



Roj: **STS 5426/2023 - ECLI:ES:TS:2023:5426**

Id Cendoj: **28079150012023100089**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **12/12/2023**

Nº de Recurso: **30/2023**

Nº de Resolución: **91/2023**

Procedimiento: **Recurso de casación penal**

Ponente: **JOSE ALBERTO FERNANDEZ RODERA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Militar**

#### **Sentencia núm. 91/2023**

Fecha de sentencia: 12/12/2023

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION PENAL

Número del procedimiento: 30/2023

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 05/12/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. José Alberto Fernández Rodera

Procedencia: TRIB.MILITAR TERRIT.TERCERO

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

Transcrito por: CVS

Nota:

RECURSO CASACION PENAL núm.: 30/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. José Alberto Fernández Rodera

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

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Militar**

#### **Sentencia núm. 91/2023**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Jacobo Barja de Quiroga López, presidente

D.ª Clara Martínez de Careaga y García

D. José Alberto Fernández Rodera

D. Fernando Marín Castán

D. Ricardo Cuesta del Castillo

En Madrid, a 12 de diciembre de 2023.



Esta sala ha visto el recurso de casación núm. 101/30/2023, interpuesto por el Capitán de Infantería de Marina don Evaristo, representado por el procurador don Carlos Antonio Falcón Sopeña y defendido por el letrado don Pablo Luna Quesada y por la entidad aseguradora Caser Seguros, S.A., representada por el procurador de los Tribunales don Jorge Luis Guerrero Ferrández y defendido por el letrado don Jorge Muñoz-Sabate Carretero, contra la Sentencia de fecha 14 de abril de 2023, dictada por Tribunal Militar Territorial Tercero en el procedimiento sumario número 32/06/21, en la que se condenó al hoy recurrente, como autor responsable de un delito "contra la eficacia del servicio en su modalidad de imprudencia menos grave con resultado de lesiones" previsto y penado en el apartado 2 del artículo 77 del Código Penal Militar a la pena de cinco (5) meses de multa con una cuota diaria de quince euros, lo que hace un total de dos mil doscientos cincuenta euros (2.250 €), así como a "la responsabilidad civil directa que deberá abonar la suma dineraria de cincuenta y un mil quinientos veintisiete euros con veinte céntimos de euro (51.527,20 €) a la víctima como indemnización por los daños sufridos"; y condenando a la compañía aseguradora Caser Seguros, S.A. y otras como responsable directa en virtud de los contratos suscritos con el Ministerio de Defensa. Compañías aseguradoras que deberán responder civilmente por iguales partes de forma solidaria, y por la cuantía señalada hasta, en su **caso**, el límite de la indemnización legalmente establecida o convencionalmente pactada, y subsidiariamente por las cuotas no satisfechas por cualesquiera de ellas". Han sido parte recurrida el Abogado del Estado, la Fiscalía Togada, don Gerardo, representado por el procurador don Pedro Charlez Landivar y la compañía aseguradora HDI Global SE, representada por la procuradora doña Carmen Escorial Pinela y bajo la dirección letrada de doña Marta Checa García.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. José Alberto Fernández Rodera.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El Tribunal Militar Territorial Tercero, dictó Sentencia con fecha 14 de abril de 2023, en la que, como hechos probados, se declaran los siguientes:

"PRIMERO.- Resultan probados y así expresamente se declara los siguientes hechos:

I.- Los acontecimientos a los que se contraen las presentes actuaciones suceden durante el desarrollo de la asignatura "superación de obstáculos" del módulo básico del LXVIII "Curso de Operaciones Especiales" que constaba de dos fases, una primera, del 24 al 28 de septiembre de 2018, teórica y con una serie de teórico-prácticas dirigidas de manera progresiva a pasar la segunda fase, del 1 al 5 de octubre, de carácter práctico. Asignatura para la que los profesores y alumnos empleaban el Manual PD4-900 "Franqueamiento de Obstáculos en Montaña" del Mando de Adiestramiento y Doctrina del Ejército de Tierra, de uso interno de las Fuerzas Armadas, que era el que en ese momento se encontraba en vigor (desde el 3-11-2014 hasta que lo hizo el ME7-009 que entró en vigor el 13-7-2020).

II.- El día 1 de octubre de 2018 se efectuó la práctica de pasos semipermanentes en la zona de la carretera vieja de la N-330, cerca del kilómetro 673,200, próxima a la entrada de Candanchú, perteneciente al término municipal de Aisa (Huesca), en el paraje conocido como "Puente del Ruso". Actividad del Departamento de Operaciones Especiales de la Jefatura de Estudios de la Escuela Militar de Montaña en Jaca (Huesca). Departamento que en ese momento dirigía, de forma interina, el Capitán D. Juan, estando a cargo de toda la práctica el Capitán D. Landelino, profesor titular de la asignatura y coordinador del ejercicio, con el apoyo de diverso personal entre los que se encontraba el Subteniente D. Gerardo, profesor asociado o de apoyo de la asignatura.

Entre los semipermanentes preparados para tales prácticas se hallaba el paso semipermanente inclinado o paso teleférico inclinado del que estaba encargado el mencionado Subteniente D. Gerardo.

La estructura de semipermanente inclinado que se utilizó aquél día para cruzar en altura el río Aragón consistía en dos cuerdas estáticas (cuerdas soporte), colocadas éstas entre sí de forma paralela, que estaban ancladas, a ambos márgenes del río mediante un sistema de anclajes fijos sobre rocas, unidos por una cuerda mediante triángulo de fuerzas; con una cabecera superior de salida, situada en el lugar de mayor altura respecto del lugar donde se hallaba colocada la cabecera inferior o de llegada, en donde se recogía a los alumnos al finalizar el paso. Encontrándose los puntos a salvar a una distancia de veintisiete metros.

Tales cuerdas estáticas estaban unidas, a una distancia de metro y medio o dos metros de la cabecera inferior o de llegada, por otra cuerda (en vista se habló, para referirse a ella, como cordino y embarrilado; rotulado como "anillo de freno" en el minuto 8:18 del vídeo de la biblioteca virtual del Mando de Adiestramiento y Doctrina del Ejército de Tierra, Anexo III del informe del perito de parte Lorenzo), perpendicular entre ellas y cogida a éstas mediante nudos, que servía para lograr que las cuerdas estáticas estuviesen lo más paralelas posible (que la



distancia entre las dos cuerdas estáticas fuese similar al inicio y al final) y, que además pudiera efectuar la retención de quien descendía a una velocidad no excesiva.

El sistema de descenso utilizado para que los alumnos bajasen, consistía en dos roldanas, una en cada cuerda estática o cuerda soporte, a las que iba sujeta, mediante cuerdas y mosquetones, la cuerda de seguro. Sistema de descenso al que el ejecutante se unía a través del arnés.

Para evitar que la persona que realizaba el vadeo del río, a través de la instalación del teleférico impactase contra las rocas del otro extremo del teleférico debido a la velocidad adquirida por la inclinación de la instalación, al haber una considerable diferencia de nivel entre el punto de partida (situado mucho más alto) y el punto de recepción (situado mucho más bajo) se utilizó el siguiente procedimiento de seguro:

La seguridad para el descenso consistía en una cuerda dinámica, cuerda seguro, que quedaba anclada en la cabecera superior, tras la medición que del paso se efectuó con el primer descenso, y cuyo otro extremo, como se ha indicado, quedaba sujeto al sistema de descenso. Sobre dicha cuerda había que efectuar un nudo básico de frenado, un nudo deslizante conocido como medio ballestrinque o nudo UIAA, que quedaba dentro de un mosquetón cogido éste con cuerda a la roca en la cabecera superior. Nudo a través del que dicha cuerda dinámica se separa en dos partes, la que se denomina cuerda activa y la que se conoce como cuerda inactiva o pasiva.

Antes de iniciar el descenso el alumno asegurador debía tomar la medida de cuerda inactiva o pasiva, aquella que quedaba en la cabecera superior o de salida y que no iba a soportar la carga del descenso; cuerda inactiva o pasiva que debía ir desde el anclaje de la cuerda en la cabecera superior hasta el nudo medio ballestrinque. El resto de la cuerda, denominada cuerda activa, era la que debía soportar la carga de la persona que debía descender por el teleférico inclinado, y era aquella cuerda que tenía que ir desde el nudo medio ballestrinque hasta el sistema de descenso a utilizar para vadear el obstáculo, permitiendo el descenso del ejecutante hasta el punto de frenado, aquel en que debía actuar el sistema de retención y frenado.

Para que el sistema de frenado funcionase era preciso que el alumno asegurador retuviese sujetando con las manos, en la cabecera de salida, la cuerda inactiva con la finalidad de que, cuando la cuerda activa quedase agotada durante el recorrido del descenso, el nudo medio ballestrinque terminase de cerrarse sobre el mosquetón como consecuencia de la concurrencia de, por un lado, la tensión generada en la cuerda activa por el descenso por el teleférico inclinado de la persona ejecutante y, por otro lado, por la resistencia que debe proporcionar el alumno asegurador agarrando la cuerda inactiva más cercana al nudo de seguro, reteniéndola, para evitar que tal cuerda inactiva pase por el nudo medio ballestrinque.

III.- El primer descenso de un alumno que se hizo en la mañana del 1 de octubre de 2018 consistió en un descenso controlado desde el inicio, comenzando la bajada con una inicial cuerda activa que por el asegurador se iba aumentando paulatinamente hasta finalizar el paso, utilizando el nudo de seguridad como nudo dinámico. Con ello se conoció la longitud de la cuerda dinámica que era necesario realizar para establecer la seguridad del semipermanente inclinado.

Los siguientes alumnos que franquearon el semipermanente, a partir de entonces, lo hicieron utilizando el nudo de seguridad medio ballestrinque de manera estática, del modo anteriormente descrito en el apartado II. Para ello el alumno- asegurador recogía la longitud de cuerda inactiva, medida en gazas, que el Subteniente Gerardo le indicaba y, tras hacer el medio nudo medio ballestrinque en el mosquetón, se comenzaba el descenso del alumno asegurado por tal sistema. El Subteniente Gerardo, como responsable de la actividad, era el encargado de supervisar la correcta actuación de los alumnos en cuanto a la confección del nudo de seguridad o medio ballestrinque y la medida en gazas de la cuerda de seguridad, cuerda inactiva o pasiva, que debían dejar.

Como consecuencia de ello, los alumnos descendían por el semipermanente alcanzando cierta velocidad hasta que la cuerda activa se terminaba, el nudo de seguridad actuaba frenando de manera brusca la caída (el nudo de seguridad actuaba aquí de forma estática), la cuerda se elongaba y los alumnos se balanceaban hacia adelante por la inercia. Y, a partir del punto en que los alumnos quedaban frenados, éstos eran descendidos por el teleférico inclinado, de manera controlada, utilizando el nudo de seguridad, medio ballestrinque, ahora de manera dinámica, soltando cuerda el alumno-asegurador hasta el punto de llegada, donde eran recuperados y ayudados a salir.

La impresión que se difundía entre los alumnos es que bajaban a gran velocidad, frenaban de manera brusca y quedaban en la cabecera de llegada muy cerca de las rocas, pero en ninguno de los descensos se produjo ningún incidente.

IV.- Después de la preparación de los semipermanentes pasaron el teleférico inclinado, durante la mañana, aproximadamente de seis a ocho alumnos. Antes de irse a comer los semipermanentes se destensaron quedando la cuerda dinámica o de seguro anclada en el lugar inicial.



Tras la comida, una vez vueltos a tensar los semipermanentes, se reanudó la práctica, en la que, a lo largo de la tarde, hubo de descender por el teleférico inclinado el Sargento Plácido sirviendo de asegurador el entonces Teniente Rogelio, quien había realizado el Curso de Montaña entre septiembre de 2016 y julio de 2017. El Teniente Rogelio manifestó al Subteniente Gerardo su desacuerdo sobre la forma en la que se estaba realizando la práctica pues, según lo que había aprendido en el citado curso, el descenso del semipermanente inclinado se hacía de manera controlada desde el inicio y que lo que se estaba haciendo era muy arriesgado porque los alumnos estaban quedando muy cerca de la pared. El subteniente, no obstante, decidió mantener la forma de realizar el ejercicio basándose en su experiencia. El Teniente Rogelio observó también un cierto desgaste en la camisa de la cuerda.

El descenso del Sargento Plácido se practicó sin ningún incidente si bien, al entender del propio Sargento ejecutante, quedó bastante cerca de la roca, a un metro o un metro y poco.

V.- Cuando le tocó el turno de descender por el teleférico inclinado al Teniente Rogelio asumió la función de asegurador de tal descenso al Teniente de Infantería de Marina Evaristo. El asegurador tomó más cuerda inactiva de la que exigía el Subteniente Gerardo y, al darse cuenta de ello el subteniente, éste le dijo que redujere cuerda (con referencia a la cuerda inactiva) dejando de tres o cuatro gazas. Gazas que, según la manera en el que el alumno afirmó haberlas tomado, serían cada una de ellas de unos noventa y un centímetros.

Cuando todo estuvo preparado el Teniente Rogelio inició el descenso durante el que el Teniente de Infantería de Marina Evaristo, como asegurador que era, no ejerció la suficiente energía de retención sobre la cuerda inactiva. Ello hizo que el nudo medio ballestrinque no actuase frenando la bajada, pasando la cuerda inactiva, a través del nudo medio ballestrinque, convirtiéndose ésta en cuerda activa. El Teniente Rogelio no fue frenado en su descenso y, como consecuencia de ello, éste dio directamente con las rocas existentes en el lugar de llegada, parando el golpe con sus extremidades inferiores.

El Teniente Rogelio, alargó un pie hacia el lugar de recepción y, al apoyarlo en la roca, perdió las fuerzas, se desvaneció y quedó suspendido a unos treinta o cuarenta centímetros, teniendo que ser sacado del semipermanente por el Brigada Marco Antonio y por sus compañeros.

VI.- El Teniente (actualmente Capitán) Rogelio sufrió, como consecuencia de lo ocurrido, un traumatismo sobre tobillo izquierdo, del que fue atendido por los servicios médicos presentes en la zona y trasladado en vehículo militar, con férula neumática hinchable, al Hospital Comarcal de Jaca, donde fue tratado en primera instancia y se estabilizó la lesión.

En la Clínica Quirón de Zaragoza ingresó ese mismo día 1 de octubre de 2018, donde se diagnosticó fractura tipo III C de Sanders, fractura sin desplazar navicular y peroné.

El paciente fue operado el 4 de octubre de 2018, procediendo a reducción abierta y osteosíntesis con Placa de Smith and Nephew, permaneciendo hospitalizado hasta el día 6 de octubre de 2018 y, tras ello, ha seguido revisiones periódicas, realizándole infiltraciones subastragalinas de Viscosuplementación bajo escopia radiológica en varias ocasiones y tratamiento rehabilitador con el objetivo de fortalecimiento muscular y de recuperación del balance articular. Permaneciendo de baja médica laboral hasta el 25 de abril de 2019 y quedando, después del alta, rebajado de bipedestación prolongada y gimnasia.

