



Universidad
Zaragoza

Trabajo Fin de Máster

Dictamen Jurídico sobre la valoración de la
prueba en un proceso ante el Tribunal del
Jurado

Autor

Gonzalo Muñoz Salvador

Directora

Regina Garcimartín Montero

Facultad de Derecho
Diciembre de 2019

ÍNDICE

I. ANTECEDENTES DE HECHO.....	5
II. CUESTIONES JURÍDICAS PLANTEADAS	9
III. NORMATIVA APLICABLE.....	10
IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS	11
1. <i>La valoración de la prueba</i>	11
1.1 Error en la valoración de la prueba al no apreciar la existencia de alteración mental en el acusado.	11
1.2 Impugnación de la prueba pericial	22
2. <i>Recurribilidad de la sentencia dictada por el Tribunal del Jurado</i>	24
2.1 Viabilidad del recurso respecto a la aplicación de la agravante de ensañamiento	24
2.2 Viabilidad del recurso respecto de la concurrencia de la eximente incompleta o, subsidiariamente por la atenuante analógica de alteración psíquica	26
V. CONCLUSIONES.....	29
VI. BIBLIOGRAFÍA.....	32

LISTADO DE ABREVIATURAS

art.: artículo.

CP: Código Penal.

LEC: Ley de Enjuiciamiento Civil.

LECrím: Ley de Enjuiciamiento Criminal.

p.: página.

STS: Sentencia del Tribunal Supremo.

TS: Tribunal Supremo.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Don Antonio, mayor de edad, sin antecedentes penales, mantuvo una relación con Doña Gimena, a raíz de la cual se fueron a vivir en el domicilio de esta. Durante la convivencia surgieron algunos problemas en la pareja por lo que cesaron en esta a principios del año 2001. No obstante, y a pesar de la ruptura de la convivencia, fueron vistos juntos en público.

Don Antonio, deseaba reanudar la convivencia con Doña Gimena, la cual no estaba convencida, por lo que, a pesar de la insistencia de Don Antonio, esta no cedía. Hecho que no obstaba para que Don Antonio siguiera teniendo en su posesión las llaves del domicilio de Doña Gimena. Don Antonio le efectuaba llamadas reiteradas por teléfono, le dirigía mensajes y le iba a buscar a la salida de su trabajo insistentemente.

En la tarde del 2 de mayo de 2001, como en otras tantas ocasiones se dirigió Don Antonio a buscar a Doña Gimena a la salida del trabajo, insistiéndole en que se fuera con él a pasar la velada. Dicha propuesta no fue aceptada por Doña Gimena, que estaba atemorizada por tanta insistencia. Se hizo acompañar a la salida de una compañera y el novio de esta y además le fue prestado un teléfono móvil por otro compañero de trabajo por si necesitaba efectuar alguna llamada.

En el trayecto en moto que hicieron Doña Gimena y sus dos amigos, tras la salida del trabajo, fueron seguidos por Don Antonio, también en moto, alcanzándoles en la parada de un semáforo e insistiéndole Don Antonio a Doña Gimena que se fuera con en la moto con él, a lo que ella contestó que no y que la dejara tranquila.

Doña Gimena subió a su vivienda sola y al cabo de un rato, Don Antonio accedió al interior del domicilio; sin resultar acreditado si fue haciendo uso de las llaves o de otra forma. No consta si precedió o no cruce de palabras entre ellos, ni discusión, o si el acusado directamente agredió físicamente a Doña Gimena, empujándola contra la cama, con intención de darle muerte estrangulándola.

Don Antonio apretó el cuello a Doña Gimena durante un periodo de tiempo hasta que le dolieron las manos. Tras el estrangulamiento con las manos y el estado de

inconsciencia, quiso Don Antonio consumar la muerte de Doña Gimena colocándole alrededor del cuello el cable de la lámpara de noche a modo de nudo, que se rompió tras apretarlo fuertemente; sin que con ello consiguiera producirle la muerte. Finalmente cogió un cojín taponándole las vías respiratorias y apretándole el cuello, impidiendo la entrada de aire en los pulmones de Doña Gimena que finalmente expiró.

Tras darle muerte, Don Antonio le despojó de la ropa que llevaba puesta de cintura para abajo y mantuvo con su cadáver una relación sexual completa; dándole un mordisco en la mejilla derecha que se le quedó marcado. Don Antonio permaneció en el domicilio de la víctima, hasta que salió a un bar próximo a primera hora de la mañana siguiente, y donde tomó un café y jugó a las máquinas tragaperras, hasta que a las once de la mañana se dirigió a la Comisaría de Policía del Arrabal a poner en conocimiento de los agentes los hechos que había causado, facilitándoles las llaves para entrar en el domicilio.

Los agentes, al entrar en el domicilio de la víctima, se encontraron al perro de esta encerrado en una de las dependencias de la vivienda. La víctima se encontraba tendida en la cama, sin señales ni en el domicilio ni en la habitación de haber existido lucha.

La acusación particular en su escrito de acusación calificó los hechos como constitutivos de un delito de asesinato del artículo 139.1 del Código Penal con las circunstancias de alevosía y ensañamiento, de un delito contra el respeto a la memoria de los muertos (profanación de cadáveres) del artículo 526 del Código Penal y de un delito de coacciones del artículo 172 del Código Penal. De tales hechos responde el procesado Don Antonio Pérez Solanas en concepto de autor de acuerdo con el artículo 28 del Código Penal.

El Ministerio Fiscal en su escrito de acusación calificó los hechos como constitutivos de un delito de asesinato del artículo 139.1 del Código Penal con la circunstancia de alevosía y de un delito contra el respeto a la memoria de los muertos (profanación de cadáveres) del artículo 526 del Código Penal. De tales hechos responde el procesado Don Antonio en concepto de autor de acuerdo con el artículo 29 del Código Penal. Concorre además la circunstancia atenuante analógica de alteración psíquica del artículo 21.6 en relación con los artículos 21.1 y 20.1 y la circunstancia atenuante de haber

confesado el culpable la infracción a las autoridades prevista en el artículo 21.4 del Código Penal, con aplicación del artículo 66.2 del Código Penal.

En la causa se presentaron diferentes informes periciales acerca de la salud mental del acusado. Constan por tanto los siguientes informes:

a) Informe psiquiátrico de alta tras permanecer el acusado ingresado durante 14 días en la Unidad Penitenciaria del Servicio de Psiquiatría del Hospital Miguel Servet, y tras la realización por parte del Jefe de la Unidad de Psiquiatría, de diferentes pruebas psicológicas, que determinan un juicio diagnóstico consistente en: «*Trastorno de adaptación con ánimo depresivo (depresión reactiva), Ludopatía y Trastorno Límite de Personalidad, con rasgos de dependencia oral*».

b) Informes de los Médicos Forenses relativos al estado mental del acusado, y cuyo diagnóstico clínico, coincidente con el visto *ut supra*, objetiva, entre otras afectaciones: «*Ludopatía, Trastorno de la Personalidad en el que existen valoraciones neuróticas con vivencia alterada de la realidad, alteración de la capacidad del agresor en el control o en la capacidad de conocer o decidir (Trastorno de control de impulsos)*», concluyendo que la afectación de la capacidad de conocer, decidir o inhibir, se valoraba como una disminución ligera de dichas capacidades.

c) Pericial psicológica de la defensa consistente en dos informes, ratificándolos en juicio y cuyo diagnóstico fue muy similar a los anteriores, concluyendo que la capacidad de obrar del acusado se encontraba condicionada por la existencia de un Trastorno Límite de la Personalidad.

d) Informes psicológicos a instancia de la Acusación particular, concluyendo el primero que el acusado presentaba un «*Trastorno Límite de la Personalidad asociado a un trastorno antisocial y sintomatología ansioso depresiva reactiva*», mientras que el segundo apreció «*indicadores clínicos de trastorno límite de la personalidad y una moderada capacidad para el control de impulsos*», si bien ambos manifestaron que no existía disminución de su capacidad volitiva ni cognitiva.

