidad, tal como señala la sentencia de esta Sala de 1 de junio de 2011, que recoge la doctrina sentada en la de 17 de enero de 2006, "la alteración por sustitución, adición o supresión de parte de la narración histórica que constituye el sustrato fáctico de la sentencia, cuando existan en la causa documentos dotados de virtualidad demostrativa del error evidente y palmario padecido por el Tribunal sentenciador, al consignar hechos diferentes a los que resultan acreditados por genuina prueba documental constituyendo una realidad tan patente y manifiesta que deje al alcance de la Sala de Casación verificarlo, en las mismas condiciones de la inmediación con que contó el Tribunal de instancia", (por todas, sentencias de 3 de marzo de 2020 y 13 de abril de 2021).

Sobre lo que deba entenderse por documento casacional, a efectos de que pueda prosperar la alegación formulada, ha de partirse de que por esta Sala constante y reiteradamente se viene señalando que es necesario: a) Que se trate de verdaderos documentos, es decir, representaciones de hechos o datos que estén recogidos por escrito o en soportes informáticos; b) Que en su procedencia sean ajenos al proceso, esto es, porque se hayan creado fuera del mismo y se traigan a la causa como prueba documental; c) Estén dotados de la denominada "litosuficiencia", equivalente a capacidad demostrativa propia y autónoma, en de que acrediten de modo evidente la realidad del hecho que desconoció el Tribunal sentenciador, con equivocación palmaria, sin que por su carácter "autárquico" el documento requiera para demostrar su contenido de otros medios probatorios complementarios, o de razonamientos, hipótesis o conjeturas en tal sentido; d) Que su resultado no esté desvirtuado por otras pruebas de que asimismo hubiera dispuesto el Tribunal y a las que haya podido conferir preferente virtualidad probatoria, en uso de las facultades que tiene atribuidas para la libre valoración de la prueba; y e) El error ha de ser relevante, en la medida en que deba reflejarse en la redacción del "factum" sentencial, afectando a éste y al sentido del fallo (por todas, sentencias números 79/2016, de 22 de junio y 102/2016, de 20 de julio de 2016, 57/2017, de 11 de mayo y 114/2017, de 21 de noviembre de 2017 y 25/2019, de 4 de marzo, 60/2019, de 30 de abril y 85/2019, de 15 de julio de 2019).

Por otra parte, en relación con los informes médico-periciales, como medio de prueba tendentes a acreditar de forma indubitada un hecho o circunstancia concreta, como así pretende el ahora recurrente, ha de partirse de que con arreglo a reiterada y constante jurisprudencia, tanto de esta Sala como de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, los informes periciales son pruebas personales, aunque puedan estar documentadas, sujetas a la valoración del tribunal y, únicamente podrían servir para modificar el relato de hechos probados, cuando se trate del único e inequívoco medio de prueba con que ha contado la Sala de instancia al respecto y lo incorpore de modo incompleto, circunstancia que, como examinaremos, no concurrente en el caso que nos ocupa, unido al hecho de que, tal como se desprende y establece en los fundamentos de la convicción de los hechos probados al respecto, el tribunal sentenciador ha contado con otros elementos probatorios.

En este sentido, por esta Sala reiteradamente - sentencias de 1 de diciembre de 2016 y 4 de julio de 2017- y la Sala Segunda de este Tribunal Supremo -sentencias de 24 de mayo y 12 de julio de 2017-, se viene estableciendo que los dictámenes periciales constituyen una prueba de apreciación discrecional o libre y no legal o tasada, por lo que, desde el punto de vista normativo, el artículo 348 de la LEC precisa que "el Tribunal valorará los dictámenes periciales según las reglas de la sana crítica". Y, recuerda la sentencia de la Sala Segunda de 21 de junio de 2016 que estas reglas están constituidas por las exigencias de la lógica, los conocimientos científicos, las máximas de la experiencia y, en último término, el sentido común; significando respecto de dichas pruebas periciales que "no se trata de pruebas que aporten aspectos fácticos, sino criterios que auxilian al órgano jurisdiccional en la interpretación y valoración de los hechos, sin modificar las facultades que le corresponden en orden a la valoración de la prueba".

Y, así, en la sentencia de esta Sala de 27 de enero de 2015 se señala que repetidamente se viene estableciendo que no son hábiles para demostrar el error por esta específica vía de casación las pruebas de carácter personal, aunque pudieran estar documentadas, como las declaraciones de testigos y peritos, con invocación de la sentencia de la Sala Segunda de este Tribunal Supremo de 5 de marzo de 2013 en la que se reiteraba la imposibilidad de fundamentar el error en la valoración de la prueba en pruebas personales, como las declaraciones testimoniales o los dictámenes periciales, señalando que "la jurisprudencia es tajante cuando excluye de relevancia en este cauce casacional las pruebas personales, ya que su incorporación documentada las actuaciones no transmuta su naturaleza de prueba personal en documental dotada de documentada que el Tribunal de casación pueda apreciar directamente los medios probatorios personales por carecerse inmediación"; sentencia ésta en la que así mismo se señalaba que: "En cuanto al valor como documento de los dictámenes periciales, sólo se le reconoce en casos excepcionales; esto es, como señalábamos en Sentencia de 4 de enero de 2006, y hemos reiterado últimamente en Sentencias de 13 de mayo y 5 de noviembre de 2015,



cuando "existiendo un solo dictamen o varios de todo punto coincidentes, y no disponiendo el órgano "a quo" de otras pruebas sobre los mismos elementos fácticos, el Tribunal haya estimado el dictamen o los dictámenes coincidentes como base única de los hechos declarados probados, pero incorporándolos a dicha declaración de modo incompleto, fragmentario, mutilado o contradictorio alterándose así en términos de relevancia su sentido originario; o bien cuando contando únicamente con dicho dictamen o dictámenes coincidentes y no concurriendo otras pruebas sobre el mismo extremo, el Tribunal de los hechos hubiera llegado a conclusiones divergentes con las de los citados informes, sin expresar las razones que lo justifiquen"; fuera estos casos, las pericias son un medio de prueba de carácter personal, y quedan excluidos del concepto de documento a efectos casacionales, todos aquellos que sean declaraciones personales, aunque aparezcan documentadas toda vez que las pruebas personales como la testifical y la de confesión, están sujetas a la valoración conjunta de todo el material probatorio por el Tribunal que con intermediación la percibe (STS. 1006/2000 de 5 de junio) y que: "En todo caso, nunca podrían ser considerados como documentos si, en relación con el mismo hecho, existen otras pruebas asimismo valoradas por el Tribunal de instancia. En esos casos, los dictámenes periciales y las subsiguientes declaraciones de los peritos en el acto del plenario deben ser valorados por el Tribunal de conformidad con las reglas de la sana crítica sin que las conclusiones contenidas en los informes periciales puedan vincular a los Tribunales, que pueden apartarse de ellas de forma razonada".

