



Roj: **STS 4511/2021 - ECLI:ES:TS:2021:4511**

Id Cendoj: **28079120012021100939**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **10/12/2021**

Nº de Recurso: **309/2020**

Nº de Resolución: **959/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **VICENTE MAGRO SERVET**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 959/2021

Fecha de sentencia: 10/12/2021

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 309/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 09/12/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet

Procedencia: Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Murcia.

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

Transcrito por: MBP

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 309/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 959/2021

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente

D. Antonio del Moral García

D^a. Ana María Ferrer García

D. Vicente Magro Servet

D. Ángel Luis Hurtado Adrián

En Madrid, a 10 de diciembre de 2021.



Esta Sala ha visto el recurso de casación por quebrantamiento de forma e infracción de ley, interpuesto por la representación del acusado D. Constantino , contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, que desestimó los recursos de apelación interpuestos por las representaciones del citado acusado y otros, contra la sentencia dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Murcia, de fecha 4 de marzo de 2019, siendo parte el Ministerio Fiscal y estando dicho recurrente acusado representado por el Procurador D. José Luis Martínez García y bajo la dirección Letrada de D. Fernando López Alonso, y el recurrido Responsable Civil Subsidiario Letrado-Asesor D. Javier Tiberio Vidal Maestre en defensa del Excmo. Ayuntamiento de Murcia.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción nº 3 de Murcia incoó procedimiento abreviado con el nº 72/17 contra Constantino y otros, y una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Murcia, Sección Tercera, que con fecha 4 de marzo de 2019 dictó sentencia que contiene los siguientes Hechos Probados:

"ÚNICO. Sobre las 00'40 h. del día 9 de junio de 2016, el acusado Constantino , agente de la Policía Local del Excmo. Ayuntamiento de Murcia con número profesional NUM000 , encontrándose de servicio junto al agente NUM001 , interceptó la marcha del vehículo Ford Fiesta matrícula YO-....-RB cuando circulaba por la calle Mayor de El Raal (término municipal y partido judicial de Murcia), al observar anomalías en la puerta trasera izquierda. El vehículo era conducido por Asunción y viajaban como ocupantes los acusados Belen , ejecutoriamente condenada en sentencia de 1 de octubre de 2015 por delito leve de lesiones y en sentencia de 26 de enero de 2016 por delito leve de hurto, y Gumersindo . Al apreciar en la citada conductora síntomas de embriaguez, los agentes requirieron a la conductora para proceder a la práctica de una diligencia de determinación alcohólica en aire espirado mediante etilómetro digital, la cual se dispuso a realizar el agente Constantino . En esos momentos, la acusada Belen se dirigió a los funcionarios actuantes diciéndoles "sois unos hijos de puta, mierda; sólo os gusta joder a la gente, dejadla que se vaya, gilipollas", lanzando un manotazo que impactó en la mejilla del referido agente, el cual, tras recibirlo, propinó a su vez un golpe a Belen , que le impactó en la mandíbula. Como consecuencia del golpe propinado por la acusada, Constantino sufrió lesión consistente en dolor a la palpación en mejilla derecha, la cual curó tras una primera y única asistencia facultativa, con un día sin incapacidad y sin secuelas. A su vez, consecuencia del golpe propinado por el Constantino , Belen sufrió lesiones consistentes en fractura doble mandibular, que precisaron para curar, además de una primera asistencia facultativa, de tratamiento médico y quirúrgico, empleando para ello 158 días, de los cuales 2 fueron de hospitalización, 88 impeditivos y 68 no impeditivos, quedando como secuelas dolor mandibular y material de osteosíntesis, valoradas por el médico forense en 1 y 3 puntos, respectivamente. Durante la actuación policial el acusado Gumersindo profirió contra los agentes las siguientes expresiones: "con una bomba me cargo yo a todos éstos; tenían que estar todos colgados; ETA sí lo hacía bien".

SEGUNDO.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: FALLAMOS:

"CONDENAR a los que a continuación se citan por los siguientes delitos y penas, sin la concurrencia en ningún caso de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal: 1) A Constantino como autor de un delito consumado de lesiones del art. 147.1 CP a la pena de SEIS MESES DE PRISIÓN. 2) A Belen : – Como autora de un delito de atentado del art. 550.1 y 2 CP a la pena de NUEVE MESES DE PRISIÓN. –Como autora de un delito leve de lesiones del art. 147.2 CP a la pena de UN MES DE MULTA CON CUOTA DIARIA DE SEIS EUROS (180 €). 3) A Gumersindo como autor de un delito leve de amenazas del art. 171.7 CP a la pena de UN MES DE MULTA CON CUOTA DIARIA DE SEIS EUROS (180 €). Las penas privativas de libertad llevan como accesoria la inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de su respectiva duración. Y la impuesta a Constantino , además la de suspensión de empleo durante el mismo tiempo que la principal (seis meses). Igualmente, se condena a los tres citados al pago proporcional de las costas causadas en este procedimiento, con exclusión de las de las acusaciones particulares. Por último, se condena a Constantino a que indemnice a Belen en la suma de TRECE MIL VEINTE (13.020) EUROS, con la responsabilidad civil subsidiaria del Excmo. Ayuntamiento de Murcia; y a Belen al pago a Constantino de CUARENTA (40) EUROS. Practíquese la oportuna compensación. Ambos importes devengarán desde esta fecha los intereses del art. 576 LEC. Practíquense las anotaciones oportunas en el Registro Central de Penados y Rebeldes. De conformidad con el art. 846 ter en relación con el 790 a 792 LECrim, contra esta sentencia cabe recurso de apelación ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, que habrá de formalizarse en esta audiencia dentro de los diez días siguientes a aquel que se le hubiere notificado a quien recurre".



La anterior sentencia fue recurrida en apelación ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, que con fecha 28 de octubre de 2019 dictó sentencia que contiene el siguiente Fallo:

"1º. - DESESTIMAR los recursos y motivos de apelación interpuestos por las representaciones procesales de don Constantino , el Excmo. Ayuntamiento de Murcia, y doña Belen , contra la sentencia dictada en fecha 4 de marzo de 2019 por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Murcia en el procedimiento sumario ordinario 22/2017. 2º.- CONFIRMAR íntegramente la indicada sentencia, y 3º.- DECLARAR de oficio las costas de esta alzada. Frente a esta resolución cabe recurso de casación previsto en los artículos 792.4 y 847 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, debiendo manifestar el que lo interponga la clase de recurso que trate de utilizar, petición que formulará mediante escrito autorizado por abogado y procurador dentro de los cinco días siguientes al de la última notificación de la Sentencia, y que solicitará ante este Tribunal".

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por quebrantamiento de forma e infracción de ley, por la representación del acusado **D. Constantino** , que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

CUARTO.- El recurso interpuesto por la representación del acusado **D. Constantino** , lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Por infracción de ley. Se formula al amparo del número 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infracción del artículo 147 del Código Penal.

Segundo.- Con carácter subsidiario y para el caso en que no sea estimado el anterior motivo de casación, se formula este segundo motivo al amparo del número 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infracción de los artículos 20 del Código Penal, habida cuenta la actuación de mi mandante en legítima defensa.

Tercero.- Con carácter subsidiario y para el caso en que no sean estimados los dos primeros motivos de casación, se formula este tercer motivo de casación al amparo del número 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infracción del artículo 56 del Código Penal.

Cuarto.- Con carácter subsidiario y para el caso en que no sean estimados los dos primeros motivos de casación, se formula este motivo de casación al amparo del número 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infracción del artículo 114 del Código Penal.