El día 6 de junio de 2019 se procedió a retirar la placa de osteosíntesis y se realizó Artrólisis Calcáneo-Cuboidea y Subastragalina y perforaciones en Hueso Escafoides con aporte de factores de crecimiento, quedando hospitalizado hasta el día siguiente, 7 de junio de 2019 (folio 141 y 146). Tras salir del hospital permaneció de baja laboral hasta que fue dado de alta el jueves 29 de agosto de 2019, quedando, después del alta, rebajado de bipedestación prolongada y gimnasia desde entonces hasta el 9 de marzo de 2020.

El servicio médico especialista del Hospital Quirón Salud de Zaragoza el 17 de enero de 2020 se emitió informe en el que tras escribir la fractura y determinar su consolidación se detallaron las secuelas.

Por el Jefe del Servicio de Traumatología y Cirugía Ortopédica del Hospital General de la Defensa, el día 9 de diciembre de 2020, se emitió informe en el que se determinaron las lesiones y secuelas de conformidad con las Tablas y Baremos recogidas en la Ley 35/2015, de 22 de septiembre. En concreto se determinó, lo siguiente:

Un perjuicio personal particular, en modo grave: 75 €/día.

Un baremo económico para el lesionado de 30 años, de 20 puntos 26.233 €. Puntos que, con arreglo a la clasificación y valoración de secuelas, capítulo III sistema músculo esquelético, extremidad inferior puntos 7 y 8, describió y puntuó de la siguiente manera:

Código Puntos

03224. Anquilosis Subastragalina 8

03227. Limitación inversión < 10-12º 3

03228. Limitación eversión < 2-4º 3

Perjuicio estético: Ligeró 6

Señalando asimismo una indemnización por dos cirugías mayores: 2X1000 € y dos cirugías menores: 2 x 400 €.

El Teniente (actualmente Capitán) Rogelio , ha acreditado en las actuaciones los gastos realizados en fisioterapia por valor de dos mil veinticinco euros (2.025 €) durante el año 2019 y de trescientos noventa y seis euros (396 €) durante el año 2020, lo que hacen un total de dos mil cuatrocientos veintiuno euros (2.421 € y en plantillas con una factura del año 2019 por un importe de doscientos treinta euros (230 €, otra del año 2020 por un importe de ciento cincuenta euros (150 €) y dos del año 2021 por importe total de trescientos cinco euros (305 €), lo que hacen un total por plantillas de seiscientos ochenta y cinco euros (685 €).

VII.- El Ministerio de Defensa tenía concertados diversos contratos de seguro con diversas compañías y, en lo que afecta a las actuaciones dos concretos:

1º El correspondiente del lote 5 "Seguro de Responsabilidad Civil/Patrimonial" del Contrato Unificado de Seguros del Ministerio de Defensa (Expediente núm. NUM000 ) que resultó adjudicado a la aseguradora HDI GLOBAL, SE SUCURSAL EN ESPAÑA, que fue prorrogado.

2º El correspondiente al lote 5 "Seguro de Responsabilidad Civil/Patrimonial" del Contrato Unificado de Seguros del Ministerio de Defensa (Expediente NUM001 ) que fue adjudicado a la compañía CASER SEGUROS, S.A.

Sobre la cobertura aseguradora del accidente de la Unidad de Contratación de la Subdirección General de Servicios Económicos del Ministerio de Defensa emitió con fecha 20 de octubre de 2021 informe en el que se expresó lo siguiente:

El lote 5 del referido Contrato "tiene por objeto el aseguramiento de las consecuencias económicas de la Responsabilidad Civil/Patrimonial que durante la vigencia del contrato pudiera corresponder directa, solidaria o subsidiariamente al asegurado por el ordenamiento jurídico vigente, por daños corporales, materiales y perjuicios económicos consecutivos o no, causados a terceros en el ejercicio de la actividad asegurada".

El Pliego de Prescripciones Técnicas que reulaba el Contrato Unificado de Seguros del Ministerio de Defensa correspondiente al expediente de contratación con arreglo al cual fue adjudicataria del lote 5, Responsabilidad Civil/Patrimonial, la entidad HDI GLOBAL.

"Artículo 3.- Ámbito Temporal de la Cobertura del Contrato de Seguro de Responsabilidad: Efecto y Extinción. Para la cobertura de Responsabilidad Civil/Patrimonial/Patrimonial:

La cobertura de la presente póliza queda sujeta a que los daños materiales, personales y sus consecuencias ocurran durante la vigencia de este seguro y sean reclamados de forma fehaciente durante la vigencia del mismo o hasta 24 meses después de anulada la presente póliza.

No obstante lo anterior, la presente póliza cubrirá durante un periodo máximo de 24 meses, a contar desde la fecha de efecto de la presente póliza, las reclamaciones formuladas al Asegurado, por daños materiales, personales y sus consecuencias ocurridos con anterioridad a la fecha de efecto de la presente póliza".

Habiendo ocurrido el siniestro el 1 de octubre de 2018, habiendo finalizado su vigencia la póliza de Responsabilidad Civil/Patrimonial suscrita entre el Ministerio de Defensa y la citada entidad el 31 de diciembre de 2019, y toda vez que la comunicación a la misma se produjo por parte de ese Juzgado Togado Militar Territorial el 27 de abril de 2021, resulta de aplicación el antedicho artículo 3 del Pliego de Prescripciones Técnicas que vincula a la citada compañía, al no haber transcurrido los 24 meses después de anulada la póliza y además por encontrarse la reclamación dentro del período máximo de los 24 meses anteriores a la vigencia de la misma.

Por todo ello se considera que la compañía aseguradora del Lote 5 a los efectos pretendidos es DHI GLOBAL SE, SUCURSAL EN ESPAÑA, Calle Luchana, 23, 5ª Planta, 28010 Madrid. Y la correduría de seguros correspondiente a Willis Towers Watson, Calle **Martínez** Villergas 52, Edificio A, 4ª Planta, Madrid, 28027.

No obstante el artículo 3 del Pliego de Prescripciones Técnicas que regula el vigente contrato del Seguro Unificado correspondiente al Lote 5, Responsabilidad Civil/Patrimonial, vigente desde el 1 de enero de 2020, señala:

"La cobertura de la presente póliza queda sujeta a que los daños materiales, personales y sus consecuencias ocurran durante la vigencia de este seguro y sean reclamados de forma fehaciente durante la vigencia del



mismo y hasta 5 años después de anulada la presente póliza, o por el periodo que legalmente esté establecido según el hecho de que se trate.

No obstante a lo anterior, la presente póliza cubrirá durante un periodo máximo de 24 meses, a contar desde la fecha de efecto de la presente póliza, las reclamaciones formuladas al Asegurado, por daños materiales, personales y sus consecuencias ocurridos con anterioridad a la fecha de efecto de la presente póliza o por el período que legalmente esté establecido según el hecho de que se trate".

Por ello, la actual compañía aseguradora también podría estar obligada a la cobertura del siniestro de referencia, toda vez que el mismo ocurrió el 1 de octubre de 2018 y la vigencia de la nueva póliza, al haber entrado en vigor el 1 de enero de 2020, resulta vinculada a la atención de los siniestros producidos 24 meses antes.

En previsión que pudiera darse una concurrencia de coberturas entre la compañía aseguradora anterior y la actual, se comunican los datos de la misma a efectos de considerar igualmente su citación: CASER SEGUROS avenida de Burgos, 109, 28050, Madrid. Y la correduría de seguros MUÑIZ&ASOCIADOS, SEGURONLINE.COM, C/ Eduardo Boscá 25, planta 2ª 46023 Valencia y CI Bravo Murillo, 371, 28080 Madrid.

SEGUNDO:- El Tribunal ha llegado al convencimiento de que los hechos precedentemente relatados acontecieron en la forma antes descrita valorando y ponderando la prueba practicada en su conjunto según su conciencia y conforme dispone el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y el artículo 322 de la Ley Procesal Militar, evaluando sustancialmente toda la prueba documental obrante en las actuaciones e interesada por las partes, entre las que se incluye la reconstrucción judicial de los hechos efectuada el día 20 de octubre de 2020. El acta original figura a los folios 350 a 354 de las actuaciones, la transcripción de dicha acta a los folios 355 a 357 de las actuaciones, el apoyo video-fotográfico realizado por el equipo de Jaca de la Unidad Orgánica de Policía Judicial (UOPJ) de Huesca de la Guardia Civil a los folios 380 a 402 y los vídeos en el CD que figura en el folio 403 de lo actuado en instrucción.

Dicha prueba de reconstrucción judicial fue impugnada a lo largo del transcurso de la vista por la defensa del Teniente (actual Capitán) Evaristo en razón que no se sabe si se empleó la misma cuerda dinámica que el día de autos, ni se bajó a una persona sino a un saco y no se sabe tampoco lo que pesara el saco inicialmente de veinte quilos pero que luego se llenó con piedras.

Al respeto, debe señalarse, como ya se expresó por el Ministerio Público y así lo reconoció en su informe final la propia letrada de la defensa impugnante, que tal impugnación resulta extemporánea. La práctica de dicha prueba fue acordada por Providencia de 29 de septiembre de 2020 del Juez Togado Militar Territorial núm. 32 y en tal reconstrucción estuvo presente el propio acusado, acompañado de su letrado en aquel momento, D. Pablo Luna Quesada, sin que fuese puesta en cuestión la práctica de aquella actuación probatoria. Prueba que fue expresamente mencionada, con referencia a los folios en los que se encuentra ubicada, dentro del procedimiento, en la documental interesada por el Fiscal Jurídico Militar, la acusación particular, la defensa del Subteniente Gerardo, y la propia defensa del Teniente (hoy Capitán) Evaristo quien interesó "por lectura en el acto del juicio de los folios que componen la totalidad del procedimiento y que se señalen en el acto del juicio, una vez declarada la pertinencia de su lectura por el Tribunal", sin efectuar exclusión o impugnación de ninguno de los documentos que conforman las actuaciones. La representación letrada del acusado, Evaristo, ha podido cuestionar a lo largo de la instrucción, e incluso antes de la vista, la reconstrucción que de los hechos efectuó el órgano instructor y, sin embargo, no lo ha hecho, lo que hace que la impugnación de dicha prueba a lo largo del acto de la vista resulte extemporánea y evidentemente contraria a los principios de buena fe y de igualdad de armas procesales. Rodo ello sin perjuicio del valor probatorio que la Sala haya de dar a dicha prueba, especialmente examinada junto con el resto del acervo probatorio desplegado en el acto de la vista, para conformar la convicción de este Tribunal.

La Sala también ha tomado en consideración el Manual PD 4-900 "Franqueamiento de obstáculos en montaña" del Mando de Adiestramiento y Doctrina del Ejército de Tierra, incorporado a las actuaciones y a la prueba gráfica incorporada al procedimiento. Debiendo reseñar que en la vista se visionó en diversas ocasiones, total o parcialmente el siguiente material: el video de la biblioteca virtual del Mando de Adiestramiento y Doctrina, proporcionado como Anexo III por el perito Lorenzo; el video que fue grabado por el Brigada Miguel a las 12.40 horas del día 1 de octubre de 2018, en el que se recoge uno de los descensos de un alumno por el semipermanente inclinado, que fue incorporado a las actuaciones al ser aportado con la denominación "ramo de prueba 2" durante la declaración del Subteniente Gerardo, así figura al folio 94 de las actuaciones, y aportado también como Anexo IV al informe pericial evacuado por el perito Lorenzo; y los videos de la reconstrucción de los hechos, en conceto el M2U00033, aquel en el que se recogió la prueba en la que se descendía la carga por el semipermanente inclinado accionando el nudo de seguridad medio ballestrinque.



También ha resultado fundamental el informe emitido el 20 de octubre de 2021 por la Unidad de Contratación de la Subdirección General de Servicios económicos del Ministerio de Defensa y la documentación que, sobre la contratación pública, aparece incorporada a las actuaciones procesales.

Igualmente han resultado de interés para la labor de este Tribunal las periciales existentes. La pericial judicial del guardia civil con TIP NUM002 que, tras aceptar el cargo (folio 422 de las actuaciones) emitió su informe (obrante a los folios 424 a 431 de lo actuado) y que posteriormente rindió mediante comparecencia en sede judicial (obrante a los folios 434 a 441 de las actuaciones). La pericial judicial médica llevada a cabo por el entonces Jefe del Servicio de Traumatología y Ortopedia del Hospital General de Zaragoza (obrante al folio 410 de las actuaciones). La pericial realizada a instancias del acusado, el Subteniente Gerardo , por D. Lorenzo (obrante a los folios 719 a 741 de lo actuado). Y la pericial elaborada a instancias del acusado, el Teniente Evaristo , por D. Víctor (obrante a los folios 912 a 921). Periciales que han sido ratificadas en el acto de la vista en la que sobre ellos han depuesto sus ratificantes.

Debe advertirse que, como todos los peritos coincidieron, no se ha podido contar con una investigación desplegada de manera inmediata tras ocurrir el accidente y que contase con el material empleado y con los datos que, desde esos primeros momentos, pudiesen haber aportado quienes se hallaron allí presentes cuando éstos acontecieron. Investigación a la que, desde la Escuela Militar de Montaña y Operaciones Especiales, se comprometieron con el lesionado, el entonces Teniente Rogelio , y que exclusivamente se saldó con el informe que tres días después elaboró el Subteniente Gerardo (informe que figura al folio 58 de la pieza principal de las actuaciones). Falta de investigación que sirviera para aclarar lo sucedido que llevó al Teniente Rogelio , el 23 de agosto de 2019, a formular el parte disciplinario contra el Subteniente Gerardo que se encuentra en el origen de las presentes actuaciones procesales (parte que obra al folio 35 de la pieza principal de las actuaciones), según tuvo ocasión de explicar el actual Capitán Rogelio en el acto de la vista del juicio oral.

Asimismo ante la Sala fueron interrogados los dos acusados, prestó declaración la víctima, el Teniente (actual Capitán D. Rogelio , y depusieron, en calidad de testigos, las siguientes personas: el coronel D. Juan María , el Teniente coronel D. Eloy , el Comandante (actualmente Teniente Coronel) D. Ernesto , el Capitán D. Landelino , el Brigada D. Javier , el Subteniente D. Miguel , el Brigada D. Marco Antonio , el Sargento D. Plácido , el Sargento D. Melchor , el Teniente (actual Capitán) D. Nemesio , el Capitán D. Paulino , el Teniente (actual Capitán) D. Ramón y el Teniente D. Rodrigo .

En lo que se refiere a los datos personales y profesionales de los acusados, la convicción del Tribunal proviene de la propia documental obrante en las actuaciones y de lo declarado al respecto por los acusados.

Por lo que respecta a los extremos fácticos referidos en los apartados I del relato de hechos probados ha servido especialmente para llegar a tal convicción lo declarado al respecto por los acusados, la víctima y los testigos, así como la documental existente al respecto, entre las que aparece el informe emitido el 11 de diciembre de 2019 por el comandante (actual Teniente coronel) Ernesto y los Anexos que al mismo se acompañaba (folios 56 a 64) en especial los Anexos I a IV; los Anexos I, II y VI que se acompañan al informe pericial de D. Lorenzo presentado por la Defensa del Subteniente Gerardo , y las fichas de programación de LXIII del Curso de Operaciones Especiales aportadas por la Defensa del Subteniente Gerardo , como prueba anticipada a la vista, junto a su escrito de calificaciones provisionales.