El Tribunal condena a Don Antonio como autor responsable de un delito de asesinato, otro de profanación de cadáver y otro de coacciones, con la concurrencia en los dos primeros delitos de la circunstancia atenuante de confesión a las Autoridades de los hechos, por lo que el Jurado no consideró acreditado que el trastorno de personalidad que padece el acusado supusiera alteración alguna de su voluntad y control de sus impulsos a la hora de cometer el delito. Además, el Jurado objetivó que en el delito de asesinato concurrieron las circunstancias agravantes de alevosía y ensañamiento.

II. CUESTIONES JURÍDICAS PLANTEADAS

El presente dictamen se emite en defensa del acusado Don Antonio, teniendo como finalidad el defender al mismo de los hechos ocurridos la noche del 2 al 3 de mayo de 2001 de los que presumiblemente se entiende que habría de derivarse una serie de consecuencias jurídicas. No obstante, en defensa de Don Antonio y en contraposición a los escritos de acusación realizados por la acusación particular y el Ministerio Fiscal, esta parte sostiene que de dichas acusaciones no podrán derivarse las consecuencias jurídicas que se le atribuyen en los referidos escritos al considerar que se debió aplicar la eximente incompleta de alteración psíquica según las pruebas vistas en la causa, así como eliminar la circunstancia agravante de ensañamiento en el delito de asesinato.

Por todo lo expuesto, se encargó a esta parte la elaboración de un Dictamen Jurídico para la defensa de Don Antonio.

Para la elaboración del presente dictamen, y de acuerdo con los antecedentes de hecho expuestos anteriormente, han de precisarse las siguientes cuestiones jurídicas:

1. Valoración de la Prueba

El propósito del dictamen es dejar probado que los informes periciales presentados por la defensa de Don Antonio son suficientes para aplicar la eximente incompleta de alteración psíquica recogida en el artículo 21.1 en relación con el artículo 20.1 del Código Penal o en su caso la atenuante analógica del artículo 21.7 en relación con los artículos 21.1 y 20.1 del Código Penal. Además, se valorará la viabilidad de la impugnación de las pruebas que fueron consideradas por el Tribunal del Jurado para no atenuar la pena del acusado.

2. Recurribilidad de la sentencia dictada por el Tribunal del Jurado

Para finalizar con lo propuesto, se argumentará la viabilidad de la vía del recurso ante la sentencia dictada por el Tribunal del Jurado respecto a la circunstancia agravante de ensañamiento para el delito de asesinato, así como en lo que respecta a la eximente incompleta de alteración psíquica por posible error en la valoración de la prueba.

III. NORMATIVA APLICABLE

La normativa necesaria para la resolución de las indicadas cuestiones jurídicas planteadas viene constituida por las siguientes leyes:

1. Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal.
2. Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.
3. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
4. Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado.
5. Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. La valoración de la prueba

1.1 Error en la valoración de la prueba al no apreciar la existencia de alteración mental en el acusado.

En la causa se practicaron tres informes sobre el estado mental del acusado. Dos de ellos, en el de los médicos forenses y en el de las psicólogas propuestas por la Defensa, se indicaba que el acusado presentaba un trastorno de la personalidad que disminuía de forma leve su voluntad y en consecuencia su imputabilidad. Sin embargo, en el informe de las dos psicólogas adscritas a la Clínica Médico Forense, si bien se admitía la existencia de ese trastorno de la personalidad, se concluía que en relación con los hechos que le eran imputados, no era apreciable ni una leve disminución de su capacidad. En la declaración prestada en el juicio oral, las dos psicólogas manifestaron que el trastorno del acusado no tuvo peso en el momento de cometer los hechos y que, en el caso de que en el inicio de la acción hubiese habido una pérdida de control, como la secuencia fue larga y con interrupciones, pudo recuperar el control y no lo hizo, sino que buscó el medio idóneo para lograr su fin de matar.

El informe pericial es una forma de acreditar que lo dicho por las partes, a través de los conocimientos técnicos y especializados que, de manera tanto oral como escrita, aportan los expertos en otras materias que no están relacionadas con el derecho, es verdad. En la LECrim el informe pericial se recoge en apenas tres preceptos (arts. 723 a 725 de la LECrim), por lo que deberemos aplicar supletoriamente la teoría general de la prueba civil recogida en la Ley de Enjuiciamiento Civil, así como la dogmática que se ha creado por parte de la doctrina y jurisprudencia, además de poder aplicar analógicamente lo dispuesto para la pericia como diligencia de investigación.¹

Según las psicólogas, el acusado padecía un Trastorno Límite de la Personalidad; la percepción de una inminente separación o rechazo o la pérdida de la estructura externa

¹ BANACLOCHE PALAO, J., «La prueba en el proceso penal» en Banacloche Palao (dir. et al.), *Aspectos fundamentales del Derecho Procesal Penal*, 4ª edición, Wolters Kluwer, Las Rozas de Madrid, 2018, p. 302.

le pudieron ocasionar cambios profundos en la autoimagen, afectividad o cognición y comportamiento. Este trastorno se caracteriza por la precipitación desencadenando un nivel de energía desordenada en explosiones repentinas, imprevistas e impulsivas. Entre la valoración destaca la ira inapropiada e intensa, así como dificultades para controlar la ira; y la ideación paranoide transitoria, relacionada con el estrés o síntomas disociativos graves. Culmina diciendo que el acusado presenta una gran falta de reflexión y control, por lo que la capacidad de obrar del acusado se puede encontrar condicionada por la existencia del Trastorno Límite de la personalidad. La conducta de adicción al juego estaría también relacionada con una disminución notable del control de impulsos, sin que este estado se debe considerar como totalmente anulado; con dependencia emocional del juego, a través del cual trata de canalizar sus frustraciones.

En vista de este informe, la acusación solicita que se dé traslado del informe presentado por la acusación a la Clínica Médico-Forense, a fin de que por dos médico-forenses y por dos psicólogos adscritos a la misma se examine al imputado.

El informe de las psicólogas estuvo exclusivamente basado en una entrevista semiestructurada con el acusado. En esa entrevista se llega a la conclusión de que se aprecia cierto desarraigo familiar, ludopatía así como la obtención de resultados que apuntan a un Trastorno Límite de la Personalidad, asociado a un Trastorno Antisocial, por el cual desencadena niveles de energía desordenada en explosiones repentinas, imprevistas e impulsivas, en situaciones de estrés se retrae a niveles evolutivamente primitivos de tolerancia a la ansiedad, control de impulsos y adaptación social, pero considera que el acusado no presenta rasgos de deterioro mental ni signos psicopatológicos que alteren su capacidad de obrar y entender las consecuencias de los actos.

Por los Médicos-Forenses, sin embargo, se llega a la conclusión de que el acusado presenta un Trastorno de la Personalidad en el que existen valoraciones neuróticas debido a una vivencia alterada, que el acusado presenta una alteración de la capacidad de control o en la capacidad de conocer y decidir (aunque de forma ligera). Llegan a la conclusión de que ha existido una disminución ligera de la capacidad de conocer, decidir o inhibir, así como una elevada temibilidad futura de esta persona de difícil control.

Como se ve, todos los informes llegan a la conclusión de que el acusado padece un Trastorno Límite de la Personalidad. En dos de ellos se aprecia también una limitación del control de los impulsos, así como de la capacidad de obrar y entender las consecuencias de sus actos. En un único informe se llega a la conclusión de que a pesar de que el acusado padezca un Trastorno de la Personalidad Límite no hubo alteración de la capacidad de obrar y entender las consecuencias de los hechos que había cometido.

