



SECCIÓN PRIMERA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL
C/ Málaga nº2 (Torre 3 - Planta 3ª)
Las Palmas de Gran Canaria
Teléfono: 928 42 99 30
Fax: 928 42 97 76
Email: s01audprov.lpa@justiciaencanarias.org

Rollo: Tribunal del jurado
Nº Rollo: 0000007/2018
NIG: 3500443220140002232
Resolución: Sentencia 000338/2018

Proc. origen: Tribunal del jurado Nº proc. origen: 0000427/2014-00
Jdo. origen: Juzgado de Instrucción Nº 4 de Arrecife

<u>Intervención:</u>	<u>Interviniendo:</u>	<u>Abogado:</u>	<u>Procurador:</u>
Acusado	M	Rosa Mary Callero Cañada	Encarnacion Pinto Luque
Perjudicado			
Perjudicado			

SENTENCIA

SALA Presidente

D./D^a. SECUNDINO ALEMÁN ALMEIDA (Ponente)

En Las Palmas de Gran Canaria, a 24 de septiembre de 2018.

Esta Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Las Palmas ha visto en juicio oral y público la presente causa del Tribunal del jurado número 0000427/2014 instruida por el Juzgado de Instrucción nº 4 de Arrecife, que ha dado lugar al Rollo de Sala 7/2018 por el presunto delito de asesinato, contra D./Dña. N: . . . L . . . L . . . , nacido el 7 de noviembre de 1976, hijo/; . . . ; natural de ARRECIFE, con domicilio en . . . , con DNI núm , en la que son parte el Ministerio Fiscal, en ejercicio de la acción pública, y el acusado de anterior mención, representado por el/la Procurador/a de los Tribunales D./Dña. ENCARNACIONPINTOLUQUE y defendido por la Letrada D./Dña. ROSA MARY CALLERO CAÑADA, siendo Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado ponente D./Dña. SECUNDINO ALEMÁN ALMEIDA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Las presentes diligencias se iniciaron en el Juzgado de Instrucción indicado en el encabezamiento de esta sentencia, tramitándose el procedimiento correspondiente y habiéndose celebrado ante esta Sección de la Audiencia Provincial de Las Palmas la vista oral los días 17 a 19 de septiembre de 2018 con el resultado que obra en el acta levantada al efecto y que se encuentra unida a las actuaciones.

SEGUNDO.- El Ministerio Fiscal, en sus conclusiones provisionales calificó los hechos como constitutivos de un delito de asesinato previsto y penado en el 139.1 y 3º del CP, con la concurrencia de la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal mixta agravante de parentesco del art. 23, y de la eximente completa de anomalía o alteración psíquica prevista en el art. 20.1 del CP; interesando se le impusiera al acusado conforme a lo establecido en los artículos 104 y 101 del Código Penal la MEDIDA DE INTERNAMIENTO hasta un máximo de





veinte años, con abono del tiempo de prisión preventiva sufrida en esta causa, con la accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena, y costas procesales.

Asimismo que el acusado indemnice a D. _____ en la cantidad de ciento veinte mil euros (120.000 €) por los daños morales ocasionados. Tal cantidad deberá ser incrementada con arreglo a los intereses que legalmente se determinan en el art. 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; y proponiendo las pruebas que tuvo por conveniente para su práctica en el plenario.

Asimismo, la defensa del acusado presentó escrito de calificación interesando su libre absolución por apreciación de la eximente completa de anomalía o alteración psíquica del art. 20.1 del CP, en coincidencia con el Ministerio Fiscal, si bien discrepa en la calificación jurídica de los hechos entendiendo que si bien los mismos revisten caracteres de delito de asesinato, solo es apreciable la circunstancia 3ª -ensañamiento-, no así la 1ª -alevosía-, apreciando las atenuantes de dilaciones indebidas del art. 21.6, y las de confesión -art. 21.4º- y reparación del daño -art. 21.5º-, e interesando que la medida de seguridad a imponer de internamiento lo sea en el centro penitenciario de Tahíche por tiempo no superior a diez años, solicitando las pruebas que entendió procedentes a su derecho.

TERCERO.- En trámite de conclusiones definitivas el Ministerio Fiscal modificó de común acuerdo con la defensa las provisionales, calificando los hechos como delito de asesinato del art. 139.3º, con la concurrencia de la eximente completa de anomalía o alteración psíquica prevista en el art. 20.1 del CP, de la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal mixta agravante de parentesco del art. 23, y **la circunstancia atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas del art. 21.6ª del C.P. en relación con el art. 66.7ª. del C.P.**; interesando se le impusiera al acusado conforme a lo establecido en los artículos 104 y 101 del Código Penal la MEDIDA DE INTERNAMIENTO hasta un máximo de doce años, retirando la pretensión indemnizatoria; discrepando la defensa únicamente en la medida de seguridad a imponer, considerando como procedente la de libertad vigilada con sometimiento a tratamiento ambulatorio externo en los mismos términos en que recibe tratamiento para su patología desde que saliera en libertad provisional.

CUARTO.- El Jurado emitió veredicto de no culpabilidad por apreciación de la eximente completa de anomalía o alteración psíquica prevista en el art. 20.1 del CP, cuyo original queda unido a esta sentencia.

QUINTO.- En el trámite del art. 68 de la L.O.T.J. tanto el Ministerio Fiscal como la defensa se reiteraron en sus respectivas pretensiones en relación a la medida de seguridad a imponer al acusado.

SEXTO.- El acusado ha estado privado de libertad por esta causa, en detención preventiva desde el 15 al 16 de febrero de 2014, y en prisión provisional desde el 16 de febrero de 2014 hasta el 9 de febrero de 2018 en que se acordó su libertad provisional al cumplirse el plazo máximo de prisión preventiva.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- El Jurado ha declarado probado -por unanimidad- que:

1º.- El acusado D. N.____ de L_____ de L_____, español, mayor de edad, nacido el 7 de





Noviembre de 1976, con D.N.I. n.º 400200000, sin antecedentes penales. en la tarde-noche del día 14 de febrero de 2014 se encontraba en la vivienda de su madre D^a [REDACTED], de 74 años de edad, sita en la cal [REDACTED] de la localidad de San Bartolomé, partido judicial de Arrecife, donde se había quedado con intención de dormir.

2º.- Que en un momento dado de esa noche el acusado se dirigió hasta el dormitorio de ésta, procedió a desnudarla y comenzó a golpearla por distintas zonas de su anatomía corporal, propinándole múltiples golpes con una gran fuerza, con el puño, en la cabeza, en el rostro y en región torácico-abdominal lateral derecha ocasionándole contusiones simples con piel íntegra y/o con lesión cutánea, tales como áreas equimóticas en costado derecho, cara, cráneo y mano izquierda, hematoma biorbitario, galeal y subgaleal, bolsa hemática en región fronto-temporal izquierda de la cabeza y herida inciso contusa en región posterior del apéndice auricular derecho; fractura de 14 costillas; lesiones hemorrágicas localizadas en forma de infiltrados hemorrágicos en parrilla costal de forma bilateral, en región paravertebral torácica y en ambos músculos temporales y en forma intracavitaria objetivada como hemotorax izquierdo y traumatismo craneo-encefálico cerrado severo .

3º.- Que el acusado con su proceder ocasionó a la víctima un sufrimiento innecesario para su fallecimiento.

4º. Que como consecuencia de los múltiples y variados golpes recibidos dados por el acusado a su madre [REDACTED], ésta sufrió graves lesiones encefálicas y pulmonares que provocaron una situación de riesgo vital para su organismo y que, al fracasar el estado de shock, produjeron una anoxia de centros vitales cardiorespiratorios que, tras un periodo de agonía, le provocaron la muerte entre las 23:00 horas y las 03:00 horas del día 15 de febrero de 2014.

5º.- Que en el momento de la comisión de estos hechos, el acusado se hallaba bajo la influencia de un cuadro de gran confusión, agitación emocional y una importante disfunción cognitiva provocada por la existencia de un delirio que condicionaba sus actos, ocasionando una merma completa en la comprensión de los hechos, en su naturaleza y las consecuencias de los mismos, con ausencia total en su capacidad de juicio.

6º.- Que el acusado D. N[REDACTED] DE L[REDACTED] DE L[REDACTED] era hijo de la víctima D^a [REDACTED] L[REDACTED]

SEGUNDO.- Como hecho no controvertido, ha quedado probado que el procedimiento ha estado paralizado desde el 11/04/2016 hasta la fecha de 11/12/2017 por causas no imputables al acusado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El art. 70 de la L.O.T.J dispone que *“1. El Magistrado-presidente procederá a dictar sentencia en la forma ordenada en el artículo 248.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, incluyendo, como hechos probados y delito objeto de condena o absolución, el contenido correspondiente del veredicto.*

2. Asimismo, si el veredicto fuese de culpabilidad, la sentencia concretará la existencia de prueba de cargo exigida por la garantía constitucional de presunción de inocencia.

3. La sentencia, a la que se unirá el acta del Jurado, se publicará y se archivará en legal forma, extendiendo en la causa certificación de la misma.”





En cumplimiento de este mandato legal, correspondiendo al Jurado declarar probados los hechos, al Magistrado-Presidente le compete su calificación jurídica que deberá adecuarse, a fin de ser respetuoso con el principio acusatorio, a la planteada por las partes, debiendo razonar dicha adecuación jurídico-legal, sin que tenga que motivar los hechos probados al formar parte de la íntima convicción del Jurado, a la que han llegado de forma colegiada apreciando en conciencia la prueba ante él practicada, y que han debido constatar en el acta conforme al art. 61.1.d) de la L.O.T.J., correspondiendo al Magistrado-presidente la constatación en ese razonamiento de prueba de cargo hábil para desvirtuar la garantía constitucional de la presunción de inocencia.

En este contexto, y justamente en interpretación del deber que incumbe al Magistrado Presidente en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 70.2 de la LOTJ, son numerosos los pronunciamientos de la Sala Segunda que tratan de acotar su contenido y alcance. En esta línea señala la STS 130/2016, de 23 de febrero que *“esta Sala se ha pronunciado sobre el alcance del deber de motivación del veredicto y de la sentencia del Tribunal de Jurado y se viene creando un cuerpo de doctrina que es oportuno examinar.*

Así, en la Sentencia 170/2015, de 20 de marzo, se recuerda que el Tribunal Constitucional tiene establecido que el derecho a la tutela judicial efectiva que reconoce el art. 24.1 CE, en su dimensión de derecho a obtener una resolución judicial fundada en Derecho, favorable o adversa, es garantía frente a la arbitrariedad e irrazonabilidad de los poderes públicos. Ello implica, en primer lugar, que la resolución ha de estar motivada, es decir, contener los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión; y en segundo lugar, la motivación debe contener una fundamentación en Derecho, lo que conlleva la garantía de que la decisión no sea consecuencia de una aplicación arbitraria de la legalidad, no resulte manifiestamente irrazonada o irrazonable o incurra en un error patente ya que, en tal caso, la aplicación de la legalidad sería tan solo una mera apariencia (SSTC 147/1999 , 25/2000 , 87/2000 , 82/2001 , 221/2001 , 55/2003 , 223/2005 , 276/2006 , 177/2007 , 134/2008 y 191/2011 , entre otras).