En lo que afecta a los extremos fácticos referidos en el apartado II del relato de hechos probados ha servido especialmente para llegar a tal convicción el examen conjunto de toda la prueba practicada, en donde ha tenido especial influencia lo que aparece recogido en el Manual PD 4-900, la documental referente a la reconstrucción de los hechos, el visionado de la prueba videográfica, lo que han depuesto los tres peritos, el Sargento de la Guardia Civil con TIP NUM002 , D. Lorenzo y D. Víctor , así como lo declarado sobre lo recogido en dicho apartado por los acusados, la víctima y el resto de los testigos.

En lo que concierne a los hechos recogidos en el apartado III del relato de hechos probados la convicción se adquiere a través de lo que fue depuesto por quienes declararon en el acto de la vista sobre lo recogido en este punto. En concreto, los alumnos del curso que depusieron que la impresión que entre ellos se transmitía era que bajaban a gran velocidad, frenaban de forma brusca y que quedaban muy cerca de las rocas. En tal sentido lo manifestaron el propio acusado, Teniente (actual Capitán) Evaristo y también el Teniente (hoy Capitán) Rogelio , el Capitán Paulino , el Sargento Melchor , el Teniente (hoy Capitán) Ramón y el Teniente Rodrigo . El acusado y el Sargento Melchor , incluso expresaron que se advirtió que al frenar levantasen las piernas para no dar con ellas en las rocas.

No obstante, pese a tal impresión, casi todos los testigos alumnos (los Capitanes Paulino , Ramón y Nemesio y el Sargento Melchor ) manifestaron que después de ser frenados tuvieron que darles cuerda y ser acercados a la zona de llegada. El Subteniente Miguel , que se encontraba cerca del lugar como encargado de otro semipermanente, en vista declaró que bajaban a una velocidad normal y que no vio nada anormal en los



descensos, y reconoció que tal como dijo en instrucción los tres alumnos cuyo descenso observó quedaron a dos o dos metros (sic) del punto de frenado donde se coloca un sistema de retención; y que había suficiente distancia de seguridad, como se podía apreciar en el video de uno de los descensos, el que él grabó ese día a las 12,40 horas, el que obra al Anexo 4 del informe del perito Sr. Lorenzo , que en el acto de la vista visionó. Por su parte el Capitán Landelino , profesor titular del curso y coordinador de la asignatura "superación de obstáculos", manifestó en vista que él no observó peligro en los descensos y que quedaban a una distancia adecuada.

Por otra parte, no se ha constatado que en cualquiera de los descensos que por el semipermanente inclinado se llevaron a cabo durante la mañana de autos se produjere incidente lesivo alguno para los ejecutantes.

Por lo que atañe a los extremos fácticos referidos en el apartado IV del relato de hechos probados se ha de reseñar lo siguiente:

Por lo declarado en el acto de la vista, por quienes fueron citados para ello y que allí estaban presentes, no se puede determinar el número exacto de alumnos que bajaron durante la mañana, si bien rondarían de seis a ocho, desconociendo quiénes fueran ni la identidad de los alumnos que, en cada **caso**, cumplimentaron los cometidos de aseguradores. De igual manera tampoco ha quedado determinado si el descenso por el semipermanente inclinado protagonizado por el Sargento Plácido fue el primero de la tarde o qué lugar en el orden de descensos fue el que ocupó; pero posiblemente éste fuera el primero realizado aquella tarde porque el Brigada Marco Antonio , que estaba encargado de la recepción de los alumnos en la cabecera inferior, manifestó en vista que él aquella tarde solo presencié los descensos del Sargento Plácido y del Teniente Rogelio . No obstante el Teniente (actual Capitán) Paulino , en vista manifestó creer haber bajado después de comer, pero que no lo recordaba. En cualquier **caso** hubo de ser de los primeros si atendemos al dato recogido en el parte formulado por el entonces Teniente Rogelio , en el que señaló que éste se produjo sobre las 16,00 horas.

Si que la Sala ha estimado suficientemente acreditado que la práctica quedó suspendida a la hora de la comida y que se destensó la estructura estática del semipermanente para aliviar la tensión de la instalación, tensándose antes de reiniciar el ejercicio aquella tarde, quedando la cuenta dinámica o de seguridad anclada y con la misma medida tomada durante la mañana. Extremo confirmado por aquellos declarantes a quienes se les preguntó sobre ello. Así el Subteniente Gerardo y el actual Capitán Rogelio quien, tras manifestar que por la tarde la medida de la cuerda dinámica no se volvió a tomar, expresó que la cuerda que funcionaba como de retención y seguro, con la que descendió el Sargento Plácido , fue aquella que tenía la medida de seguridad tomada por la mañana y que ésta no se ve afectada por contracciones o dilataciones por razones climatológicas.

La existencia de un intercambio de opiniones sobre la forma en la que se estaban realizando los descensos, protagonizada por el Subteniente Gerardo y el entonces Teniente Rogelio , y que éste último observase un desgaste en la camisa de la cuerda, es algo que ambos interlocutores han reconocido y, además aparece avalado por el hecho de que tal conversación fuera escuchada por los otros dos testigos allí presentes, el alumno que estaba a punto de ejecutar el descenso, el Sargento Plácido , y el que luego ocuparía la posición de asegurador, el entonces Teniente Evaristo . El Teniente Rogelio en el acto de la vista expresó que sí que tuvo una conversación con el Subteniente Gerardo , manifestando que cuando a él le tocó asegurar, al decirle el Subteniente el número de gazas, le dijo que había observado que se estaban quedando muy cerca los alumnos; que en el curso de montaña, que había realizado dos años antes, él lo había visto de otra manera y lo venía realizando en su Unidad de la otra manera, que era dejar tres o cuatro metros para superar el obstáculo inicial, y luego descendiendo al personal controladamente con el medio ballestrinque; que al final la diferencia de tiempo de realizarlo de una forma o de otra es de medio segundo, pero se da la seguridad a la práctica; que el Subteniente le comentó que él siempre lo había hecho de la otra manera, durante treinta años, que no había problema, y que procediese a realizar el paso del obstáculo; y que notó un leve desgase en la camisa de la cuerda que pudiera ser debido a esos impactos y elongaciones constantes, algo que tampoco la pudo apreciar en detalle. El Subteniente Gerardo confirmó que efectivamente el Teniente Rogelio le advirtió que en el curso de montaña esa práctica la había realizado de manera controlada desde el punto de partida y que esto que estaban realizando era muy arriesgado porque estaban quedando muy cerca de la pared, pero que prefirió basarse más en su experiencia que en la del Teniente; y que pudiera ser que el Teniente le mencionase lo del desgaste en la camisa de la cuerda. El Sargento Plácido afirmó en vista que sí que escuchó al entonces Teniente Rogelio que le decía al Subteniente Gerardo que en el curso de montaña le habían enseñado a hacerlo de otra forma y se la explicó, pero sin recordar cuál, que sí que hubo ese enfrentamiento sobre cuál era la manera adecuada de proceder; y que el Subteniente dijo que siempre se había hecho así y que lo pasase. El Teniente (actual Capitán) Evaristo de igual manera confirmó en vista que sí que escuchó la conversación entre el Subteniente y el Teniente Rogelio , lo primero sobre el modo de proceder, que no se realizase de forma





controlada, que así lo había hecho el entonces Teniente Rogelio durante el Curso de Montaña, y que el Teniente Rogelio no lo veía seguro; por otra parte, por la cantidad de cuerda, que los alumnos estaban frenando cerca de la cabecera inferior, de cero a cinco a metro y medio o dos metros, por lo cerca y la velocidad que llevaban y, en tercer lugar el tema del desgaste de la cuerda de seguridad.

Sin embargo la Sala no considera que aparezca acreditado que el entonces Teniente Rogelio ampliase la longitud de la cuerda inactiva que diera seguridad al descenso del Sargento Plácido. El Capitán Rogelio en el acto de la vista expuso que, cuando el Subteniente le dijo el número de gazas, que eran unas tres o cuatro, equivalente a unos cuatro metros, a él le pareció demasiada poca distancia, dado lo que venía ocurriendo hasta el momento, con lo cual dejó unas cinco gazas más para dar más seguridad a ese descenso; que cogió más gazas y, al ser diplomado en montaña, el Subteniente o no se cercioró o no puso objeción. Lo que supone que según lo expresado en vista dejó en torno a nueve metros de cuerda inactiva. En el parte formulado por el Capitán Rogelio lo que afirmó es haber dejado cinco o seis metros y en su declaración en instrucción, refirió, al respecto, que dejó unos metros más de cuerda (aproximadamente cinco metros más de lo indicado por el Subteniente que controlaba la correcta realización de los nudos...). Pero de ser esto así, resultaría absolutamente incompatible tal argumento de cuerda inactiva (y, por ende, de disminución de la longitud de la cuerda activa) con la distancia a la que creyó haber quedado el alumno asegurado en aquel descenso, el Sargento Plácido quien en vista expresó que su descenso fue bastante directo, que notó una velocidad elevada y que se quedó bastante cerca de la roca, a un metro o un metro y poco. Además de ello, el Subteniente Gerardo, encargado de la supervisión de la longitud de la cuerda y de la realización del nudo de seguridad, en vista expresó que el que el Teniente Rogelio dejase más cuerda inactiva es algo que el Teniente Rogelio dijo en su declaración, pero que él no lo recordaba y que consideraría que, en aquel momento, la medida de la cuerda era la correcta. El Sargento Plácido, por su parte, declaró que no sabía lo que hizo el Teniente, si recogió más cuerda o no a la indicada por el subteniente. El actual Capitán Evaristo, por su parte, si bien declaró haber escuchado la conversación mantenida entre el Teniente Rogelio y el Subteniente Gerardo, no refirió durante el interrogatorio la existencia de tal ampliación en el número de gazas a las establecidas por el Subteniente Gerardo.

En cualquier caso, y a pesar de la sensación de cercanía con las rocas con la que el ejecutante creyó quedar en el descenso, el Sargento Plácido fue frenado por la acción del nudo medio ballestrinque y tal descenso finalizó sin incidente. En la vista del juicio oral el Brigada Marco Antonio, que durante la tarde estaba encargado de la recepción de alumnos en la cabecera de llegada, manifestó que el alumno anterior a Rogelio que fue recepcionado bajó bien; que frenó, penduleó, luego se le dio más cuerda y ya bajó del todo.

En lo que se refiere a los hechos recogidos en el apartado V del relato de hechos probados ha servido especialmente para llegar a tal convicción lo que a se expone a continuación:

En la cabecera superior, el alumno asegurador, el Teniente Evaristo mantuvo inicialmente como cuerda inactiva más gazas de las que el Subteniente le señaló y, una vez el suboficial le llamó la atención sobre ello, el asegurador redujo la longitud de la cuerda inactiva dejando tres o cuatro gazas de cuerda inactiva, en una longitud de cuerda inactiva o pasiva que al menos sería de dos metros con setenta y tres centímetros (tres gazas) o de tres metros con sesenta y cuatro centímetros (cuatro gazas). El Subteniente en el acto de la vista expresó que vio que el Teniente Evaristo había cogido más gazas de las que se les ordenaba; que le dijo que dejara tres o cuatro gazas, expresando que la gaza es un metro o metro y medio, dependiendo de la separación de los brazos; que dejaría como mínimo tres o cuatro metros; que si se puede que efectivamente dijera "muchas cuerda, deje menos, deje menos" y cuando vio que tenía tres o cuatro gazas le dijo que parara; que como mínimo tres o cuatro metros, él estaba delante. El Teniente Evaristo manifestó en vista que, basado en la conversación que habían mantenido el Subteniente y el Teniente Rogelio, cogió cuerda de más, como ocho o diez gazas (efectuando el gesto de la forma en que tomó dicha gaza, desde la mitad del pecho hasta la mano izquierda con el brazo izquierdo extendido, como una gaza equivalente a un metro); que el Subteniente se dio cuenta que había dejado más cuerda y le hizo coger cuerda de la que quedaba en la tierra hasta que al Subteniente le pareció suficiente la cantidad de cuerda que quedaba y que sí que determinó a ojo la cuerda que quedaba en tierra. Acusado que, a nuevas preguntas formuladas, reiteró que inicialmente dejó unas ocho gazas y que del suelo, donde quedaba enrollada la cuerda, retiró y quedaron unas tres o cuatro gazas. El Teniente Evaristo a lo largo del interrogatorio procedió con una cinta métrica a efectuar una demostración de cómo tornó el día de los autos la gaza (desde mitad del pecho hasta la mano izquierda con el brazo izquierdo extendido) y el resultado de tal medición fue de noventa y un centímetros. Manifestó también el acusado, a lo largo del interrogatorio, que aquellas tres o cuatro gazas que quedaron como cuerda inactiva corresponderían con multiplicar tres o cuatro por esos noventa y un centímetros, confirmando asimismo que sería esa la distancia que separaba, desde que frenó, al Capitán Rogelio de la pared.



El Teniente Rogelio , por su parte, declaró en el acto de la vista del juicio oral que el Teniente Evaristo , que había escuchado la conversación que el testigo había tenido con el Subteniente Gerardo , intentó dejar más gazas de la cuenta y que el Subteniente le dijo que retirase cuerda, que dejase los tres o cuatro metros que le había dicho. Testigo que reiteró que lo que le dijo el Subteniente Gerardo al Teniente Evaristo es que quitase hasta que quedasen tres o cuatro metros; que escuchó con nitidez que le decía que dejase tres o cuatro metros y que no tiene duda de ello. Señalando, no obstante, que no recordaba si se lo dijo en metros o en gazas; que sí que vio al Teniente Evaristo manipular el mosquetón y el nudo, pero no la cuerda que quedaba, y que el Subteniente Gerardo estaba pendiente de ello.

Mención especial merece la cuestión de las "gazas", término empleado como el sistema de medición de la longitud de la cuerda inactiva o pasiva. Los testigos que al ocurrir los hechos tenían condición de profesores y a quienes se les preguntó sobre este punto (el Capitán Landelino y los Brigadas Javier y Marco Antonio ) coincidieron con la apreciación del acusado, el Subteniente Gerardo , y refirieron, en síntesis, que se trata de una medida personal y que equivale a la distancia que va de una mano a otra con los brazos abiertos. En tal sentido y utilizando una cinta métrica durante la vista, cada uno de ellos tomó tres gazas dando el siguiente resultado: el Capitán Landelino cuatro metros con ochenta centímetros; el Brigada Javier cuatro metros con treinta centímetros y el Brigada Marco Antonio tres metros con cuarenta centímetros. Tipo de medición que parece resultar coincidente con lo que recoge el apartado 1.6 del Manual PD-900: "El plegado de las cuerdas lo realizaremos a gazas para lanzamiento o para transporte (fig. 1.53). También se puede plegar colocando las gazas tras el cuello y apoyadas en los hombros, tomando como medida contante de la gaza la envergadura de nuestros brazos".