Al existir informes periciales disconformes, corresponde al Jurado optar por uno u otro criterio sin que se pueda dar preferencia a alguno de ellos y sin que una vez efectuada la opción se puede tachar la misma de errónea. A la pregunta nº 25 del objeto de veredicto, los miembros del Jurado contestaron que el trastorno de personalidad que padece el acusado, en relación con los hechos, no le supuso ninguna alteración de su voluntad y control de sus impulsos.

El Jurado, en abierta contradicción con lo manifestado en el objeto del verdecito respecto de los hechos probados que sirvieron para fundar su convicción, en el que afirmaron que sobre todo se basaron en los informes de los Médico Forenses, en lo que a la afectación mental del acusado se refiere, se acogieron al resultado de los informes de las Psicólogas, aportados por la Acusación Particular, que no valoraron la alteración leve o ligera de las facultades mentales del acusado.

La prueba pericial, como el resto de las pruebas, se valora libremente según recoge el art. 741 de la LECrim. El Tribunal no queda vinculado a lo que hayan declarado los peritos, sino que puede formar autónomamente su convicción. Sin embargo, no podemos dejar de lado la fuerza de persuasión que tienen los informes periciales, especialmente los que lo son en materias técnicas. Siempre suelen ser la prueba de cargo, la elemental para poder desvirtuar la presunción de inocencia del acusado². Cabe añadir que la valoración realizada en la instancia no es rectificable en casación, excepto de que se tratare de un único informe o de varios que coincidan entre sí que no hayan sido refutados por otras pruebas y aun así no fueron respetados por el Tribunal.³

² BANACLOCHE PALAO, J., «La prueba en...», cit., p. 305.

³ Según la STS 320/2009 (Sala de lo Penal), de 2 de abril (ROJ 1811/2009): «este tribunal tiene establecido que para que los informes periciales constituyan documento hábil para fundar este motivo de casación

Nos encontramos por tanto ante pruebas periciales contradictorias, sin que la ley conceda preferencia a unos informes sobre otros, correspondiendo al Jurado apreciar su resultado con libertad de criterio. Considero que son absolutamente más cualificados, por su rigor en la metodología y en el tiempo dedicado al estudio psiquiátrico (una sola entrevista mantuvieron los psicólogos que realizaron el informe a instancia de la acusación particular), los informes del Jefe de la Unidad de Psiquiatría y de los Médicos Forenses, que dejaron plenamente acreditada la existencia de diferentes trastornos de la personalidad en el acusado que afectaron a su voluntad, siendo ambos dictámenes los que deben tenerse en cuenta en los hechos probados de la sentencia respecto al estado mental del acusado.

Pese a que las leyes no le dedican especial atención, considero que debería establecerse que el perito, aun desarrollando su oficio de forma leal como se dispone en la LEC, que podría ser de utilidad como fuente supletoria⁴; debe ser preciso, claro y congruente⁵, mismas exigencias⁶ que debe cumplir la posterior sentencia, que posiblemente incluirá conclusiones del informe pericial.

En lo que concierne a que el dictamen pericial debe seguir unos parámetros científicos de calidad en la elaboración del informe y el uso de resultados estadísticos, puede decirse que el Juez debería centrarse en los siguientes aspectos⁷:

deben reunir las siguientes condiciones: a) Exista un solo dictamen o varios absolutamente coincidentes como base única de los hechos declarados probados, pero incorporándolos a dicha declaración de un modo incompleto, fragmentario, mutilado o contradictorio, de modo que se altere relevantemente su sentido originario. b) Cuando contando solamente con dicho dictamen o dictámenes coincidentes y no concurriendo otras pruebas sobre el mismo punto fáctico, el Tribunal de instancia haya llegado a conclusiones divergentes con las de los citados informes, sin expresar razones que lo justifiquen (STS 860/2006, de 7 de septiembre)».

⁴ Art. 335.2 de la LEC.

⁵ FONT SERRA, E., *La prueba peritos en el proceso civil español*, Barcelona, Hispano Europea, 1974, p. 215.

⁶ Art. 218 de la LEC.

⁷ NIEVA FENOLL, J., «La valoración de los diferentes medios de prueba», en Nieva Fenoll (dir et al.), *La valoración de la prueba*, Marcial Pons, Madrid, 2010, p. 294. Estos criterios están además expuestos en VIVES REGO, J., «Eficacia y admisibilidad de la prueba pericial en el enjuiciamiento de delitos contra el medio ambiente», en Nieva Fenoll (dir), *Jurisdicción y proceso*, Marcial Pons, Madrid, 2009, p. 412.

a) Que las técnicas y teorías científicas utilizadas para obtener datos y conclusiones han sido aplicadas previamente, son relevantes y están generalmente aceptadas por la comunidad científica internacional.

Para ello se debe hacer mención de las publicaciones de calidad por las que se han creado las técnicas y teorías que se utilicen en el informe; o al menos, justificar que la técnica que ha sido utilizada es de uso constante en la praxis científica o profesional. Además, es necesario que el perito describa de manera pormenorizada el procedimiento a través del cual llevó a cabo su análisis. De esta forma es posible contrastar este dictamen pericial con el de otro perito, el segundo perito podrá así valorar de manera crítica las conclusiones de su compañero con conocimiento de causa, siendo posible que con la técnica del primer perito se llegue a una conclusión diferente que con la del segundo, si los peritos no explican los procedimientos y técnicas que han usado para elaborar el informe, las conclusiones que expongan quedarán en el vacío, no pudiendo el juez elegir correctamente a que dictamen atenerse.

En el caso concreto, el informe redactado por las psicólogas adscritas a la Clínica Médico Forense simplemente hacía mención de la técnica utilizada (prueba psicotécnica, inventario clínico multiaxial de Millon-II), técnica que no fue utilizada en el resto de los informes. Además, no se dice nada de su relevancia o aceptación generalizada.

b) Que las técnicas utilizadas se han aplicado según los estándares y normas de calidad vigentes.

Gran parte de las profesiones que aportan informes periciales al proceso poseen entre sus normas criterios deontológicos o manuales al uso. Incluso algunas han sido objeto de normas jurídicas. El dictamen deberá hacer constar todo ello para que el Juez pueda comprobar que se siguieron esos estándares y normas de calidad que ordenan dichas profesiones. Ello no significa que el dictamen deba hacer únicamente referencia a que siguieron dichas normas, todo eso ofrece garantías, pero no son suficientes. A efectos procesales, debe informarse de que se siguieron esas normas de calidad (por ejemplo, informando de la antigüedad de las instalaciones donde se practicó el dictamen o de las técnicas y teorías en las que se basó el perito para llegar a las conclusiones del informe).

Cabe suponer que en el caso concreto se ha aplicado la técnica seguida por las psicólogas de manera correcta, pero nada se dice en el informe de que se hayan aplicado de forma según los estándares y normas de calidad vigentes en la comunidad forense.

c) Que el dictamen contenga información sobre el posible grado o nivel de error y también el nivel o graduación de variabilidad e incertidumbre de los datos obtenidos por la citada técnica o teoría científica.

El dictamen, si es posible, debe contar con información estadística contrastable sobre la fiabilidad de sus resultados. Dicho contraste puede ser aportado con publicaciones en las que se recojan estudios que usen la misma técnica que la que ha sido utilizada en el informe pericial. No son aceptables los informes aproximados, este tipo de informaciones lo que hacen en realidad es ocultar una falta de estudio estadístico de casos similares. Lo que se pretende de un informe pericial es que explique el por qué, lo que únicamente puede hacerse acudiendo a una muestra de supuestos parecidos para de esa forma acreditar los parámetros científicos.

Tampoco se dice nada en el informe de las psicólogas sobre la posible variabilidad de la técnica utilizada, únicamente se dice que, en la escala de síndromes clínicos del inventario utilizado, el acusado obtiene puntuaciones altas de ansiedad y depresión. No se señala por tanto si hay alguna posibilidad de incurrir en error.

d) Que el dictamen se base en suficientes hechos y datos.