Pues bien, en el fundamento de la convicción de la sentencia recurrida, el Tribunal expresamente establece que el Cabo Nazario , en el acto del juicio oral:

"...expuso una versión exculpatoria de los hechos, en la que el Sargento Conrado le golpeó a él en tres ocasiones por no realizar correctamente el entrenamiento en el que participaba, y una cuarta en la Sala de Mandos, así cómo expresó que había sentido miedo en la Sala Mandos. Lo cierto es que esta Sala no puede tener en cuenta tales manifestaciones al obrar a las actuaciones auto de este Tribunal Militar de fecha 31 de octubre de 2018, por el que se acordó el sobreseimiento definitivo y parcial de la presente Causa en lo que se refiere al delito de abuso de autoridad, en su modalidad de maltrato de obra a inferior, por el que venía siendo denunciado el Sargento Primitivo , por los hechos a que hace el acusado y que alcanzó firmeza por sentencia núm. 94/2019 de la Sala Quinta del Alto Tribunal, de fecha 29 de julio de 2019, que desestimó el recurso de casación nº 101-4/2019 interpuesto por el Cabo D. Nazario (ff. 404-415) con los conocidos efectos de cosa juzgada material, y a cuyos hechos declarados probados nos remitimos. Especial mención queremos hacer al razonamiento jurídico segundo de nuestra precitada resolución firme de sobreseimiento, en el sentido de negar que el acusado fuera golpeado por el Sargento Primitivo , tal y como sigue manifestando en el legítimo ejercicio de su derecho de defensa el hoy acusado, de forma baldía, a juicio de esta Sala.

Así mismo, por el Tribunal sentenciador se establece expresamente que: "En cuanto a la declaración del Dr. Constancio poco pudo añadir al esclarecimiento de los hechos, más allá de que el Cabo Nazario presentaba el día de los hechos un eritema pectoral, a su juicio, compatible con agresión y no con el entrenamiento porque debería ser más localizado, lo cierto es que el diagnóstico de agresión así se lo refirió el Cabo Nazario , pero no alumbra nada en relación con los hechos objeto de enjuiciamiento, igualmente reseñar que tales eritemas son perfectamente compatibles con haber pasado la pista de obstáculos, ya que los testigos preguntados al respecto manifiestan la dureza de las pruebas, así el Soldado Bruno , uno de los soldados que más años había realizado la prueba, manifiesta que es normal tener hematomas después de hacer ese entrenamiento, el propio Tte. Anselmo jefe del GEBRIPAC reconoce que tienen que buscar siempre personal porque en los entrenamientos se lesiona a la gente, en el pecho, tobillos, rodillas".

Por tanto, del citado informe médico, ratificado por su autor en el acto del juicio oral, no se evidencia un error en la valoración de la prueba por el tribunal, que pueda tener relevancia por afectar al fallo de la sentencia, pues, en contra de lo que pretende el recurrente, del informe médico no se desprende literalmente que el día de autos el cabo Nazario fuese previamente agredido por el sargento Primitivo , sino que refería haber sufrido agresión por persona conocida y por el facultativo que le atendió se consideraba la lesión que presentaba compatible con la agresión referida y por otra parte en todo caso por el Tribunal sentenciador, tras señalar en el Antecedente Procesal Primero de la sentencia recurrida que: "Se inició el presente procedimiento por Auto de fecha 17 de Abril de 2017, del Juzgado Togado Militar Territorial nº 11, de Madrid, teniendo su origen en escrito del Asesor Jurídico del Cuartel General de la División Castillejos, al que se adjuntaron partes suscritos por el Sargento D. Primitivo y por el Cabo D. Nazario , relativas a un incidente acaecido entre ambos durante el ejercicio de preparación del equipo de la BPAC 1 para el trofeo GEBRIPAC" y en los Antecedentes Procesales Sexto y Séptimo que: "Que con fecha 25 de abril de 2018, la Juez instructora propuso a este Tribunal Militar, en relación a los hechos referidos al Sargento del Ejército de Tierra D. Primitivo , el sobreseimiento definitivo de la causa por el motivo 1º del art. 246 de la Ley Procesal Militar. Igualmente, en idéntica resolución, la Juez Togado interesa de este Tribunal que, en el supuesto de que acordara el sobreseimiento definitivo de las presentes actuaciones en relación con los hechos imputados al Sargento Primitivo , dedujese testimonio contra el CLP Nazario por delito contra la administración de justicia, por denuncia falsa y temeraria", y que "Con fecha 31



de octubre de 2018, este Tribunal Militar acordó el sobreseimiento definitivo y parcial de la presente Causa en lo que se refiere al delito de abuso de autoridad, en su modalidad de maltrato de obra a inferior, por el que venía siendo denunciado el Sargento Primitivo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 246.1 de la ley adjetiva castrense, continuando la instrucción del procedimiento contra el procesado Cabo D. Nazario (ff. 374 a 378). La precitada resolución judicial alcanzó firmeza por sentencia núm. 94/2019 de la Sala Quinta del Alto Tribunal, de fecha 29 de julio de 2019, que desestimó el recurso de casación nº 101-4/2019, interpuesto por el Cabo D. Nazario (ff. 404-415)", en el Fundamento de la Convicción se establece que el acusado "expuso una versión exculpatoria de los hechos, en la que el Sargento Conrado le golpeó a él en tres ocasiones por no realizar correctamente el entrenamiento en el que participaba, y una cuarta en la Sala de Mandos, así como expresó que había sentido miedo en la Sala Mandos. Lo cierto es que esta Sala no puede tener en cuenta tales manifestaciones al obrar a las actuaciones auto de este Tribunal Militar de fecha 31 de octubre de 2018, por el que se acordó el sobreseimiento definitivo y parcial de la presente Causa en lo que se refiere al delito de abuso de autoridad, en su modalidad de maltrato de obra a inferior, por el que venía siendo denunciado el Sargento Primitivo, por los hechos a que hace el acusado y que alcanzó firmeza por sentencia núm. 94/2019 de la Sala Quinta del Alto Tribunal, de fecha 29 de julio de 2019, que desestimó el recurso de casación nº 101-4/2019 interpuesto por el Cabo D. Nazario (ff. 404-415) con los conocidos efectos de cosa juzgada material, y a cuyos hechos declarados probados nos remitimos. Especial mención queremos hacer al razonamiento jurídico segundo de nuestra precitada resolución firme de sobreseimiento, en el sentido de negar que el acusado fuera golpeado por el Sargento Primitivo, tal y como sigue manifestando en el legítimo ejercicio de su derecho de defensa el hoy acusado, de forma baldía, a juicio de esta Sala".