Por el contrario, los alumnos que declararon como testigos en la vista vinieron en coincidir con que la equivalencia de la gaza ronda el metro y que, para medir la cuerda, lo hacían tomando la cuerda con una mano colocada sobre la mitad del pecho (o desde el hombro correspondiente a tal mano) hasta la mano contraria con el brazo estirado. En el **caso** concreto del acusado, el Teniente Evaristo efectuó de tal manera la medición con una cinta métrica dando el resultado de noventa y un centímetros.

Los peritos tampoco ofrecieron unanimidad en la equivalencia de las gazas con una medida estándar ni tampoco respecto a la forma en la que éstas son medidas. Así, el perito judicial indicó, en vista, que se trata de un tema personal pues la que puede tomar cada uno es distinta, no hay una norma unificada, cada uno toma las medidas estimativas como quiere; que él personalmente sabe que extendiendo la mano hasta una parte de su pecho sabe que hay aproximadamente un metro de cuerda, así cuando él quiere hacer una medida estimativa, por ejemplo cinco metros de cuerda, quiere hacerlo de manera rápida, dinámica, la medición la hace así. El perito, utilizando un metro, tomo la medida tal como había manifestado, y el resultado de tal medición fue de un metro. El Sr. Lorenzo , perito del Subteniente Gerardo , manifestó que es habitual medir en gazas en la montaña pues no se dispone de otro instrumento para hacerlo; que cada escalador tiene su medida, es la que tiene controlada y utiliza; que ésta puede ser desde el hombro brazo extendido o desde el pecho brazo extendido; con los dos brazos extendidos; pero que lo que hay que atender es a cómo se les enseñó o explicó, en ese momento a los alumnos; que la gaza para guardar cuerda es distinta, brazos extendidos o con brazos extendidos haciendo un arco, para acomodársela encima de los hombros, independientemente que se tenga otra medida para realizar otras cosas. El Sr. Víctor , perito del Teniente (actual Capitán) Evaristo , en vista, manifestó que no podía relacionar una gaza con una medida; que se puede tomar de muchas maneras. Perito que ante la Sala efectuó una demostración ejemplificativa, extendió un poco los brazos y el resultado, medido con la cinta métrica, fue de un metro veinte; luego, extendiendo un poco más los brazos, el resultado fue de un metro cuarenta; después, con los brazos abiertos en toda su amplitud, dio una longitud de un metro con sesenta centímetros y, por último, desde el hombro al brazo contrario extendido que daba una longitud, dio una longitud de un metro. Tras tales ejemplificaciones el perito manifestó que posiblemente esta última, la equivalente a un metro, fuere la más precisa para determinar la cuerda inactiva.

El Tribunal, a la vista de todo ello, ha llegado a la convicción de que la gaza empleada durante aquella práctica equivaldría aproximadamente a un metro y que, teniendo en cuenta la medida de gaza efectuada en vista por el Teniente (actual Capitán) Evaristo , las tres o cuatro gazas que dejó como cuerda inactiva o pasiva equivaldrían, al menos, a los mencionados dos metros con setenta y tres centímetros (tres gazas) o tres metros con sesenta y cuatro centímetros (cuatro gazas). No obstante la Sala estima que resultaría más que deseable que, ante una actividad de riesgo como la que nos ocupa, existiera una unidad de doctrina que fijase, con mayor decisión y con traslación a una medida convencional, las medidas de cuerda, asegurando con ello que quienes intervengan en tal actividad conozca con mayor exactitud la longitud de cuerda a utilizar.

El Tribunal por otra parte también llega a la convicción de que el Teniente (actual Capitán) Rogelio no fue frenado en su descenso en el teleférico inclinado y que en su descenso arrastró consigo los cordinos, el barrilado o anillo de freno. El Teniente Evaristo , en vista manifestó que tuvo en todo momento la cuerda



agarrada después de ese medio ballestrinque, que sí que se produjo una tensión del sistema, desde la cuerda activa al nudo medio ballestrinque pero que no evitó el golpeo del Teniente con la cabecera inferior; que él sí que activó el frenado; que frenó, pero que fue tarde, que con la elongación, el balanceo y la poca distancia al lugar de llegada generó el accidente.

Sin embargo, lo que aparece acreditado para este Tribunal es que no se produjo tal frenazo brusco. Así lo reconoció la propia víctima, el Capitán Rogelio, quien en el acto de la vista del juicio oral manifestó que antes del impacto él no notó ningún frenado, sólo el descenso directo y el impacto contra la roca. Testigo que volvió a reiterar a lo largo del resto de la declaración prestada en vista la inexistencia de frenado, llegando a expresar que, sin ninguna duda, no hubo ningún tipo de frenado anterior.

El Teniente (actual Capitán) Ramón, que se encontraba en la cabecera de llegada, en el acto de la vista expuso que sí que vio el accidente, que se oía el sonido que se hacía al bajar por las cuerdas; que bajó, bajó y, de pronto hubo un momento, hablando de microsegundos, que vimos que no, que no, bum, sonó un golpe; que cree que el Teniente Rogelio se quedó seminconsciente, del sock o de lo que fuese, sin hacer gestos, y que lo bajaron entre varios.

El Brigada Marco Antonio, quien también se encontraba en la cabecera final, donde se recepcionaba a los alumnos que superaban el obstáculo, manifestó durante la declaración prestada durante el juicio oral, que antes del golpe no hubo ningún tipo de frenado; que si hubiera habido un mínimo frenado no se hubiera producido el golpe que se produjo. Testigo que, tras reconocer que cuando en las bajadas se produce el frenado hay un penduleo del cuerpo o del objeto que baja por el teleférico inclinado, manifestó que cuando descendió el Capitán Rogelio no apreció ningún tipo de frenado; que por lo que pudo ver no actuó el sistema de retención del nudo medio ballestrinque; lo que vio fue una colisión contra la pared sin ningún tipo de frenado previo. El testigo, tras visionar el video, aportado como Anexo IV al informe pericial presentado por la defensa del Subteniente Gerardo, en el que se observa que el cuerpo de quien ejecutaba esa práctica pendulea levantado los pies cuando se produce el frenado, volvió a reiterar que en la aproximación del Teniente Rogelio no hubo frenazo, que impactó directamente contra la pared, que cuando no hay tensión no hay frenado; que no recordaba que, antes de impactar con la piedra, lo viere balancearse, que igual si lo hizo lo fue de forma lateral durante la bajada; que fue un impacto directo; parar no paró, no elongó, sino que directamente chocó. Asimismo el testigo expresó que el Teniente Rogelio impactó con la planta de los pies en la pared; que es lo que él personalmente también hubiera hecho; que si hubiese visto que no frenaba y que iba a impactar directamente contra la pared, al final hubiera buscado esa medida para protegerse; que al ver que los brazos no le iban a llegar en la distancia, entonces lo que hubiera hecho es protegerse con las piernas, levantando las piernas y buscar que el impacto lo sufriera la parte inferior de su cuerpo.

Y, por último el Subteniente Gerardo que se encontraba en la cabecera de salida expresó que no le constaba y no recordaba que hubiera un frenado en el descenso.

Inexistencia de frenado que acredita también el hecho de que el Teniente Rogelio arrastrase en su descenso los cordinos, embarrilado o anillo de freno. Elemento éste que, en instrucción y en vista, recibió las referidas denominaciones de cordino o embarrilado y, en el minuto 8:18 del video de la biblioteca virtual del Mando de Adiestramiento y Doctrina del Ejército de Tierra, Anexo II del informe del perito de parte Lorenzo, aparece denominado como "anillo de freno". Elemento que aparece recogido en la figura 4.8 "teleférico inclinado" dentro del punto 4.5.d) del Manual PD4-900, que no se colocó en la reconstrucción judicial y, que según se desprende del examen conjunto de las diversas declaraciones que sobre este extremo se pronunciaron en el acto de la vista (muy en especial por lo manifestado por el Subteniente Miguel, el Brigada Marco Antonio y el Teniente Rogelio) tiene una doble funcionalidad. La primera, aproximar las cuerdas estáticas del semipermanente inclinado para que éstas, que han de estar en paralelo, guarden una misma distancia en la cabecera inicial y en la cabecera final y, la segunda, hacer de tope, como un elemento más de seguridad de la retención o frenado, que amortigüe un descenso cuando la velocidad no es muy elevada.

El Brigada Marco Antonio expresó en vista que tales cordinos estaban a metro o metro y medio y fueron arrastradas por el Capitán Rogelio; que los embarrilados para unir las cuerdas puede servir para frenar pero a la velocidad que bajaba no frenan. De la misma manera se pronunció el Teniente (actual Capitán) Ramón, quien expresó que en el descenso del Teniente Rogelio, éste superó los cordinos y se los llevó por delante. El Teniente (actual Capitán) Rogelio manifestó no saber si arrastró los cordinos, el embarrilamiento final, que no se fijó; que este embarrilamiento final se pone para que, en **caso** de que se llegue hasta el final sin un frenazo, se pare a la persona que baja, pero que en este **caso** se ve que tampoco funcionó ese seguro; que tales cordinos se ponen a lo que llega una persona a alejarlo con la mano del obstáculo, que puede ser de un metro y medio o dos metros.



El Teniente Rogelio, alargó un pie hacia el lugar de recepción y, al apoyarlo en la roca, perdió las fuerzas, se desvaneció y quedó suspendido a unos treinta a cuarenta centímetros, siendo recogido por el Brigada Marco Antonio y por sus compañeros. Ello se desprende de lo declarado por el propio Teniente Rogelio en el acto de la vista quien señaló que intentó incorporarse, que estaría a medio metro o un metro del punto final, que alargó su pie y al apoyarlo en la roca, cuando, por el dolor, perdió las fuerzas, se desvaneció, y se quedó suspendido en las cuerdas, en el sistema, y le tuvieron que dar un poquito más de cuerda y sacarlo sus compañeros. Sin embargo, la Sala ha llegado a la convicción de que la distancia a la que realmente llegó a quedar desvanecido el Teniente Rogelio fue muy escasa, de treinta a cuarenta centímetros. Para ello se ha tenido en cuenta especialmente que al no haber sido frenado, al faltar la resistencia que tenía que efectuar el asegurado, la casi totalidad de la cuerda pasó por el medio nudo ballestrinque; el descenso se llevó por delante el embarrillado o cordinos y estos estaban a metro o metro y medio del lugar de recepción, y en tal sentido se pronunció el Sargento Plácido quien refirió en vista que el Teniente Rogelio quedó a muy poca distancia porque él se acercó para intentar engancharle, quedaría a treinta o cuarenta centímetros.

Tampoco parece plausible que se facilitara cuerda como expresó que se hizo el Teniente (actual Capitán) Rogelio puesto que la cuerda, al no haber frenado, se habría perdido en su totalidad. El Brigada Marco Antonio manifestó en el acto de la vista que el cuerpo se quedó colgado de las cuerdas y negó haber pedido cuerda para poderlo desenganchar. El Teniente (actual Capitán) Paulino declaró no recordar que tuvieran que bajar al Teniente Rogelio pero sí ayudarlo a levantarse. El Teniente Rogelio se duda que pudiera saber lo que sucedía en su entorno si él mismo reconoció haberse desvanecido y el Sargento Plácido, a pesar de decir en un primer momento, creer que pidieron cuerda, negó haberla pedido él, y dudó de que efectivamente ésta se pidiera.

Al no haber existido ese frenado brusco, característica referida y transmitida entre los alumnos durante aquellas prácticas, y propia del sistema de retención y frenado en el semipermanente inclinado, el fallo estuvo, por tanto, en ese mecanismo de retención y frenado a través del juego de la cuerda activa e inactiva y el nudo medio ballestrinque. Algo en lo que coinciden todos los peritos.

Y, dentro del mecanismo de retención y frenado, la Sala ha llegado a la convicción de que dicho fallo fue humano y debido a quien en aquel descenso actuó como asegurador, el Teniente (actual Capitán) Evaristo, al no haber ejercido diligentemente sus cometidos reteniendo con suficiente firmeza la cuerda inactiva para que, combinado ello con la tensión generada por la cuerda activa al llegar al punto en que estaba previsto el frenado, activase debidamente el nudo de seguridad medio ballestrinque.

La Sala desecha por el contrario el resto de las posibles causas que fueron mencionadas. La incorrecta elaboración del nudo, por cuanto se trata de un nudo muy sencillo, como se aprecia con el simple examen de la figura 1.4 que aparece en el apartado 1.4 d (1) letra a) del Manual PD 4-900; la preparación recibida sobre la confección de nudos y el previo conocimiento que de éstos tenía, dada su pertenencia a un Cuerpo de la Armada, el asegurador; y la supervisión ejercida sobre la confección del nudo por el Subteniente Gerardo.

Tampoco lo es el posible desgaste en la camisa de la cuerda dinámica. El Teniente Rogelio es quien lo advirtió, expresando en vista que notó la existencia de un leve desgaste en la camisa de la cuerda que pudiera ser debido a esos impactos y elongaciones constantes, pero que tampoco la pudo apreciar en detalle. Leve desgaste propio de la fricción de la cuerda con el mosquetón sobre el que se efectúa el nudo, al que ni la propia víctima ni los peritos dieron mayor trascendencia, ni la erigieron en causa cierta del accidente. El perito judicial en concreto manifestó en visita que el desgaste en la camisa de la cuerda no es una causa determinante para que el accidente se produjera.

También es descartada como causa del accidente que pudiera haber escasa longitud de cuerda inactiva. En la cabecera inicial al dar comienzo al descenso del Teniente Rogelio sí quedó cuerda inactiva y ésta, como mínimo, era de dos metros con setenta y tres centímetros (tres gazas) o tres metros con sesenta y cuatro centímetros (cuatro gazas) -según la medición más favorable, que es la que realizó en vista el actual Capitán Evaristo - pero, independientemente de la longitud de cuerda inactiva que se dejase, ésta acortaba la longitud total de la cuerda en su parte activa y permitía que existiese un frenado brusco antes de llegar al punto final del recorrido, siempre y cuando el asegurado hubiese actuado con la debida diligencia, reteniendo la cuerda para que el sistema de retención y frenado funcionase. Sin embargo, tal frenado no se produjo el día de autos a lo largo del recorrido que en el descenso efectuó el Teniente Rogelio y bajo el aseguramiento que debía proporcionarle el Teniente Evaristo.