Quinto.- Adicionalmente a los recursos de casación planteados se formula este motivo de casación al amparo del núm. uno, inciso primero, del art. 851 LECrim., por no expresar la STSJ objeto del recurso de casación clara y terminantemente cuáles son los hechos que se consideran probados.

QUINTO.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, solicitó su inadmisión, dándose igualmente por instruida la parte recurrida Excmo. Ayuntamiento de Murcia, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Por Providencia de esta Sala se señala el presente recurso para deliberación y fallo para el día 9 de diciembre de 2021, prolongándose los mismos hasta el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso de casación interpuesto por el recurrente Constantino contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Murcia en fecha 28 de octubre de 2019.

SEGUNDO.- 1.- Al amparo del número 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infracción del artículo 147 del Código Penal.

Se considera por el recurrente que "Mi mandante tan solo dio un golpe a la lesionada. No hubo insistencia o reiteración en la agresión. Desde la perspectiva de la presunción de inocencia, debe considerarse improcedente la condena basada en una inferencia sobre el aspecto subjetivo del tipo que resulte "débil, inconsistente o excesivamente abierta" (STS 15/07/2013) y por ello en el presente caso debería necesariamente de haberse dictado sentencia absolutoria. En nuestro supuesto cobra especial relevancia el "animus" pues no puede adjudicarse a mi mandante el dolo genérico de lesionar o "ánimus laedendi" que debe concurrir para considerar cometido el delito previsto por el art. 147.1 del CP, ya que mi representado en ningún momento pudo hacerse una estimación de los hechos que podría provocar su acción, esto es, no hubo ánimo directo o indirecto por parte de mi mandante de lesionar".



Al plantearse el motivo por la vía del art. 849.1 LECRIM por infracción de ley esta Sala ha reiterado (Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 849/2013 de 12 Nov. 2013, Rec. 10038/2013, STS. 121/2008 de 26.2) que el recurso de casación cuando se articula por la vía del art. 849.1 LECrim. ha de partir de las precisiones fácticas que haya establecido el Tribunal de instancia, por no constituir una apelación ni una revisión de la prueba. Se trata de un recurso de carácter sustantivo penal cuyo objeto exclusivo es el enfoque jurídico que a unos hechos dados, ya inalterables, se pretende aplicar, en discordancia con el Tribunal sentenciador. La técnica de la casación penal exige que en los recursos de esta naturaleza se guarde el más absoluto respeto a los hechos que se declaren probados en la sentencia recurrida, ya que el ámbito propio de este recurso queda limitado al control de la juridicidad, o sea, que lo único que en él se puede discutir es si la subsunción que de los hechos hubiese hecho el Tribunal de instancia en el precepto penal de derecho sustantivo aplicado es o no correcta jurídicamente, de modo que la tesis del recurrente no puede salirse del contenido del hecho probado.

Por ello, con harta reiteración en la práctica procesal, al hacer uso del recurso de casación basado en el art. 849.1 LECrim. se manifiesta el vicio o corruptela de no respetar el recurrente los hechos probados, proclamados por la convicción psicológica de la Sala de instancia, interpretando soberana y jurisdiccionalmente las pruebas, más que modificándolos radicalmente en su integridad, alterando su contenido parcialmente, lo condicionan o desvían su recto sentido con hermenéutica subjetiva e interesada, o interpolarse frases, alterando, modificando, sumando o restando a la narración fáctica extremos que no contiene o expresan intenciones inexistentes o deducen consecuencias que de consuno tratan de desvirtuar la premisa mayor o fundamental de la resolución que ha de calificarse técnicamente en su tipicidad o atipicidad y que necesita de la indudable sumisión de las partes.

En definitiva, no puede darse una versión de los hechos en abierta discordancia e incongruencia con lo afirmado en los mismos, olvidando que los motivos acogidos al art. 849.1 LECrim. ha de respetar fiel e inexcusablemente los hechos que como probados se consignan en la sentencia recurrida.

Así, los hechos probados señalan que:

"Único.- Sobre las 00 '40 h. del día 9 de junio de 2016, el acusado Constantino , agente de la Policía Local del Excmo. Ayuntamiento de Murcia, con número profesional NUM002 encontrándose de servicio junto al agente NUM001 , interceptó la marcha del vehículo Ford Fiesta matrícula YO-....-RB cuando circulaba por la calle Mayor de El Raal (término municipal y partido judicial de Murcia), al observar anomalías en la puerta trasera izquierda, El vehículo era conducido por Asunción y vigiaban como ocupantes los acusados Belen , ejecutoriamente condenada en sentencia de 1 de octubre de 2015 por delito leve de lesiones y en sentencia de 26 de enero de 2016 por delito leve de hurto, y Gumersindo .

Al apreciar en la citada conductora síntomas de embriaguez, los agentes requirieron a la conductora para proceder a la práctica de una diligencia de determinación alcohólica en aire respirado mediante etilómetro digital, la cual se dispuso a realizar el agente Constantino . En esos momentos, la acusada Belen se dirigió a los funcionarios actuantes diciéndoles "sois unos hijos de puta, mierda; solo os gusta joder a la genle, dejadla que se vaya gilipollas", lanzando un manotazo que impactó en la mejilla del referido agente, el cual, tras recibirlo, propinó a su vez un golpe a Belen , que le impactó en la mandíbula.

Como consecuencia del golpe propinado por la acusada, Constantino sufrió lesión consistente en dolor a la palpación en mejilla derecha, la cual curó tras una primera y única asistencia facultativa, con un día sin incapacidad y sin secuelas.

A su vez, consecuencia del golpe propinado por el Constantino , Belen sufrió lesiones consistentes en fractura doble mandibular, que precisaron para curar, además de una primera asistencia facultativa, de tratamiento médico y quirúrgico, empleando para ello 158 días, de los cuales 2 fueron de hospitalización, 88 improductivos y 68 no improductivos, quedando como secuelas dolor mandibular y material de osteosíntesis, valoradas por el médico forense en 1 y 3 puntos respectivamente.

Durante la actuación policial, el acusado Gumersindo , profirió contra los agentes las siguientes expresiones: "con una bomba me cargo yo a todos éstos; tenían que estar todos colgados; ETA lo hacía bien".

El TSJ desestimó este motivo en el recurso de apelación señalando que:

"Niega el recurrente la concurrencia del dolo de lesionar exigible para la aplicación del delito de lesiones del artículo 147 del Código Penal, argumentando que dadas las circunstancias concurrentes, el agente ahora apelante no pudo plantearse siquiera como posible la producción del resultado lesivo, que solo le sería imputable a título de una imprudencia leve sin trascendencia penal.



Sin necesidad de entrar en la cuestión relativa a si el elemento subjetivo del injusto debe integrarse expresamente en los hechos probados o si basta su consignación y justificación en la fundamentación jurídica de la sentencia, lo que podría tener su trascendencia a la hora de examinar la adecuación del cauce impugnatorio elegido, lo cierto es que la sala sentenciadora alcanza y expresa su plena convicción, con una justificación que estimamos correcta y compartimos, acerca de la concurrencia en el apelante del dolo genérico de lesionar exigido por el tipo penal por el que se le condena, lo que aboca a la desestimación del motivo impugnatorio. Así resulta del verbo consignado (propinar) en los hechos probados de la sentencia para describir la acción del acusado, donde se lee: lanzando (Belen) un manotazo que impactó en la mejilla del referido agente, el cual, tras recibirlo, propinó a su vez un golpe a Belen , que le impactó en la mandíbula. Y resulta también con terminante claridad en el apartado "D" del fundamento jurídico primero, al consignar el dolo genérico lesivo en la actuación del agente y describir su acción como una "respuesta" al golpe previo recibido de Belen , lo que descarta la imputación del resultado a título de imprudencia en la medida en que, máxime teniendo en cuenta la condición del acusado como miembro de un cuerpo de seguridad pública, su acción importaba el peligro que luego se concretó en el resultado, superando tal peligro el riesgo permitido, lo que conduce a apreciar el dolo del delito por el que fue condenado."