Por tanto, en el referido informe pericial médico no concurren los requisitos para poder ser tenido como documento a efectos casacionales, pues, tal y como ha quedado expuesto en el precedente motivo, el recurrente lo que lleva a cabo es una valoración del informe médico pericial distinta a la del Tribunal sentenciador, pero acorde a sus intereses, razón suficiente para desestimar el presente motivo, pues ha de tenerse en cuenta que a tenor de la citada y constante jurisprudencia, el documento en el que se base para demostrar el error en la valoración de la prueba ha de ser "litosuficiente", esto es, ha de tener poder demostrativo por sí mismo, de manera que, sin necesitar prueba adicional alguna ni recurrir a conjeturas o argumentaciones complejas, de él se desprenda la patente equivocación sufrida en la instancia, y sin que, por otra parte, lo que con él se pretenda probar, pueda resultar contradicho por otras pruebas de igual consistencia y fiabilidad, es necesario que el documento no requiera para demostrarse lo que se pretenda de otros medios probatorios complementarios, o de razonamientos, hipótesis o conjeturas en tal sentido, como ocurre en el caso que nos ocupa.

Por último, al amparo del presente motivo vuelve reiterar el recurrente que "Además exponemos nuestra disconformidad con los razonamientos de la sentencia recurrida, en cuanto a que la sentencia manifiesta que declara probados una serie de hechos que resultan contradictorios con el propio relato de hechos probados, lo que hace necesaria una modificación de los hechos declarados probados en la resolución recurrida".

Al respecto, el recurrente realiza una nueva valoración de la prueba acorde a sus intereses y por esta Sala ya se le ha dado respuesta adecuada en el precedente motivo al que nos remitimos a fin de evitar mayores reiteraciones.

Se desestima el motivo.

TERCERO. - En el segundo de los motivos de casación por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, se considera que se ha aplicado indebidamente el artículo 42 del CPM, al no ser los hechos constitutivos de infracción **penal**.

El recurrente, al amparo de lo dispuesto en el artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por la vía del error iuris, sostiene que "no ofrece duda alguna la falta de concurrencia del elemento de gravedad o intensidad del abuso que integra el tipo delictivo del artículo 42 del Código **Penal** Militar. Resulta meridianamente claro que, en la conducta del recurrente, no concurren todos cuantos elementos, objetivos y subjetivos, resultan precisos para ello. Un motivo como el presente, que se articula por la vía del error iuris, al amparo de lo dispuesto en el artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, aboca a llevar a cabo un examen de la concurrencia de los distintos elementos del tipo por los que el recurrente hubiere venido acusado".

Y así, tras transcribir el artículo 42 del Código **Penal** Militar -"El militar que maltrata de obra a un superior o atentare contra su libertad o indemnidad sexuales, será castigado con la pena de seis meses a cinco años de prisión(...)"-, por el que ha sido condenado y que, a tenor de la jurisprudencia de esta Sala, entre otras la sentencia de 24 de enero de 2019, debe entenderse como maltrato de obra " *cualquier agresión física susceptible de causar una perturbación en la incolumidad o bienestar corporal de una persona con o sin menoscabo de la integridad, salud o capacidad de la misma, de suerte que el maltrato abarca desde*



el simple acto de violencia física sin resultado lesivo hasta la causación de cualquier lesión". Así lo vienen entendiendo entre otras las Sentencias dictadas por esta Sala como la dictada el 24 de enero de 2019", sostiene que "procede afirmar, que los hechos enjuiciados carecen de relevancia **penal**, atendiendo al elemento de la gravedad o de la intensidad del maltrato en relación a su capacidad para causar una perturbación en la incolumidad o bienestar corporal de una persona".

Ha de partirse de que, al formularse por el recurrente el presente motivo al amparo de lo dispuesto en el artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por infracción de precepto legal, por considerar que se ha aplicado indebidamente el artículo 42 del Código **Penal** Militar, es preciso recordar que, tal y como reiteradamente se viene sosteniendo tanto por esta Sala como por la Sala Segunda del Tribunal Supremo se exige el respeto absoluto e íntegro a los hechos que han sido declarados probados en la sentencia, toda vez que este cauce procesal solo permite cuestionar si los hechos probados en la sentencia recurrida son subsumibles en el tipo **penal** que se considera indebidamente aplicado.

En relación con la alegación del presente motivo al amparo del artículo 849 número 1º de la LECrim, por esta Sala, tal y como se recoge en la sentencia de 27 de enero de 2020, en la número 78/2017 de 14 de julio de 2017, seguida por la número 114 de 21 de noviembre del de 2017 se afirma que "versando sobre el primer motivo de recurso, su formulación al amparo del art. 849.1 de la LECrim. implica obligado respeto al relato de hechos probados, de la sentencia recurrida, establecidos por el Tribunal de instancia, toda vez que el ámbito propio del recurso de casación, en el marco del referido motivo, queda limitado al control de la jurídicas. Es decir, a determinar si la subsunción que de los hechos hubiese hecho el Tribunal de instancia, en el precepto **penal** del derecho sustantivo aplicado, es o no correcta jurídicamente. No siendo admisible acceder por este conducto impugnatorio, como si de un recurso de apelación se tratara, a una nueva revaloración de la prueba, contraria a la convicción psicológica de la Sala de instancia. Más cuando esta se ha alcanzado desde la apreciación de las pruebas pericial y testifical practicadas en el acto del juicio oral, y desde la percepción directa que la inmediatez posibilita".