La figura del asegurador era esencial, algo en lo que coincidieron todos los declarantes que fueron preguntados sobre ello y de la que los participantes eran conscientes. El alumno que ejecutaba el descenso, una vez éste era iniciado, quedaba exclusivamente en las manos del asegurador, al ser éste el que, sujetando adecuadamente la cuerda inactiva, ejercía la retención de dicha cuerda inactiva y evitaba el deslizamiento de tal cuerda inactiva a través del nudo de seguridad. Así, por ejemplo, el Sr. Lorenzo, perito presentado por el Subteniente Gerardo en



su informe obrante en las actuaciones, mencionaba entre las posibles causas de lo ocurrido, la falta de firmeza en la sujeción de la cuerda inactiva, no agarrar con fuerza en el nudo de aseguramiento en el momento en el que la cuerda activa queda tensada para activar el sistema de frenado o retención. El guardia civil con TIP NUM002, perito judicial en este procedimiento, manifestó en vista que la función del asegurador (la persona que asegura) en esta práctica era muy importante porque era el único elemento que había para asegurar, para retener o para frenar, a la persona que estaba pasando por la instalación; que el control del frenado depende del asegurador, que es el que va a retener el sistema de aseguramiento; la seguridad del asegurado, desde el momento en que sale desde el punto de salida, está en las manos del asegurador y si el asegurador suelta la cuerda es muy difícil que alguien pueda retener esa cuerda, muy muy poco probable. O, el Subteniente Gerardo, que en vista expresó que la actitud del asegurador, en esta práctica, es fundamental; que su intervención consiste en que debe sujetar la cuerda y si no sujeta la cuerda no se frena, la cuerda de seguridad sigue corriendo; que el asegurador sujeta la cuerda para que no deslice por el nudo medio ballestrinque y si suelta la cuerda, aunque esté hecho el medio ballestrinque, la cuerda continúa corriendo hasta que deja de sufrir tensión.

Falta de firmeza en la retención de la cuerda inactiva para evitar que cuando se produjere la tensión de la cuerda, en su parte activa, tal tensión no hiciese pasar cuerda inactiva, convirtiéndola en activa, a través del nudo de seguridad (medio ballestrinque), en la que pudiere haber tenido influencia dos factores. En primer lugar, la forma de afrontar su papel en aquel ejercicio y, en segundo lugar, el ángulo en el que hizo que se encontraran entre sí la cuerda inactiva y la cuerda activa.

Por lo que respecta a la forma de afrontar su función como asegurador, el acusado, en vista, manifestó que el sujetar la cuerda para el frenado no era una actuación complicada, incluso expresó que cogiéndola bien, con dos dedos, es suficiente, no hay que coger peso muerto o a plomo, con dos dedos es más que suficiente para que se realice el frenado. Coger la cuerda con dos dedos, es algo que reiteró después a lo largo de su declaración, para finalmente negar que lo hubiera dicho. Sin embargo, dicha forma de entender la misión que tenía encomendada no se compagina con la forma en la que en la figura 4.8, obrante dentro del apartado 4.5.d "teleférico inclinado", del Manual PD 4-900 se aprecia que el asegurador da sujeción a la cuerda inactiva, con las piernas abiertas dando estabilidad al cuerpo, y con ambas manos asiendo la cuerda a una distancia entre ellas.

Algo que también se tuvo ocasión de apreciar con el visionado del video M2U00033 tomado durante la reconstrucción judicial, en el que se recoge aquella practica realizada durante tal reconstrucción en la que el acusado, el Teniente Evaristo, actuando nuevamente como asegurador acciona el sistema de seguridad y frena la caída del saco. En dicho visionado se observa como el Teniente Evaristo agarra con una sola mano la cuerda inactiva, el tensionado de la cuerda activa, en el punto de frenado, le toma por sorpresa, se vence hacia adelante y a punto de caer y de no poder retener la cuerda. El Sargento de la Guardia Civil con TIP NUM002, como perito judicial, tras visionar tales momentos en el referido video, cuando se le preguntó si la respuesta del asegurador que se apreciaba en aquel video era la de un asegurador atento, manifestó que no; que tratándose de una carga, bueno, podría permitirse un margen de error, pero tratándose de una persona hay que tener todos los sentidos en el sistema de aseguramiento, partiendo de que era el único que se daba; que era el único sistema y eso necesitaba poner especial atención para que funcionase correctamente; que estaba sujetando con una mano, con una actitud relajada; que si en lugar de una carga fuera una persona necesitaba, dada su entidad, estar mucho más pendiente en este tipo de maniobras; de hecho se atrevería a decir que, lo había sujetado pero propiciaría que se le hubiera ido de la mano; que la actitud del asegurador, si fuere bajando a una persona, no tenía la suficiente diligencia, pues de la misma forma que lo había frenado podía no haberla frenado; la actitud correcta sería buscar el ángulo adecuado, sujetarla con las dos manos y con una actitud predispuesta para hacer esa retención. Y, por su parte, el Sr. Lorenzo, perito designado por el Subteniente Gerardo, haciendo referencia a dicho video, manifestó que si nos fijamos en el tercer **caso** de la reconstrucción podemos ver que incluso estuvo a punto de escapársele el nudo. Actitud atenta que, sin embargo, sí que apreció el perito del Teniente (actual Capitán) Evaristo, el Sr. Víctor, tras el visionado del referido material videográfico, que manifestó que el asegurador estaba atento, si bien también expresó que, en algún momento, el nudo dinámico lo tenía en un ángulo de noventa grados y que hay un pequeño desequilibrio en el impacto, sin llegar a deslizar la cuerda; que eso se podía haber evitado si las cuerdas hubiesen estado en paralelo e incluso cogiendo ambas cuerdas con la misma mano.

Como hemos advertido también pudo haber influido en la firmeza en la retención el que el asegurado no hubiese limitado el ángulo entre la cuerda inactiva y la cuerda activa. Sobre la influencia de dicho ángulo se habían pronunciado más o menos todos los peritos en sus informes. El Sargento de la Guardia Civil con TIP NUM002, que actuó como perito por designación judicial, en su informe exponía, dentro de los elementos que influyen en la capacidad de frenado, lo siguiente: "la colocación de la cuerda inactiva en relación al nudo (se detalla en la fotografía núm. 8) Aumenta o disminuye la capacidad de frenado. El Sr. Lorenzo, perito del Subteniente Gerardo, en el punto 7.2 B) de su informe exponía, con mayor claridad, que "Si la cuerda activa del nudo medio ballestrinque no se encuentra sensiblemente paralela a la cuerda inactiva del mismo, su capacidad



de frenado se ve disminuida. Cuanto mayor sea el ángulo por ambas cuerdas, mayor será la disminución de la capacidad de frenado". Y el Sr. Víctor , perito del Teniente Evaristo , que en su informe expresó que "La posición de las cuerdas es parte de la ejecución del nudo dinámico, así como la forma de dar y recoger cuerda, el nudo será más o menos efectivo dependiendo de cómo lo utilicemos".

En el presente **caso**, y volviendo nuevamente a considerar el ya meritado video M2U00033 de la reconstrucción judicial, el Sr. Víctor , perito designado por el actual Capitán Evaristo , en el acto de la vista declaró que sí que vio el vídeo de la reconstrucción y que el asegurador estaba atento; que en algún momento el nudo dinámico lo tenía en un ángulo de noventa grados y que hay un pequeño desequilibrio en el impacto, sin llegar a deslizar la cuerda; que eso se podía haber evitado si las cuerdas hubiesen estado en paralelo e incluso cogiendo ambas cuerdas con la misma mano; que sí observó que en el nudo dinámico las cuerdas (con referencia a la cuerda inactiva y la cuerda activa) estaban en ángulo de noventa grados. El perito judicial, tras el visionado durante el juicio oral el referido vídeo, sí que apreció que, cuando se realizó la reconstrucción, existió una angulación entre la cuerda activa y la inactiva, pero que esta no impidió que el nudo de seguro actuase adecuadamente al actuar la carga, y que tal ángulo entre las cuerdas no sería muy desfavorable.

Hechos probados que, por otra parte, no pueden, en modo alguno, verse afectados por la circunstancia de que el alumno asegurador no hubiere sido sancionado, o hubiere causado baja del Curso, como consecuencia de lo ocurrido, como en ejercicio de su defensa se ha pretendido. Ello al menos por dos motivos. El primero, porque para que dicho alumno hubiere sido sancionado, o se hubiere acordado su baja, hubiera sido menester que, en aquel momento, se hubiese acreditado la culpa de dicho alumno, para lo cual habría resultado precisa una investigación, que no consta se practicase más allá del informe del Subteniente Gerardo en donde no se esclarecía lo acontecido. Y, en segundo lugar, porque lo que hiciera o no hiciera, en aquel momento, la Administración en modo alguno puede mediatizar la actuación jurisdiccional en aras del esclarecimiento y condena del ilícito penal cometido.

Por lo que respecta al apartado VI del relato de hechos probados la convicción de la Sala se fundamenta en la pericial médica efectuada por el fallecido Teniente Coronel Médico Casiano , en el momento de practicar tal pericia Jefe del Servicio de Traumatología y Cirugía Ortopédica del Hospital General de la Defensa en Zaragoza, obrante al folio 410 de lo actuado, informe que fue ratificado y sobre el que depuso en la vista el actual jefe accidental de dicho Servicio, el Teniente Coronel Médico Dimas , sin que pudiese añadir más datos o información a la reflejada en aquel informe; así como por la total documentación médica incorporada a las actuaciones durante la instrucción, especialmente la obrante a los folios 59 a 64, 177 a 180, 112 a 115 y 126 a 162, como la aportada por la acusación particular, junto con su escrito de calificación provisional, obrante ésta a los folios 632 a 655.

En lo que afecta al apartado VII del relato de hechos probados la Sala ha llegado a su convicción mediante el examen del informe evacuado el 20 de octubre de 2021 por la Unidad de Contratación de la Subdirección General de Servicios Económicos del Ministerio de Defensa, obrante al folio 548 de la pieza principal de las actuaciones, y la documentación contractual obrante a la pieza separada del recurso de apelación presentado durante la instrucción de la causa por la aseguradora CASER, entre la que figura, el Pliego de Cláusulas Administrativa y el Pliego de Prescripciones Técnicas del lote 5 "Seguro de Responsabilidad Civil/Patrimonial" del Contrato Unificado de Seguros del Ministerio de Defensa (Expediente NUM001 ) adjudicado a la compañía CASER SEGUROS, S.A., así como la póliza del seguro formalizada por tal adjudicataria.

La documentación referente a la relación contractual existente entre el Ministerio de Defensa y HDI GLOBAL SE SUCURSAL ESPAÑA figura a los folios 462 a 476 y 488 a 501 de la pieza principal de las actuaciones".

**SEGUNDO.**- La expresada Sentencia contiene la siguiente parte dispositiva:

"Que debemos condenar y condenamos al acusado, el actual Capitán del Cuerpo de Infantería de Marina de la Armada D. Evaristo por su participación directa y voluntaria en los hechos, como autor responsable de un delito contra la eficacia del servicio en su modalidad de imprudencia menos grave con resultado de lesiones previsto y penado en el apartado 2 del artículo 77 del Código Penal Militar, a la pena de cinco (5) meses de multa con una cuota diaria de quince euros, lo que hace un total de dos mil setecientos euros (2250 €) de multa. Pena de multa que si el condenado no satisficere, voluntariamente o por vía de apremio, supondrá que el condenado quedará sujeto a una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas, de acuerdo con lo determinado en el artículo 53 del Código Penal.

Asimismo se declara la responsabilidad civil directa del condenado que deberá abonar la suma dineraria de cincuenta y un mil quinientos veintisiete euros con veinte céntimos de euro (51.527,20 €) a la víctima como indemnización por los daños sufridos, declarando igualmente la responsabilidad directa de las Compañías aseguradoras HDI GLOBAL, SE SUCURSAL EN ESPAÑA y CASER SEGUROS, S.A., en virtud de los contratos suscritos con el Ministerio de Defensa. Compañías aseguradoras que deberán responder civilmente por iguales



partes de forma solidaria, y por la cuantía señalada hasta, en su **caso**, el límite de la indemnización legalmente establecida o convencionalmente pactada, y subsidiariamente por las cuotas no satisfechas por cualesquiera de ellas.

E igualmente se declara conforme al artículo 121 del Código Penal, la responsabilidad civil subsidiaria del Estado.

Y que debemos absolver y absolvemos al Subteniente del Cuerpo General del Ejército de Tierra D. Gerardo del delito contra la eficacia del servicio, en su modalidad de imprudencia profesional con resultado de lesiones, previsto y penado en el párrafo 2º del apartado 1 del artículo 77 del Código Penal Militar, por el que venía siendo acusado".

Con fecha 18 de mayo de 2023, se dictó auto de aclaración de dicha sentencia en el que se acordaba:

"Rectificar los errores material detectados en la referida sentencia núm. 4/2023, de 14 de abril, recaída en el Sumario 32/06/21, en el sentido siguiente:

- En el párrafo 1º del punto V del apartado Primero de los hechos probados donde dice: "... asumió la función de asegurador de tal descenso al Teniente de Infantería de Marina Evaristo " debe de decir: "... asumió la función de asegurador de tal descenso el Teniente de Infantería de Marina Evaristo ."

- En el Fundamento Jurídico Quinto, donde dice "...que la pena que procede imponer es la de CINCO (5) MESES DE MULTA con una cuota diaria de QUINCE EUROS, lo que hace un total de DOS MIL SETECIENTOS EUROS (2.250 €) DE MULTA" debe decir: "...que la pena que procede imponer es la de CINCO (5) MESES DE MULTA con una cuota diaria de QUINCE EUROS, lo que hace un total de DOS MIL DOSCIENTOS CINCUENTA EUROS (2.250 €) DE MULTA".

- Y, en igual sentido en el Fallo, donde dice: "...a la pena de CINCO (5) MESES DE MULTA con una cuota diaria de QUINCE EUROS, lo que hace un total de DOS MIL SETECIENTOS EUROS (2.250 €) DE MULTA", debe decir: "...a la pena de CINCO (5) MESES DE MULTA con una cuota diaria de QUINCE EUROS, lo que hace un total de DOS MIL DOSCIENTOS CINCUENTA EUROS (2.250 €) DE MULTA".

**TERCERO.-** Por la representación procesal de Capitán del Cuerpo de Infantería de Marina don Evaristo y por la de la aseguradora Caser Seguros, S.A, se presentaron correspondientes escritos en los que anunciaban su intención de interponer recurso de casación contra la mencionada sentencia. Dichos recursos se tuvieron por preparados mediante auto de fecha 9 de junio de 2023, dictado por el Tribunal sentenciador, que ordenó al propio tiempo la entrega de testimonios y certificaciones que la ley prevé, así como el emplazamiento de las partes para comparecer ante esta Sala en el plazo de quince días para hacer uso de su derecho.

**CUARTO.-** Con fecha 10 de julio de 2023 tuvo entrada, telemáticamente, en el Registro General de este Tribunal Supremo escrito del procurador don Carlos Antonio Falcón Sopeña, en la representación del Capitán del Cuerpo de Infantería de Marina don Evaristo , interponiendo el recurso de casación anunciado, en base a los siguientes motivos:

Primero: "Por infracción de precepto constitucional al amparo del número 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 5.4 de la Ley Orgánica 5/1985".

Segundo: "Por infracción de ley previsto en el art. 849.2º de la LECr al haber incurrido el Tribunal Sentenciador en Error en la valoración de la prueba, conforme resulta de los documentos relacionados en el escrito de preparación del recurso".

Tercero: "Al amparo del art. 851 de la Ley de Enjuiciamiento criminal, por entender que en la sentencia no se expresa clara y terminantemente cuales son los hechos que se consideren probados o resulta manifiesta contradicción entre ellos".