El perito debe dejar acreditado que su examen no fue realizado de manera superficial, sino que la recogida de muestras o evidencias fue realizada de forma diligente. También se debe acreditar que no ha pasado demasiado tiempo para realizar el dictamen (por ejemplo, en supuestos de autopsias, transcurrido ciertos lapsos de tiempo se pierden datos). Para valorar todo lo anterior, entra en juego la experiencia del juez, ya que podrá valorar si el dictamen es ilusorio o si en realidad está basado realmente en datos auténticos y más aún, suficientes, usando su propia experiencia. El problema ante el que nos encontramos es que los profesionales suelen realizar un trabajo reiterado y por ende suelen utilizar plantillas para hacer menos tedioso su trabajo. Es ciertamente frecuente que se acaben dando informaciones que a nadie le interesan, que simplemente están

dispuestas para aparentar una falsa imagen de erudición en el trabajo. Aunque un dictamen sea breve, si ha seguido los parámetros de calidad, lo más conveniente es que no diga nada más.

Finalmente, no se dice en el informe que las psicólogas solo mantuvieron una entrevista con el acusado, de donde consiguieron sacar que este no presentaba rasgos de deterioro mental ni signos psicopatológicos que alteraran su capacidad de obrar y entender las consecuencias de sus actos pero que si padecía un Trastorno de la Personalidad Límite. Resulta importante destacar que toda esta información la obtuvieron en una única entrevista, hecho que habla por sí solo.

Considero que con todo lo anterior se han ofrecido unos criterios que el Juez puede tener en cuenta a la hora de valorar los informes periciales sin conocer realmente la ciencia empleada y que van más allá del uso de las «reglas de la sana crítica». El juez contará por lo menos con una serie de puntos objetivos a los que acogerse, aunque no puede descartarse el valor que tendría que el Juez intentara adquirir dichos conocimientos.

Desde mi punto de vista, resultaría interesante dar unas pequeñas pinceladas a los miembros del Tribunal del Jurado sobre cómo se deben valorar los informes periciales, puesto que son ellos los que van a decidir a que informe se atienen cuando realizan el veredicto. No es un hecho aislado el que un Jurado decida de forma diferente a lo que piensa la comunidad jurídica respecto de un caso. Cabe destacar que en el juicio del crimen de los “tirantes”, el jurado decidió acogerse al informe pericial de la defensa en contra de lo que se pensaba de forma mayoritaria, hecho que ha dado mucho que hablar y por el cuál sigue cuestionándose la viabilidad de un Tribunal popular para decidir sobre este tipo de delitos en los que entran en juego muchas variables y en el cual un Tribunal *lego* en Derecho no tiene los suficientes conocimientos para valorar de manera correcta la prueba.

A la vista de los diferentes informes médicos, psiquiátricos y psicológicos que obran en la causa y que fueron ratificados en el juicio oral, se desprende que el acusado, en el momento de realización de los hechos, tenía severamente afectada su voluntad, y que, si bien comprendía la ilicitud de sus actos, tenía seriamente afectada su capacidad de controlar sus impulsos (actuar conforme a esta comprensión).

En el informe firmado por el Jefe de la Unidad de Psiquiatría del Hospital Miguel Servet, en el que permaneció durante 14 días se objetivan como afectaciones la ludopatía, un trastorno de adaptación con ánimo depresivo (depresión reactiva) y un trastorno límite de la personalidad con rasgos de dependencia oral.

En el informe pericial presentado por la defensa de dos psicólogas, añaden además que el acusado presenta un Trastorno Límite de la Personalidad DSM, IV, F 60.31, tratándose de uno de los tres patrones graves de trastornos de personalidad, destacando como criterios diagnósticos en el informado, entre otros, ira inapropiada e intensa, dificultad para controlar la ira, ideación paranoide transitoria relacionada con el estrés, síntomas disociativos graves y una disminución notable del control de impulsos, sin que este estado deba considerarse como totalmente anulado. El método de trabajo consistió en la aplicación de diferentes pruebas diagnósticas y entrevistas semiestructuradas, utilizando además, el Test de R. Stora (Test del árbol), Test de K. MacChover (Test de la Figura Humana), Cuestionario Factorial de Personalidad de Cattell, Cuestionario de Ansiedad Estado Rasgo, Matices Progresivas para la medida de la Capacidad Intelectual, Escala de Depresión de Zung, Cuestionario para la detección de Tendencias Paranoicas, Neuróticas y Psicopáticas e Inventario Multiaxial Clínico de Millón para la detección de Trastornos de Personalidad.

Incluso en el informe presentado por una de las psicólogas de la acusación se concluye que, si bien el acusado no presenta rasgos de deterioro mental ni signos psicopatológicos que alteren su capacidad de obrar y entender sus actos, el acusado presenta un Trastorno Límite de la Personalidad asociado a un trastorno antisocial.

La totalidad de afectaciones o alteraciones mentales que presenta el acusado que se ponen de manifiesto en los diferentes informes, sin duda condicionaron su voluntad de forma importante en el momento de realización de los hechos. Parece evidente que una persona que no sufra ningún tipo de alteración mental no permanece durante horas hablando y acariciando un cadáver que presenta líquidos sanguinolentos en nariz y boca, llegando a tener una erección y consumando una penetración.

La función del Derecho Penal es llegar a la verdad material de lo acontecido, de manera que la función que ejerce la sentencia penal, a diferencia de la justicia rogada, es

la aplicación, en este caso, de circunstancias modificativa de la responsabilidad criminal, que diferente a la tesis mantenida por la defensa, puesto que la misma solicitó la aplicación de la eximente incompleta del art. 21.1 en relación con el art. 20.1 del CP, en base a los informes de los Doctores Médico Forenses y del informe de las Psicólogas, no puede pasar desapercibido a esa función tuitiva que se proyecta en el derecho penal que la práctica totalidad de los informes, sin excepción, consideran que el acusado padecía diferentes trastornos de la personalidad, para todos sin excepción el Trastorno Límite (el más grave de dichos trastornos) asociado en muchos casos a trastornos con dependencia oral o con un trastorno antisocial.

No existiría obstáculo alguno de naturaleza procesal que impida a la defensa acogerse, en concordancia con lo interesado con el Ministerio Fiscal (que solicitó la atenuante analógica de alteración psíquica), y a pesar de no haber sido expresamente solicitado en sus conclusiones definitivas, a la atenuante analógica de alteración psíquica. En este supuesto no se estaría violando el principio de congruencia, y ello fundamentalmente en base al informe de las psicólogas presentado por la defensa, que en el momento de ratificar su informe refirieron que la alteración del acusado respecto de su voluntad era ligera.

La existencia de un trastorno límite de la personalidad, reconocida por la totalidad de médicos y psicólogas, posibilita la aplicación de la circunstancia del art. 21.6 del CP según pacífica y reiterada jurisprudencia. En este mismo sentido se pronuncia la STS de 3 de octubre de 2002, que en su fundamento jurídico nº 3 manifiesta que «cierto que es reiterada la doctrina de esta Sala que, en estos caso de trastorno de la personalidad (se refiere al trastorno límite de la personalidad) permite aplicar esta circunstancia del art. 21.6 por encontrarse afectada, no la capacidad de conocer (“la comprensión de la ilicitud del acto” en expresión de los arts. 20.1 y 20.3) sino la de controlar sus impulsos (“actuar conforme a esa comprensión” dicen tales apartados 1 y 3 del art. 20). Véanse también las sentencias de esta sala de 7 de mayo de 2001, 13 de julio del 2000 y 16 de noviembre de 1999 entre otras, particularmente esta última muy importante en la materia».