Y cuando se trata de la motivación del objeto del veredicto, en la Sentencias dictadas por el Tribunal de Jurado, tiene declarado esta Sala, como es exponente la Sentencia 694/2014, de 20 de octubre , que no puede exigirse a los ciudadanos que emitan el veredicto el mismo grado de razonamiento intelectual y técnico que un juez profesional. Por ello la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado solo requiere en el artículo 61.1.d) que conste en el acta de votación la expresión de los elementos de convicción y una sucinta explicación de las razones por las que han admitido o rechazado como probados unos determinados hechos. Con ello se configura la motivación del veredicto, que debe ser lo suficientemente explícita para que el Magistrado-Presidente pueda cumplir con la obligación de concretar la existencia de prueba de cargo que le impone el artículo 70.2 de la Ley, completando aquellos aspectos (SSTS 816/2008, de 2-12 ; 300/2012, de 3-5 ; 72/2014, de 29-1 ; 45/2014, de 7-2 ; y 454/2014, de 10-6 , entre otras). Y en las mismas sentencias que se acaban de citar también se argumenta que la motivación de la sentencia del Tribunal del Jurado viene precedida del acta de votación, que constituye su base y punto de partida, pues contiene la expresión de los elementos de convicción y una sucinta explicación de las razones por las que el colegio decisorio ha admitido o rechazado determinados hechos como probados. Pero debe ser desarrollada por el Magistrado-Presidente al redactar la sentencia, expresando el contenido incriminatorio de esos elementos de convicción señalados por los jurados y explicitando la inferencia cuando se trate de prueba





indiciaria o de hechos subjetivos. Se trata de una responsabilidad que la Ley impone a quien puede cumplirla, pues el Magistrado-Presidente ha debido asistir atento al juicio y a sus incidencias, ha estimado en el momento procesal correspondiente que existe prueba valorable que impide la disolución anticipada, ha redactado el objeto del veredicto y ha debido impartir al Jurado instrucciones claras sobre su función y la forma de cumplirla adecuadamente. Visto lo cual, debe estar en condiciones de plasmar con el necesario detalle en cada caso cuáles son las pruebas tenidas en cuenta por los jurados y cuál es su contenido incriminatorio, así como, en caso de prueba indiciaria y de elementos subjetivos, cuál es el proceso racional que conduce de forma natural desde unos hechos indiciarios ya probados hasta otros hechos, objetivos o subjetivos, inferibles de aquellos. Se añade en esta sentencia, sobre esa motivación complementaria atribuible al Magistrado-Presidente que para que pueda operar esta labor complementaria se ha de contar siempre con una mínima motivación probatoria que le permita actuar como instrumento técnico colaborador del colegio de legos. Sin que pueda, obviamente, desempeñar su función ancilar en la redacción de la sentencia cuando el Jurado no le proporcione los elementos de convicción de los que se valió para obtener el veredicto ni tampoco una sucinta explicación. De no entenderlo así, se dictaría una sentencia sin una intervención real del Jurado, puesto que éste no habría llegado a plasmar una convicción probatoria mínimamente razonada sobre los hechos, por lo que la decisión sobre la premisa fáctica solo contaría con la convicción de un juez profesional, que actuaría autónomamente y no como un mero complemento, desnaturalizando y adulterando la esencia del juicio mediante Jurado al no poder operar con la base de la convicción del Tribunal popular que decide sobre la certeza de los hechos.

Y es también jurisprudencia de esta Sala (Cfr. sentencia 139/2015, de 9 de marzo , con cita de las sentencias 628/2010, de 1 de julio , y 454/2014, de 10 de junio), que podrá considerarse que la resolución judicial vulnera el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva cuando no sea fundada en derecho, lo cual ocurrirá en estos casos:

a) Cuando la resolución carezca absolutamente de motivación, es decir, no contenga los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión. Al respecto, debe traerse a colación la doctrina constitucional sobre el requisito de la motivación, que debe entenderse cumplido, si la sentencia permite conocer el motivo decisorio excluyente de un mero voluntarismo selectivo o de la pura arbitrariedad de la decisión adoptada (SSTC. 25/90, de 19-2 y 101/92 de 25-6), con independencia de la parquedad del razonamiento empleado: una motivación escueta e incluso una fundamentación por remisión pueden ser suficientes porque "La CE. no garantiza un derecho fundamental del justiciable a una determinada extensión de la motivación judicial", ni corresponde a este Tribunal censurar cuantitativamente la interpretación y aplicación del derecho a revisar la forma y estructura de la resolución judicial, sino sólo "comprobar si existe fundamentación jurídica y, en su caso, si el razonamiento que contiene constituye lógica y jurídicamente suficiente motivación de la decisión adoptada" (STC. 175/92, de 2-11).

b) Cuando la motivación es solo aparente, es decir, el razonamiento que la funda es arbitrario, irrazonable e incurre en error patente. Es cierto como ha dicho el ATC 284/2002, de 15-9 , que en puridad lógica no es lo mismo ausencia de motivación y razonamiento que por su grado de arbitrariedad e irrazonabilidad debe tenerse por inexistente, pero también es cierto que este Tribunal incurriría en exceso de formalismo si admitiese como decisiones motivadas y





razonadas aquellas que, a primera vista y sin necesidad de mayor esfuerzo intelectual y argumental, se comprueba que parten de premisas inexistentes o patentemente erróneas o que siguen un desarrollo argumental que incurre en quiebras lógicas de tal magnitud que las conclusiones alcanzadas no pueden considerarse basadas en ninguna de las razones aducidas. (STS. 770/2006 de 13.7).

El criterio de esta Sala acerca del grado de exigibilidad de la motivación del veredicto de un Jurado es notablemente laxo y ajeno a cualquier rigorismo formal. De modo que, tal como se ha reseñado en la jurisprudencia anteriormente citada, incluso se ha considerado en algunas sentencias que es suficiente con que el Jurado especifique los elementos probatorios de cargo que sustentan su convicción para entender que el veredicto está fundamentado, sin que se precise un análisis específico y pormenorizado de los motivos concretos por los que un testigo es considerado fiable y creíble para el Tribunal de legos. Ahora bien, una vez que el Jurado da explicaciones específicas sobre cómo ha obtenido su convicción sobre una prueba personal de suma relevancia no cabe considerar correctamente motivada la prueba si el razonamiento se apoya en un dato objetivo que resulta manifiestamente erróneo. Ello significa que ha sido vulnerado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del recurrente, a tenor de la numerosa jurisprudencia del Tribunal Constitucional que considera infringen la norma constitucional las resoluciones que se fundamentan en argumentos irrazonables o en errores manifiestos ((SSTC 147/1999 , 25/2000 , 87/2000 , 82/2001 , 221/2001 , 55/2003 , 223/2005 , 276/2006 , 177/2007 , 134/2008 y 191/2011 , entre otras)."

Se trata en suma, que un observador imparcial y ajeno a la deliberación, función que legalmente se asigna en la instancia al Magistrado-Presidente, esté *en condiciones de "apreciar que la decisión tiene un fundamento razonable y no es fruto de la mera arbitrariedad (SSTs. 29.5.2000 , 22.11.2000)."*

Ahora bien, las afirmaciones precedentes no deben llevar sin embargo a la confusión entre el juicio sobre la existencia (y suficiencia) de la motivación y el juicio sobre la razonabilidad de la valoración de los elementos de convicción llevada a cabo por el Jurado. Debemos precisar que una cosa es que el razonamiento o motivación del veredicto sea, no ya más o menos acertado, sino arbitrario o carente de toda razonabilidad -que es lo que podría implicar la falta de motivación alegable por la vía del apartado a) del art. 846 bis c)- y otra muy distinta que, al amparo del mismo, pueda entrarse a discutir si el Jurado estuvo o no acertado en la valoración de la prueba", criterio marcado por la sentencia de esta Sala 25.10.99, conforme al cual "a pretexto de una falta de motivación no puede intentar cuestionarse la valoración alcanzada por el Tribunal de Jurado".

SEGUNDO.- Presupuesto lo anterior, los hechos declarados como probados son legalmente constitutivos de un delito de asesinato previsto y penado en el art. 139 del CP, con la concurrencia de la agravante específica de ensañamiento del número 3 de dicho artículo. En tal sentido, caracterizándose el asesinato, al igual que el homicidio, por una conducta intencionalmente encaminada a provocar la muerte de una persona, el Jurado ha declarado probado que el acusado propinó a su madre numerosísimos golpes en diversas parte del cuerpo, fundamentalmente la cabeza y el torso, que le ocasionaron lesiones de tanta gravedad que objetivamente ocasionaron su muerte, siendo innecesarios todos los golpes propinados para ello ante la potencialidad mortal de muchos de ellos, lo que provocó en la víctima una agonía, un sufrimiento que excedió del propio y consustancial al óbito, expresivo del ensañamiento como circunstancia que cualifica el asesinato.





Antes de entrar someramente en este juicio de tipicidad, señalar que efectivamente en el acto del juicio oral se practicó prueba suficiente y conducente a tal convicción así alcanzada por unanimidad por el Jurado, que además exteriorizaron en la emisión de su veredicto de forma adecuada cumpliéndose con ello las exigencias de motivación. Al margen de que el acusado admitió los hechos al reconocer como ciertos los consignados en el escrito de acusación, dado que ni ello es suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia, ni podemos obviar que en realidad el Jurado nada ha razonado su convicción en torno a ese reconocimiento, ciertamente que la parte de la prueba a la que aluden para justificar su veredicto, efectivamente, aplicando máximas de la experiencia y del sentido común, conducían a ese juicio convictivo.

En esta línea aluden a las manifestaciones en el plenario de dos agentes de la Guardia Civil, que practicaren la diligencia de inspección ocular en el domicilio de la víctima, y además, uno de ellos, tomare muestras de isótopos en las manos ensangrentadas del acusado, y que corroboraron el fallecimiento de Dña. , y la atribución de la autoría al acusado, correlacionado luego con las manifestaciones del médico forense Sr. Esparza Ferrera, que se ratificó en su informe de autopsia que obra a folios 309 y ss. Y efectivamente, conforme a esa prueba, es por completo razonable concluir que fuere el acusado, quién efectivamente esa noche era la única persona que acompañaba a Dña ' , el que ocasionare su muerte, hallándose en sus manos restos de sangre de su madre, y presentando una de ellas tal hinchazón como así lo manifestare el forense, que la única explicación posible es que los golpes propinados a su madre lo fueren con su puño, y no con otro tipo de instrumento, máxime en la medida en que el forense aclara la existencia de contusiones solo explicables con el golpeo con un objeto romo que no pudo ocasionar heridas incisivas, compatible por ello como única alternativa razonable a una reiteración violenta de golpes dados por el acusado a su madre con sus puños.