Cuarto: "Por infracción de Ley previsto en el art. 849, 2º de la LECR. por aplicación indebida del delito previsto en el art. 77, 2º del Código Penal Militar".

Quinto: "Por infracción de ley previsto en el art. 849, 1º de la LECR. por aplicación indebida de los artículos 27 y 28, 1º del Código Penal común y falta de aplicación del art. 11 del mismo texto punitivo".

**QUINTO.-** Igualmente, con fecha 11 de julio de 2023 tuvo entrada, telemáticamente, en el Registro General de este Tribunal Supremo escrito del procurador don Jorge Luis Guerrero Ferrández, en la representación de la compañía aseguradora Caser Seguros, S.A., interponiendo el recurso de casación anunciado, en base a los siguientes motivos:

Primero: "Al amparo del art. 849.1º de la LECrim, se denuncia la infracción de los artículos 1 y 73 de la Ley de Contrato de Seguro, en relación con la cláusula de vigencia temporal de la póliza".



Segundo: "Incorrecta aplicación del baremo contenido en la Ley 35/2015. La sentencia no aplica debidamente el baremo contenido en el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, el cual fue modificado por lo dispuesto en la Ley 35/2015, al calcular el valor del punto sumando el perjuicio fisiológico y el estético... Vulnere lo preceptuado en la Ley 34/03, de 4 de noviembre, de Modificación y Adaptación a la Normativa Comunitaria de la Legislación de Seguros Privados".

**SEXTO.-** Por el resto de partes personadas, en el correspondiente trámite se han formulado expresas oposiciones a los motivos de los recursos, interesando su desestimación por las razones que expresan, e interesando la confirmación de la sentencia recurrida.

**SÉPTIMO.-** Mediante providencia de fecha 7 de noviembre de 2023 se acordó señalar el día 5 de diciembre de 2023, para la deliberación, votación y fallo del presente recurso; acto que se llevó a cabo con el resultado que se recoge en la parte dispositiva de esta sentencia.

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

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Se recurre en casación Sentencia del Tribunal Militar Territorial Tercero (Barcelona) de 14 de abril de 2023, en la que se condenó al ahora Capitán de Infantería de Marina D. Evaristo, como autor responsable de un delito contra la eficacia del servicio en su modalidad de imprudencia menos grave del artículo 77.2 del Código Penal Militar, a la pena de CINCO MESES DE MULTA, con una cuota diaria de QUINCE EUROS, lo que hace un total de DOS MIL DOSCIENTOS CINCUENTA EUROS (2.250 €) DE MULTA, con declaración de su responsabilidad civil directa por importe de 51.527,20 euros, por los daños producidos, monto respecto del que también se declara la responsabilidad civil directa de las entidades aseguradoras HDI GLOBAL, S.E. y CASER SEGUROS, S.A., por iguales partes y en modo solidario. La sentencia también declara la responsabilidad civil subsidiaria del Estado y absuelve al Subteniente del Cuerpo General del Ejército de Tierra D. Gerardo del meritado delito.

Los cinco motivos del recurso deducido por el Capitán de Infantería de Marina D. Evaristo se basan en la infracción de precepto constitucional ( artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), en error en la valoración de la prueba ( artículo 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), en una inadecuada expresión de los hechos probados y contradicción entre ellos ( artículo 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), en infracción de ley ( artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en relación con el artículo 77.2º del Código Penal Militar) y en, finalmente, infracción de ley ( artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en relación con los artículos 11, 27 y 28.1º del Código Penal común).

Por su parte, la aseguradora CASER SEGUROS, S.A., formula dos motivos en su recurso: infracción de ley ( artículo 849.1º de la citada norma rituarial, en relación con los artículos 1 y 73 de la Ley de Contrato de Seguro) y, también, infracción de ley (Ley 34/2003, de 4 de noviembre, de modificación y Adaptación a la Normativa Comunitaria de la Legislación de Seguros Privados). En cuanto a la sistemática a seguir en relación con el primer recurso de casación se acepta la propuesta por la acusación pública, acomodada al criterio al respecto seguido por esta Sala.

**SEGUNDO.-** El primer motivo a abordar, tercero de los esgrimidos por el recurrente, Capitán de Infantería de Marina don Evaristo, se basa en una pretendida falta de claridad en la Sentencia combatida, así como en una contradicción en los hechos probados, ex artículo 851.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sosteniendo que el relato de los hechos probados no permite "saber con certeza o claridad meridiana cual fue el hecho probado concreto cometido".

Pues bien, respecto de tal quebrantamiento de forma no está de más traer a colación, tal como hicimos en nuestra Sentencia 7/2023, de 25 de enero, la doctrina recogida en Sentencia de la Sala Segunda de este Tribunal, de fecha 17 de noviembre de 2022 (recurso 798/2021):

"En STS 139/2021 de 17 de febrero de 2021, recogiendo jurisprudencia traída de la STS 197/2016, de 10 de marzo de 2016, se puede leer "que, en cuanto al quebrantamiento de forma denunciado al amparo del art. 851.1º LECRIM, conviene recordar que es doctrina jurisprudencial reiterada de esta Sala (SSTS de 4 y 5 de junio de 2001, por ejemplo), la que sostiene que para la procedencia del motivo resulta preciso que la contradicción sea interna al propio relato, es decir constatada por la contraposición de expresiones en él contenidas que, neutralizando entre sí su respectivo significado, provoquen un vacío en la descripción de lo acontecido que impida la correcta comprensión e integración normativa de esa misma narración fáctica. Como requisito también necesario se cita, en primer lugar, el de que la contradicción ha de ser esencial, es decir que afecte a extremos determinantes del pronunciamiento judicial y no relativos, tan sólo, a meras circunstancias irrelevantes para la conclusión alcanzada con la resolución. Y, también, que se genere una





verdadera incongruencia, dada la relación entre el vicio procesal y el pronunciamiento que contiene la Sentencia recurrida (así, en STS 197/2016, de 10 de marzo)".

De igual modo, en la Sentencia de la misma Sala de fecha 15 de junio de 2022 (recurso 2666/2020), se indica:

"Nuestra jurisprudencia tiene declarado que es un requisito imprescindible que las sentencias penales contengan un relato de hechos probados que permita su comprensión, pues los hechos declarados probados en la sentencia deben relacionarse con los fundamentos jurídicos de esta, lo que exige que la descripción fáctica sea lo suficientemente clara y desprovista de dudas, al menos en los aspectos a los que se aplica el derecho, como para permitir la adecuada subsunción de la conducta en el correspondiente precepto sustantivo, de forma que la relación de hechos, su calificación jurídica y el fallo formen un todo congruente ( SSTS 945/2004, de 23 de julio, y 94/2007, de 14 de febrero).

De este modo, la doctrina jurisprudencial ( SSTS 1006/2000, de 5 de junio; 471/2001, de 22 de marzo; 717/2003, de 21 de mayo; 474/2004, de 13 de abril; 1253/2005, de 26 de octubre; 1538/2005, de 28 de diciembre; 877/2004, de 22 de octubre; 24/2010, de 1 de febrero), ha entendido que la sentencia debe anularse cuando se aprecie en el relato fáctico una insuficiencia descriptiva que lo haga incomprensible o difícilmente inteligible, bien por una omisión total de versión fáctica, bien por omisiones parciales que impidan su comprensión o también por el empleo de frases ininteligibles o dubitativas que impiden saber lo que el Tribunal declara efectivamente probado ( SSTS 1610/2001, de 17 de septiembre; 559/2002, de 27 de marzo). En todo caso, es necesario que la falta de claridad sea interna, en el sentido de venir ubicada en el hecho probado y no poder oponerse respecto a otros apartados de la sentencia, sin que quepa su alegación frente a una falta de comprensión lógica a argumental cuya impugnación debiera articularse por otras vías, como el error de derecho o incluso la debilidad racional de la valoración probatoria. Y hemos indicado también que la incomprensión del relato fáctico, debe estar causalmente relacionada con la calificación jurídica de la sentencia, hasta impedir evaluar la correcta subsunción de los hechos enjuiciados.

En términos parecidos, el paralelo análisis del vicio *in iudicando* de plasmar elementos fácticos contradictorios, lleva a que la jurisprudencia de esta Sala (SSTS 253/2007, de 26 de marzo o 121/2008, de 26 de febrero) sostenga que la esencia de la contradicción consiste en el empleo en el hecho probado de términos o frases que, por ser antitéticos resultan incompatibles entre sí, de tal suerte que la afirmación de una, resta eficacia a la otra, al excluirse uno al otro, produciendo una laguna en la fijación de los hechos ( STS 299/2004, de 4 de marzo). La misma jurisprudencia señala ( SSTS 301/2015, de 20 mayo; 231/2016, de 17 marzo o 267/2017, de 26 enero, entre muchas otras) que para que pueda prosperar este motivo de casación es necesario: a) que la contradicción sea manifiesta y absoluta en el sentido gramatical de la palabra; b) que sea insubsanable y no exista posibilidad de superar la contradicción armonizando los términos antagónicos a través de otros pasajes del relato; c) que sea interna en el hecho probado o, de venir referida a apartados del fundamento jurídico, que estos tengan un indudable contenido fáctico y d) que la contradicción resulte relevante para el sentido del fallo, por afectar a pasajes fácticos necesarios para la subsunción jurídica. De este modo, la STS 1250/2005, de 28 de octubre, recogía "Como consecuencia de la contradicción, que equivale a la afirmación simultánea de hechos contrarios con la consiguiente destrucción de ambos, debe sobrevenir un vacío que afecte a aspectos esenciales del sustrato fáctico en relación a la calificación jurídica en que consiste el *iudicium*, lo que se debe significar diciendo que la contradicción sólo es motivo de casación cuando es causa y determinante de una clara incongruencia entre lo que se declare probado y sus consecuencias jurídicas".

Y esta Sala Quinta también ha sostenido similar criterio, como pone de relieve su sentencia 138/2019, de 10 de diciembre (recurso 35/2019):

Afirma esta Sala, en su sentencia núm. 77/2019, de 18 de junio de 2019, siguiendo la de 8 de junio de 2006, que "respecto de la contradicción que también se alega, en nuestra sentencia citada 8 de junio de 2006, decimos que constituye un vicio formal radicado en los elementos fácticos probatorios, es decir, ha de ser interna a los hechos y que se suscite en los propios términos de modo absoluto e irreconciliable. La esencia de la contradicción consiste en el empleo de expresiones que por ser antitético[a]s resultan incomprensibles entre sí, de suerte que la afirmación de uno resta eficacia al otro y al excluirse recíprocamente dan lugar a una laguna en la fijación de los hechos. Ha de ser manifiesta y absoluta en el sentido gramatical de las palabras; insubsanable, interna, completa y relevante respecto del sentido del fallo ( sentencia 822/2014, de 2 de diciembre, de la Sala 2.ª del Tribunal Supremo). No se aprecia contradicción por la relativa disparidad entre los términos de la acusación y lo que el Tribunal sentenciador declaró probado como resultado de la prueba practicada".

Por su parte, la Sala Segunda de este Tribunal Supremo mantiene el mismo criterio y así, en su reciente sentencia núm. 491/2019, de 16 de octubre de 2019 -R. 693/2017-, tras poner de manifiesto que "nuestra jurisprudencia tiene declarado que es un requisito imprescindible que las sentencias penales contengan un relato de hechos probados que permita su comprensión, pues los hechos declarados probados en la sentencia



deben relacionarse con los fundamentos jurídicos de esta, lo que exige que la descripción fáctica sea lo suficientemente clara y desprovista de dudas, al menos en los aspectos a los que se aplica el derecho, como para permitir la adecuada subsunción de la conducta en el correspondiente precepto sustantivo, de forma que la relación de hechos, su calificación jurídica y el fallo formen un todo congruente ( SSTS 945/2004, de 23 de julio, y 94/2007, de 14 de febrero)" y que "de este modo, la doctrina jurisprudencial ( SSTS 1006/2000, de 5 de junio; 471/2001, de 22 de marzo; 717/2003 de 21 de mayo; 474/2004, de 13 de abril; 1253/2005; de 26 de octubre; 1538/2005, de 28 de diciembre; 877/2004, de 22 de octubre; 24/2010, de 1 de febrero), ha entendido que la sentencia debe anularse cuando se aprecie en el relato fáctico una insuficiencia descriptiva que lo haga incomprensible o difícilmente inteligible, bien por una omisión total de versión fáctica, bien por omisiones parciales que impidan su comprensión o también por el empleo de frases ininteligibles o dubitativas que impiden saber lo que el tribunal declara efectivamente probado ( STS 1610/2001, de 17 de septiembre; 559/2002, de 27 de marzo)", sienta que "en todo caso, es necesario que la falta de claridad sea interna, en el sentido de venir ubicada en el hecho probado y no poder oponerse respecto a otros apartados de la sentencia, sin que quepa su alegación frente a una falta de comprensión lógica argumental cuya impugnación debiera articularse por otras vías, como el error de derecho o incluso la debilidad racional de la valoración probatoria. Y hemos indicado también que la incomprensión del relato fáctico, debe estar causalmente relacionada con la calificación jurídica de la sentencia, hasta impedir evaluar la correcta subsunción de los hechos enjuiciados", añade que "en términos parecidos, el paralelo análisis del vicio *in iudicando* de plasmar elementos fácticos contradictorios, lleva a que la jurisprudencia de esta Sala (STS 253/2007, de 26 de marzo o 121/2008 de 26 de febrero) sostenga que la esencia de la contradicción consiste en el empleo en el hecho probado de términos o frases que, por ser antitéticos resultan incompatibles entre sí, de tal suerte que la afirmación de una, resta eficacia a la otra, al excluirse uno al otro, produciendo una laguna en la fijación de los hechos ( STS 299/2004, de 4 de marzo)", para concluir que "la misma jurisprudencia señala ( SSTS 301/2015 de 20 mayo; 231/2016 de 17 marzo o 267/2017 de 26 enero, entre muchas otras) que para que pueda prosperar este motivo de casación es necesario: a) que la contradicción sea manifiesta y absoluta en el sentido gramatical de la palabra; b) que sea insubsanable y no exista posibilidad de superar la contradicción armonizando los términos antagónicos a través de otros pasajes del relato; c) que sea interna en el hecho probado o, de venir referida a apartados del fundamento jurídico, que estos tengan un indudable contenido fáctico y d) que la contradicción resulte relevante para el sentido del fallo, por afectar a pasajes fácticos necesarios para la subsunción jurídica. De este modo, la STS 1250/2005, de 28 de octubre, recogía "Como consecuencia de la contradicción, que equivale a la afirmación simultánea de hechos contrarios con la consiguiente destrucción de ambos, debe sobrevenir un vacío que afecte a aspectos esenciales del sustrato fáctico en relación a la calificación jurídica en que consiste el iudicium, lo que se debe significar diciendo que la contradicción solo es motivo de casación cuando es causa y determinante de una clara incongruencia entre lo que se declare probado y sus consecuencias jurídicas".