Según lo recogido en la STS 29/2012, «en cuanto a los trastornos de personalidad, esta Sala tiene establecido que, como señala la doctrina psiquiátrica, la manifestación esencial de un trastorno de personalidad -psicopatía, en la terminología tradicional- es un

patrón duradero de conductas y experiencias internas que se desvía marcadamente de lo que cultural o socialmente se espera de la persona, es decir, de lo que constituye el patrón cultural de conducta, y que se manifiesta en el área de la cognición, en el de la afectividad, en el del funcionamiento interpersonal o en el del control de los impulsos (al menos en dos de dichas áreas). Se trata de un patrón de conducta generalmente inflexible y desadaptativo en un amplio rango de situaciones personales y sociales, que conduce a una perturbación clínicamente significativa o a un deterioro social, ocupacional o de otras áreas del comportamiento. El patrón es estable y de larga duración y su comienzo puede ser rastreado, por lo menos, desde la adolescencia o la adultez temprana. No puede ser interpretado como una manifestación o consecuencia de otro trastorno mental y no se debe al efecto psicológico directo de una sustancia (por ejemplo, drogas de abuso, medicación o exposición a tóxicos), ni a una situación médica general (por ejemplo, trastorno craneal). Ordinariamente existen criterios específicos de diagnóstico para cada trastorno de personalidad, subrayándose que en la doctrina jurisprudencial la relevancia de los trastornos de la personalidad en la imputabilidad no responde a una regla general (SSTS 831/2001, de 14-5 ; 1363/2003, de 22-10 ; y 842/2010, de 7-10)».⁸

Conviene, sin embargo, advertir que los trastornos de la personalidad no han sido considerados en línea de principio por la Jurisprudencia como enfermedades mentales que afecten de modo relevante a la capacidad de culpabilidad del autor del delito. Dentro de la expresión utilizada de "cualquier anomalía o alteración psíquica" se abarcan no sólo las enfermedades mentales en sentido estricto, como venía entendiendo la jurisprudencia al interpretar el concepto "enajenación", sino también otras alteraciones o trastornos de la personalidad.⁹ Sin embargo, en los casos en que dichos trastornos deban influir en la responsabilidad criminal, se ha aplicado en general la atenuante analógica, reservando la eximente incompleta para cuando el trastorno es de una especial y profunda gravedad o está acompañado de otras anomalías relevantes como el alcoholismo crónico o agudo, la oligofrenia en sus grados iniciales, la histeria, la toxicomanía, etc.¹⁰

⁸ STS 29/2012 (Sala de lo Penal), de 18 de enero (ROJ 397/2012).

⁹ STS 879/2005 (Sala de lo Penal), de 4 de julio (ROJ 4443/2005).

¹⁰ Entre otras, STS 515/2009 (Sala de lo Penal), de 6 de mayo (ROJ 3962/2009); STS 468/2009 (Sala de lo Penal), de 30 de abril (ROJ 3008/2009); y STS 680/2011 (Sala de lo Penal), de 22 de junio (ROJ 4570/2011).

Resulta muy necesaria una mejora integral de los instrumentos técnicos y jurídicos en lo que se refiere a la psicopatía y otros trastornos de la personalidad. No solo para determinar el alcance de un posible trastorno en la imputabilidad del acusado, sino también para poder valorar su peligrosidad. En este sentido, en relación con los dos métodos posibles que la doctrina especializada recoge para evaluar la peligrosidad de un sujeto (el psicológico-clínico y el estadístico)¹¹, es obvio que el método estadístico o actuarial (basado en la confección de un elenco de indicios que acompañan a los delincuentes reincidentes) sería de aplicación, en exclusiva, en relación con el pronóstico de peligrosidad. Con todo, ambos métodos han sido objeto de crítica porque, en definitiva, ambos solo pueden aportar un pronóstico basado en meras probabilidades, que no se estructuran en datos científicos infalibles. Sería deseable llegar a una suerte de «métrica jurídica» que acercara la realidad empírica del riesgo al ámbito de la toma de decisiones valorativas por parte de los órganos jurisdiccionales, ya que queda demostrado, como en el caso concreto, que se pueden incurrir en errores que conllevan consecuencias terribles que bien podrían evitarse o mitigarse.¹²

Sería conveniente establecer legalmente con mayor precisión, la valoración de la prueba por parte del juzgador. En el art. 348 de la LEC se establece que «el tribunal valorará los dictámenes periciales según las reglas de la sana crítica», en la LECrim no encontramos ninguna regla a la que atenernos por lo que sería recomendable acudir a la prescripción que hace la LEC; esto no obsta para que deba regularse en mayor profundidad como debe valorarse la prueba por el Juez. El Tribunal, a la hora de dictar sentencia, no está vinculado por el dictamen pericial, sino que deberá valorarlo de acuerdo con «las reglas de la sana crítica», es decir, el juez tendrá la libertad de valoración, pero debe tener en cuenta el resto de las pruebas practicadas en el proceso y hacer una valoración conjunta de todas ellas. Además de estas normas generales, algunos principios particulares determinan la importancia y el valor de la prueba científica: la cualificación

¹¹ GARCÍA RIVAS, N., «La libertad vigilada y el Derecho penal de la peligrosidad», en Demetrio Crespo (dir.), *Neurociencias y Derecho penal. Nuevas perspectivas en el ámbito de la culpabilidad y tratamiento jurídico-penal de la peligrosidad*, Buenos Aires-Montevideo-Madrid, BdeF y Edisofer, 2013, pp. 614-615.

¹² LORENZO GARCÍA, F. Y AGUSTINA SANLLEHÍ, J.R., «Sobre el confuso concepto de psicopatía en la jurisprudencia del Tribunal Supremo español: una revisión crítica ante los nuevos retos del Derecho penal de la peligrosidad», en *Política Criminal: Revista Electrónica Semestral de Políticas Públicas en Materias Penales*, vol. 11, n° 21, Santiago, 2016, pp. 96-97.

profesional del perito, el método observado, la claridad expositiva, la ausencia de contradicciones internas y externas y la racionalidad conclusiva.¹³

Creo conveniente que, a pesar de que no haya precisión normativa de tal extremo, debería tenerse en cuenta el nivel académico, así como la profesionalidad de los peritos que emiten los informes médicos. En este supuesto ha habido un informe emitido por Psiquiatras y varios emitidos por Psicólogos. Sin entrar en el debate de lo que es una rama científica y lo que no, y a sabiendas de que normalmente los propios jueces tienen en cuenta quien está emitiendo el informe, creo que sería pertinente que se recogiese legalmente el peso que debería darse a cada uno de los informes dependiendo de quién los está emitiendo y más aún en el supuesto de que quién va a decidir sobre la aplicación de una circunstancia modificativa de la responsabilidad penal es un Jurado Popular, completamente desconocedor de las técnicas que se usan a la hora de valorar el estado mental de una persona y su repercusión en la culpabilidad.

1.2 Impugnación de la prueba pericial

Considero que se desprende claramente de los informes periciales que obran en la causa y de las declaraciones en la fase de juicio oral que se realizaron, que el acusado padecía un Trastorno de Personalidad Límite con una seria deficiencia en el control de sus impulsos que le afectó de forma leve a la hora de cometer el delito. En los ejemplos que he desarrollado *ut supra* se puede observar que en supuestos similares se aplicó la atenuante analógica de alteración psíquica o incluso la eximente incompleta de la misma. Si bien es cierto que la facultad de apreciar si en el momento de cometer el hecho delictivo el acusado tenía disminuidas las facultades de comprender y entender lo que estaba realizando competen al Jurado, que valoró en su veredicto que dichas capacidades no estaban mermadas y que era plenamente consciente de lo que estaba realizando.