Alude igualmente el Jurado, a la hora de considerar acreditado el ensañamiento insito en el punto 3º del objeto del veredicto, al testimonio del forense en relación a su informe, lo que a su vez se ha de correlacionar con las lesiones descritas en el punto 2º del veredicto y también sostenidas en la declaración del médico forense.

Y efectivamente, a tenor de lo declarado por el mismo, quién llegó a afirmar como perfectamente factible que el número de golpes alcanzara la centena, a la víctima se le ocasionaron fruto de esa reiteración de puñetazos propinados con enorme violencia, lesiones de tal gravedad que eran incompatibles con la vida, y que dada su naturaleza, muchos de ellos resultaron innecesarios para que se produjese el fallecimiento, provocando en la víctima una agonía que hubo de durar unas horas.

Fluye con ello de forma natural la adecuación típica de estos hechos al elemento normativo del homicidio del art. 138.1 del CP -"el que matare a otro"-, que se ha de transmutar en el delito de asesinato del art. 139.1.3º -"con ensañamiento, aumentando deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido"-, con respeto al principio acusatorio en que así se califican los hechos por la ilustre representante del Ministerio Fiscal con la aceptación de la defensa, en cuanto el hecho tercero considerado por unanimidad acreditado por el Jurado, posibilitan al menos en su aspecto objetivo el encaje en tal circunstancia cualificativa.





En este sentido, la STS 996/2005, de 13 de julio señalaba que "En relación con la circunstancia 3ª del art. 139 C.P. calificativa del asesinato (y cuya redacción no coincide totalmente con la de la agravante genérica 5ª del art. 22), la doctrina de esta Sala -véanse sentencias de 19/11/2003 y 02/01/2002 - exige la presencia de dos elementos:

- a. *Objetivo, consistente en la ejecución de actos innecesarios para causar la muerte.*
- b. *Subjetivo, consistente en que el que mata tiene la intención, consciente y deliberadamente, no sólo de causar la muerte sino también de originar un sufrimiento añadido. Pretende aumentar el sentimiento de dolor."*

Más recientemente -STS 293/2018, de 18 de junio-, se ha indicado que "El art. 139 CP . se refiere al **ensañamiento** como agravante específica del asesinato con la expresión " **aumentando deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido**" , y por su parte, el art. 22. 5ª, sin utilizar el término, considera circunstancia agravante genérica " **aumentar deliberada e inhumanamente el sufrimiento de la víctima, causando a ésta padecimientos innecesarios para la ejecución del delito**" . En ambos casos se hace referencia a una forma de actuar en la que el autor, en el curso de la ejecución del hecho, además de perseguir el resultado propio del delito, en el asesinato la muerte de la víctima causa, de forma deliberada otros males que exceden a los necesariamente unidos a la acción típica, por lo tanto innecesarios objetivamente para alcanzar el resultado buscando la provocación de un sufrimiento añadido a la víctima, "la maldad brutal sin finalidad", en clásica definición de la doctrina penalista, males innecesarios causados por el simple placer de hacer daño, lo que supone una mayor gravedad del injusto típico.

Se requiere, pues, -precisan las SSTS. 357/2005 de 20.4 ; 713/2008 de 13.11 dos elementos: uno objetivo, constituido por la causación de males objetivamente innecesarios para alcanzar el resultado típico, que aumentan el dolor o sufrimiento de la víctima. Y otro subjetivo, consistente en que el autor debe ejecutar, de modo consciente y deliberado, unos actos que ya no están dirigidos de modo directo a la consumación del delito, sino al aumento del sufrimiento de la víctima (STS 1553/2003 de 19.11 , 775/2005 de 12.4 (LA LEY 13113/2005)). Y esto último puede inferirse racionalmente de los propios elementos objetivos que han concurrido en el caso, en cuanto el sujeto no suele exteriorizar su ánimo de incrementar deliberada e innecesariamente el sufrimiento y dolor de su víctima (STS 147/2007 de 19.2).

Elemento subjetivo, considerado en la STS. 1042/2005 de 29.9 , como "un interno propósito de satisfacer instintos de perversidad, provocando, con una conciencia y voluntad decidida, males innecesarios y más dolor al sujeto pasivo", de modo que no se apreciará la agravante si no se da "la complacencia en la agresión" -por brutal o salvaje que haya sido la agresión- en la forma realizada con la finalidad de aumentar deliberadamente el dolor del ofendido" (STS 896/2006 de 14.9), y cuyo elemento "no puede ser confundido sistemáticamente con el placer morboso que se pueda experimentar con el sufrimiento ajeno", (STS 357/2005 de 20.4), con cita STS 2.526/2001 de 21.2002, que entendió que no implicaba la apreciación del **ensañamiento** vulneración del derecho a la presunción de inocencia en un caso en que la víctima había recibido además de las puñaladas de índole mortal, otras meramente lesivas, innecesarias para la producción de la muerte, a lo que el Jurado atribuyó el único propósito de aumentar el sufrimiento.





Es cierto que también a veces esta Sala habla de la necesidad de un ánimo frío, reflexivo y sereno en el autor, como una proposición concreta de ese doble elemento subjetivo (deliberación e inhumanidad), diciéndose en la STS. 26.9.88 , seguida por la de 17.3.89 que "el **ensañamiento** ha de ser necesariamente frío, refinado y reflexivo, no encontrándose en la cólera que hiere o golpea ciegamente y sin cesar", de modo que no ha sido apreciada (la específica del asesinato) "cuando las numerosas puñaladas que recibió la víctima no son producto de un ánimo subjetivo perverso y calculado para elevar el sufrimiento de la víctima agredida, sino la expresión de su propósito homicida que ejecuta de forma violenta e incontenida", afirmándose que "resulta secundaria la consideración exclusivamente numérica de las puñaladas inferidas a la víctima" (SSTS. 2469/2001 de 26.12). No obstante la más moderna jurisprudencia no exige esa frialdad de ánimo, SS. 276/2001 de 27.2 y 2404/2001 de 12.12 , 996/2005 de 13.7 , pues el desvalor de la acción y del resultado que constituye el fundamento de este elemento del delito de asesinato, cuando va acompañado del otro requisito subjetivo, no puede quedar subordinado al temperamento o modo de ser específico del autor del delito, que es el que determina un comportamiento más o menos frío o reflexivo o más o menos apasionado o acalorado. La mayor antijuricidad del hecho y la mayor reprochabilidad del autor, que habrían de derivar en ese aumento deliberado e inhumano del dolor del ofendido, nada tienen que ver con esa frialdad de ánimo o ese acaloramiento que la realización del hecho puede producir en el autor del delito. Hay quien controla más y quien controla menos sus sentimientos. Y hay quien los mantiene disimulados en su interior. Y de esto no puede hacerse depender la existencia o no de **ensañamiento** (STS. 775/2005 de 12.4): entendiéndolo, en definitiva, "el término" deliberadamente como el conocimiento reflexivo de lo que se está haciendo, y la expresión "inhumanamente" como comportamiento con el impropio de un ser humano (SSTS. 1760/2003 de 26.12 , 1176/2003 de 12.9).

La STS. 1232/2006 de 5.12 tras recordar que: "La agravante de **ensañamiento** exige un propósito deliberado, previamente configurado o bien ejecutado en el momento de la comisión de los hechos. Es necesario que denote el deseo de causar sufrimientos adicionales a la víctima, deleitándose en la metódica y perversa forma de ejecutar el delito de homicidio, de manera que la víctima experimente dolores o sufrimientos que antecedan a la muerte y que sea un prolegómeno agónico del desenlace final".

Cierto que este aspecto del ensañamiento, de carácter subjetivo, pudiere plantear problemas conceptuales con la apreciación de anomalías y/o alteraciones psíquicas. En principio no lo parece tanto cuando se aprecia una eximente incompleta, en cuanto la perturbación psíquica no impide, singularmente en relación a la alevosía pero que por el mismo fundamento se ha extendido al ensañamiento, la elección de medios o el aprovechamiento de la ocasión, siempre que el agente posea el suficiente grado de conciencia y lucidez para captar al alcance de los instrumentos empleados y de la forma de la agresión, de manera que aquélla circunstancia, en cualquiera de sus formas (proditoria, sorpresiva y de prevalimiento) es perfectamente compatible con la eximente incompleta de enajenación mental o de trastorno mental transitorio (SS TS 2ª 1061/1996 de 17 dic. (RJ 1996, 9359) , 382/1997 de 26 mar., 795/1997 de 4 jun., 1537/2000 de 9 oct. (RJ 2000, 8267) , 169/2003 de 10 feb. y 81/2007 de 12 feb. (RJ 2007, 855)), (S TS 2ª 707/1995 de 23 may.), (SS TS 2ª de 28 may. 1984, 16 oct. 1985 (RJ 1985, 4993) , 13 jun. 1986 (RJ 1986, 3150) , 14 oct. 1987, 21 mar., 23 abr. y 6 jun. 1988, 24 feb. 1989, 3 jun. 1991 (RJ 1991, 4483) y 24 ene. 1992 (RJ 1992, 440) ; así como las SS TS 2ª 1428/1994 de 1 jul. (RJ 1994, 6409) y 1689/1994 de 3 oct. .); de la misma manera que también





es compatible con la atenuante simple de drogadicción (S TS 2ª 2047/2000 de 28 dic. (RJ 2000, 10477)), con la atenuante analógica correspondiente (S TS 2ª 2182/2002 de 31 dic. (RJ 2003, 419)) e, incluso, con una eximente incompleta integrada por una esquizofrenia paranoide con adicción a sustancias estupefacientes (S TS 2ª 497/1997 de 19 abr. (RJ 1997, 3027)).

Mayores dificultades presenta a priori cuando no estamos ante una merma de las facultades intelectivas y/o volitivas que dé lugar a una eximente incompleta, sino ante una falta absoluta de la capacidad de comprender y actuar conforme a esa comprensión, pues qué duda cabe que parece un tanto incompatible apreciar tal estado mental con el aspecto subjetivo de la agravante relacionado con el elemento normativo "deliberadamente", que como se ha dicho, supone *"un interno propósito de satisfacer instintos de perversidad, provocando, con una conciencia y voluntad decidida, males innecesarios y más dolor al sujeto pasivo"*.