A mayor abundamiento, en nuestra Sentencia 21/2023, de 15 de marzo, en su Fundamento de Derecho Tercero, indicábamos:

"Como expresamos en nuestra Sentencia 60/2019, de 28 de mayo, la jurisprudencia ha señalado que para que exista quebrantamiento de forma por contradicción manifiesta en los hechos probados, se precisa:

**a)** Que la contradicción sea interna, esto es, que se dé entre dos pasajes del hecho probado, pero no entre estos y los fundamentos jurídicos.

**b)** Que sea gramatical, es decir, que no sea una contradicción deducida a través de una argumentación de carácter conceptual ajena al propio contenido de las expresiones obrantes en el relato fáctico, sino que se trate de contradicción *in terminis*, de modo que el choque de las diversas expresiones genere un vacío que aboque a la incongruencia del fallo, porque la afirmación de una suponga la negación de la otra.

**c)** Que sea una manifiesta e insubsanable en cuanto oposición antitética de imposible coexistencia simultánea o armonización, ni siquiera con la integración de otros pasajes del relato fáctico.

y **d)** Que sea "esencial y causal" ( Sentencia de la Sala Segunda de 21 de julio de 2010) respecto del fallo".

A la luz de la jurisprudencia que hemos reproducido, resulta llano que no es posible deducir ni una falta de claridad en el *factum* sentencial ni una contradicción entre los hechos que contiene, basta con una somera remisión a concretos pasajes de su tenor. Así, en su apartado Primero.V, con claridad meridiana, se describen los hechos que, en lo sustancial, han resultado determinantes a efectos de tipificación y condena:

"V.- Cuando le tocó el turno de descender por el teleférico inclinado al Teniente Rogelio asumió la función de asegurador de tal descenso al Teniente de Infantería de Marina Evaristo . El asegurador tomó más cuerda inactiva de la que exigía el Subteniente Gerardo y, al darse cuenta de ello el subteniente, éste le dijo que redujere cuerda (con referencia a la cuerda inactiva) dejando de tres o cuatro gazas. Gazas que, según la manera en el que el alumno afirmó haberlas tomado, serían cada una de ellas de unos noventa y un centímetros.



Cuando todo estuvo preparado el Teniente Rogelio inició el descenso durante el que el Teniente de Infantería de Marina Evaristo, como asegurador que era, no ejerció la suficiente energía de retención sobre la cuerda inactiva. Ello hizo que el nudo medio ballestrinque no actuase frenando la bajada, pasando la cuerda inactiva, a través del nudo medio ballestrinque, convirtiéndose ésta en cuerda activa. El Teniente Rogelio no fue frenado en su descenso y, como consecuencia de ello, éste dio directamente con las rocas existentes en el lugar de llegada, parando el golpe con sus extremidades inferiores.

El Teniente Rogelio, alargó un pie hacia el lugar de recepción y, al apoyarlo en la roca, perdió las fuerzas, se desvaneció y quedó suspendido a unos treinta o cuarenta centímetros, teniendo que ser sacado del semipermanente por el Brigada Marco Antonio y por sus compañeros".

Además, esa resultancia fáctica es totalmente coherente con cuanto se expone y razona en los ordinales Segundo, también de los Hechos Probados, relativo a la convicción del juzgador, y Segundo de los Fundamentos de Derecho, que por su enjundia, detalle y extensión damos por reproducidos, asumiéndolos la Sala en su plenitud.

El motivo es a todas luces inviable, al no inferirse falta de claridad alguna ni contradicción en los hechos declarados probados susceptibles de abocar a una incongruencia del fallo. Es evidente que los defectos que ahora se denuncian en la Sentencia recurrida no pueden obstar a la incardinación típica que la resolución cuestionada verifica.

El motivo merece fracasar.

**TERCERO.**- Ha de atenderse ahora, según la sistemática que anticipamos, el motivo que el recurrente canaliza a través de los artículos 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, relativo a la vulneración de la presunción de inocencia.

Al respecto, esta Sala (por todas, sentencias de 17 de julio de 2019 - casación 8/2019-, de 16 de septiembre de 2019 - casación 13/2019-, de 12 de noviembre de 2019 - casación 30/2019-, 26 de noviembre de 2019 - casación 33/2019-, 29 de enero de 2020 - casación 32/2019-, 26 de febrero de 2020 - casación 32/2019-, 3 de marzo de 2020 - casación 73/2019-, 6 de marzo de 2020 - casación 63/2019-, 24 de septiembre de 2020 - casación 83/2019-, 1 de octubre de 2020 - casación 3/2020-, 21 de abril de 2021 - casación 66/2020-, 4 de mayo de 2021 - casación 3/2021-, 18 de mayo de 2021 - casación 73/2020-, 1 de junio de 2021 - casación 23/2021-, 3 de junio de 2021 - casación 23/2021-, 10 de junio de 2021 - casación 63/2020-, 14 de julio de 2021 - casación 6/2021-, 26 de octubre de 2021 - casación 31/2021-, 17 de noviembre de 2021 - casación 36/2021-, 25 de noviembre de 2021 - casación 30/2021-, 12 de enero de 2022 - casación 43/2021-, 10 de febrero de 2022 - casación 28/2021 y 46/2021-, 16 de febrero de 2022 - casación 60/2021-, 30 de marzo de 2022 - casación 63/2021-, y 4 de mayo de 2022 - casación 1/2022-, 9 de junio de 2022 - casación 73/2021 y 13/2022-, 6 de julio de 2022 - casación 3/2022-, 14 de septiembre de 2022 - casación 13/2022-, 5 de octubre de 2022 - casación 23/2022-, 19 de octubre de 2022 - casación 26/2022-, 17 de noviembre de 2022 - casación 33/2022-, 23 de noviembre de 2022 - casación 30/2022-, 21 de diciembre de 2022 - casación 31/2022-, 25 de enero de 2023 - casación 48/2022-, 9 de febrero de 2023 - casación 43/2022, 22 de febrero de 2023 - casación 46/2022-, 12 de abril de 2023 - casación 53/2022-, 14 de junio de 2023 - casación 73/2022-, 14 de junio de 2023 - casación 3/2023-, 5 de julio de 2023 - casación 13/23-, y 11 de octubre de 2023 - casación 5/2023-) tiene proclamado hasta la saciedad que su control constitucional ha de encaminarse a una triple comprobación:

**a)** La existencia de prueba de cargo respecto del hecho ilícito y de la participación del expedientado, es decir, lo que el Tribunal Constitucional viene a establecer al exigir que de la prueba practicada se deduzca objetivamente la culpabilidad del encartado. No será suficiente, por tanto, la existencia de pruebas por sí solas, sino que habrá de tenerse en cuenta el contenido objetivo de las mismas a fin de precisar su carácter inculpatario. El propio Tribunal Constitucional, así lo tiene declarado en su sentencia nº 159/87, al señalar que: "Para destruir la presunción de inocencia, no sólo han de existir pruebas sino que éstas han de tener un contenido incriminatorio. La inexistencia de éste determina la ineptitud para servir de fundamento a la condena...".

**b)** Que sea válida, es decir, que haya sido constitucionalmente obtenida, legalmente practicada con respeto a los principios básicos de contradicción y publicidad.

y **c)** En caso afirmativo, que la valoración del contenido probatorio de la prueba de cargo disponible haya sido razonada por el Tribunal sentenciador de manera bastante, sin apartarse de las reglas de la lógica y no sea, por tanto, irracional, manifiestamente errónea o arbitraria, (por todas STS-S 5ª de 9-4-13).

Consecuentemente, 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 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.

Ahora bien, tal como se dijo en nuestra sentencia de 9 de febrero de 2004, y en la de 16 de diciembre de 2010, este Tribunal ha proclamado hasta la saciedad que "por la vía de propugnar una nueva valoración de la prueba, se insta, de alguna manera, el indebido otorgamiento del derecho a la presunción de inocencia. 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", y 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.

Y es el caso que nos encontramos ante una probanza muy completa, en extensión y contenido, como bien expone la acusación pública en el presente trance procesal, con especial alusión a los fundamentos de convicción del *a quo*, donde se desarrolla una valoración lógica, pormenorizada y coherente, de los elementos de juicio a su disposición, en concreto la prueba de reconstrucción judicial, la toma en consideración del Manual PD 4-900 sobre "Franqueamiento de obstáculos en montaña" del MADOC y de informe emitido por la Unidad de Contratación de la Subdirección General de Servicios Económicos del Ministerio de Defensa, la pericial judicial de la Guardia Civil, la pericial judicial médica y las dos periciales realizadas a instancia de ambos acusados, el interrogatorio de estos, la declaración de la víctima y trece testificales. La presunción de inocencia resultó enervada.

El motivo es inviable.

**CUARTO.-** Se invoca también, con arreglo a lo previsto en el artículo 849.2 de la norma rituarial adjetiva común, error en la valoración de la prueba, significando que los documentos obrantes en las actuaciones no permiten atribuir la autoría de los hechos al interesado.

En relación con el *error facti* este Tribunal sostiene, en modo reiterado y constante (por todas, Sentencias 30/2020, de 11 de mayo, 40/2021, de 4 de mayo, 111/2021, de 15 de diciembre, 79/2022, de 14 de septiembre, 103/2022, de 23 de noviembre, 16/2023, de 22 de febrero, 21/2023, de 15 de marzo y 78/2023, de 18 de octubre, lo siguiente:

" 2. Reiteradamente venimos recordando ( Sentencias de esta Sala de 10 de septiembre de 2018, 13 de mayo de 2015, 29 de febrero de 2012, 16 de diciembre de 2010 y 24 de noviembre de 2009, entre otras), que la viabilidad de la vía de impugnación casacional utilizada ( *error facti*), dirigida a demostrar la inexactitud del relato fáctico y conseguir la modificación o ampliación de los hechos que se dan por probados en la Sentencia de instancia, se encuentra supeditada al cumplimiento de los siguientes requisitos:

a) Que el error se funde en una verdadera prueba documental y no en cualquiera otra. La razón de tal exclusión radica, precisamente, en que las pruebas personales, como la testifical y la de confesión, están sujetas a la valoración del Tribunal que con intermediación las percibe.

b) Que dicho documento evidencie el error de algún dato o elemento fáctico de la Sentencia por su propio y literosuficiente poder demostrativo directo, es decir, sin precisar de la adición de ninguna otra prueba ni tener que recurrir a conjeturas o argumentaciones complejas. Del documento designado debe resultar, bien un dato fáctico contrario al reflejado por el Juzgador en el hecho probado, bien un hecho no incluido en la declaración fáctica.

c) Que el documento no se encuentre en contradicción con otros elementos de prueba. Si así ocurriera, corresponde al Tribunal de instancia apreciar y valorar la prueba y formar libremente su convicción en los términos resultantes de la normativa procesal.

d) Finalmente, que el error acreditado documentalmente sea relevante a los efectos de modificar alguno de los pronunciamientos del fallo. Es decir, que el documento designado que acredita un hecho, en los términos señalados, debe tener relevancia en la subsunción, en el sentido de tener virtualidad para modificar la calificación jurídica de los hechos y, por ello, el fallo de la Sentencia.



En definitiva, tal y como señalamos en nuestra Sentencia de 24 de junio de 2015, citada por el recurrente, " *esta vía casacional viene dirigida a conseguir la modificación de los hechos que se den por probados en la sentencia de instancia, añadiendo o suprimiendo aquello que, erróneamente, se ha dejado de consignar o se ha establecido en tales hechos, siempre que la parte acredite dicho error en la forma exigida*".

Sentado lo anterior, será menester ponderar si los documentos indicados por el recurrente (informe evacuado en un expediente disciplinario incoado a quien ulteriormente ha resultado absuelto, acta de la reconstrucción judicial de los hechos y tres periciales), pudieran considerarse tales a los fines pretendidos, cuestión a la que habrá que dar respuesta negativa, toda vez que los dos primeros adolecen de la literosuficiencia requerida y los otros tres han sido valorados, en términos lógicos y coherentes, en el fundamento de la convicción del juzgador, y ello en relación con el conjunto de los elementos de juicio de los que dispuso, al margen de que las periciales no fueran estrictamente coincidentes en sus conclusiones.

El motivo merece naufragar.

**QUINTO.**- Lo atinente a una pretendida infracción de ley, ex artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por indebida aplicación del artículo 77.2 del Código Penal Militar, delito contra la eficacia del servicio en su modalidad de imprudencia no grave, igual suerte ha de correr.

Un completo análisis de las notas tipológicas del ilícito en cuestión se contiene en el apartado 2 del Fundamento de Derecho Cuarto de nuestra Sentencia 76/2018, de 30 de julio, cuyo tenor, en los aspectos ahora a tener en cuenta, es el que sigue:

" **2.** Como se ha señalado el recurrente ha sido condenado como autor de una imprudencia simple prevista en el párrafo 2º del artículo 77 del vigente Código Penal Militar, concretando que el tipo previsto en dicho apartado 2º es de menor gravedad que el que se preveía en el derogado texto penal castrense.

Esta Sala ya ha tenido ocasión de señalar (Sentencia de 10 de noviembre de 2016), que lo que se sanciona actualmente en el apartado 2º del artículo 77 del nuevo Código Penal Militar " *es la imprudencia que no fuera grave, que no debe equipararse con la imprudencia anteriormente calificada como leve en el Código Penal común, sino con la imprudencia menos grave que está expresamente castigada*" en éste.

Esta Sala Quinta viene reiteradamente señalando (por todas, Sentencia de 16 de mayo de 2012) que " *en nuestro ordenamiento penal la imprudencia punible aparece integrada por los siguientes elementos: 1º) La existencia de una acción u omisión voluntaria, que no sea dolosa o intencional; 2º) Un resultado consistente en un mal tipificado en el código como delito; 3º) Relación de causalidad entre la conducta del sujeto y el resultado antijurídico; 4º) Reprochabilidad del acto a título de culpa, por ser el resultado previsible y evitable*".

Asimismo, y como recuerda la Sentencia de esta Sala de 8 de marzo de 2006," *conforme a la jurisprudencia de la Sala Segunda de este Tribunal Supremo , la imprudencia conlleva como elementos: la acción desprovista del deber de cuidado exigible, el resultado lesivo o dañoso, la relación o nexo causal entre ambos elementos y la imputación objetiva del resultado al autor ( Sentencias de 21 de mayo y 4 de julio de 2003 , y 30 de junio y 13 de octubre de 2004 ). La base de la imprudencia punible se halla en la infracción del deber subjetivo y objetivo de cuidado, es decir, en la falta de previsión de lo previsible y de evitación de lo evitable, si el sujeto hubiera desplegado la diligencia exigible en el caso concreto*".