En concreto hay que puntualizar que lo que se pretende por el recurrente es revisar la inferencia del tribunal de instancia respecto a la concurrencia del elemento subjetivo del injusto, y a estos efectos hay que señalar que es posible el control de la racionalidad del proceso de inferencia del elemento subjetivo del injusto, cuando existe una irracionalidad y desproporción en esa inferencia (Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 217/2019 de 25 Abr. 2019, Rec. 1653/2018).

Pero no es el caso que ahora nos ocupa donde los hechos son claros y la inferencia del tribunal correcta, así como el proceso del TSJ en el análisis de la racionalidad de la valoración probatoria.

Consta en el FD nº 1 de la sentencia de instancia que *en el relato de hechos probados se describe tal acción lesiva por parte del agente Sr. Constantino a Belen cuando, tras fa inicial agresión de ésta, aquel le responde con un impacto en su rostro. Consta el dolo genérico de lesionar, y el resultado lesivo objetivo en la víctima, pues, de conformidad con el informe médico forense, Belen sufrió lesiones consistentes en fractura doble mandibular, que precisaron para curar, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico y quirúrgico.*

Por ello, lo necesario es que se pueda obtener y alcanzar la inferencia de ese relato de hechos probados a la que llegó el Tribunal de instancia y el de apelación al revisar el juicio de subsunción.

Y de la propia descripción de los hechos probados es racional el juicio de inferencia de la intención del recurrente de agredir, por cuanto se trató de una reacción no ajustada del recurrente al golpearle a Belen como una respuesta al manotazo que recibe de ella previamente, ya que consta que: *Belen se dirigió a los funcionarios actuantes diciéndoles "sois unos hijos de puta, mierda; solo os gusta joder a la genle, dejadla que se vaya gilipollas", lanzando un manotazo que impactó en la mejilla del referido agente, el cual, tras recibirlo, propinó a su vez un golpe a Belen , que le impactó en la mandíbula.*

Es decir, que el agente, una vez que recibe el manotazo, acto seguido propina otro golpe a Belen y lo hace en respuesta al primero de ella. Pero la circunstancia de que esta le haya agredido primero no desnaturaliza la agresión realizada por él, ya que el *animus* está latente en la conducta del sujeto ex art. 147.1 CP por el resultado lesional y de lo que se trata es de construir el juicio de inferencia del "animus" del sujeto a tenor de la forma en la que está descrito el hecho probado del que se obtiene la inferencia por el tribunal.

Con respecto al ánimo en los delitos donde debe existir una intención, como lo es el de lesiones o el de matar hemos señalado en la sentencia del Tribunal Supremo 1188/2010 de 30 Dic. 2010, Rec. 10665/2010 que:

"La comprobación de prueba válida y suficiente acreditativa de los hechos indiciarios, que se recogen en el relato histórico de la sentencia y que sirven de base al juzgado de instancia para declarar la concurrencia del elemento subjetivo del delito apreciado, pero, una vez verificado este extremo, el cauce para impugnar la concurrencia de ese elemento subjetivo imprescindible para configurar el tipo delictivo, es el establecido en el art. 849.1º ...".

En la sentencia 487/1999 de 27 de marzo dijimos: "...Tratándose de una prueba indirecta para determinar el "animus" del agente, la competencia de esta Sala Segunda se reduce a constatar si la inferencia obtenida por el juzgador se ajusta a las reglas de la razón, de la experiencia común y del criterio humano, y solamente podrá alterarse el juicio inferido cuando éste, por no respetar dichas normas, se revele arbitrario, irracional o absurdo, pues que la apreciación y valoración de esos elementos fácticos circunstanciales a que nos hemos referido "... es propia de la instancia, en la que el Tribunal sentenciador ha dispuesto del conjunto de observaciones inherentes al principio de inmediación "... (STS de 19 de junio de 1997, entre otras muchas).

La especificidad de ese control en el recurso de casación no supone elusión de las exigencias de la garantía constitucional. Así lo recuerda el Tribunal Constitucional en su sentencia 340/2006 de 11 de diciembre recuerda



que el contenido de la garantía significa que: "...ha de quedar asimismo suficientemente probado el elemento subjetivo del delito cuya comisión se le imputa, si bien es cierto que la prueba de este último resulta más compleja y de ahí que en múltiples casos haya que acudir a la prueba indiciaria pero, en cualquier caso, la prueba de cargo ha de venir referida al sustrato fáctico de todos los elementos tanto objetivos como subjetivos del tipo delictivo, pues la presunción de inocencia no consiente en ningún caso que alguno de los elementos constitutivos del delito se presuma en contra del acusado SS Tribunal Constitucional 127/1990, de 5 de julio , F. 4 ;87/2001, de 2 de abril, F. 9 ; 233/2005, de 26 de septiembre, F.11 ; 267/2005, de 24 de octubre, F. 4 ; 8/2006, de 16 de enero, F. 2 y 92/2006, de 27 de marzo , F. 2). En relación específicamente con los elementos subjetivos, debe tenerse presente además que sólo pueden considerarse acreditados adecuadamente si el enlace entre los hechos probados de modo directo y la intención perseguida por el acusado con la acción se infiere de un conjunto de datos objetivos que revelan el elemento subjetivo a través de una argumentación lógica, razonable y especificada motivadamente en la resolución judicial ..." (SS Tribunal Constitucional 91/1999, de 26 de mayo , F. 4 ; 267/2005, de 24 de octubre , F. 4 ; 8/2006, de 16 de enero , F. 2)."

La intención es la de agredir con la derivada previsibilidad del resultado lesional que en el cuerpo de la víctima pueda tener la agresión. Propinar un golpe a modo de agresión es evidentemente un delito de lesiones que se evalúa en base al resultado. Existe desvalor en la acción, pero, sobre todo, en el resultado que determina la tipicidad en las lesiones causadas, y que en este caso se ubican por ello en el art. 147.1 CP. Nada más se exige que la acción dolosa de agredir y el resultado lesional.

No existe el pretendido error en el análisis del proceso de inferencia. Se describe en los hechos probados y se desarrolla en los fundamentos de derecho una reacción no adecuada del agente ante el manotazo de Belen , ya que el agente, tras recibirlo, propinó, a su vez, un golpe a Belen , que le impactó en la mandíbula. Resulta evidente y racional el juicio de inferencia que permite concluir el elemento su objetivo en el mismo que no era otro que el de repeler la agresión inicial de Belen , siendo evidente que con su reacción de agresividad tuvo que representarse posibles consecuencias lesivas en un juicio inmediato de adecuación de un golpe reactivo a una agresión previa, sin que aquél sea defensivo, sino reactivo ante el desarrollo comisivo de *acción-reacción*.

No se trata de un golpe por imprudencia. No lo es cuando el agente le propina un golpe a Belen , que le impactó en la mandíbula. Nos encontramos con una acción del agente que golpeó a la víctima causándola lesiones que requirieron asistencia facultativa para su sanidad, de ahí que la tipificación legal en base al art. 147.1 del Código Penal sería plenamente correcta por estar ante un acto voluntario que produce una lesión y que requiere tratamiento facultativo.