Cuando de la alevosía se trata, en principio parece dogmáticamente sostenible la compatibilidad pues la jurisprudencia la considera eminentemente objetiva -STS 165/2017, de 14 de marzo-, aplicándola a todos aquellos supuestos en los que por el modo de practicarse la agresión quede de manifiesto la intención del agresor de cometer el delito eliminando el riesgo que pudiera proceder de la defensa que pudiera hacer el agredido, es decir la esencia de la alevosía como circunstancia constitutiva del delito de asesinato, (art. 139.1) o como agravante ordinaria en otros delitos contra las personas (art. 22.1), radica en la inexistencia de probabilidades de defensa por parte de la persona atacada, señalándose expresamente que *"en los últimos tiempos, aun admitiendo su carácter mixto, ha destacado su aspecto predominante objetivo pero exigiendo el plus de culpabilidad, al precisar una previa escogitación de medios disponibles, siendo imprescindible que el infractor se haya representado su modus operandi suprime todo eventual riesgo y toda posibilidad de defensa procedente del ofendido y desea el agente obrar de modo consecuencia a la proyectado y representado"*.

En definitiva, en síntesis, puede decirse que la alevosía es una circunstancia de carácter predominantemente objetivo que incorpora un especial elemento subjetivo, que dota a la acción de una mayor antijuricidad, denotando todo riesgo personal, de modo que el lado de la antijuricidad ha de apreciarse y valorarse la culpabilidad (STS 16-10-96) lo que conduce a su consideración como mixta (STS 28-12-2000)."

Por contra, como se ha visto, en el ensañamiento destaca su vertiente subjetiva normativamente contemplada en su descripción bajo la alusión a lo deliberado de su comportamiento.

Sin embargo, y de ahí que a la hora de someter al Jurado el objeto del veredicto se prescindiera de la vertiente subjetiva de dicha agravante, en cuanto concurra una eximente completa de anomalía y/o alteración psíquica, la jurisprudencia de forma reiterada viene señalando que se ha de acudir a la ficción legal de la concurrencia del elemento subjetivo a los efectos de calificar jurídicamente el hecho objetivo para fijar el tope de la eventual medida de seguridad de internamiento, bastando por ello la prueba sobre la vertiente objetiva de la agravante. Y así lo viene sosteniendo desde hace ya tiempo en aplicación del acuerdo no jurisdiccional del Pleno de fecha 26 de mayo de 2000 -SsTS 47/2004, de 23 de enero; 345/2007, de 24 de abril; 688/2007, de 18 de julio; 482/2010, de 4 de mayo; 216/2012, de 1 de febrero-





En esta línea, señala la STS 1019/2010, de 2 de noviembre, "que la inimputabilidad, lo que elimina es el conocimiento de su antijuridicidad, de forma que el sujeto ha de ser juzgado como si fuera responsable de tales hechos, para después, una vez calificado el hecho, eximir de responsabilidad criminal y aplicar la correspondiente medida de seguridad.

A esta misma conclusión llegó esta Sala Casacional en su Acuerdo Plenario de 26 de mayo de 2000, conforme al cual, y tratando de la compatibilidad de la agravante de alevosía con la exigente completa de enajenación mental del art. 20.1 del Código penal, se tomó el siguiente Acuerdo: "En los supuestos de aplicación de la medida de internamiento prevenido para los inimputables en el art. 101.1 del CP el límite temporal de la medida viene establecido por la tipificación del hecho como si el sujeto fuese responsable, por lo que en los supuestos de alevosía el hecho ha de calificarse como de asesinato".

Como se declaraba en la STS 494/2000, de 29 de junio, que explica el fundamento de dicho Acuerdo Plenario, ya se dijo que esta Sala considera que cuando el sujeto acusado de la comisión de un delito está exento de responsabilidad criminal por enajenación mental, o con palabras del nuevo Código penal, por sufrir cualquier anomalía o alteración psíquica de la que se derive la incomprensión de la ilicitud del hecho o de actuar conforme a esa comprensión (art. 20.1º), el elemento subjetivo del tipo penal pierde su significación como graduador de la mayor o menor capacidad de culpabilidad del agente, para convertirse en un dato que hubiese permitido la correcta calificación penal del hecho, si el sujeto hubiera sido declarado responsable penalmente. Esta idea afloraba ya en el Código Penal de 1973, cuando, al describir las circunstancias eximentes en el art. 8º del mismo, y en punto a posibilitar su internamiento como medida de seguridad postdelictual, el texto legal expresaba «cuando el enajenado hubiere cometido un hecho que la ley sancionare como delito...», lo que significaba que, para la ley penal, el enajenado no había cometido un delito, sino un hecho, que la ley sanciona como delito. Se trata, pues, de una especie de ficción legal, que permite al Tribunal sentenciador la aplicación de una medida de seguridad, al faltar el elemento subjetivo del tipo (imputación subjetiva, o capacidad de culpabilidad). Ciertamente es que como quiera que el Código Penal de 1973 no precisaba margen temporal alguno de duración de expresada medida, que sería alzada por el Tribunal en vista de la evolución del tratamiento del enfermo mental en un establecimiento adecuado («del cual no podrá salir sin previa autorización del mismo Tribunal»), la calificación jurídica del hecho cometido por el sujeto absuelto por la concurrencia de tal eximente completa, no ofrecía mayores problemas en la práctica. No ocurre ahora lo propio, ya que el art. 101.1 del CP/1995, al permitir igualmente al Tribunal sentenciador en los casos de exención de responsabilidad criminal, conforme al n.º 1º del art. 20, la aplicación, si fuese necesaria, de la medida de internamiento para tratamiento médico en un establecimiento adecuado al tipo de anomalía o alteración psíquica que se aprecie, dispone que dicho «internamiento no podrá exceder del tiempo que habría durado la pena privativa de libertad, si hubiera sido declarado responsable el sujeto, y a tal efecto el Juez o Tribunal fijará en la sentencia ese límite máximo». De este inciso del precepto, pueden deducirse dos ideas con relación al tema que analizamos: primero, que en el Código en vigor late propiamente la exclusión culpabilística del elemento subjetivo del tipo penal, cuando tal hecho es cometido por un inimputable, como ocurría en la regulación anterior, en el artículo octavo del mismo; y segundo, que para la determinación de la duración temporal de la medida de seguridad, ha de procederse como «si hubiera sido declarado responsable el sujeto». De modo que el juzgador





debe realizar una operación jurídica que califique el hecho como delito, absolviéndose, sin embargo, al acusado, por concurrir esa circunstancia eximente que le convierte en inimputable a efectos penales. Y para esa calificación jurídica -se decía en el caso enjuiciado en la Sentencia que transcribimos- no puede prescindirse de meritada agravante, si objetivamente concurre, porque existiría también si el sujeto hubiere sido declarado responsable. De manera que tal concurrencia determina «per se» la cualificación jurídica del encuadre tipológico del hecho como delito de asesinato, y en consecuencia, sirve también para marcar el límite máximo temporal que ha de durar la medida de seguridad.".

Y en parecidos términos, la STS 345/2007, de 24 de abril expone que "(...)para examinar si concurrieron en el caso los requisitos del asesinato que apreció la sentencia recurrida, la alevosía y el **ensañamiento** (art. 139.1ª y 3ª), a estos efectos de determinación del límite de la duración del internamiento acordado, hemos de prescindir de los elementos de naturaleza subjetiva que los definen, porque se encuentran conectados con el elemento de culpabilidad que aquí no existió y cuya falta propició la absolución. La imputabilidad o capacidad de culpabilidad está en la base de esos elementos subjetivos que contribuyen a configurar tanto la alevosía como el **ensañamiento**. Si no hay capacidad de culpabilidad no cabe tener en consideración tales elementos subjetivos, por lo que nos hemos de limitar a examinar si concurren los elementos propios de tales dos agravantes constitutivas del delito de asesinato. En definitiva, la peligrosidad, fundamento de la medida de seguridad, ha de cuantificarse en base sólo a tales elementos objetivos"

TERCERO.- En cuanto a la circunstancia mixta de parentesco -art. 23 del CP-, ni se discute, ni podemos obviar que se objetiva por la prueba valorada por el Jurado tal y como así consta en el veredicto.

CUARTO.- Respecto de la eximente completa del art. 20.1, así como respecto de la atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas del art. 21.6, el hecho de que ya sean apreciadas por la acusación determina su vinculación al Tribunal expresión del principio acusatorio. Y así señala por la Sala Segunda -STS 466/2006, de 21 de marzo- que se ha venido entendiendo que el Tribunal está vinculado por el máximo de pena interesado en función de la apreciación por las acusaciones de atenuantes o eximentes, sin que por ello pueda entrar a discernir si concurren o no para eludir la aplicación del techo de pena. Incluso más modernamente se considera que la vinculación es tal que necesariamente debe apreciarse la atenuante/eximente pedida por más que en la individualización de la pena no se rebase el máximo legal -STS 1111/2011, de 27 de octubre con cita de las Sentencias nº 578/2008 de 30 de septiembre (RJ 2008, 6408), ratificándolo en la nº 968/2009 de 21 de octubre (RJ 2009, 5750) y en la más reciente de 25 de Abril del 2011 (RJ 2011, 3484)-.

En todo caso, y por lo que singularmente se refiere a la eximente completa del art. 20.1, en cuanto objeto del veredicto que por unanimidad concluyó el Jurado en su concurrencia, se ha de convenir que tal convicción está razonada y razonablemente exteriorizada en el mismo conforme a prueba efectiva practicada en el plenario. En este sentido basta la alusión al informe médico forense -folios 363 y ss- ratificado en el plenario por el forense Doctor Esparza Ferrera. El mismo resulta ciertamente concluyente en cuanto el acusado, en el momento de los hechos, estaba bajo los efectos de un brote psicótico breve que se caracteriza por la aparición de ideas delirantes con una alteración completa de la realidad de la que se





desconecta el sujeto, que en ningún momento fue consciente de que estaba golpeando hasta matarla a su madre. Considero como un debate a estos efectos intrascendentes, el suscitado a raíz de la declaración del forense Doctor Esparza y del psiquiatra de la defensa Doctor D. Guido Jorge Pérez García, en la nominación de esta alteración psíquica, si trastorno psicótico breve o trastorno disociativo, pues en realidad ambos diagnósticos aparentemente resultan coincidentes, señalando el médico forense que el acusado padece una enfermedad mental asociada a la esquizofrenia que nomina como trastorno psicótico breve -DSM-V-, que como consecuencia le ha producido, a fin de asumir la realidad de lo acontecido, un trastorno disociativo en relación a los hechos, como mecanismo inconsciente de asunción, en tanto que el psiquiatra de parte, aún refiriendo igualmente la existencia de un brote psicótico, refiere un trastorno disociativo consecuencia inmediata de lo anterior que fue lo que determinó su comportamiento homicida. Mayor trascendencia ha de tener el parecer de ambos expertos en cuanto al pronóstico de peligrosidad, y en lo cuál me detendré más adelante al analizar y fundamentar la medida de seguridad a imponer.

Y por lo que a la atenuante de dilaciones indebidas como muy cualificada, la calificación así contenida y asumida por la acusación pública, como se ha significado, exime a este Tribunal de mayor argumentación acerca de su efectiva concurrencia, sin que tampoco haya sido procedente su sometimiento al Jurado al sustentarse en un hecho concreto admitido por ambas partes, y para cuya efectiva concurrencia no es preciso su sometimiento al Jurado al tener naturaleza procesal, excediendo del ámbito propio del objeto del veredicto relacionado con los hechos objeto de enjuiciamiento.