La prueba pericial, como el resto de las pruebas, se valora libremente según recoge el art. 741 de la LECrim. Los dictámenes médicos forenses, debido a su carácter de prueba

¹³ MORENO CAYATENA, V., «El desarrollo del juicio oral. La prueba», en Moreno Cayatena (dir et al.), *Derecho Procesal Penal*, 9ª edición, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019, p. 442.

pericial, pueden constituir documentos idóneos para construir un posible error de hecho en la valoración de la prueba, así se ha establecido siempre que nos encontremos ante varios informes coincidentes o ante uno solo de ellos de cuyo contenido, objetivo e inequívoco, con arreglo a las pautas científicas contrastadas, haya sido rechazado sin argumentos concretos y puntuales y sin que existan otras pruebas de signo contradictorio que desvirtúen su sentido.¹⁴

Si bien los dictámenes periciales no tienen las características de documento a los efectos casacionales del art. 849.2 LECrim, se ha venido rectificando excepcionalmente tal doctrina al conceder la posibilidad de acreditar el error en la apreciación de la prueba por medio del informe pericial «cuando habiendo un solo peritaje o varios coincidentes, sin otras pruebas sobre el mismo hecho o circunstancia, hubiere sido incorporado al relato fáctico de modo fragmentario, incompleto o mutilado, o bien la resolución final pronunciada llegase a conclusiones distintas a lo afirmado en aquél, si se trata de cuestiones que precisan de conocimientos técnicos especiales, en cuyo caso no parecería oportuno y correcto apartarse de tales conclusiones salvo razones justificadas que los jueces deben explicar».¹⁵ De esta forma se elimina la posible arbitrariedad del juez, quien debe partir de la idea de que en el procedimiento penal no existen pruebas exclusivas ni excluyentes que estarían en contra de la libre valoración de estas.

Por ende, la valoración realizada en la instancia no es rectificable en casación, ya que no se trata de un único informe o de varios que coincidan entre sí que no hayan sido refutados por otras pruebas y aun así no fueron respetados por el Tribunal. Por lo tanto la valoración realizada por el Jurado no podrá ser revisada en una ulterior instancia ya que a pesar de que los informes presentados por la defensa tenían mayor peso al haber sido realizados con mayor información sobre el sujeto y ser de profesionales reconocidos, el Jurado se basó en el informe presentado por la acusación, el cual, a pesar de admitir que el acusado presentaba un Trastorno de la Personalidad con dificultad de control de sus impulsos, era plenamente consciente de los hechos que estaba realizando y no afectaron al momento de cometer el delito.

¹⁴ STS 819/2000 (Sala de lo Penal), de 11 de mayo (ROJ 3879/2000).

¹⁵ STS 592/1999 (Sala de lo Penal), de 15 de abril (ROJ 2521/1999).

2. Recurribilidad de la sentencia dictada por el Tribunal del Jurado

2.1 Viabilidad del recurso respecto a la aplicación de la agravante de ensañamiento

La sentencia del Tribunal del Jurado podrá recurrirse por la vía de los arts. 846 bis a), b) y c) de la LECrim, en cuanto que en la sentencia se ha incurrido en infracción del precepto legal en la calificación jurídica de los hechos, y en consecuencia en la determinación de la pena, en cuanto se ha aplicado indebidamente la figura jurídica del asesinato por ensañamiento (art. 139.3 del CP) cuando se debió de contemplar, en relación a la culpabilidad el acusado, el tipo básico del homicidio (art. 138 del CP).

El Ministerio Fiscal calificó el asesinato a través de la alevosía, sin contemplar la figura del ensañamiento, por el contrario, la acusación particular calificó el asesinato a través de la alevosía y el ensañamiento.

La doctrina penal mayoritaria considera que la agravante específica de ensañamiento se interpreta como una variedad de causación de padecimientos innecesarios, constituyendo una agravante cuyo fundamento radica en una mayor reprochabilidad y, por ende, en una mayor culpabilidad.

La causación de padecimientos innecesarios, y el ensañamiento en particular, son hechos que suponen una mayor gravedad de lo injusto. El autor realiza siempre, además del mal del delito, otros males adicionales, que pueden constituir en la lesión de otro bien jurídico. Además, lo hace consciente y voluntariamente. El reproche de la culpabilidad tendrá por objeto también la causación de padecimientos innecesarios. La agravante de ensañamiento del art. 139.3 del CP requiere la producción de un dolor innecesario a la víctima, existiendo un plus de lo injusto basado en un aumento del desvalor del resultado. Deben concurrir un elemento subjetivo y uno objetivo; para que concurra la circunstancia calificativa del ensañamiento es preciso que el autor tenga el propósito de aumentar de forma inhumana el dolor del ofendido y, además, la realización de hechos que den lugar realmente a un mayor sufrimiento. No existirá ensañamiento cuando el autor obre con finalidad de asegurar la ejecución y por consiguiente el resultado, consecuente con todo lo anterior, el ensañamiento es un elemento constitutivo de lo injusto del asesinato.

Tal y como señala la constante, pacífica y reiterada Jurisprudencia del Tribunal Supremo, y entre ellas la STS de 26 de diciembre de 2001, en el caso de una agresión con cuchillo, por la espalda a la altura de la axila, para acto seguido continuar el ataque clavando en el cuerpo de la víctima hasta 21 veces, situándose las 9 últimas heridas en el rostro y en la cabeza, desestima la concurrencia de ensañamiento, afirmando que «en la ciencia jurídico penal moderna los elementos del asesinato se caracterizan por su capacidad de revelar una especial reprochabilidad ético-social, por oposición a los antiguos criterios psicológicos. Desde esta perspectiva, los aspectos exteriores de la conducta, en especial la cantidad de golpes que produjeron la muerte, solo tienen un sentido “indiciario-sintomático”. Lo decisivo es si, sobre la base de una ponderación total, considerando la personalidad del autor y todas sus circunstancias, la muerte resulta especialmente reprochable. En el caso del ensañamiento, esa ponderación global de la personalidad del autor presupone que en el desarrollo de la acción se hayan puesto de manifiesto propósitos de crueldad que sean claramente diferenciables de la finalidad de quitar la vida a la víctima, y que reflejen una especial satisfacción adicional por el sufrimiento innecesario que se causa. En este contexto resulta secundaria la consideración exclusivamente numérica de las puñaladas inferidas a la víctima».¹⁶

La STS de 4 de febrero del 2000, aprecia por la vía del art. 849.1 de la LECrim, la aplicación indebida del art. 139.3 del CP en un caso de agresión a la víctima, sin que aparezca que se le causara mayor dolor o sufrimiento habiéndole asestado 12 puñaladas. Es clave el FJ nº 5, que distingue los siguientes requisitos: «a) que en la acción delictiva se hayan causado padecimientos innecesarios para la ejecución del delito, lo que lógicamente comportará una extensión objetiva de los males inherentes a la ejecución; b) que este exceso de males padecidos por la víctima intensifiquen su sufrimiento, es decir, su dolor físico o su pena y aflicción psíquica; y c) que el aumento del sufrimiento haya sido buscado por el autor del hecho de manera deliberada e inhumanamente, o lo que es igual, de forma intencionada y con esa actitud de singular desprecio a los sentimientos ajenos característica de la crueldad».¹⁷

¹⁶ STS 2469/2001 (Sala de lo Penal), de 26 de diciembre (ROJ 10320/2001).

¹⁷ STS 118/2000 (Sala de lo Penal), de 4 de febrero (ROJ 755/2000).