El elemento subjetivo de la voluntad del agente, sustrato espiritual de la culpabilidad, ha de jugar un papel decisivo al respecto llevando a la estimación, como factor primordial, del elemento psicológico por encima del meramente fáctico, deducido naturalmente de una serie de datos empíricos, muchos de ellos de raigambre material o físico, de los que habría que descubrir el ánimo del culpable, llegando a la determinación de si realmente concurría el ánimo integrante del tipo penal del art. 147.1 CP, lo que se deduce claramente del relato de hechos probados en una acción de agresión consecuencia de otra previa hacia aquél configurando aquella como una *respuesta agresiva integrante del delito de lesiones*.

Es evidente el ánimo en el sujeto activo. Agredió a Belen sin justificación, porque no lo es un manotazo previo de ella. El juicio de inferencia es acertado y también la racionalidad de la valoración probatoria de ese *ánimus* realizado por el TSJ.

El motivo se desestima.

TERCERO.- 2.- Al amparo del número 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infracción de los artículos 20 del Código Penal, habida cuenta la actuación de mi mandante en legítima defensa.

Señala el recurrente que "las lesiones que sufrió D^a Belen pudieran haber sido causadas por mi mandante si bien en un acto de legítima defensa, una acción defensiva, limitándose mi representado a defenderse de una agresión del contrario sin provocación previa por su parte".

En modo alguno puede haber legítima defensa en el relato de hechos probados. La reacción fue desproporcionada. Un manotazo en la mejilla no puede responderse con un golpe en la mandíbula. No hay legítima defensa.

Los hechos de la doble agresión se ubican en:

- 1.- Belen lanzando un manotazo que impactó en la mejilla del referido agente.
- 2.- El agente tras recibirlo, propinó a su vez un golpe a Belen , que le impactó en la mandíbula.



Este hecho probado invalida que la legítima defensa sea operativa. Veamos, además, las consecuencias respectivas de la agresión mutua en cada caso:

a.- *Consecuencia lesiva del golpe de Belen al recurrente:*

Como consecuencia del golpe propinado por la acusada, Constantino sufrió lesión consistente en dolor a la palpación en mejilla derecha, la cual curó tras una primera y única asistencia facultativa, con un día sin incapacidad y sin secuelas,

b.- *Consecuencia lesiva del golpe a Belen por el recurrente:*

A su vez, consecuencia del golpe propinado por el Constantino, Belen sufrió lesiones consistentes en fractura doble mandibular, que precisaron para curar, además de una primera asistencia facultativa, de tratamiento médico y quirúrgico, empleando para ello 158 días, de los cuales 2 fueron de hospitalización, 88 impeditivos y 68 no impeditivos, quedando como secuelas dolor mandibular y material de osteosíntesis, valoradas por el médico forense en 1 y 3 puntos respectivamente.

La desproporción es evidente, y la mayor entidad de las lesiones causadas por el agente evidencian que fue una reacción típica, antijurídica, culpable y punible. Existe ofensividad en su acción como conducta que lesiona o pone en peligro un bien jurídico susceptible, digno y necesitado de protección penal, ya que no se debió actuar como lo hizo, sino hacer constar la agresión y practicar una detención en su caso, pero no responder a Belen agrediéndola en la mandíbula. Esta reacción del agente no era proporcional, ni necesaria ni adecuada. Su respuesta no tuvo que ser de agresión, sino de detención, en su caso.

El TSJ ya respondió a este tema en el FD nº 3 señalando que:

"No cabe legítima defensa dada la muy diferente complejión física entre el acusado y la víctima, cuando, además, aquél estaba acompañado de otro agente. No se compadecen unos insultos y una bofetada con la intensidad de la reacción que tuvo el ahora apelante, y aunque si bien pudiera estimarse la concurrencia de provocación previa, la respuesta no casa con el medio empleado para repelerla, pues hubiera bastado con la reacción profesional acorde a un miembro de un cuerpo de seguridad y orden público para reducir, contener y, en su caso, detener (como así ocurrió finalmente), pero sin necesidad del golpe propinado como respuesta a aquella provocación."

Sobre los requisitos de esta eximente señala el Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 466/2010 de 9 de abril de 2010, Rec. 2147/2009 que:

"1. La eximente de legítima defensa necesita la concurrencia de los siguientes requisitos:

A) una *agresión ilegítima*, que exige un ataque real y verdadero que implique un peligro objetivo con potencialidad de dañar; lo que se traduce en la necesidad de un verdadero acometimiento, a través de actos de fuerzas actuales o inminentes, que, superando la simple actividad amenazadora carente de peligro verdadero, representen un efectivo riesgo cierto, y próximo para los bienes jurídicos defendibles. Y es necesario que esa agresión sea ilegítima, esto es que sea un acto carente de justificación pues solo entonces es legítima la reacción defensiva.

B) En segundo lugar la *necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler la agresión*, lo que supone: no solo la objetiva necesidad de defenderse, que es la consecuencia de la ilegítima agresión actual o inminente, sino también la racionalidad o proporcionalidad del medio defensivo empleado; lo cual como señala la Sentencia de 29 de mayo de 2009 exige para su debida valoración establecer la relación entre la entidad del ataque y de la defensa y determinar si ésta sobrepasó o no la intensidad y grado necesario para neutralizar aquél. Esta operación valorativa ha de atender, no a la hipótesis defensiva imaginaria más proporcionada a la gravedad de la concreta agresión sufrida, sino a la más adecuada dentro de lo que en el caso fuera posible, considerando la actuación concreta de la víctima y la efectiva disponibilidad de los medios defensivos que estuviera en condiciones de usar. Por eso esta sala ha dicho que ha de utilizarse aquél de los medios de que disponga que, siendo eficaz para repeler o impedir la agresión, sea el menos dañoso para el agresor (Sentencia 5 de junio de 2002), y que hay que tener en cuenta las posibilidades reales de una defensa adecuada a la entidad del ataque (Sentencia 12 de mayo de 2005).

C) En tercer lugar la *falta de provocación suficiente por parte del ofensor*.

De estos requisitos, todos necesarios para la aplicación de la eximente completa del art. 20.4 del Código Penal, han de concurrir para la apreciación de la incompleta, del art. 21.1.º, la ilegítima agresión, y la necesidad objetiva de la defensa, quedando limitada la posible falta de requisitos a los restantes; de modo que, aparte los supuestos de provocación previa, la semieximente es aplicable en los casos de exceso defensivo, cuando se



trata de un exceso intensivo o propio, o sea en la proporcionalidad o en la duración de la defensa (Sentencia 6 de octubre de 1999; 14 de octubre de 1999)".

Pero un manotazo no puede justificar nunca un golpe en la mandíbula de quien agredió primero como respuesta basada en la existencia de una alegada "agresión ilegítima", ya que por tal debe entenderse toda conducta humana que cree un peligro real y objetivo, con potencia acusada de causar daño, actual o inminente, y en la que concurren los caracteres de ser injusta, inmotivada, imprevista y directa.

También la STS de 10 de diciembre de 2007 señalaba que por agresión debe entenderse toda creación de un riesgo inminentemente para los bienes jurídicos legítimamente defendibles, creación de riesgo que la doctrina de esta Sala viene asociando por regla general a la existencia de un acto físico o de fuerza o acometimiento material ofensivo.