En la misma línea, en nuestra Sentencia de 25 de enero de 2011, hemos declarado que " *la doctrina Jurisprudencial del Tribunal Supremo ( Sentencia Sala Segunda de 29 de Noviembre de 2.001, núm. 2252/01 , entre otras muchas), establece que los requisitos penalmente relevantes de la imprudencia se pueden resumir así: a) existencia de acción u omisión voluntaria pero no maliciosa b) un elemento psicológico consistente en el poder o facultad del agente de poder conocer y prevenir un riesgo o peligro susceptible de determinar un daño c) un factor normativo que consiste en la infracción de un deber objetivo de cuidado en el cumplimiento de reglas sociales establecidas para la protección de bienes social o individualmente valorados y que constituye la base de la antijuricidad en la conducta imprudente d) causación de un daño e) relación de causalidad entre conducta descuidada e inobservante de la norma objetiva de cuidado como originario y determinante del resultado lesivo sobrevenido. Y añade dicha Sentencia que: "cuando la culpa esté relacionada con la conducta de un profesional que ha de tener saberes y posibilidades específicas de actuación preventiva de un daño, las reglas socialmente definidas alcanzan un más alto grado de exigencia pues no son ya las comunes que se imponen a cualquier persona, sino que incluyen las del conocimiento y aplicación de los saberes específicos para los que ha recibido una especial preparación y titulación"*, tras lo que sienta que "de manera más específica esta misma Sala, con expresa referencia al artículo 159.2º, destaca que en el precepto que se dice vulnerado por inaplicación -el artículo 159.2º del Código Penal Militar - se tipifica una conducta imprudente que, conforme a la Jurisprudencia de este Tribunal Supremo, conlleva como elementos: la acción desprovista del deber de cuidado exigible, el resultado lesivo o dañoso, la relación o nexo causal entre ambos elementos y la imputación objetiva del resultado



al autor ( Sentencia de esta Sala V de 8 de Marzo de 2.006 ). La base de la imprudencia punible se halla en la infracción del deber subjetivo y objetivo de cuidado, es decir, en la falta de previsión de lo previsible y de evitación de lo evitable, si el sujeto hubiera desplegado la diligencia exigible en el caso concreto ( Sentencia de 31 de Marzo de 2010 )".

En cuanto a la determinación de la entidad de la imprudencia la Sala Segunda de este Tribunal Supremo viene reiteradamente recordando (Sentencia de 25 de enero de 2010 -R. 1466/2009, entre otras muchas) que " la diferencia entre la imprudencia grave y la simple ha sido establecida por esta Sala en alguna ocasión en atención a la entidad del bien jurídico puesto en riesgo por la conducta. Así, en la STS nº 211/2007 , citando la STS nº 2235/2001 , se decía que "la gravedad de la imprudencia está directamente en relación con la jerarquía de los bienes jurídicos que se ponen en peligro y con la posibilidad concreta de la producción del resultado lesivo. En otros términos: cuando la acción del autor genera un peligro para un bien jurídico importante en condiciones en las que la posibilidad de producción del resultado son considerables, la imprudencia debe ser calificada de grave". En otros casos, sin embargo, se ha atendido más directamente a la entidad de la infracción del deber decuidado. En la STS nº 1111/2004 , se afirmaba que "La imprudencia será grave, y por ello constitutiva de delito, o leve, siendo una falta, en función de la calificación que merezca la entidad de la infracción del deber objetivo de cuidado". En la STS nº 186/2009 señala, con cita de la STS 665/2004, de 30 de junio "que el criterio fundamental para distinguir ambas clases de imprudencia ha de estar en la mayor o menor intensidad o importancia del deber de cuidado infringido". Y en la STS nº 181/2009 , antes citada, se argumentaba que "la imprudencia es grave, equivalente a la temeraria del Código Penal derogado, cuando supone dejar de prestar la atención indispensable o elemental, comprendiendo tanto la culpa consciente como la inconsciente, ya que no es precisa una representación mental de la infracción por parte del sujeto. Se configura así por la ausencia de las más elementales medidas de cuidado causante de un efecto fácilmente previsible y el incumplimiento de un deber exigido a toda persona en el desarrollo de la actividad que ejercita ( SS 1082/1999, de 28 de junio ; 1111/2004, de 13 de octubre ). Los criterios para su medición son la mayor o menor falta de diligencia de la actividad, es decir en la omisión del cuidado exigible en el concreto actuar, la mayor o menor previsibilidad del evento en esa actividad, y el mayor o menor grado de infracción que reporte el incumplimiento del deber que exige la norma socio-cultural y la específica que reglamenta ciertas y concretas actividades ( SS 413/1999, de 18 de marzo; 966/2003, de 4 de julio). Y bien entendido que igualmente que la culpa consciente puede ser normativamente leve, la grave psicológicamente puede responder a la categoría de inconsciente. Esta distinción psicológica solo tiene que ver con el deslinde de la frontera con el dolo eventual, y lo verdaderamente sustancial para la calificación de grave o leve es el grado de reproche normativo ( SS 720/2003, de 21 de mayo; 966/2003, de 4 de julio; y 665/2004, de 30 de junio)"".

Y en cuanto a la medida del deber de cuidado exigible genéricamente, hemos dicho en nuestra Sentencia de 21 de octubre de 2003, seguida por la de 8 de marzo de 2006, que " la medida del deber de cuidado genérica se concreta, como dice el art. 1104 del Código Civil , "de acuerdo con las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar" ( STS. Sala 2ª 24.11.1989 y 23.04.1992 )"".

Tal dibujo jurisprudencial, trasladado al supuesto que nos ocupa, avala la decisión del a quo, ateniéndose a lo previsto en el artículo 77.2 del Código Penal Militar, en cuanto apreciable en los casos extramuros de "acto de servicio de armas" o de "imprudencia profesional", como es fácil inferir de la doctrina sentada por la meritada Sentencia de esta Sala, recaída en un supuesto con grandes analogías con el presente. Como bien razona en extenso la resolución combatida, se han producido unas lesiones en nexos causal con una omisión del deber de cuidado objetivamente exigible al denominado "asegurador" en un ejercicio desarrollado durante el curso de operaciones especiales, por no sujetar adecuadamente la cuerda a su cargo.

El motivo no puede prosperar.

**SEXTO.-** El último motivo de los esgrimidos por el Capitán de Infantería de Marina don Evaristo , se refiere a una infracción de ley, ex artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por indebida aplicación de los artículos 27 y 28.1 del Código Penal e inaplicación del artículo 11 del mismo cuerpo legal, esto es, sosteniendo una comisión por omisión de la que serían responsables terceros.

La esforzada prédica que al respecto contiene el recurso está claramente abocada al fracaso, habida cuenta de que nos encontramos ante una Sentencia que, en virtud de las consideraciones a que hemos aludido a lo largo de la presente resolución, condena al recurrente y nada se refiere, más allá de la absolución del Suboficial a cargo del ejercicio, a terceras personas con hipotéticas responsabilidades y respecto de las que no se ha ejercido acción penal alguna. En consecuencia, los razonamientos sobre autoría y atribución de responsabilidad subsiguiente, que confirmamos, exoneran de mayores argumentos sobre el motivo que ahora atendemos.

El motivo es notoriamente inviable.



**SÉPTIMO.-** Pasemos ahora a abordar los motivos planteados por la aseguradora CASER, S.A. En primer término, plantea infracción de ley, al amparo del tan repetido artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en relación con los artículos 1 y 73 de la Ley de Contrato de Seguro, en lo que respecta a la vigencia temporal de la póliza de seguro correspondiente.

El argumento nuclear se basa en que el asegurado pudo tener conocimiento en momento anterior a la contratación de la póliza de la posibilidad de que pudiera considerársele responsable civil, pues se incoaron unas diligencias previas. Al respecto ha de tenerse en cuenta que la póliza cubría durante un periodo máximo de 24 meses, a contar desde su entrada en vigor, las reclamaciones formuladas al asegurado por daños materiales, personales y sus consecuencias ocurridas con anterioridad a la fecha de efecto de la póliza. La póliza entró en vigor el 1 de enero de 2020 y el siniestro data del 1 de octubre de 2018, por lo tanto dentro de esos 24 meses anteriores a la vigencia del aseguramiento. Y la Sentencia recurrida en casación recoge el razonamiento que sigue en relación con la cuestión controvertida, concretamente en su Fundamento de Derecho Décimo, apartado IV, 21:

"2. CASER postula, en relación con la responsabilidad civil profesional, que ésta no le resulta exigible, por cuanto si bien en el ámbito temporal de aplicación de tal cobertura se establece expresamente que "las reclamaciones que se realicen al Asegurado o al Asegurador, en el ejercicio de la acción directa, por primera vez, durante el periodo de vigencia del contrato, presentadas durante dicho periodo, aunque tenga por causa errores profesionales anteriores, siempre que al ser suscrita la presente póliza, el Asegurado no tuviera conocimiento fehaciente de que se le fuera a formular ni conocimiento fehaciente de hecho alguno por el que pudiera considerársele profesionalmente como responsable civil", el Ministerio de Defensa era conocedor del siniestro que nos ocupa en este procedimiento, por cuanto como mínimo el denunciante causó baja por el accidente sufrido, por no mencionar que cuando el siniestro sucedió el denunciante se encontraba rodeado de personal militar, fue asistido clínicamente por personal sanitario militar, y se ha investigado por el Ministerio de Defensa lo sucedido.

A pesar de lo alegado hay que señalar que, conforme a las diferentes definiciones que recoge el artículo 2 del Lote 5 del PPT la cobertura referente a la responsabilidad Profesional se extiende a la responsabilidad derivada de los daños o perjuicios producidos a terceros como consecuencia del ejercicio profesional de todo el personal del asegurado excepto la contemplada en el Lote 3, que la condición de asegurados la ostentan el Teniente (actual Capitán) Evaristo y el Subteniente Gerardo (al estar éstos incluidos en el amplio concepto que de asegurado ofrece ese artículo 5 del Lote 5 del PPT: "Todo el personal del Tomador, ya sea militar y civil, sanitario, facultativo, el personal directivo, funcionario, estatutaria, laboral en formación o en prácticas, los acogidos a algún decreto de fomento al empleo, los relacionados con empresas de trabajo temporal, los becarios, voluntarios y en general, otros dependientes, cualquiera que fuera su situación administrativa que presten sus servicios para el Tomador en Centros propios y/o aquellos Centros que no sean dependiente.", También tendrán la condición de asegurados:- El personal extranjero que acuda a España a participar en actuaciones de las fuerzas armadas.- El personal titulado en el ejercicio de sus actividades profesionales por cuenta del MINISDEF, así como las personas que trabajen bajo el control y dependencia de aquellas.- Las personas físicas que actúen al servicio del MINISDEF como voluntarios, y aquellas otras que presten sus servicios como consecuencia de acuerdos o convenios con Organismos"), teniendo en las presentes actuaciones la condición de tercero el Teniente (actual Capitán) Rogelio (tal y como se desprende de la definición que de tercero ofrece el mencionado artículo 2 del Lote 5 del PPT: "...Tendrán la condición de terceros todos y cada uno de los asegurados del colectivo formado por el personal al servicio del MINISDEF considerados de manera individual a los efectos de la cobertura de responsabilidad civil y consecuentemente indemnizables entre sí. El asegurador renuncia a cualquier derecho de subrogación que pudiera corresponderle contra cualquiera de los asegurados en razón de esta extensión de garantía.").

En el presente caso, el conocimiento fehaciente por parte de los asegurados, el Teniente Evaristo y el Subteniente Gerardo (y muy en concreto del Teniente Evaristo que es quien a través de la presente resolución judicial resulta condenado) o, en su caso, el Ministerio de Defensa, de que se fuera a formular contra ellos reclamación o de hecho alguno por el que pudiera considerárseles profesionalmente como responsables civiles, tan sólo se produce cuando las Diligencias Previas (actuaciones que se incoan, conforme establece el artículo 141 de la Ley Procesal Militar, sólo en el caso que no fuese posible determinar el procedimiento a seguir y que tendrán por objeto las actuaciones esenciales para determinar la naturaleza y circunstancias del hecho, personas que en él han participado y el procedimiento penal aplicable) son elevadas a Sumario y se decreta el procesamiento de los dos asegurados, el Teniente Evaristo y el Subteniente Gerardo, por Auto de fecha 6 de abril de 2021, confirmado por sendos Autos de este Tribunal, de fecha 3 de junio de 2021, al resolver los recursos de apelación 6/2021 y 7/2021 interpuestos por los procesados. Por tanto, la exigencia de la posible responsabilidad y la reclamación judicial se ha producido encontrándose vigente la póliza, aunque ésta tenga por causa una imprudencia menos grave cometida por el Teniente Evaristo (personal asegurado



durante su ejercicio profesional como alumno del Curso de Operaciones Especiales el 1 de octubre de 2018 y cuya determinación se ha efectuado en la presente sentencia".

La argumentación se asume plenamente por la Sala, es evidente que el conocimiento fehaciente es posterior a la suscripción de la póliza.

El motivo ha de rechazarse.

**OCTAVO.-** Por último, CASER S.A., también a través del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sostiene que ha existido una incorrecta aplicación del baremo contenido en la Ley 35/2015.

Pues bien, con independencia de un posible error en la invocación de la legislación aplicable, como señala el Ministerio Fiscal, no está de más advertir, como venimos haciendo hasta la saciedad (por todas, Sentencias 81/2022, de 15 de septiembre, y 78/2023, de 18 de octubre), lo siguiente:

" Esta Sala Quinta viene reiteradamente declarando (por todas, Sentencia de 5 de marzo de 2020, en la que, a su vez, se citan las de 4 de junio de 2019 y 30 de julio de 2018), que "constituye una doctrina jurisprudencial consolidada que, como regla general, la cuantía de las indemnizaciones concedidas por resarcimiento de daños materiales o por compensación de daños morales no es revisable en casación pues corresponde a la función soberana de los Tribunales de instancia ( SSTS , Sala 1ª, de 28 de marzo de 2.005, 9 de junio y 13 de junio de 2.006 y 16 y 20 de febrero y 31 de mayo de 2.011, entre otras muchas), salvo en supuestos de error notorio, arbitrariedad o irrazonable desproporción de la cuantía fijada ( Sentencia de dicha Sala de 20 de diciembre de 2.006, que, en este punto cita la de 23 de noviembre de 1.999), especialmente cuando las razones en que se apoya su determinación no ofrecen la consistencia fáctica y jurídica necesarias y adolecen de desajustes apreciables mediante la aplicación de una racionalidad media ( SSTS de 20 de octubre de 1.988, 19 de febrero de 1.990, 19 de diciembre de 1.991, 25 de febrero de 1.992, 15 de diciembre de 1.994, y 21 de abril de 2.005)".

A la vista de la resolución combatida en el concreto pasaje dedicado al cómputo de la indemnización, resulta palmario que no es dable deducir error notorio, arbitrariedad o irrazonable desproporción en los montos calculados, a la vista del cálculo que figura en su Fundamento de Derecho Sexto, cuyo acertado tenor damos por reproducido.

Este último motivo tampoco puede prosperar.

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

## FALLO

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

1º.- Desestimar el recurso de casación 101/30/2023, interpuesto por la representación procesal del Capitán de Infantería de Marina don Evaristo y por la aseguradora Caser Seguros, S.A., frente a la sentencia dictada por el Tribunal Militar Territorial Tercero de fecha 14 de abril de 2023, en el procedimiento sumario número 32/06/21.

2º.- Confirmar íntegramente dicha Sentencia.

3º.- Declarar de oficio las costas de este recurso.

Notifíquese esta resolución a las partes con remisión de testimonio al Tribunal sentenciador en unión de las actuaciones que en su día elevó a esta Sala e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.