En este sentido, así mismo en la reciente sentencia de esta sala de 13 de abril de 2021 se señala que: "Reiteradamente hemos dicho que un motivo como el presente, que se articula por la vía del error iuris, al amparo de lo dispuesto en el artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, aboca a llevar a cabo un examen de la concurrencia de los distintos elementos del tipo o tipos **penales** por los que el recurrente o recurrido hubiere venido acusado, si bien siempre con escrupuloso respeto a los hechos declarados probados por el Tribunal de instancia, pues, cual hemos señalado en nuestra sentencia núm. 138/2019, de 10 de diciembre de 2019 -y, en el mismo sentido, en las núms. 23/2020 y 24/2020, de 3 y 5 de marzo y 44/2020 y 47/2020, de 11 y 29 de junio de 2020-, "como dijimos en nuestras sentencias núms. 114/2017, de 21 de noviembre de 2017 y 25/2019, de 4 de marzo de 2019, "este motivo de impugnación exige el más escrupuloso respeto a los hechos declarados probados en la Sentencia recurrida, hechos que, rechazado que ha sido el motivo que antecede, resultan, desde ese momento, infrangibles o inamovibles". En definitiva, que la formulación de la impugnación al amparo del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal exige respetar la literalidad de los hechos contenidos en la resolución recurrida".

Por tanto, la formulación del motivo de impugnación al amparo del citado precepto, exige el más escrupuloso respeto a los hechos probados declarados en la sentencia recurrida, (sentencias 114/2017, de 21 de noviembre y 25 /2019, de 4 de marzo de 2019), y tal y como manifiesta el fiscal "De forma incongruente con el citado requisito jurisprudencial, la representación procesal del recurrente viene a cuestionar tanto la propia realidad de la narración fáctica de la sentencia de instancia, como la calificación jurídica verificada, tratando de imponer su personal e interesada versión", por lo que procedería, sin más, desestimar el motivo alegado, pero en aras a ultimar el derecho a la tutela judicial efectiva del ahora recurrente, daremos respuesta adecuada al respecto.

Y así, por el Tribunal Militar Territorial Primero tras establecer en el Fundamento Legal PRIMERO, que acreditada la condición de militar tanto del sujeto activo como del sujeto pasivo, así como la existencia de relación jerárquica de subordinación entre ambos, atendido a los empleos ostentados por cada uno de ellos, y que los hechos probados describen una situación que sucedió en acto de servicio, seguidamente, en relación con el elemento objetivo del tipo, tras establecer que "El tipo objetivo, exige que se haya producido un maltrato de obra hacia el superior. En cuanto a la concurrencia del maltrato de obra, es doctrina jurisprudencial consolidada, que el maltrato es un concepto "comprensivo de cualquier agresión física susceptible de causar una perturbación en la incolumidad o bienestar corporal de una persona con o si menoscabo de la integridad, salud o capacidad de la misma, de suerte que el maltrato abarca desde el simple acto de violencia física sin resultado lesivo hasta la causación de cualquier lesión", y que la jurisprudencia de esta Sala "ha estimado de manera reiterada que el tipo de insulto a superior, por todas, sentencia con referencia EDJ 2019/501740, STS (Militar) de 24 de enero 2019, "se perfecciona mediante la conducta realizada por el militar, que despliega cualquier clase de



violencia física respecto de otro militar de superior empleo, aunque el resultado de la agresión sea de mínima entidad lesiva, o aún sin que se llegara a producir lesión alguna, porque el bien jurídico que se protege consiste tanto en la indemnidad, incolumidad física o salud del sujeto pasivo agredido, como en el valor disciplina en cuanto que el elemento estructural básico de la organización castrense, Sentencia de 24 de enero de 2018, en la que, a su vez, se citan las de 3 de abril de 2000, 19 de febrero de 2001, 21 de marzo de 2003 y 6 de junio y 20 de diciembre de 2005; y más recientemente, en sentencias de 14 de julio y 9 de diciembre de 2013, 20 de julio de 2016 y 5 de abril de 2017. [...], en cuanto al elemento subjetivo tampoco se requiere dolo directo en que esté presente cualquier intencionalidad bastando con el dolo genérico en que el autor conoce los componentes objetivos del tipo (elemento intelectual del dolo) y actúa o se comporta en función de dicho conocimiento (elemento volitivo) así (Sentencia de 10 de abril de 2018, en la que, a su vez, se citan las de 16 de abril de 2013, 18 de febrero de 1999 y 16 de marzo de 1998, entre otras muchas", considera que "En el caso que ahora se juzga, los hechos declarados probados describen un verdadero acto de agresión que integra el acto típico de insubordinación, en la modalidad de maltrato de obra a superior, contemplado en el artículo 42.1 del CPM, consistente en que el entonces Cabo Nazario , empuja en dos ocasiones, con las dos manos, en el pecho del Sargento Primitivo , la segunda vez con constantes imprecaciones a pegarse con él" y que "Con esta acción el acusado causó una leve perturbación en la incolumidad corporal del sujeto pasivo de acción, mediante el ejercicio de compulsión y violencia física, realizando dicha conducta inicialmente en público, de uniforme, durante la prestación del servicio que tenía encomendado y que tiene su inmediato antecedente en una corrección efectuada minutos antes por el Sargento Primitivo a la hora de corregir el modo en que realizaba el entrenamiento el acusado. El segundo empujón no fue en público al encontrarse en una sala cerrada, pero delante de tres superiores y en el seno de una instalación militar, manteniendo su actitud durante varios minutos hasta que depuso su actitud. Acción ésta con la que el acusado no causó lesión física alguna y es que como manifiesta la sentencia de la Sala Quinta STS 2844/2020-ECLI: ES: TS: 2020: 2844, "para la apreciación de esta modalidad típica no es preciso, que el maltrato de obra produzca resultado letal o lesivo alguno a la víctima, bastando la mera constatación del empleo de la violencia física por el agente, cualesquiera que fueren sus motivos y el medio utilizado", circunstancias que se dan tanto en los empujones realizados al Sargento Primitivo , no causantes de lesión alguna, pero que son acciones objetivamente aptas para ocasionar la agresión".