QUINTO.- Respecto de la medida de seguridad a imponer. La Fiscalía sostiene que debe imponerse la medida de seguridad de internamiento en un centro adecuado a su patología, en tanto que la defensa sostiene que debe imponerse la de libertad vigilada con tratamiento ambulatorio externo.

Diremos que en estos casos, y de proceder la medida de seguridad de internamiento, la misma debe ejecutarse en Centro Penitenciario, tal como lo viene admitiendo la Sala Segunda -STS 81/2011, de 17 de febrero- que significare al efecto que el mismo está amparado por el art. 11 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, que sitúa entre los establecimientos especiales, de prevalente carácter asistencial, los centros psiquiátricos. Éstos, conforme al Reglamento Penitenciario están destinados al cumplimiento de medidas como la contemplada, a tenor de lo que específicamente dispone el art. 184.

A tenor de los arts. 95, 96 y 101 del CP, la apreciación de una eximente completa como la que así ha sido en esta causa, no determina necesariamente que la medida a imponer sea la de internamiento.

Como señala la Sala Segunda -STS 124/2012, de 6 de marzo-, la mayoría de los sistemas penales vigentes se califican como dualistas o de doble vía en lo referente a las consecuencias jurídicas del delito, ya que no es la pena la consecuencia esencial de la infracción penal, sino que son posibles la aplicación de medidas de seguridad postdelictuales en aquellos casos en que el sujeto posee determinados componentes en su personalidad que revelan una peligrosidad delictiva, con probabilidad repetitiva, y además que requieren un tratamiento especial, derivado de sus especiales condiciones personales. Es por ello que si la pena ha de ser proporcionada al delito, la medida de seguridad se individualiza según la peligrosidad del sujeto; las penas se imponen a los imputables, y las medidas de seguridad a los peligrosos,





cualquiera que sea su grado de inimputabilidad. El legislador penal parte de esta idea: las medidas de seguridad «se fundamentan en la peligrosidad criminal del sujeto al que se impongan, exteriorizada en la comisión de un hecho previsto como delito» (art. 6.1 del Código penal).

Desde el punto de vista del principio de legalidad criminal, el art. 1.2º del Código penal dispone que «las medidas de seguridad sólo podrán aplicarse cuando concurren los presupuestos establecidos previamente en la ley». Dos son los presupuestos necesarios para que pueda ser aplicada una medida de seguridad: uno de carácter objetivo, que es la existencia de la peligrosidad criminal, y otro de naturaleza subjetiva, enlazado con el hecho de que no toda persona supuestamente peligrosa, sino sólo las que se encuentran en los casos previstos en los arts. 101 a 104 del Código penal, pueden ser sometidas a medidas de seguridad. Desde otro punto de vista, los presupuestos son también dos, uno, la comisión de un hecho delictivo por una persona; dos, la peligrosidad demostrada por la misma, esto es, la probabilidad de que vuelva a cometer otros hechos delictivos en el futuro.

Esta prognosis, se fundamenta: a) Peligrosidad criminal: que una persona se considere potencialmente idónea para cometer acciones «antisociales», o dañosas. A dicho conocimiento se refiere el art. 95.1.2.ª del Código penal cuando condiciona al Tribunal para aplicar una medida de seguridad, a «... que del hecho y de las circunstancias personales del sujeto pueda deducirse un pronóstico de comportamiento futuro que revele la probabilidad de comisión de nuevos delitos»; b) Necesidad en el caso enjuiciado para la imposición de tales medidas: el juez o tribunal la aplicará «previos los informes que estime convenientes» (art. 95, CP) y, como se advierte en los arts. 101 a 103, «si fuere necesario».

Todo ello se declara en la STS 603/2009, de 11 de junio, en tanto que son requisitos ineludibles para la imposición de una medida de seguridad: la comisión de un hecho previsto como delito (art. 95.1 CP); la condición de inimputable (arts. 101.1, inciso 1, art. 102.1 inciso 1, art. 103 inciso 1; y art. 105 Párr. 1º CP), o en su caso semiimputable (art. 99 y 104), de su autor; y la acreditada probabilidad de comisión de nuevos delitos por éste, es decir, de su peligrosidad delictiva (art. 101.1 y 2). Además, el delito cometido ha de tener asignada una pena privativa de libertad (arts. 6.2, 95.5, 101.1, 102.1, 103.1 y 104.1), y ha de justificarse la necesidad fundada de la privación de libertad, a los fines terapéuticos perseguidos con el concreto supuesto de la imposición de la medida de internamiento (arts. 101 a 104).

Y como dice la STS 890/2010, de 8 de octubre, a la hora de concretar la duración de la medida, debe tenerse presente que no está vinculada en su gravedad y duración a la magnitud de la culpabilidad, sino a la peligrosidad del autor del hecho delictivo, por lo que, en principio se permiten intervenciones más amplias que las autorizadas para las penas. En esta misma línea, ni siquiera se hace preciso un petición acusatoria, ni su límite temporal viene condicionado por el que interesen las partes que acusan -SsTS 603/2009, de 11 de junio; 382/2016, de 4 de mayo-, sin más exigencia que el respeto a la debida contradicción de la medida, en el sentido de que las partes hayan podido alegar -y probar- lo que a su derecho convenga sobre la necesidad de la medida de seguridad y su alcance -STS 123/2016, de 22 de febrero-, lo que implica que si no se solicitase, el Tribunal que entienda la imposición de la medida como necesaria deberá someter este criterio a las partes posibilitando el debate sobre ello, lo cuál puede hacerse en fase de ejecución, pues también la Sala Segunda ha admitido en alguna ocasión -así STS 603/2009, de 11 de junio- que la procedencia y la determinación de la medida se deje para ejecución si fuere preciso contar con más elementos de juicio.





Por otra parte, tal como se destaca en la STS 482/2010, de 4 de mayo, y en otros precedentes de esta Sala, el juicio sobre la peligrosidad del sujeto opera en dos fases: a) en la fase de diagnóstico, fundado en el actuar peligroso para la sociedad, ya patentizado y objetivado en el hecho dañoso ejecutado, y a ello se refiere el art. 95.1.1º del C. Penal; y b) en la fase de pronóstico, que se proyecta hacia su comportamiento futuro y que tiene por finalidad prever la posibilidad de que la persona concernida cometa nuevos hechos dañinos para la sociedad, según se recoge en el art. 95.1.2º del C. Penal.

En cuanto a los fines y función de la medida a adoptar, ha de ponderarse, de una parte la protección del propio acusado, quien mediante el correspondiente tratamiento médico-terapéutico puede controlar los impulsos de su enfermedad mental y acabar haciendo una vida normalizada, objetivo de la rehabilitación del sujeto que acabará repercutiendo también en beneficio de la comunidad. Y de otro se protege también con la medida a la sociedad, salvaguardándola de los riesgos que genera una persona que ya tiene acreditada una peligrosidad objetivada en el hecho enjuiciado, evitando la reiteración de tales actos en el futuro.

En este contexto, la jurisprudencia exige un deber reforzado de motivación para que pueda adoptarse singularmente la medida de seguridad de internamiento en cuanto privativa de libertad. La STC 112/1988, de 8 de junio indica que conforme a la STC 16/1981, de 18 de mayo (fundamento jurídico 10), el internamiento judicial en un establecimiento psiquiátrico, dispuesto en Sentencia penal en los casos y forma determinados en el art. 8.1 del Código Penal, no es, en principio, contrario al derecho a la libertad reconocido en el art. 17 de la Constitución ; ... (y) que, salvo en caso de urgencia, la legalidad del internamiento de un enajenado, prevista expresamente en el art. 5.1 e) del Convenio, ha de cumplir tres condiciones mínimas, según ha declarado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al interpretar dicho artículo en su Sentencia de 24 de octubre de 1979 (caso Winterwerp). Estas condiciones son:

- a) Haberse probado de manera convincente la enajenación mental del interesado, es decir, haberse demostrado ante la autoridad competente, por medio de un dictamen pericial médico objetivo, la existencia de una perturbación mental real;
- b) que ésta revista un carácter o amplitud que legitime el internamiento; y
- c) dado que los motivos que originariamente justificaron esta decisión pueden dejar de existir, es preciso averiguar si tal perturbación persiste y en consecuencia debe continuar el internamiento en interés de la seguridad de los demás ciudadanos, es decir, no puede prolongarse válidamente el internamiento cuando no subsista el trastorno mental que dio origen al mismo. Doctrina que ha sido reiterada posteriormente en Sentencias de 5 de noviembre de 1981 (caso X contra Reino Unido) y de 23 de febrero de 1984 (caso Luberti), en relación con supuestos -como el que ahora nos ocupa- de condenas judiciales que determinan la reclusión de delincuentes enajenados en hospitales psiquiátricos.

Esas condiciones, afirma la STC 124/2010, garantizan que el internamiento no resulte arbitrario y responda a la finalidad objetiva para la que fue previsto: evitar que persista el estado





de peligrosidad social inherente a la enajenación mental apreciada; por lo que resulta obligado el cese del internamiento cuando conste la curación o la desaparición del estado de peligrosidad, juicio que corresponde al Tribunal penal a través de controles sucesivos en los que ha de comprobar la concurrencia o no de los presupuestos que en su día determinaron la decisión del internamiento.

En esta línea, la STS 728/2016, de 30 de septiembre señala al respecto que "esta valoración ha de realizarse desde la ponderación de los dos elementos que pueden constitucionalmente legitimar la adopción de la medida de internamiento que se analiza, esto es, la existencia de una recomendación terapéutica o educativa que muestre la mejor validez del internamiento para la búsqueda de la salud, la rehabilitación o la reinserción social del delincuente por un lado y, por otro, la necesidad fundada de su adopción para una eficaz protección de la víctima o del colectivo social, en atención a la propia peligrosidad del autor del delito (SSTS 345/2007, de 24-4J y 124/2012, de 6-3. Ambas razones son contempladas en el texto punitivo (art. 101.1, 102.1, 103.1 CP) al facultar el internamiento de incapaces o semi-incapaces, cuando " fuera necesario", habiendo declarado el TEDH (sentencia TEDH de 24 de octubre de 1979 - caso Winterwerp -, reiteradas en las de 5 de noviembre de 1981 - caso X contra Reino Unido - y de 23 de febrero de 1984 - caso Luberti -) que la privación de libertad de una persona por razón de un trastorno psíquico y en beneficio tanto de quien lo padece como de la sociedad en su conjunto, se configura como una restricción legítima del derecho a la libertad contemplada en el artículo 5.1.e del CEDH , siempre que se cumplan una serie de exigencias, asumidas por nuestro Tribunal Constitucional (SSTC 112/1988, 129/1999, de 5-7), que se concretan en: a) Haberse probado de manera convincente la enajenación mental del interesado, es decir, haberse demostrado ante la autoridad competente, por medio de un dictamen pericial médico objetivo, la existencia de una perturbación mental real, b) Que ésta revista un carácter o amplitud que legitime el internamiento y c) Dado que los motivos que originariamente justificaron esta decisión pueden dejar de existir, es preciso averiguar si tal perturbación persiste y en consecuencia debe continuar el internamiento en interés de la seguridad de los demás ciudadanos, es decir, no puede prolongarse válidamente el internamiento cuando no subsista el trastorno mental que dio origen al mismo.