No basta pues un exceso de males, por innecesarios que sean para la ejecución del hecho, si no han sido ocasionados con el propósito de hacer sufrir, ni es suficiente que el autor se haya comportado de un modo bárbaro y cruel si, pese a todo, no ha aumentado el sufrimiento de la víctima. Los actos de ensañamiento con el cadáver, las acciones sádicas «post mortem», están excluidas del concepto legal de ensañamiento, ya que en este caso no hay dolor que aumentar.¹⁸

En términos similar se pronunció la STS de 2 de marzo de 2015 al afirmar que no puede apreciarse la circunstancia agravante de ensañamiento tan solo por el número de golpes o disparos, sino que es necesario que quede acreditado que el agente tuvo el propósito no solamente de causar la muerte de la víctima sino además el de aumentar deliberadamente el mal causando otros males innecesarios para su ejecución.¹⁹

En consecuencia, en los hechos probados debe determinarse no solo la existencia de unos males innecesarios, como dato objetivo, sino que también debe declararse probado que el autor asumió la innecesaridad de su acción, como dato subjetivo. Y en todo caso ese dato subjetivo es un juicio de inferencia revisable en vía de apelación en el ejercicio de la jurisdicción revisoria que en el recurso de apelación compete a los Tribunales Superiores de Justicia. Como en ocasiones ha manifestado el Tribunal Supremo, la brutalidad del método tendrá su reflejo en la pena, pero no puede confundirse con el ensañamiento, que es un concepto jurídico que ni tan si quiera coincide con lo que popularmente podría entenderse como tal.

2.2 Viabilidad del recurso respecto de la concurrencia de la eximente incompleta o, subsidiariamente por la atenuante analógica de alteración psíquica

Podría recurrirse en apelación por la vía del art. 846 bis c), apartado b) de la LECrim en la medida de que se ha podido infringir un precepto legal en la calificación jurídica de los hechos por no haberse aplicado en la sentencia de instancia la eximente incompleta

¹⁸ MUÑOZ CONDE, F., «Delitos contra la vida humana independiente», en Muñoz Conde (dir.), *Derecho Penal: parte especial*, 22ª edición, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019, p. 50.

¹⁹ STS 122/2015 (Sala de lo Penal), de 2 de marzo (ROJ 825/2015).

de enajenación mental del art. 21.1 del CP en relación con el art. 20.1 del mismo texto legal. A su vez y bajo la rúbrica de los mismos artículos de la LECrim, se podría recurrir en la medida en que se han podido infringir en la sentencia un precepto legal en la calificación jurídica de los hechos, por no haberse aplicado la atenuante analógica de alteración psíquica del art. 21.6 del CP en relación con el art. 21.1 y 20.1 del CP.

Según la STS de 2 de enero de 2003, son dos las vías por las que puede combatirse en casación la declaración de hechos probados de una sentencia: el recurso por error de hecho en la apreciación de la prueba recogido en el art. 849.2 de la LECrim y la denuncia del derecho de presunción de inocencia que puede hacerse al amparo del art. 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial²⁰. El error de la apreciación de la prueba tiene que estar demostrado por un documento obrante en autos que ya no tiene que ser auténtico (requisito suprimido por la Ley 6/1985), pero sí debe ser capaz de evidenciar por sí mismo el error que se pretende, a lo que se añade que no puede estar contradicho por otros elementos probatorios. Solo ante un documento de esta índole, al que la jurisprudencia ha asimilado en los últimos tiempos la prueba pericial cuando se encuentra fortalecida por muy especiales circunstancias, se encuentra el Tribunal de casación en las mismas condiciones de inmediación que tuvo el de instancia. Es consecuencia de que la convicción alcanzada en conciencia por el Tribunal debe ser fruto de la valoración del conjunto de la prueba, no existiendo en el proceso penal medio probatorio alguno que pueda considerarse privilegiado.

La jurisprudencia ha recocado a los Trastornos Límites de la Personalidad como alteraciones de la libre volición, que pueden afectar a la imputabilidad del sujeto activo del delito. En el caso de autos se practicó la prueba pericial acerca de las facultades mentales del acusado, tanto por peritos psiquiatras, como por médicos forenses y por psicólogas al servicio del Instituto de Medicina Legal, y las conclusiones a las que llegaron unos y otros respecto de la afectación de la imputabilidad del sujeto no son coincidentes. Ante ello el Jurado, en su función valorativa de la prueba y respondiendo al cuestionario que comprende el objeto del veredicto, estimó que el Trastorno de

²⁰ STS 2093/2002 (Sala de lo Penal), de 2 de enero (ROJ 7/2003).

Personalidad que presentaba el acusado no afectó a sus facultades psíquicas, siendo consciente de los actos que realiza y capaz de decidir libremente.

Esa decisión del Jurado, optando entre los diversos informes periciales emitidos en el juicio oral, no debe ser modificada en un ulterior recurso extraordinario, pues la inferencia realizada está dentro de las reglas lógicas (estimar prevalente el criterio de dos psicólogos frente a los restantes era una de las alternativas posibles y aceptables), y por lo tanto no podría estimarse un recurso referido a la atenuación de la responsabilidad. Por lo tanto, corresponde al Jurado optar por uno u otro informe sin que pueda dar preferencia a alguno de ellos y sin que, una vez efectuada la opción, se pueda tachar la misma de errónea. A la pregunta 25° del objeto del veredicto, los miembros del Jurado contestaron que el Trastorno de la Personalidad que padece el acusado, en relación con los hechos, no le supuso ninguna alteración de su voluntad y control de sus impulsos. Esa manifestación recogía las conclusiones de uno de los informes periciales emitidos y por lo tanto debe ser mantenida sin perjuicio de que la Defensa y el Ministerio Fiscal recogieran en sus conclusiones la apreciación de la eximente incompleta de alteración psíquica en el caso de la Defensa y de la atenuante analógica de alteración psíquica en el supuesto del Ministerio Fiscal.

V. CONCLUSIONES

I. En la causa se practicaron tres informes periciales. En dos de ellos, el practicado a instancia de la defensa por dos psicólogas y el realizado por los Psiquiatras Médico-Forenses se llegó a la conclusión de que el acusado padecía un Trastorno de la Personalidad Límite, el cual le había afectado a la hora de cometer el hecho delictivo y había disminuido de forma leve su voluntad y, en consecuencia, su imputabilidad. Mientras tanto, en el informe presentado por las dos psicólogas adscritas a la Clínica Médico-Forense, aun admitiendo que el acusado padecía un Trastorno de la Personalidad Límite, se decía que no era apreciable ni una leve disminución de su capacidad.

II. En definitiva, nos encontramos ante informes periciales contradictorios, por lo que compete al Tribunal del Jurado optar por uno u otro sin que se pueda dar preferencia a alguno de ellos. Corresponde al Jurado apreciar su resultado con libertad de criterio. El Jurado afirmó que se basaron en los informes de los Dres. Médico Forenses en lo que a la afectación mental del acusado se refiere, pero se acogieron al resultado de los informes de las Psicólogas, que no valoraron al alteración leve o ligera de las facultades mentales del acusado.

III. Considero que debería establecerse que el perito, aun desarrollando su oficio de forma leal, debe ser preciso, claro y congruente, mismas exigencias que debe cumplir la posterior sentencia, que posiblemente incluirá conclusiones del informe pericial. El dictamen pericial debe seguir unos parámetros científicos de calidad en la elaboración del informe y el uso de resultados estadísticos. El juez debería basarse en los siguientes aspectos: a) Que las técnicas y teorías científicas utilizadas para obtener datos y conclusiones han sido aplicadas previamente, son relevantes y están generalmente aceptadas por la comunidad científica internacional; b) Que las técnicas utilizadas se han aplicado según los estándares y normas de calidad vigentes; c) Que el dictamen contenga información sobre el posible grado o nivel de error y también el nivel o graduación de variabilidad e incertidumbre de los datos obtenidos por la citada técnica o teoría científica; y d) Que el dictamen se base en suficientes hechos y datos. En casos en los que decida el Tribunal del Jurado, debería explicársele cómo se deben valorar los informes periciales, puesto que son ellos los que van a decidir a qué informe se atienen cuando realizan el veredicto.

IV. La existencia de un trastorno límite de la personalidad, reconocida por la totalidad de médicos y psicólogas, posibilita la aplicación de la circunstancia del art. 21.6 del CP según pacífica y reiterada jurisprudencia.