Sin embargo, tal tesis no es del todo completa cuando se ha reconocido también que el acometimiento es sinónimo de agresión, y ésta debe entenderse no sólo cuando se ha realizado un acto de fuerza, sino también cuando se percibe una actitud de inminente ataque, o de la que resulte evidente el propósito agresivo inmediato, como pueden ser las actitudes amenazadoras si las circunstancias del hecho que las acompañan son tales que permitan temer un peligro real de acometimiento, de forma que la agresión no se identifica siempre y necesariamente con un acto físico, sino también puede prevenir del peligro, riesgo o amenaza, a condición de que todo ello sea inminente.

Por tanto, constituye agresión ilegítima toda actitud de la que pueda racionalmente deducirse que pueda crear un riesgo inminente para los bienes jurídicos defendibles y que haga precisa una reacción adecuada que mantenga la integridad de dichos bienes.

No obstante, no es agresión ilegítima un manotazo que pretenda responderse con un golpe en la mandíbula bajo el pretendido *abrigo exonerador de la legítima defensa*. En modo alguno. Y ello, ya que no hay legitimidad en la respuesta ante una inexistencia de riesgo que cualifique una respuesta agresiva como reacción. Así, el intercambio de golpes, que es lo que aquí concurrió, no ampara ni protege al que "devuelve" con un golpe el primero que este ha recibido bajo la cobertura de la legítima defensa, porque no es legítimo agredir en este contexto del hecho probado.

Otra circunstancia importante es La exigencia del "estado de necesidad defensiva".

Apunta el Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 1156/2010 de 28 de diciembre de 2010, Rec. 1575/2010 que la STS de 21 de junio de 2007 señalaba que:

"El agente debe obrar en "estado" o "situación defensiva", vale decir en "estado de necesidad defensiva", necesidad que es cualidad esencial e imprescindible, de suerte que si del lado de la agresión ilegítima ésta debe existir en todo caso, para que se postule la eximente completa o imperfecta, del lado de la reacción defensiva ésta debe ser también y siempre necesaria para que pueda afirmarse la eximente en cualquiera de sus grados".

El Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Auto 5/2018 de 16 de noviembre de 2017, Rec. 1933/2017 refiere, también, que está fundada en la necesidad de autoprotección.

Y el Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 1708/2003 de 18 de diciembre de 2003, Rec. 2472/2002 añade que:

"Reiterada doctrina de esta Sala viene sosteniendo que la agresión ilegítima y la "necessitas defensionis", junto al "animus defendendi", -como se decía en la sentencia de 17 de octubre de 2001- son soportes esenciales de la eximente".

No había esa necesidad defensiva en el agente tras el relato de hechos probados.

Por otro lado, según reiterada jurisprudencia el único elemento que puede justificar la eximente incompleta, es el de la necesidad racional del medio empleado en la defensa, pero tanto la falta de provocación como la agresión ilegítima no admiten grados, ya que de ellos solamente cabe predicar que concurren o no concurren. Y puede decirse que equivale a su concurrencia la hipótesis de la denominada "legítima defensa putativa" que supone la creencia fundada por parte de quien se defiende de ser víctima de una agresión que, en realidad, ni se ha producido ni es inminente, al menos con la gravedad que, equivocadamente, se le atribuye (STS 427/2010, de 26 de abril, entre otras)".

Pero en este caso tampoco existía una necesidad del medio empleado para la defensa, porque se agrede, además, con unos resultados más graves en la respuesta del agente al inicial manotazo.

También señala el Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 593/2009 de 29 de mayo de 2009, Rec. 1743/2008 que:



"La racionalidad o proporcionalidad del medio defensivo empleado exige para su debida valoración establecer la relación entre la entidad del ataque y de la defensa, y determinar si la defensa sobrepasó o no la intensidad y grado necesarios para la neutralización del ataque.

Esta operación valorativa exige atender no a la hipótesis defensiva imaginaria que hubiera sido más proporcionada a la gravedad de la concreta agresión sufrida, sino a la más adecuada dentro estrictamente de lo que en el caso fuera posible, lo cual obliga a considerar la actuación concreta de la víctima y la efectiva disponibilidad de los medios defensivos que estuviera en condiciones de usar. Por eso esta Sala señala que ha de utilizarse "aquél de los medios de que disponga" que al tiempo que sea eficaz para repeler o impedir la agresión, sea el que menos daño puede causar al agresor (S 1053/02, de 5 de junio), y que "hay que tener en cuenta las posibilidades reales de una defensa adecuada a la entidad del ataque" (S 618/05 de 2 de mayo)".

No concurren, pues, los requisitos de la legítima defensa, ni como incompleta. Sí que es cierto que el escenario que se produjo se inicia a instancia de los ocupantes del vehículo, pero ello no legitima tal cual se describe el relato de hechos probados a llevar a cabo una agresión. La conducta tuvo que ser de prudencia y de seguir el protocolo policial en estos casos y no de agresión.

El motivo se desestima.

CUARTO.- 3.- Al amparo del número 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infracción del artículo 56 del Código Penal.

Se queja el recurrente de la "falta de conexión entre la suspensión de empleo y sueldo adoptada por la STSJ recurrida y los hechos objeto de enjuiciamiento: no existe relación alguna entre los acontecimientos acaecidos (el golpe que se indica propinado por mi mandante) y la condición de agente de éste, más de allá del hecho fortuito de que se encontraba allí por su oficio."

En el presente caso, ante las opciones que maneja el art. 56 CP como penas accesorias ante el delito que se ha cometido determinan que se haya aplicado por el Tribunal la de suspensión del cargo público por el tiempo de la condena a pena privativa de libertad, que lo es de seis meses en absoluta proporcionalidad con los hechos declarados probados, habida cuenta que existe una exacta vinculación entre hechos, delito y pena impuesta de suspensión de cargo público.

Cierto y verdad es que el escenario provocado por la reacción de los integrantes del vehículo fue inapropiada y ofensiva, no solo para los agentes sino para las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado con expresiones tales como:

1.- "sois unos hijos de puta, mierda; sólo os gusta joder a la gente, dejadla que se vaya, gilipollas", lanzando un manotazo que impactó en la mejilla del referido agente

2.- Durante la actuación policial el acusado Gumersindo profirió contra los agentes las siguientes expresiones: "con una bomba me cargo yo a todos éstos; tenían que estar todos colgados; ETA sí lo hacía bien".

Se trata de expresiones que provocan un serio daño, no solo en los agentes intervinientes, sino tremendamente ofensivas a la institución policial, rememorando hechos sumamente graves que tuvo que vivir la sociedad española, pero, sobre todo, las Fuerzas y Cuerpos de seguridad del Estado con muchos muertos con motivo del terrorismo que ha sufrido este país de la banda terrorista ETA. Pero la reacción del agente propinando un golpe en la mandíbula a Belen con el resultado lesional probado no encuentra justificación alguna, ya que en los protocolos policiales de intervención ante este tipo de casos se guarda la debida cautela, contención y prevención que debe existir para evitar caer en las provocaciones de este tipo de situaciones muy graves de expresiones que se dirigen a los agentes, pero que no pueden responderse con golpes ni agresiones que suponen caer en la misma posición de los primeros.

La reacción profesional del agente no puede ser la de agredir en primera reacción, salvo que se actúe en respuesta a hechos y situaciones de gravedad en donde se verifique en legítima defensa ante ataques de una o más personas que pongan en serio peligro la integridad de los agentes, y, por ello, los agentes policiales están debidamente preparados y formados ante este tipo de situaciones de las que se les advierte profesionalmente que pueden ocurrir y se debe actuar de manera que se evite la agresión como respuesta, salvo situaciones de legítima defensa que no se corresponde con el escenario actual probado.