Es evidente que la legitimación del internamiento pasa así por la evaluación judicial de cada caso concreto, lo que entraña apreciar si concurren motivos que justifiquen la privación de libertad y si coexisten con circunstancias que muestren la conveniencia de su adopción. Y si la justificación terapéutica del internamiento descansa en la mayor parte de las ocasiones en que el internamiento facilite, en mejor medida que una atención ambulatoria, una actuación médico-asistencial que favorezcan la curación o la reinserción del enfermo o que prevenga la realización por su parte de actos autolesivos, la justificación preventivo general no sólo precisa que el padecimiento psíquico haya sido determinante en la comisión de la acción delictiva ya perpetrada (diagnóstico), sino la realidad de un pronóstico que debe conjugar, tanto la probabilidad de reiteración de crisis semejantes, como el riesgo de que confluyan de nuevo en graves ataques a bienes jurídicos de singular valor y protección. En todo caso, una justificación del internamiento así analizada, debe además venir acompañada de una ponderación de necesidad, entendida como la adecuada correspondencia entre la limitación del derecho a la libertad que va a imponerse al afectado por un lado y la potenciación que puede lograrse de los beneficios que justifican el internamiento, en confrontación con la satisfacción de estos beneficios que se obtendría dispensando un tratamiento psiquiátrico de un modo menos lesivo para los derechos individuales de enfermo."





Y en relación a ese juicio pronóstico futuro, se ha destacado -STS 482/2010, de 4 de mayo- que *"no debe estar fundado en el puro decisionismo intuitivo del operador judicial, sino que se debe operar con argumentos científicos contrastados y admitidos por la Comunidad científica que puedan aventurar -nunca con la certeza propia de las ciencias naturales- la posible actuación futura de la persona, y ello en razón a la respuesta que vaya dando al tratamiento a que esté sometido, por lo que tratándose de una medida de internamiento, están previstos "chequeos" periódicos y, en definitiva un control de Tribunal sentenciador que valorando todas las circunstancias acordará lo que proceda respecto del mantenimiento de la medida de internamiento, o su sustitución por otra menos gravosa"*.

SEXTO.- Presupuesto todo ello, en la casuística de la Sala Segunda se ha validado el internamiento psiquiátrico penitenciario acreditada la comisión de delitos muy graves, a la hora de apreciar la peligrosidad futura, en casos en que el sujeto estaba afectado por una psicosis aliada a una toxicomanía y a un trastorno de la personalidad con acreditada dificultad, casi imposibilidad, de aceptar un tratamiento médico-farmacéutico permanente -caso de la STS 482/2010, de 4 de mayo-.

La STS 216/2012, de 1 de febrero abordó un supuesto en que el acusado asesinó a su madre asesándole de manera sorpresiva con un cuchillo de cocina de 22 cms. de hoja un total de cincuenta y siete heridas en diversas partes del cuerpo, siéndole apreciada en la instancia un grave trastorno psicótico-delirante de tipo persecutivo-erotomaniático, de curso crónico, determinante de una grave alteración mental de tipo paranoide favorecida por el consumo abusivo de marihuana, de tal intensidad que anuló por completo sus normales facultades intelectivas y volitivas al acometer la acción descrita, determinando por ello la aplicación de la eximente completa de enajenación mental del art. 20.1ª CP; se discutió en casación la medida de seguridad de internamiento en centro penitenciario psiquiátrico poniéndose el acento en que era el primer hecho violento ejecutado por el acusado, validándose por la Sala Segunda dicha medida por la ausencia de posibilidades de control externo al no haber mínimas garantías de que el acusado cumpliera con el tratamiento pautado, en el contexto de un sujeto que tras el hecho ha estado en todo momento en prisión preventiva hasta la sentencia, sin que por tanto se dispusiera de elementos de juicio relacionados con una vida en libertad que proporcionaran criterios para la aplicación de otra medida, sin perjuicio de valorarse que dado el tiempo que ya llevaba en prisión sometido a tratamiento con una buena evolución, se valorase en la ejecución de la medida y con posterioridad su sustitución, teniéndose en cuenta especialmente las recomendaciones de los informes médicos en favor del internamiento.

La citada sentencia concluye señalando que *"La ausencia de detección de la enfermedad y, por ello, de controles -internos o externos- previos a la comisión de los hechos aquí examinados y lo incipiente de su tratamiento posterior muestran, efectivamente, ese alto riesgo de comisión de nuevos hechos de parecida naturaleza en caso de abandono, **máxime si valoramos que el recurrente sufre además una relevante adicción tóxica, no controlada, que potencia ese mismo riesgo en tanto en cuanto no se establezca su situación mental. Así las cosas, solamente un internamiento en centro cerrado puede proporcionar el seguimiento y cuidados precisos en este estadio de su enfermedad y adicción, siendo necesario que la mejora ya apuntada por los expertos se consolide durante un periodo de tiempo lo suficientemente prolongado y significativo como para considerar adecuada cualquier modificación de esta medida de seguridad hacia una no privativa de libertad.**"*





En suma, la medida de tratamiento con control médico externo de carácter periódico que interesa al recurrente, y que actualmente cabría adoptar como forma de libertad vigilada basada en los arts. 96.3.3) y 106.1.k) CP, no cumple en el caso los fines a los que debe ir dirigida una medida de seguridad sustitutiva de la pena.”

La STS 728/2016, de 30 de septiembre, que revoca la de instancia que acordare medida de seguridad de libertad vigilada con tratamiento ambulatorio, disponiendo el internamiento en centro penitenciario psiquiátrico, parte de la base de que la decisión del Tribunal que juzgase los hechos excluye la conveniencia del internamiento por apreciar que el actual tratamiento médico ha normalizado el proceder de la acusada. Frente a ello objeta la Sala Segunda que *“Sin embargo, el argumento no acoge una correcta evaluación de pronóstico. El propio razonamiento de la Sala de instancia recoge que el éxito presente de la medicación descansa en dos variables que -contrariamente a lo que luego decide- sólo confluyen si se adopta la medida de seguridad que el Ministerio Fiscal reclama: 1) Suministrar fármacos eficaces para largos periodos de tiempo (un mes según consta en otros extremos de la sentencia), lo que se logra mediante inyecciones de acción prolongada y 2) Que la administración del tratamiento (y la supervisión de que persista su suficiencia, debería añadirse) está garantizada por estar la acusada interna en la prisión de Alcalá de Guadaíra; algo de singular trascendencia a la vista de que el Tribunal de instancia (FJ 3) constata que la acusada -cuando gozaba de una plena libertad individual- ha pasado por periodos en los que carecía de conciencia de enfermedad; no ha respetado la pauta de medicación prescrita en algunos periodos de su enfermedad o ha precisado que se le variara su tratamiento farmacológico y dosis en diversas ocasiones.*

Así pues, la justificación del internamiento en centro adecuado para el tratamiento psiquiátrico de la acusada, como mecanismo que compatibilice sus intereses sanitarios y la seguridad colectiva, no sólo descansa en este caso en la constatación -ya expuesta- de que la acusada perpetró un grave ataque contra la vida de una persona por una ideación delirante y de perjuicio y que es susceptible de reproducirse por no tener cura su padecimiento psiquiátrico, sino porque confluye con un marcado pronóstico de poder reiterarse de manera igualmente violenta. Su historial médico muestra plurales episodios de descompensación psicótica en los últimos años, todo ellos acompañados de una falsa ideación de perjuicio, que desembocan en una reacción agresiva que la acusada vive con gran frialdad, según el dictamen pericial de la psiquiatra penitenciaria y que el Tribunal de instancia refleja en el propio relato fáctico con expresiones de "reacción incontrolada e incontrolable" o "careciendo de capacidad de control de sus actos".

Y en referencia a la necesidad de la medida, debe observarse que si bien la medicación actual ha normalizado su comportamiento, existen tres elementos que pueden revertir la situación y conducir a una descompensación de riesgo: 1) La inobservancia del tratamiento; 2) Una eventual insuficiencia sobrevenida de la pauta farmacológica actualmente prescrita, que en el caso enjuiciado se representa objetivamente factible a la vista de los plurales cambios de medicación y dosis introducidos en el tratamiento de la acusada y reflejados en el historial médico que la sentencia destaca en su tercer fundamento jurídico y 3) La influencia como desencadenantes de descompensaciones psicóticas que pueden tener otros factores externos, aún a pesar de una suficiencia farmacológica previa, como es el caso de las





situaciones de estrés a las que hace referencia el informe pericial psiquiátrico-penitenciario. Todos estos elementos de descompensación probable, evidencian que el internamiento es el único instrumento que permitirá la detección, el tratamiento y la superación de futuros nuevos brotes psicóticos que pudieran llegar a producirse, sin riesgo colectivo alguno; sin que el tratamiento periódico-ambulatorio externo y la custodia familiar, alcancen a conjurar el riesgo de descompensación incontrolada y de la reiteración delictiva que puede acompañarle, pues no sólo no definen quién y cómo se garantiza que la medicación se administre con la periodicidad indicada, ni como se solventarán las eventuales descompensaciones que pudieran sobrevenir entre los momentos en los que la medicación haya de ser suministrada o entre las visitas psiquiátricas (caso de que la medicación se administre por simples prácticos), sino que las deficiencias no pueden compensarse con la fijación de la medida de seguridad de custodia familiar, pues no se ha evaluado si hay alguien en condición y voluntad de desempeñarla, no se prevé tampoco cómo habría de ejercerse y, fundamentalmente, se ha constatado su ineficacia, considerando para ello que la estructura familiar de soporte ha resultado inoperante ante los abandonos voluntarios de la medicación por la acusada y que su padre declaró -y la sentencia de instancia lo recoge expresamente en su fundamento jurídico quinto-, que no notó nada anormal en su hija, cuando subió al piso inmediatamente después de ejecutar su ataque.”

SÉPTIMO.- En el caso concreto sometido a nuestra consideración, tenemos en primer lugar que al acusado se le ha diagnosticado una enfermedad mental que entra dentro del amplio espectro de las formas asociadas a la esquizofrenia. Concretamente se refiere el médico forense -página 7 de su informe ratificado en el plenario (folio 369)- a un Trastorno Psicótico breve (DSM-V)- en el contexto de una ligera merma de su capacidad intelectual que sin embargo no alcanza la oligofrenia.