Por último, en relación con el elemento subjetivo del tipo en el Fundamento Legal TERCERO de la sentencia recurrida se establece que: "La conducta realizada, en relación al elemento subjetivo de los tipos de aplicación, integra el dolo que exige la definición de delito militar, en el artículo 9.1 del Código Penal Militar, consistente en que el sujeto activo, consciente de los elementos objetivos y normativos del tipo, anteriormente examinados y del carácter antijurídico de su conducta y la ejecuta voluntariamente. Se trata de un dolo natural o neutro, en el sentido de que en el delito de insulto a superior no es precisa la concurrencia de una especial intención o dolo específico por parte del sujeto activo. La concurrencia del elemento subjetivo es indiscutible, ya que el acusado conocía el carácter y condición superior del Sargento, toda vez que era el responsable inmediato del ejercicio de instrucción y adiestramiento, vestía, uniforme militar con las divisas correspondientes a su empleo, lo que unido a la ejecución consciente y libre de la acción típica, determina la concurrencia del dolo genérico necesario para integrar la conducta de "insulto a superior".

Sentado lo anterior, el recurrente sostiene que: "al haberse acreditado en sentencia la "levedad de la perturbación", se alega en este punto el principio de intervención mínima del derecho penal, que se configura como una garantía frente al poder punitivo del Estado y constituye, por lo tanto, el fundamento de los ordenamientos jurídico-penales de los Estados de Derecho. Supone que "el Derecho penal sólo debe intervenir en los casos de ataques muy graves a los bienes jurídicos más importantes". Siempre que existan otros medios diferentes al Derecho penal para la defensa de los derechos individuales, estos serán preferibles, porque son menos lesivos. Del principio de intervención mínima es posible extraer los caracteres de subsidiariedad o "última ratio" y fragmentariedad del Derecho penal, debiendo acudirse a las sanciones administrativas antes de recurrir a la pena o medida de seguridad. Por ello, y al no concurrir uno de los elementos necesarios para que la conducta del mi representado se pueda incardinar en el tipo penal previsto en el artículo 42 del Código Penal Militar, al no haberse hecho mención alguna en el relato de hechos probados a sí hubo o no perturbación o alguna alteración en la incolumidad o bienestar del Sargento Primitivo , afirmándose que se produjo "una leve perturbación" tan sólo en los fundamentos de la sentencia, es por lo que se solicita se estime este motivo, se case la sentencia, y se absuelva a mi defendido del delito por el que ha sido condenado por no concurrir todos los elementos exigidos jurisprudencialmente en este tipo penal".

Pues bien, esta sala, como no puede ser de otra forma, comparte el criterio del Tribunal Militar Territorio Primero, al ampararse en nuestra reiterada y constante jurisprudencia, invariable desde 1990, en la que se establece que la conducta hoy tipificada en el artículo 42 del Código Penal Militar consiste 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, y el hecho se produzca en un contexto que no sea ajeno al servicio que ambos prestan en las Fuerzas Armadas; y así, en las sentencias de 26 de junio y 3 de noviembre de 2008, trayendo a colación la doctrina de la Sala sobre el concepto de maltrato de obra, recogida en múltiples sentencias, se establece expresamente que: "de conformidad con las mismas por maltrato de obra ha de considerarse 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, de suerte que el maltrato abarca desde el simple acto de violencia física sin resultado lesivo hasta la causación de cualquier lesión", jurisprudencia que desde entonces se viene manteniendo por esta Sala.

Y, en relación con el principio de intervención mínima del derecho **penal**, en la sentencia de esta Sala de 13 de abril de 2021, se establece que en nuestra sentencia de 16 de marzo de 2021, siguiendo la sentencia de la Sala Segunda de este Tribunal Supremo de 4 de febrero de 2010, ya citada en nuestras sentencias de 21 de enero de 2011 y 5 de marzo de 2020, se señala que "el principio de "intervención mínima" no puede ser invocado como fundamento de la infracción de Ley en el recurso de casación, toda vez que sólo es un criterio de política criminal dirigido particularmente al legislador y sólo mediatamente puede operar como criterio regulador de la interpretación de las normas **penales**, que en ningún caso puede servir para invalidar una interpretación de la ley ajustada al principio de legalidad (...) Reducir la intervención del derecho **penal**, como última "ratio", al mínimo indispensable para el control social, es un postulado razonable de política criminal que debe ser tenido en cuenta primordialmente por el legislador, pero que en la praxis judicial, aun pudiendo servir de orientación, tropieza sin remedio precisamente con las exigencias del principio de legalidad por cuanto no es al juez sino al legislador a quien incumbe decidir, mediante la fijación de los tipos y las penas, cuáles deben ser los límites de la intervención del derecho **penal**".

Por tanto, el principio de intervención mínima es una herramienta de la política criminal y es en ese campo donde el legislador es libre de determinar qué hechos revisten entidad suficiente para ser reprimibles en el ámbito **penal**, que debe ser reservado para aquellas conductas o hechos que revistan especial gravedad, pero una vez que el legislador ha tipificado una conducta como constitutiva de delito, la no aplicación por los jueces y tribunales del tipo establecido no puede ampararse en el principio de intervención mínima para degradarla a "sanción administrativa", como sostiene el recurrente, pues el principio de legalidad obliga a apreciar la existencia del delito.

En consecuencia, en el caso que nos ocupa, no cabe duda alguna de que el Código **Penal** Militar tipifica los hechos enjuiciados como constitutivos del delito previsto y penado en el artículo 42 y el Tribunal sentenciador está obligado a su aplicación como consecuencia inmediata del vinculante principio de legalidad, sin perjuicio del ejercicio de las facultades que tiene atribuidas para la imposición de la pena en la extensión que considere adecuada a los hechos o, a tenor de lo dispuesto en el art. 4 del Código **Penal**, puede acudir al Gobierno exponiendo lo conveniente sobre la derogación o modificación del precepto o la concesión de indulto, sin perjuicio de ejecutar desde luego la sentencia, cuando de la rigurosa aplicación de las disposiciones de la Ley resulte penada una acción u omisión que, a juicio del Juez o Tribunal, no debiera serlo, o cuando la pena sea notablemente excesiva, atendidos el mal causado por la infracción y las circunstancias personales del reo, pero no podrá dejar de aplicarla ni degradarla a falta, pues resulta que, en el caso que nos ocupa, por el legislador se ha considerado que en todo caso el maltrato de obra, en todas sus modalidades, -a superior, a subordinado o al de igual empleo-, reviste la gravedad suficiente para ser reprimible en el ámbito militar **penal** y no tiene posible degradación a falta disciplinaria.