V. Resulta muy necesaria una mejora integral de los instrumentos técnicos y jurídicos en lo que se refiere a la psicopatía y otros trastornos de la personalidad. No solo para determinar el alcance de un posible trastorno en la imputabilidad del acusado, sino también para poder valorar su peligrosidad. Debería establecerse con mayor precisión la valoración de la prueba por parte del juzgador. En el art. 348 de la LEC se establece que «el tribunal valorará los dictámenes periciales según las reglas de la sana crítica». El tribunal, a la hora de dictar sentencia, no está vinculado por el dictamen pericial, sino que deberá valorarlo de acuerdo con «las reglas de la sana crítica», es decir, el juez tendrá la libertad de valoración, pero debe tener en cuenta el resto de las pruebas practicadas en el proceso y hacer una valoración conjunta de todas ellas. Además, sería pertinente que se recogiese legalmente el peso que debería darse a cada uno de los informes dependiendo de quién los está emitiendo y más aún en el supuesto de que quién va a decidir sobre la aplicación de una circunstancia modificativa de la responsabilidad penal es un Jurado Popular, completamente desconocedor de las técnicas que se usan a la hora de valorar el estado mental de una persona y su repercusión en la culpabilidad.

VI. La valoración realizada en la instancia no es rectificable en casación, ya que no se trata de un único informe o de varios que coincidan entre sí, que no hayan sido refutados por otras pruebas y aun así no fueron respetados por el Tribunal. Por lo tanto, la valoración realizada por el Jurado no podrá ser revisada en una ulterior instancia ya que, a pesar de que los informes presentados por la defensa tenían mayor peso al haber sido realizados con mayor información sobre el sujeto y ser de profesionales reconocidos, el Jurado se basó en el informe presentado por la acusación, el cual, aun admitiendo que el acusado presentaba un Trastorno de la Personalidad Límite con dificultad de control de sus impulsos, era plenamente consciente de los hechos que estaba realizando y no afectaron al momento de cometer el delito.

VII. La sentencia del Tribunal del Jurado podrá recurrirse por la vía de los arts. 846 bis a), b) y c) de la LECrim, en cuanto que en la sentencia se ha incurrido en infracción del precepto legal en la calificación jurídica de los hechos, y en consecuencia en la

determinación de la pena, en cuanto se ha aplicado indebidamente la figura jurídica del asesinato por ensañamiento (art. 139.3 del CP) cuando se debió de contemplar, en relación a la culpabilidad el acusado, el tipo básico del homicidio (art. 138 del CP), o en todo caso, el tipo de asesinato por alevosía (art. 139.1 del CP).

VIII. Para aplicar la figura jurídica de ensañamiento, debe determinarse en los hechos probados no solo la existencia de unos males innecesarios, como dato objetivo, sino que también debe declararse probado que el autor asumió la innecesaridad de su acción, como dato subjetivo. Como en ocasiones ha manifestado el Tribunal Supremo, la brutalidad del método tendrá su reflejo en la pena, pero no puede confundirse con el ensañamiento, que es un concepto jurídico que ni tan si quiera coincide con lo que popularmente podría entenderse como tal.

IX. En lo que concierne al recurso respecto de la concurrencia de la eximente incompleta de alteración psíquica; podría recurrirse en apelación por la vía del art. 846 bis c), apartado b) de la LECrim en la medida de que se ha podido infringir un precepto legal en la calificación jurídica de los hechos por no haberse aplicado en la sentencia de instancia la eximente incompleta de enajenación mental del art. 21.1 del CP en relación con el art. 20.1 del mismo texto legal. A su vez y bajo la rúbrica de los mismos artículos de la LECrim, se podría recurrir en la medida en que se han podido infringir en la sentencia un precepto legal en la calificación jurídica de los hechos, por no haberse aplicado la atenuante analógica de alteración psíquica del art. 21.6 del CP en relación con el art. 21.1 y 20.1 del CP.

X. Considero que la decisión del Jurado, optando entre los diversos informes periciales emitidos en el juicio oral, no debe ser modificada en un ulterior recurso extraordinario, pues la inferencia realizada está dentro de las reglas lógicas (estimar prevalente el criterio de dos psicólogos frente a los restantes era una de las alternativas posibles y aceptables), y por lo tanto no podría estimarse un recurso referido a la atenuación de la responsabilidad.

Esta es la opinión que emito como dictamen y que someto a cualquier otra mejor fundada en Derecho.

En Zaragoza, a 5 de diciembre de 2019.

VI. BIBLIOGRAFÍA

BANACLOCHE PALAO, J., «La prueba en el proceso penal» en Banacloche Palao (dir. et al.), *Aspectos fundamentales del Derecho Procesal Penal*, 4ª edición, Wolters Kluwer, Las Rozas de Madrid, 2018.

FONT SERRA, E., *La prueba peritos en el proceso civil español*, Barcelona, Hispano Europea, 1974.

GARCÍA RIVAS, N., «La libertad vigilada y el Derecho penal de la peligrosidad», en Demetrio Crespo (dir.), *Neurociencias y Derecho penal. Nuevas perspectivas en el ámbito de la culpabilidad y tratamiento jurídico-penal de la peligrosidad*, Buenos Aires-Montevideo-Madrid, BdeF y Edisofer, 2013.

LORENZO GARCÍA, F. Y AGUSTINA SANLLEHÍ, J.R., «Sobre el confuso concepto de psicopatía en la jurisprudencia del Tribunal Supremo español: una revisión crítica ante los nuevos retos del Derecho penal de la peligrosidad», en *Política Criminal: Revista Electrónica Semestral de Políticas Públicas en Materias Penales*, vol. 11, nº 21, Santiago, 2016.

MORENO CAYATENA, V., «El desarrollo del juicio oral. La prueba», en Moreno Cayatena (dir et al.), *Derecho Procesal Penal*, 9ª edición, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019.

MUÑOZ CONDE, F., «Delitos contra la vida humana independiente», en Muñoz Conde (dir.), *Derecho Penal: parte especial*, 22ª edición, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019.

NIEVA FENOLL, J., «La valoración de los diferentes medios de prueba», en Nieva Fenoll (dir et al.), *La valoración de la prueba*, Marcial Pons, Madrid, 2010.

VIVES REGO, J., «Eficacia y admisibilidad de la prueba pericial en el enjuiciamiento de delitos contra el medio ambiente», en Nieva Fenoll (dir), *Jurisdicción y proceso*, Marcial Pons, Madrid, 2009.

STS 592/1999 (Sala de lo Penal), de 15 de abril (ROJ 2521/1999).

STS 118/2000 (Sala de lo Penal), de 4 de febrero (ROJ 755/2000).

STS 819/2000 (Sala de lo Penal), de 11 de mayo (ROJ 3879/2000).

STS 2469/2001 (Sala de lo Penal), de 26 de diciembre (ROJ 10320/2001).

STS 1654/2002 (Sala de lo Penal), de 3 de octubre (ROJ 6445/2002).

STS 2093/2002 (Sala de lo Penal), de 2 de enero (ROJ 7/2003).

STS 879/2005 (Sala de lo Penal), de 4 de julio (ROJ 4443/2005).

STS 320/2009 (Sala de lo Penal), de 2 de abril (ROJ 1811/2009).

STS 468/2009 (Sala de lo Penal), de 30 de abril (ROJ 3008/2009).

STS 515/2009 (Sala de lo Penal), de 6 de mayo (ROJ 3962/2009).

STS 680/2011 (Sala de lo Penal), de 22 de junio (ROJ 4570/2011).

STS 29/2012 (Sala de lo Penal), de 18 de enero (ROJ 397/2012).

STS 122/2015 (Sala de lo Penal), de 2 de marzo (ROJ 825/2015).