En este caso lo que se produce es la ya referida *acción-reacción* de agresión mutua, pero al margen de un contexto de legítima defensa, porque no existía necesidad de que el agente actuara como lo hizo, y no había proporcionalidad, tampoco, de actuar con un golpe en la mandíbula con la virulencia causal que determina las lesiones que constan en los hechos probados.



En un contexto de agresiones mutuas entre ciudadanos la respuesta penal hubiera sido igual de condena a ambos por los golpes, y lo mismo ocurre en la agresión mutua entre ciudadano y agente con la circunstancia del plus de antijuridicidad que existe en el agente que actúa en su condición y por ella se impone la pena accesoria del art. 56 CP, ya que no hay ajenidad entre golpe y la condición de agente, sino imbricación y conexión.

Es por ello, por lo que en el arco de penas accesorias que se contienen en el art. 56 CP, el Tribunal de instancia únicamente adecuaba a la gravedad de los hechos como pena accesoria la suspensión de empleo durante el tiempo de la condena, que por la aplicación del artículo 147.1 del Código Penal ha sido de seis meses de prisión.

No puede admitirse, como hemos reflejado anteriormente, que la respuesta del agente lo fuera como acto defensivo. Ya hemos rechazado la eximente de legítima defensa ni como incompleta. No fue un acto de defensa, fue un acto de agresión directa que debió evitar el agente, precisamente por su condición profesional y preparación profesional de saber actuar ante actos similares, donde si se es agredido la detención es la medida a adoptar, no la agresión directa como respuesta. Y, sobre todo, atendiendo a la proporcionalidad, ya que en otros contextos donde se ponga en riesgo su vida y/o su integridad física otra podría ser la respuesta, y sobre ello ya exista una debida preparación profesional para saber cómo reaccionar ante determinadas conductas y escenarios, pero en este caso concreto no hubo proporcionalidad.

Consta en la sentencia del Tribunal de instancia en el FD nº 4 que: "En este caso, consta la relación entre el delito y la condición policial del sujeto activo, que lo cometió en el ejercicio de sus funciones. No obstante, estima el tribunal que no procede la inhabilitación y sí la suspensión. La opción entre una y otra depende del arbitrio del tribunal atendiendo a la gravedad del delito y a razones de proporcionalidad, debiendo imponer la que mejor se adecúe a las características del hecho sancionado en relación con la teleología de la pena. Aquí, el agente cometió el hecho, no con abuso de su condición policial, sino con ocasión de la misma, mediante una reacción excesiva e innecesaria. Sin embargo, no puede soslayarse la enorme trascendencia del contexto, con una auténtica agresión previa de la víctima al agente, las reiteradas provocaciones de esta y sus acompañantes y las dificultades de aquel para autocontrolarse en ese escenario, que justifica que sea acreedor a una pena que no sobrepase la suspensión."

Por su parte el TSJ señala en su sentencia en este punto ante el motivo de apelación ante este órgano suscitado que:

"Por un lado, reprocha la falta de determinación de qué concreto empleo es objeto de la suspensión. Examinado el fallo de la sentencia apelada, se constata que dicha pena se impone en unos términos que, examinados aisladamente, podrían inducir cierto grado de indeterminación. Se lee allí lo siguiente: las penas privativas de libertad llevan como accesoria la inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo, durante el tiempo de su respectiva duración. Y la impuesta a Constantino, además la de suspensión de empleo durante el mismo tiempo que la principal (seis meses). Sin embargo, tal pretendida indeterminación se despeja con rotundidad con la mera lectura del apartado "A" del fundamento jurídico cuarto, donde se señala y se argumenta expresa y ampliamente sobre la relación entre el delito cometido y la condición policial del sujeto activo que lo cometió en el ejercicio de sus funciones.

Lo que acaba de señalarse es también argumento suficiente para la desestimación del presente motivo en lo que atañe a los aspectos sustantivos -y ya no solo formales- del presente motivo. Y ello porque resulta clara la relación directa entre la agresión objeto de condena y el ejercicio de las funciones como agente de policía, siendo precisamente en el curso de una intervención policial cuando se despliega la conducta objeto de reproche penal. En efecto, ambos agentes, uniformados y en coche oficial, están controlando el tráfico en la calle Mayor de la pedanía de El Raal, cuando a las 00'40 horas observan un vehículo que presenta unas anomalías determinantes de que lo paren y de que, tras advertir síntomas de embriaguez en la conductora, intenten practicarle la prueba de alcoholemia; actuación en el curso de la cual los ocupantes del vehículo lanzan contra los agentes de la autoridad todo tipo de insultos e improperios por su condición de agentes de la autoridad, hasta llegar Belen a pegarle una bofetada al agente apelante, con la reacción consabida. Pensar que no hay relación directa entre la condición de policía y el delito es, como diría el clásico, pensar en lo excusado.

Por lo demás, la sentencia se explaya con todo tipo de argumentos (fundamento jurídico cuarto) sobre este particular. Y lo hace con notable acierto. Justifica por qué procede la suspensión y no la inhabilitación, fundándola en que el agente no actuó con abuso de su condición policial sino con ocasión de ella, mediante una reacción excesiva e innecesaria. También tiene en cuenta con toda razón el contexto en que se produce, bofetada, provocaciones, insultos a la autoridad, que justifican la disminución de las consecuencias penales para el agente."

Es por ello, por lo que existe vinculación entre el delito cometido de lesiones en la condición del autor de agente de la autoridad y la pena impuesta de suspensión de empleo o cargo público por seis meses. Por muy



dolorosas que fueran las expresiones proferidas, o por el manotazo que le propiciara Belen , la reacción no debió ser de agresión dándole un golpe. El hecho probado recordemos que fue:

"Lanzando Belen un manotazo que impactó en la mejilla del referido agente, el cual, tras recibirlo, propinó a su vez un golpe a Belen , que le impactó en la mandíbula.

Como consecuencia del golpe propinado por la acusada, Constantino sufrió lesión consistente en dolor a la palpación en mejilla derecha, la cual curó tras una primera y única asistencia facultativa, con un día sin incapacidad y sin secuelas.

A su vez, consecuencia del golpe propinado por el Constantino , Belen sufrió lesiones consistentes en fractura dobb mandibular, que precisaron para curar, además de una primera asistencia facultativa, de tratamiento médico y quirúrgico, empleando para ello 158 días, de los cuales 2 fueron de hospitalización, 88 impeditivos y 68 no impeditivos, quedando como secuelas dolor mandibular y material de osteosíntesis, valoradas por el médico forense en 1 y 3 puntos, respectivamente."

El agente contesta al manotazo de Belen con un golpe directo en su mandíbula en el ejercicio de sus funciones. Nótese que el art. 56 CP señala que 1. *En las penas de prisión inferiores a diez años, los jueces o tribunales impondrán, atendiendo a la gravedad del delito, como penas accesorias, alguna o algunas de las siguientes:*

1.º Suspensión de empleo o cargo público.

Vemos que se trata de la imperatividad en la imposición de las penas accesorias cuando concurren circunstancias habilitantes para ello.

En este caso lo es de una agresión de un agente en una actuación policial en el ejercicio del cargo, aunque esta lo sea como respuesta a un previo manotazo de la ciudadana sobre la que se dirigía una actuación policial, y cuya agresión no está justificada. Por ello, el tribunal justifica más proporcional una pena de suspensión por el tiempo de la condena (6 meses) que la inhabilitación.