Se desestima el motivo.

CUARTO.- Por último, al quedar debidamente probado que la conducta observada por el hora recurrente es constitutiva del delito por el que ha sido condenado, procede examinar lo alegado por el recurrente sobre "la ausencia de análisis congruente y racional de la motivación fáctica que permita inferir la culpabilidad de mi mandante. Aurtijuricidad de la conducta", al sostener que concurriría la aplicación del artículo 10 del Código **Penal** Militar en relación con lo dispuesto en el artículo 20.4 del Código **Penal**, según se aplica en la sentencia de esta Sala de 7 de julio de 2020.

Al respecto, el recurrente manifiesta que: "Los hechos probados y la fundamentación jurídica que integran la sentencia de instancia, contienen una contradicción severa e ilógica que conduce a un planteamiento incriminador e irracional que no ha tenido en cuenta todos los hechos declarados probados, en relación a la conducta previa llevada a cabo por la víctima durante el entrenamiento. que profirió frases potencialmente ofensivas" , que "desde antes del comienzo del procedimiento *ha mantenido. que duran te el entrenamiento escuchó frases ofensivas por parte del Sargento Primitivo* , y que además recibió una serie de golpes por parte del Sargento Primitivo , lo que motivó que interpusiera denuncia por estos hechos antes de que se iniciara el procedimiento, acompañando un informe médico, que obra al folio 7 que hacía constar que había sido objeto de una agresión", y que, así mismo, en el acto del juicio oral declaró "que se había sentido ofendido en su honor



por el Sargento Primitivo, y en la Sentencia dictada por el Tribunal Militar Territorial Primero así se recoge", y, en consecuencia, sostiene que "no se ha valorado correctamente ni la prueba ni todas las circunstancias personales que pudieran concurrir en la conducta de mi representado, habiendo quedado probado que mi representado se sintió ofendido en su honor, concurriendo "una agresión ilegítima" circunstancia que puede ser apreciada de oficio por el Tribunal", y, por tanto, sería de aplicación el artículo 10 del Código Penal Militar en relación con lo dispuesto en el artículo 20.4 del Código Penal, según se aplica en la sentencia de esta Sala de 7 de julio de 2020, en la que se absuelve al condenado declarando que "tal acción realizada por el recurrente, aunque típica penalmente, no es antijurídica y procede su absolución".

En el artículo 10 del Código Penal Militar, se establece que: "1. En los delitos militares se considerará circunstancia atenuante muy cualificada, la de haber precedido por parte del superior inmediata provocación o cualquiera otra actuación injusta que haya producido en el sujeto arrebató, obcecación u otro estado pasional de entidad semejante".

Y, en el artículo 20.4 del Código Penal, se establece que está exentos de responsabilidad criminal: "4.º El que obre en defensa de la persona o derechos propios o ajenos, siempre que concurren los requisitos siguientes: Primero. Agresión ilegítima. En caso de defensa de los bienes se reputará agresión ilegítima el ataque a los mismos que constituya delito y los ponga en grave peligro de deterioro o pérdida inminentes. En caso de defensa de la morada o sus dependencias, se reputará agresión ilegítima la entrada indebida en aquélla o éstas Segundo. Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla. Tercero. Falta de provocación suficiente por parte del defensor".

Ha de partirse de que la concurrencia tanto de las circunstancias eximentes, -al llevar consigo la exclusión de la responsabilidad y en consecuencia la inexistencia del delito-, como de las atenuantes de la responsabilidad criminal no se presumen, pues tal y como se establece en la reiterada y constante jurisprudencia tanto de esta Sala como de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, la aplicación de una circunstancia modificativa de la responsabilidad, ya sea, agravante, atenuante o eximente, requiere la plena acreditación de la base fáctica que la justifica y la carga de la prueba corresponde a quien la alega.

Y así, en la reciente sentencia de esta sala de 19 de enero de 2022 se señala que: "Como dice nuestra sentencia de 11 de diciembre de 2008, seguida, entre otras, por las de 24 de marzo, 1 de abril y 5 de noviembre de 2009, 4 de febrero de 2010, 24 de junio de 2011, 14 de mayo de 2012, 17 y 27 de enero 17 de octubre de 2014, nos. 57/2017, de 11 de mayo de 2017, 4/2020, de 27 de enero de 2020 y 89/2021, de 7 de octubre de 2021, "es doctrina reiterada de esta Sala y de la Sala 2ª de este Tribunal Supremo, que la toma en consideración de las circunstancias eximentes y modificativas de la responsabilidad criminal requiere la prueba de los datos que les sirvan de antecedente, y ello con el mismo rigor que se exige para los hechos probados mismos (Sentencias, entre las más recientes, de 04.02, 14.03 y 09.05.2005; 24.02, 04.05, 30.05 y 08.06.2006; 22.10, 05.11 y 16.11.2007; 14.01 y 03.11.2008)...(...)"

Manifiesta el recurrente que en la sentencia de esta Sala de 7 de julio de 2020, en un caso similar, se concluye que: "Al respecto hemos de partir de que todo bien o derecho que pueda ser atacado, puede ser defendido; por consiguiente, no únicamente los ataques a la vida, integridad física o al patrimonio pueden ser objeto de defensa, sino que también otro tipo de derechos pueden ser defendidos y, naturalmente los bienes inmateriales están incluidos. Las injerencias en los derechos propios o ajenos pueden considerarse agresiones y el que sea ilegítima únicamente nos conduce a que tal agresión sea antijurídica. Evidentemente la agresión no tiene que ser un acto constitutivo de delito ni tiene que ser necesariamente un acometimiento físico", y por tanto, al establecerse en los hechos declarados probados de la sentencia recurrida que "ha quedado probado que el mismo se sintió ofendido en su honor, concurriendo una agresión ilegítima", estaría justificada la conducta observada por el mismo y sería de aplicación la doctrina contenida en la sentencia de esta Sala de 7 de julio de 2020, en la que, en un caso similar, se absuelve al condenado en la instancia al considerar que fue objeto de una agresión ilegítima previa, declarando que "tal acción realizada por el recurrente, aunque típica penalmente, no es antijurídica y procede su absolución".