Esta enfermedad, según señala el forense en el plenario, se caracteriza por un inicio brusco, por una alta tasa de recaída, y por la ausencia de prógromos o síntomas.

La STS 216/2012, de 1 de febrero señala que *“en una ya consolidada jurisprudencia, la enfermedad mental denominada esquizofrenia (del griego "esquizos", escisión, y "pbreu", inteligencia) conlleva una escisión o disgregación de la vida psíquica que cursa con graves trastornos en la asociación del pensamiento, de la afectividad, del contacto del "yo" con la realidad y consigo mismo, y de la percepción sensorial. Ya se detecte o exista en una edad temprana del sujeto, ya con posterioridad, constituye una grave enfermedad psíquica de carácter permanente que, a efectos de responsabilidad penal, tiene siempre notoria influencia en la personalidad del sujeto activo de la acción, permanentemente afectado en sus capacidades intelectivas y volitivas. Como explica la STS núm. 143/2009, de 17 de febrero, esta enfermedad engloba un conjunto de padecimientos mentales, generalmente graves, que cursan con una variada serie de síntomas y que, en función de su presencia, prevalencia e intensidad, dan lugar a distintos tipos o denominaciones. Según el DSM-IV-TR, para su diagnóstico pueden utilizarse distintos criterios que atienden a diferentes síntomas de la enfermedad. Son especialmente relevantes algunos síntomas positivos, que incluyen distorsiones del pensamiento inferencial (ideas delirantes), de la percepción (alucinaciones), del lenguaje y la comunicación (lenguaje desorganizado) y de la organización del comportamiento (comportamiento gravemente desorganizado o catatónico). También pueden concurrir síntomas negativos, referidos a restricciones del ámbito y la intensidad de la*





expresión emocional (aplanamiento afectivo), de la fluidez y la productividad del pensamiento y del lenguaje (alogia), o bien del inicio del comportamiento dirigido a un objetivo (abulia). La enfermedad cursa de forma muy variable según cada caso, con exacerbaciones y remisiones en algunos sujetos, mientras que otros permanecen crónicamente enfermos. Según el referido manual, la remisión completa no es habitual, y de los que siguen presentando la enfermedad algunos parecen tener un curso relativamente estable, mientras que otros empeoran progresivamente.

En suma, nos encontramos ante una patología mental que condiciona la personalidad y comportamientos de la persona que lo padece (STS núm. 1142/2010, de 21 de diciembre). A partir de este diagnóstico, se pueden poner en marcha tratamientos con fármacos neurolépticos que pueden contener, aunque no siempre, los brotes agudos de alucinaciones y delirios agresivos. Sobre este cuadro, la persona afectada puede hacer una vida relativamente compatible con la convivencia, si bien también puede desarrollar aspectos de su personalidad conducentes -igual que en cualquier otra persona- a la adquisición de hábitos alcohólicos o de consumo de estupefacientes, cuyos efectos pueden influir sobre la patología básica, pero no superponerse a ella hasta tal punto que dichas adiciones sean causa efectiva del comportamiento, sino un elemento más de la dolencia básica.”

El Forense informa -final de su página 7- que “el trastorno padecido, presenta un pronóstico para la mayoría de individuos muy favorable en cuanto a su funcionalidad social y sintomatológica, pero se describen altas tasas de recaídas, con la característica esencial de tener un inicio brusco de los síntomas psicóticos (delirios, alucinaciones, discurso desorganizado) o comportamiento psicomotor anómalo, **entendiéndose por brusco un cambio de estado NO psicótico a otro claramente psicótico dentro de un periodo de 2 semanas**, situación que entendemos difícilmente ajustable a un control ambulatorio” .

No obstante, y por su especial incidencia en el caso que nos ocupa, se pone especial énfasis en un aparente defectuoso proceder médico previo a los hechos, al significarse que “Desconocemos el motivo por el que el informado a pesar del contenido de las entrevistas realizadas en el Servicio de Urgencias en los primeros momentos tras acaecidos los hechos y siendo diagnosticado al día siguiente de los hechos de un “posible trastorno psicótico breve con componente disociativo relacionado con los hechos”, no recibió abordaje terapéutico (farmacológico y psicoterapéutico) proporcionado a esa sospecha diagnóstica, más aun teniendo en cuenta la dimensión del suceso.”.

Este aspecto es especialmente trascendente si tenemos en cuenta que, como se recoge en el mismo informe forense al recabarse el historial médico, se recoge Baja Laboral por IT con fecha 12/2/2014 por “astenia psicógena?” y con fecha 13/2/2015 **(en realidad viene referido al 13/2/2014, esto es, un día antes a los hechos)** interconsulta a salud mental con cita preferente realizada por el Dr. Benavente Tornero, donde recoge: “estimado/a compañero/a. El paciente presenta desorientación, incoherencia en la conversación con antecedente de proceso similar desde su juventud y último episodio en 2005, tratado por psiquiatría en Santa Cruz de Tenerife. Desde esa fecha el paciente estaba estable. La familia empezó a detectar desde hace una semana. Ruego valoración y tratamiento. Un saludo”.

Del informe forense se infiere por tanto que el acusado ya presentaba síntomas de anormalidad con antelación suficiente a los hechos que debían haber determinado una reacción distinta por los servicios asistenciales que efectivamente fueron activados pero que





no funcionaron correctamente, lo que se traduce en un anormal funcionamiento de la administración sanitaria. Y así se indica que existió un motivo desencadenante. El forense alude como condiciones que propiciaron la aparición de ese brote, a la vista de la personalidad del acusado, con una vida muy ordenada con rutinas diarias metódicas, un cambio operado en el trabajo, en el que tenía ya una antigüedad de casi 25 años, y que le ocasionó estrés. Desde ese momento se sentía raro, sin poder dormir, notando que le iba a pasar algo como lo de la otra vez -luego me referiré a este antecedente-, y que pensaba en mil cosas sin tener sentido. El acusado fue entonces consciente de una situación de anormalidad, de la cuál se hicieron eco su pareja con la que convivía y su madre -página 4 del informe forense-, cogiendo la baja -lo cuál aconteció dos días antes a los hechos- y siendo llevado al centro de salud -el referido informe de 13 de febrero- en que pese a detectarse síntomas de alteración psicótica con consciencia de antecedentes previos y tratamiento en psiquiatría, sin embargo no obtiene mayor respuesta que la propuesta de una cita preferente a salud mental, indicándose que *“la familia empezó a detectar desde hace una semana”*.

Por tanto, la brusca aparición del brote, como señala el forense y se deriva de lo expuesto, conlleva un cambio de la situación cotidiana del paciente unido a una serie de reacciones anómalas que presentan signos externos detectables por las personas de su círculo.

Añadamos a ello, que la única reacción violenta que tuvo el acusado fue justamente el hecho que motiva esta causa, lo que debe tenerse en cuenta a la hora de graduar la naturaleza de la medida en función del pronóstico juicio futuro de recaída con riesgo de hechos semejantes, pues obviamente ya existe la alerta propia de esa gravedad, unido a la constatación de un tratamiento y seguimiento asistencial externo ya pautado que posibilitaría la existencia de alarmas ante eventuales cambios que propiciarán una muy rápida intervención médica.

Retomando ahora los antecedentes previos que tenía el acusado, y de los que se hace eco el forense en su informe, el propio acusado refiere que cuando tenía 27 años -en el momento de los hechos acababa de cumplir 44 años-, acudió con su madre a Centro de salud porque estaba nervioso, pasando al Hospital donde estuvo una noche, y un psiquiatra le mandó unas pastillas que se las daba su madre, y que estuvo en tratamiento unos cinco años con seguimiento inicial cada tres meses hasta que le dieron el alta. Posteriormente alude a que acudió a un psiquiatra en Tenerife porque seguía angustiado, que le rebajó la medicación porque era muy fuerte para él, al que fue una segunda vez, y que en seis meses dejó la medicación porque ya estaba bien.

De ello se hace eco el informe psiquiátrico firmado por el Doctor Campo Díaz el 16 de febrero de 2014, que lo examinase justo después de los hechos, contemplado por el forense -página 3- en el que se recoge que *“aparecen consultas en salud mental en 10 ocasiones entre 2001 y 2003 en HC se recoge ingreso en psiquiatría el 3/2/1999 por un cuadro de disociación con un discurso seudofilosófico acerca del origen de la vida que lo diagnosticaron como “brote psicótico relacionado con el consumo de alcohol y hachís en una personalidad esquizoide dando Alta a los 5 días por mejoría recomiendan tratamiento y seguimiento por consulta que mantuvo hasta 2003 y dejó de acudir”*.

Su mejoría una vez en tratamiento fue muy rápida. Así lo pone de manifiesto el Dr. Campos en su informe de fecha 18 de febrero de 2014, y el propio forense, que alude a que en la segunda





entrevista que tiene con el acusado el 13 de marzo de 2014, *“fue notable la mejora en la reactividad al entorno, la presencia de un contacto visual normalizado y la ausencia de pensamiento desorganizado, no existiendo dificultad en la comunicación, aunque mantenía una clara evitación en revivir los hechos, que provocaba tristeza y crisis de llanto espontánea. Posteriormente el informado ha adquirido una adecuada capacidad de introspección con una integración parcial de la experiencia psicótica en su propia biografía, aunque persiste la tendencia a eludir hablar sobre los hechos, situación que sigue provocando ansiedad, sufrimiento y crisis de llanto espontáneas, que entendemos no simulada.”*

Tras los hechos, el acusado ingresó en prisión provisional, situación en la que permaneció hasta el cumplimiento del plazo máximo legal, lo que aconteció el 9 de febrero de 2018, hace ya pues más de siete meses, estando desde entonces en libertad provisional.

Veamos ahora cuál ha sido su recorrido en el centro penitenciario durante los 4 años que ha estado de preventivo en relación a su enfermedad. Durante el tiempo que ha estado preventivo, fue examinado en tres ocasiones por el médico forense, los días 13 de marzo de 2014, 6 de marzo de 2015 y 4 de junio de 2015, siendo el informe médico que se está valorando de 18 de septiembre de 2015. Como se deriva de lo ya expuesto, en la segunda entrevista de 13 de marzo de 2014, apenas un mes después a los hechos, prácticamente habían desaparecido los síntomas del brote psicótico, por más que presentase un cuadro de ansiedad, sufrimiento y llanto relacionada con la consciencia de los hechos.