El artículo 56 del Código Penal solo puede interpretarse en el sentido de que el Tribunal no está obligado a imponer una determinada pena accesoria, ni facultado para la imposición de más de una, pero sí obligado a añadir a las penas privativas de libertad no superiores a diez años alguna de las accesorias enumeradas"; aunque no haya petición expresa de las partes acusadoras en tal sentido. Siendo la omisión de esta obligación legal subsanable mediante el recurso de casación por infracción de Ley (ver sentencia 370/2000, de 6 de marzo). Criterio mantenido por la Fiscalía General del Estado en la Consulta 2/2000. (STS nº 172/2003, de 6 de febrero rec. 2712/2001).

Existe debida proporcionalidad en la pena impuesta y vinculación con los hechos probados y delito cometido.

El motivo se desestima.

QUINTO.- 4.- Al amparo del número 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infracción del artículo 114 del Código Penal.

Se plantea por el recurrente la "necesidad en su caso de moderar la indemnización a satisfacer a la lesionada habida cuenta que con su actitud o actos contribuyó al hecho lesivo."

Señala el tribunal de instancia en su FD nº 5º que: "El fiscal demandó que se condenara a Constantino a indemnizar a Belen en 9.020 € (a razón de 70 euros por cada día impeditivo y de 40 euros por cada día no impeditivo) por los días de curación de las lesiones; y 4.000 € por las secuelas, con declaración respecto de ambas partidas de la responsabilidad civil subsidiaria del Excmo. Ayuntamiento de Murcia. La acusación particular de Belen se adhirió finalmente a la petición del fiscal.

Este último también pidió que Belen abonase a Constantino la suma de 40 €. Y este que se la condenase al pago de los daños que pudiera haber causado en el vehículo policial.

El Excmo. Ayuntamiento de Murcia, en su calidad de responsable civil subsidiario, centró su oposición en que no había responsabilidad penal en el agente, pero no discutió las partidas que se le reclamaban y tampoco la viabilidad de su responsabilidad caso de que se declarase la del agente.

A lo largo del plenario no hubo la menor controversia sobre el tema de la responsabilidad civil, de modo que cabe deducir que todas las partes se aquietaron con las cantidades y conceptos que los respectivos contrarios reclaman, y que incluso el Ayuntamiento aceptaba su condición subsidiaria si finalmente se condenaba a su agente. Soto destacar que nada se ha acreditado sobre los daños en el vehículo policial, por lo que debe desestimarse esta partida."

Por su parte el TSJ sostiene en su FD nº 5 que:



"También con carácter subsidiario al resto de motivos de apelación, se plantea en el presente motivo infracción legal ex artículo 1 14 del Código Penal, derivada de la falta de consideración de la contribución de la agredida al tiempo de cuantificarse en sentencia el importe de la responsabilidad civil derivada del delito por el que se condena al agente de policía apelante, que interesa sea reducida en alzada en un 50 %.

Aunque en los términos en que está planteado el motivo introduce una pretensión nueva no formulada en la instancia (ni en el escrito de defensa ni al elevar a definitivas las conclusiones provisionales), el hecho de que su presupuesto fáctico (el intercambio de agresiones entre el agente y Belen) sí fuese objeto de debate en el plenario, permite abordar en alzada el fondo del motivo, siquiera sea para desestimarlos íntegramente.

La razón de ello no es otra que la absoluta desconexión de la previa agresión de Belen al agente ahora apelante en el curso causal que liga la acción de éste al responder a aquella primera agresión con el resultado lesivo ocasionado a aquélla. Cada una de aquellas acciones ha de tener, y así se hace correctamente en la sentencia de instancia, su correspondiente y diferenciado reproche penal y consecuencia resarcitiva autónomas."

Señala el Artículo 114 CP que: "Si la víctima hubiere contribuido con su conducta a la producción del daño o perjuicio sufrido, los Jueces o Tribunales podrán moderar el importe de su reparación o indemnización."

Sobre este precepto articula el recurrente su motivo en orden a postular una moderación de la responsabilidad civil, pero nótese que el precepto apunta a una "contribución de la víctima a la producción del daño", que no se produce por la circunstancia de que ella le haya dado un manotazo primero al agente y éste le responda con un golpe en la mandíbula.

Hemos rechazado la legítima defensa como circunstancia modificativa de responsabilidad concurrente en estos hechos, y, por ello, la conducta de Belen no puede entenderse como "contributiva" en la causación de la lesión que le produce el agente con su agresión. Este precepto suele tener una aplicación muy práctica en la siniestralidad vial ante supuestos en los que los peatones o conductores de vehículos han podido "contribuir" con su conducta al resultado lesivo, lo que conlleva aminorar la responsabilidad civil que finalmente se fije.

Pero la redacción de los hechos probados no se coherente con una aplicación del art. 114 CP que permita una disminución de la responsabilidad civil, por cuanto hemos precisado que la reacción del agente no es proporcional ni tiene vínculo causal con el previo manotazo de la víctima del agente; es decir, que el golpe del agente no tiene una relación causal con el manotazo previo de Belen . No puede asociarse desde el campo de la responsabilidad civil, -ni del penal como hemos visto antes- que las lesiones causadas a Belen deben tener una reducción en el ámbito de la responsabilidad civil por la circunstancia de que Belen le hubiera dado antes al agente un manotazo.

Desde el campo del art. 114 CP que se postula por el recurrente existe una desconexión jurídica entre el previo manotazo de Belen y la agresión del agente a la misma. La conducta de Belen no se introduce en la conducta del agente como una causa eficaz, o aminorada, del resultado lesivo causado a la misma.

Sobre la aplicación del art. 114 CP hemos señalado en sentencia del Tribunal Supremo 269/2021 de 24 Mar. 2021, Rec. 2632/2019 que:

"El alcance del art. 114 CP se refiere a aquellos casos -dolosos o culposos- en los que la contribución de la víctima al suceso, y por tanto a su propia victimización no es causal ni penalmente relevante, ni por tanto deba tener reflejo en los pronunciamientos penales, pero sin embargo puede haber facilitado, y es en esa situación cuando surge la facultad discrecional a que se refiere el art. 114 CP para atemperar la cuantía indemnizatoria en atención a la contribución que la propia víctima haya tenido en el desarrollo de la acción punible, incluso vía dolosa. No se trata, como ya se ha dicho, tanto de una cuestión de compensación de culpas que tendría difícil encaje en los supuestos de delito doloso, sino que más limitadamente el campo del art. 114 CP, como se opina por algún sector de la doctrina científica, se situaría en aquellos supuestos en los que la contribución de la víctima no siendo causal ni por tanto situarse en el resultado, puede tener alguna relevancia en la materia indemnizatoria en virtud de la facultad de discrecionalidad que en relación a la responsabilidad civil otorga este artículo a los Tribunales."

En el mismo sentido, señalábamos en los autos núm. 921/2019, de 26 de septiembre y 82/2019, de 13 de diciembre, con remisión a la sentencia núm. 461/2013 de 29 de mayo, que "el art. 114 del Código Penal faculta a los tribunales para moderar el importe de las reparaciones e indemnizaciones en los casos en que la víctima hubiera contribuido con su conducta a la producción del daño o perjuicio, lo que no se puede interpretar como una forma de compensar diversas obligaciones opuestas, puesto que solo de la comisión del delito surge como fuente la obligación de reparar o indemnizar y de la provocación o agresión inicial de la víctima aunque exista, si no es considerada y sancionada como delito, no surge por tanto obligación alguna de ese tipo. Pero sí otorga ese artículo al juzgador una amplia discrecionalidad para, tomando en consideración la conducta de la víctima, determinar la cuantía de la concreta responsabilidad civil."