Pues bien, ha de partirse de que los hechos objeto de enjuiciamiento en la citada sentencia de 7 de julio de 2020 poco o nada tienen que ver con los hechos y circunstancias concurrentes en el caso que nos ocupa, pues en el relato de hechos probados en la citada sentencia de 7 de julio de 2020, se plasma como tales que: "(...) "Al oír esto el Guardia Civil Carlos Jesús salió de uno de los vestuarios y se dirigió al Cabo Primero Luis Andrés diciéndole en un tono muy elevado de voz "eres un mentiroso, el Capitán me ha dicho a mí que tú le vas a preparar la cena de despedida". El Cabo Primero Luis Andrés le contestó también en voz alta "cállate que no tienes ni idea de lo que estás hablando y ten cuidado que estás hablando con un Cabo Primero de la Guardia Civil" a la vez que le señaló con el dedo índice. El Guardia Civil Carlos Jesús le respondió "eres un mentiroso y a mí no me des señales con el dedo que te lo arranco". En ese instante el Cabo primero se dirigió hacia el Guardia Civil Carlos Jesús y colocó su cara a escasos centímetros (unos 30 o 40 cas) de éste y le



dijo que parara de tratarle de ese modo que estaba en un cuartel. El Guardia Carlos Jesús le respondió que se quitara de su vista, que a él no le encara ni su padre y que le iba a partir la cara, procediendo acto seguido a empujarle, golpeando con las dos manos en pecho del Cabo Primero Luis Andrés quien fue desplazado como consecuencia del golpe al menos un metro hacia atrás sin que se produjeran lesiones físicas", y, así, tras establecer que, "si bien no ha sido incluido en el apartado relativo a los hechos probados, sin embargo la sentencia recurrida en su fundamento de derecho número tercero considera probado que el superior lo reprendió "a tan corta distancia que percibía en su rostro la saliva que brotaba de la boca de éste [el superior] al gritar y sintiendo la imperiosa necesidad de gozar de una mayor distancia de él, sufrió una perturbación en su ánimo a tal punto que, sin hacer una adecuada reflexión de las consecuencias de sus actos, lo empujó con la fuerza suficiente como para desplazarlo, por lo que ésta afectación en el ánimo contribuyó en gran medida a la acción calificada como delito" (la negrita es nuestra), considera que: "En definitiva, que el cabo 1º se acercó muy cerca gritando y salivándole en la cara, "llegando a un encaramiento con el mismo invadiendo su espacio vital" (fundamento de derecho número tercero de la sentencia recurrida)" y en consecuencia que concurrían los requisitos exigidos para ser de aplicación la eximente de legítima defensa, como causa de exención de la responsabilidad criminal, toda vez que "El "espacio vital", o un ámbito puramente físico en el que desarrollarse una persona sin la intromisión de otra persona, constituye una de las manifestaciones de la intimidad de la persona pues la intimidad abarca esferas físicas y esferas inmateriales; y su intromisión gritando y encarándose tan cerca que salivaba en la cara de una persona, es un ataque a la dignidad de esta y por supuesto estar obligado a soportar tal intromisión en la integridad moral implica una degradación en la dignidad humana".

Y así, si bien no cabe duda alguna de que, -como se señala en la citada sentencia de 7 de julio de 2020, en la que se ampara el recurrente, y así se desprende de lo dispuesto en el artículo 20.4 del Código Penal-, todo bien o derecho que puede ser atacado puede ser defendido, pues aparte de los ataques a la vida, integridad física o al patrimonio existen otros bienes que pueden ser agredidos sin necesidad de que exista un acometimiento o acto de fuerza previo, como puede ser el ataque al honor, no obstante, al respecto, ha de partirse de que, tal y como se establece en la sentencia 9 de marzo de 2021 de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, "se destaca en la jurisprudencia que esta eximente (la legítima defensa) se asienta en dos soportes principales que son una agresión ilegítima y la necesidad de defenderse por parte de quien sufre aquella", y así mismo que "constituye agresión ilegítima toda actitud de la que pueda racionalmente deducirse que pueda crear un riesgo inminente para los bienes jurídicos defendibles y que haga precisa una reacción adecuada que mantenga la integridad de dichos bienes, sin que por tanto, constituyan dicho elemento las expresiones insultantes o injuriosas por graves que fuesen, ni las actitudes meramente amenazadoras sino existen circunstancias que hagan adquirir al amenazado la convicción de un peligro real o inminente, exigiéndose "un peligro real y objetivo y con potencia de dañar",(la negrita es nuestra).

Efectivamente, del relato de los hechos probados resulta y queda acreditado que durante la práctica del entrenamiento, el sargento Primitivo arengaba y gritaba a los participantes con diversas consignas de grupo y pertenencia tratando de incentivar a los participantes, con expresiones como "manada, lobos, paracas", y si el ahora recurrente, como consecuencia de las citadas expresiones proferidas por el sargento durante la práctica de entrenamiento, -que, tal y como se establece en los hechos probados, en todo caso se consideran incorrectas e iban dirigidas a todos los participantes en la práctica de entrenamiento, tratando de incentivarles-, -pudo personalmente sentirse agredido en su honor, ha de tenerse en cuenta de que por agresión debe entenderse toda acción de creación de un riesgo inminente para los bienes jurídicos legítimamente defendibles, y, en el caso que nos ocupa, por una parte, resulta que el detonante de la agresión a su honor, - que el recurrente manifiesta haber sufrido como consecuencia de las expresiones proferidas por el sargento-, había cesado en el momento en que terminaron las prácticas, y fue con posterioridad, -al acatar el cabo la orden del sargento de que al finalizar las practicas se presentase a él formalmente en el patio de la 1ª bandera-, cuando el cabo Nazario le da al sargento un empujón con las dos manos a la altura del pecho, y tras ser conducido a la Sala de Mandos de la 2ª Compañía, a presencia del Tte. D. Anselmo para dar cuenta de lo acaecido, el cabo no mantiene las formas, corrección y decoro militar exigible, y pese a que el sargento 1º le ordena en varias ocasiones que se ponga en posición de firme, esta posición solo la adopta cuando se lo ordena el Tte. Anselmo y por períodos breves de duración, volviendo a interrumpir en diferentes ocasiones aumentando el volumen y la tensión existente, en un momento dado, el cabo Nazario, empuja nuevamente con las manos en el pecho al sargento Primitivo, profiriendo expresiones tales como, "esto lo vamos a arreglar como los hombres", abalanzándose sobre el sargento Primitivo, tratando de acometerle sin lograrlo porque el teniente Anselmo se interpone entre ambos; por tanto, en ningún caso existió un peligro real y objetivo de ser personalmente e individualmente ofendido en su honor, pues no consta que el sargento durante la conversación mantenida por ambos en el patio de la 1ª bandera, ni posteriormente, utilizase expresiones que pudiesen ofender el honor del cabo y, además, ha de tenerse en cuenta que contra agresiones pasadas en ningún caso cabría la legítima defensa.



Pero además, al quedar acreditado, tal y como se establece en el factum de la sentencia recurrida, que el ahora recurrente, cabo Nazario , le dio al sargento Primitivo empujones con las dos manos en el pecho, el hecho de que el cabo se hubiese podido sentir agredido en su honor por las expresiones proferidas por el sargento durante la práctica de entrenamiento, en ningún caso, justificaría la agresión contra la integridad física del sargento, ya que en todo caso si, como manifiesta, se hubiese podido sentir ofendido en su honor por el comportamiento del sargento durante las prácticas de entrenamiento, comportamiento ciertamente incorrecto, lo que debió hacer fue dar por zanjada la discusión que mantenían y dar cuenta seguidamente a sus superiores de la actuación observada por aquél, tanto durante las prácticas como en la conversación mantenida con posterioridad, a fin de que los mandos tuviesen conocimiento de la actuación del sargento y evitar que en lo sucesivo pueda tener un comportamiento similar, y además, aparte de esta vía, podría acudir a la vía civil e incluso a la vía **penal**, pero no responder atentando contra la integridad física del sargento.

Por otra parte, sentado lo anterior por el recurrente se sostiene que al establecer la sentencia que algunas de las expresiones del sargento Primitivo , -como "manada, paracas-, no fueran del todo correctas, pudiendo llegar a ser agresivas, "Estas frases podrían englobarse en el concepto de provocación que contempla el artículo 10 del Código **Penal** Militar, por parte de un superior, que influyeron en el ánimo de mi representado, que padecía "probablemente" a la fecha de los hechos un trastorno ansioso, según lo que declaró literalmente la Psicóloga en la pericial practicada durante el acto del juicio, trastorno que le llevó a "sentir miedo" y pensar como se recoge en la sentencia que "que le iban a pegar", siendo la frase literal que expone el acusado que sintió miedo pensando que le iban a pegar". El estado emocional de mi representado se declara como hecho probado al establecerse en la página 6:"ambos se mostraban serios, airados".

Pues bien, tal y como se establece en la reiterada y constante jurisprudencia de esta Sala, la aplicación de una circunstancia modificativa de la responsabilidad, ya sea, agravante, atenuante o eximente, requiere la plena acreditación de la base fáctica que la justifica y la carga de la prueba corresponde a quien la alega y en el caso que nos ocupa, de los informes periciales, tal y como manifiesta el fiscal, y que esta Sala comparte a fin de evitar mayores reiteraciones, no se evidencia cuanto pretende el recurrente, y así de la pericial de la psicóloga D^a. Sara , deduce el Tribunal sentenciador "que la reacción inicial del Cabo Nazario , es perfectamente compatible con la pericia efectuada por esta Psicóloga clínica, quien manifestó que el acusado en el reconocimiento practicado en el año 2019, es decir, dos años después de los hechos, manifiesta unos rasgos esquizoides y depresivos algo más elevados que la media, y muestra una hostilidad que no agresividad, manifestando a preguntas del Ministerio Público que en el momento de los hechos el acusado sufría una situación compleja, de ansiedad que se compadecería con encontrarse tenso, nervioso pero no de forma significativa, a juicio de la Sala esta especial sensibilidad hacia estresores externos pero propios de una unidad exigente como la BRIPAC, bien pueden dar lugar a la reacción súbita y agresiva del Cabo Nazario ", y, además por el Tribunal seguidamente se establece que: "En el mismo sentido se pronuncia la testifical del Sargento Conrado , quien era superior inmediato del Cabo Nazario por estar encuadrado en su Sección, al manifestar que en el breve periodo de tiempo que llevaba destinado había causado diversos incidentes y que define al Cabo Nazario como una persona que le cuesta aceptar las correcciones, que se "enciende" rápido, con actitud violenta, con un pronto fuerte, que tiende a insultar rápido. A preguntas de la Defensa lo define como un militar con buenas aptitudes pero con falta de actitud".

Se desestima la alegación y, en consecuencia, el recurso de casación.

QUINTO.- Las costas deben declararse de oficio al administrarse gratuitamente en la Justicia Militar, conforme al artículo 10 de la L.O. 4/1987 de 15 de julio.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.- Desestimar el recurso de casación número 101/58/2021, interpuesto por la procuradora de los Tribunales D^a. Aranzazu Fernández Pérez, en nombre y representación del cabo D. Nazario , asistido por la letrada D^a. M^a Nieves Izquierdo Herrada, contra la sentencia dictada por el Tribunal Militar Territorial Primero el día 29 de junio de 2021, en el sumario número 11/05/17, en la que se le condena como autor responsable de un delito consumado de "insulto a superior", en su modalidad de maltrato de obra previsto y penado en el artículo 42 del Código **Penal** Militar, a la pena de OCHO MESES DE PRISIÓN con la accesorias de suspensión de cargo público y derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. Sentencia que confirmamos por ser ajustada a Derecho y declaramos firme.

2.- Declarar de oficio las costas de este procedimiento.



Notifíquese esta resolución a las partes personadas, remítase testimonio de esta sentencia al Tribunal Militar Territorial Primero en unión de las actuaciones que en su día elevó a esta Sala e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