Con ello, podemos destacar que:

1.- El contexto en el que una persona agrede a otra por la circunstancia de que la primera le agredió primero no permite aplicar el art. 114 CP. Serán indemnizados ambos mutuamente por las lesiones que se hayan causado. Pero no se aminoran la responsabilidad civil. Ambos son agresores y no hay minoración.

2.- No existe contribución causal recíproca en la conducta agresiva de cada uno de ellos determinante de aminorar la responsabilidad civil. El art. 114 CP se refiere a contribución causal en las resultas del hecho que afectan a la responsabilidad civil, pero como una especie de vínculo de dependencia del resultado lesional y Responsabilidad civil con una acción de la víctima que interfiere en el nexo causal determinante de la lesión, y ello no se produce en las agresiones mutuas y resultados lesivos consiguientes en cada caso. No se trata de una colisión de vehículos con recíprocas culpas concurrentes. Se trata de una acción y una reacción con sus respectivas consecuencias civiles.

3.- Para que proceda el art. 114 CP en un ilícito penal debe existir la contribución que la propia víctima haya tenido en el desarrollo de la acción punible y no existe la misma en una conducta dolosa directa del autor que agrede a otra persona, incluso aunque ésta antes le haya agredido primero. Ello no se significa en el ámbito de la responsabilidad civil *con capacidad de influencia relevante* para moderar la responsabilidad civil dimanante del delito.

4.- Debería la víctima haber contribuido con su conducta a la producción del daño o perjuicio, pero ello no se produce en las agresiones mutuas que son separables en sus conductas punibles y en sus responsabilidades civiles, que no son objeto de aminoración por la circunstancia de que ambos sujetos se agredan. No hay razón para agredir por ser agredido, salvo supuestos de legítima defensa, y no hay razón para aminorar en estos casos la respectiva responsabilidad civil. No hay nexo causal de contribución de la víctima por ser agredida aunque ésta lo haya hecho antes.

5.- Nótese que el art. 114 CP exige, para que los jueces y tribunales puedan evaluar aplicar la moderación o compensación de la responsabilidad civil que "la víctima hubiere contribuido con su conducta a la producción del daño o perjuicio sufrido" La contribución exigida por el precepto no puede existir físicamente por el hecho de ser directamente agredida la víctima. No hay conducta causal ni imputación del resultado, aunque sea parcial a la víctima. Esta no contribuye en nada en ser agredida en acciones de agresión física.

6.- La acción por la que se ha condenado al recurrente responde única y exclusivamente a su acción agresiva, existiendo desconexión fáctica en la producción del resultado con el hecho de que antes el policía ahora condenado y recurrente hubiese recibido una bofetada.

7.- Esta desconexión causal impide la aplicación del art. 114 CP.

8.- Al no concurrir en la acción de la víctima una relación causal con la acción del acusado en la producción de su propio resultado lesivo no es posible aplicar el artículo 114 del código Penal.

9.- La vía del art. 114 CP supone la posibilidad de moderar el importe de la cuantía de la indemnización cuando la víctima hubiere contribuido con su conducta a la producción del daño o perjuicio sufrido, reducción de la obligación de indemnizar del agente que llegará hasta donde alcance la culpa del perjudicado, pero no hay culpa en el perjudicado propia a los efectos del art. 114 CP en una riña mutua, o en casos como el presente donde la víctima agredió primero y luego recibe otro golpe intencional y doloso. Ahí no existe contribución causal de la víctima por ser agredido tras haberlo hecho ella primero.

10.- Para la viabilidad del art. 114 CP la culpa coadyuvante de éste debe determinar la disminución del quantum de la indemnización, que será mayor o menor según la influencia más o menos poderosa que tal culpa del sujeto pasivo haya tenido en el nacimiento de la resultancia lesiva.

11.- No hay posibilidad de moderar ni nada que moderar en estos casos porque son conductas aisladas e independientes.

12.- El art. 114 CP tiene adecuada aplicación en los siniestros de tráfico derivados por la vía de los arts. 142 y 152 CP en la seguridad vial si hay contribución de la víctima en el siniestro que hubiera coadyuvado en su propia victimización.

13.- Resulta, por ello, imposible admitir el *carácter coadyuvante* de la víctima en casos como el descrito en los hechos probados.

El motivo se desestima.

SEXTO.- 5.- Al amparo del núm. uno, inciso primero, del art. 851 LECrim., por no expresar la STSJ objeto del recurso de casación clara y terminantemente cuáles son los hechos que se consideran probados.



Señala el recurrente que "se argumenta la ausencia de descripción en los hechos probados por la STSJ objeto del recurso de casación sobre cómo se produjo el golpe de mi mandante a la lesionada, D^a Belen , si de forma accidental o intencionada.... la descripción de los hechos probados no expresa de forma clara cómo se produjo el golpe habida cuenta que obvia manifestar si el mismo se produjo o no de forma accidental, cuestión que resulta del todo determinante para la resolución de la presente controversia."

Ya se ha fijado los hechos probados en cuanto a que se recoge que:

"Lanzando Belen un manotazo que impactó en la mejilla del referido agente, el cual, tras recibirlo, propinó a su vez un golpe a Belen , que le impactó en la mandíbula.

Como consecuencia del golpe propinado por la acusada, Constantino sufrió lesión consistente en dolor a la palpación en mejilla derecha, la cual curó tras una primera y única asistencia facultativa, con un día sin incapacidad y sin secuelas.

A su vez, consecuencia del golpe propinado por el Constantino , Belen sufrió lesiones consistentes en fractura doble mandibular, que precisaron para curar, además de una primera asistencia facultativa, de tratamiento médico y quirúrgico, empleando para ello 158 días, de los cuales 2 fueron de hospitalización, 88 impeditivos y 68 no impeditivos, quedando como secuelas dolor mandibular y material de osteosíntesis, valoradas por el médico forense en 1 y 3 puntos, respectivamente."

Así, no hacer mención a que el golpe lo fue de forma accidental excluye la imprudencia, pero es evidente que esta redacción aboca a la comisión dolosa. No hay omisión en la redacción de los hechos probados, ya que la misma es clara, descriptiva y reuniendo los requisitos para el desarrollo argumental posterior de la sentencia.

Pero ante la queja hacia la actuación del TSJ, éste fija en su sentencia que "ÚNICO.- Se aceptan los que así se declaran en la sentencia de instancia". Es decir, que se remite a los hechos probados de la sentencia de instancia. No hay infracción ex art. 851 LECRIM. A la hora de resolver un recurso de apelación el TSJ no tiene que volver a repetir los hechos probados, sino que basta con una remisión a los fijados por el de instancia si no los modifica.

No existe la pretendida infracción en la redacción de los hechos probados por no insertar lo que el recurrente postulaba. Ello no supone infracción del art. 851 LECRIM. Ya se ha hecho referencia anteriormente al carácter doloso de la conducta y a la correcta descripción suficiente de los hechos probados que permiten la subsunción en el tipo penal por el que se condena al recurrente.

El motivo se desestima.

SÉPTIMO.- Desestimándose el recurso, las costas se imponen al recurrente (art. 901 LECrim).

FALLO

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

DECLARAR NO HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación del acusado **Constantino** contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, de fecha 28 de octubre de 2019, que desestimó los recursos de apelación interpuestos por las representaciones del citado acusado y otros, contra la sentencia dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Murcia, de fecha 4 de marzo de 2019. Condenamos a dicho recurrente al pago de las costas procesales ocasionadas en su recurso. Comuníquese esta resolución al mencionado Tribunal Superior de Justicia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Manuel Marchena Gómez Antonio del Moral García Ana María Ferrer García

Vicente Magro Servet Ángel Luis Hurtado Adrián