Más concretamente se alude a que ***“Durante el seguimiento realizado pudimos apreciar la desaparición esa sintomatología psicótica, entendiendo que este episodio tuvo una duración menor de un mes, ya que durante la segunda entrevista era notable la mejoría en la reactividad al entorno, la presencia de un contacto visual normalizado y la ausencia de pensamiento desorganizado, no existiendo dificultad en la comunicación. El informado, con el paso del tiempo, ha adquirido una adecuada capacidad de introspección, sin asistencia especializada, con una integración parcial de la experiencia psicótica en su propia biografía, aunque persiste una evitación en revivir los hechos, situación que lleva a cabo con ansiedad, sufrimiento y crisis de llanto. En este sentido refiere sentirse apoyado por su familia, sobretodo por su única hermana y su pareja, que entiende la no voluntariedad de los hechos, manteniendo contacto con ellas desde su ingreso en prisión, tan frecuente como lo permiten las normas del Centro Penitenciario, constituyéndose ambas (hermana y compañera sentimental) en su principal apoyo actual.”***

A tenor del informe social emitido por el funcionario de Instituciones Penitenciarias-trabajador social número 99.343 del Centro Penitenciario de Tahíche -folios 426 y 463-, ratificado en el plenario, desde su ingreso en prisión el 16 de febrero de 2014 el acusado fue ubicado en el módulo de Respeto, cuya finalidad es lograr un clima de convivencia y máximo respeto entre sus residentes, sin haber tenido ningún tipo de llamada de atención, ni sanción, ni ha sido expulsado por comportamiento impropio. Se alude a que está incluido en el PAIEM en el nivel 2 (Programa marco para la Atención Integral de Enfermos Mentales), nivel donde están los internos en que no se detecta conducta de riesgo, donde no tiene síntomas que interfieren en la integración y funcionamiento diario del módulo y cuya respuesta es buena. Se alude a su buen comportamiento, a que cuenta con apoyo familiar, con un comportamiento familiar responsable en referencia a su hijo de cinco años. Cuenta con vivienda propia que ya no es compartida con su pareja e hijo que residen en otro domicilio.





Dentro del diagnóstico se alude a que no se aprecian síntomas de peligrosidad en dicho centro Penitenciario ni para él mismo ni para otros internos.

El informe psicológico emitido por la psicóloga de prisión, obrante a folios 464 y 465 ratificado en el plenario, señala que el acusado fue incluido en el protocolo de prevención de suicidios (PPS) desde que ingresó hasta el 16 de febrero de 2016, retornando al mismo desde el 31 de marzo de 2016 al 27 de abril de 2016 por una cierta involución en su equilibrio psicológico. Y tras señalarse que en prisión no ha mostrado peligrosidad interna alguna, se indica que su peligrosidad futura dependerá de la evolución de sus trastorno en base al buen seguimiento y adherencia al tratamiento.

La psicóloga señaló en el plenario que estuvo en dicho Centro penitenciario hasta abril de 2017, y refiere que efectivamente tuvo el acusado un brote psicótico en prisión, **y que fue la familia**, a través de los contactos que tiene con el acusado, la que detectó síntomas de cierta anormalidad en su comportamiento. Que fue remitido al psiquiatra y que lo superó en breve tiempo.

Muy poco tiempo antes a la puesta en libertad del acusado, y previéndose tal eventualidad ante el cumplimiento del máximo legal de prisión provisional sin posibilidad de juicio, se instó en la vía civil el internamiento por razones psiquiátricas, constando en el Rollo de esta causa al efecto informe forense emitido el 6 de febrero de 2018, en el que señala que las únicas consultas psiquiátras que recibiere el acusado desde que ingresó en prisión fueron dos, una el 4 de abril de 2016, acudiendo el mismo por ansiedad derivada de ser consciente de lo que hizo, diagnosticándosele por ello un trastorno de ansiedad, que coincide con el retorno al programa de prevención de suicidios en Tahíche entre el 31 de marzo y el 27 de abril de 2016 y con la recaída a la que alude la psicóloga forense; y otra consulta de 17 de enero de 2017 en el que el psiquiatra indica que ha tratado al acusado únicamente cuando sucedieron los hechos, la referida consulta de 4 de abril de 2016, y la que motiva ese nuevo informe el 17 de enero de 2017, en que simplemente se limita a describir a un individuo que se muestra colaborador y tranquilo, sin que impresione alteraciones a nivel del pensamiento ni de la senso percepción, con un comportamiento adecuado, aludiendo él mismo a que no pidió ir, y que duerme bien, concluyéndose en dicho momento que no presenta patología psiquiátrica.

Luego se alude a un informe de cirugía general de 18 de mayo de 2017 que nada tiene que ver con la patología psiquiátrica, y un informe del médico de guardia del Centro penitenciario de Tahíche de 5 de febrero de 2018, que únicamente refiere que el interno se encuentra en buen estado general, colaborador, no conflictivo, educado, integrado, consciente, orientado en tiempo, persona y espacio, sin trastornos cognitivos con antecedentes de patología psiquiátrica en tratamiento con Mirtazapina 30 mgrs. (0-0-1), tranxilium 10 mgrs (1-0-1) y Topazepam (0-0-1).

Nada más.

El citado informe forense refiere que tras los hechos objeto de esta causa, y con posterioridad al brote psicótico que lo motivó, recibiendo tratamiento medicamentoso la evolución ha sido favorable padeciendo solo alteraciones sicopatológicas compatibles con un cuadro de ansiedad. Los medicamentos referidos y que toma, su efecto farmacológico es antidepresivo y ansiolítico.





Para finalizar, como aspecto sustancial de las conclusiones médico legales que se recogen en dicho informe, se señala que *“en estos momentos no padece problemas de salud física o mental que requiera internamiento en un centro asistencial médico psiquiátrico en régimen cerrado”,* y que *“requiere asistencia y apoyo psicosocial con control médico y psicológico sistemático para garantizar su estabilidad síquica y una interacción afectiva favorable con su entorno sicofamiliar”.*

En base a dicho informe, el Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Arrecife, y por auto de 7 de febrero de 2018 rechaza el internamiento no voluntario interesado por la Fiscalía, acordando únicamente y en base a sus antecedentes, que el Área de Bienestar Social del Cabildo de Lanzarote, los servicios Sociales del Ayuntamiento de San Bartolomé y la Unidad de salud Mental de Valterra adopten las medidas pertinentes dentro de sus competencias para dar asistencia y apoyo sicosocial con control médico y psicológico sistemático para garantizar su estabilidad síquica y una interacción afectiva favorable con su entorno sico-familiar, con un deber de informar al juzgado con periodicidad mensual para valorar su evolución, anticipando la posibilidad de que se puedan adoptar otras medidas en el ámbito del ordenamiento jurídico civil de mediar una variación de las circunstancias.

Para concluir y en relación a los datos que han quedado objetivados en relación a la evolución del acusado una vez en libertad se ha de señalar lo siguiente:

1º.- No consta, en cuanto nada se ha proporcionado en el juicio oral celebrado los días 17 a 19 de este mes de septiembre, siete meses después a la libertad provisional del acusado y estando en vigor las medidas adoptadas por el Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Arrecife en un procedimiento en el que es parte el Ministerio Fiscal, una involución en el comportamiento del acusado.

2º.- Consta proporcionado por la defensa informe del médico especialista en psiquiatría Doctor D. Guido Jorge Pérez garcía, ratificado y aclarado en el plenario, de fecha 12 de septiembre de 2018, y emitido sobre la base del seguimiento efectuado al acusado en entrevistas los días 12 y 20 de julio, y 9 y 24 de agosto de 2018, y examen del tratamiento desde su puesta en libertad. Alude a un ingreso en la UIB del Hospital General de Lanzarote entre el 26 de febrero y el 28 de marzo de 2018 por presentar cuadro de tres días de evolución consistente en hiperactividad, episodios que semejan desconexión del medio, abandono parcial de su autocuidado, que se relaciona con la exposición repentina al escenario donde sucedieron los hechos, pues fue puesto en libertad sin preparación para ello.

Tras ello se destaca la buena evolución una vez superada su inserción en una vida en libertad, y se recomienda que continúe con el tratamiento ambulatorio externo al advertir una dinámica familiar adecuada que favorece la supervisión y la detección temprana de cualquier síntoma prodrómico y/o de alarma con el fin de facilitar su traslado para valoración inmediata.

3º.- Por último tenemos las aclaraciones del forense en el plenario acerca del pronóstico futuro, si bien con la salvedad de que su informe es de 18 de septiembre de 2015, sin que desde entonces haya visto al acusado, lo que limita sus consideraciones a las características generales de este tipo de enfermedades.





Del informe que emitiera en ese momento, y por lo que ahora interesa, señalar que al explicar la característica de la brusca aparición, que sitúa en un periodo de unas dos semanas, entiende difícilmente ajustable un control ambulatorio, y que en la segunda conclusión señala que el acusado requiere un seguimiento obligatorio por personal médico especializado.

Luego, en el plenario, y en razón justamente a las características de esta enfermedad, se suscitó en torno a su declaración debate sobre la probabilidad de que en el futuro vuelva a aparecer un brote psicótico. Lo sustancial de su testimonio no es que no exista esa probabilidad, antes al contrario, se reafirma. Lo relevante por lo que ahora interesa es si la contención actual mediante el tratamiento ambulatorio externo con las medidas que fijase el Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Arrecife, resultan suficientes para lograr que el sistema reaccione, trate adecuadamente ese eventual brote y se evite el riesgo de acciones violentas.

Haciendo un inciso, y en relación al internamiento del acusado entre el 28 de febrero y el 27 de marzo de este año, aunque a priori ello podría significar la confirmación del riesgo, en realidad lo que objetiva este dato es que efectivamente pueden darse brotes si se dan determinadas circunstancias, pero que el sistema de medidas que se han arbitrado en torno al control del acusado funcionan, a lo que se ha de añadir que desde entonces no constan incidentes de ningún tipo.

En este contexto, el forense lo que señala es que estamos ante una enfermedad incurable, crónica, pero que con la medicación adecuada y un debido control pueden contenerse las consecuencias de un eventual brote, indicando que la aparición de éste resulta ciertamente imprevisible, pudiendo fallecer de muy mayor el acusado sin que hasta entonces haya vuelto a tener un nuevo brote psicótico.

En esta línea y como se infiere de la casuística jurisprudencial antes citada, cuando el internamiento se sustenta en la probabilidad de un riesgo de daños para el propio sujeto, para las personas de su entorno, o para la sociedad en general, debe valorarse especialmente las posibilidades objetivas de control, y de ahí que se incline por el internamiento en Centro Penitenciario psiquiátrico en supuestos de descontrol de la enfermedad, singularmente cuando va asociada a una situación de toxicomanía, en supuestos de vida desorganizada sin medios externos que garanticen la toma de medicamentos, pero también en supuestos en los que se hace preciso una cierta evolución positiva en el tratamiento pautado existiendo sin solución de continuidad la contención propia que dispensa el mismo internamiento en Centro Penitenciario de carácter psiquiátrico, en aquellos supuestos por tanto en que el enfermo ha estado privado de libertad desde el episodio violento, sin que por tanto haya dispuesto de la experiencia de vida en libertad coexistiendo con la enfermedad y con un tratamiento ambulatorio externo que lo contenga.

En este caso, parece evidenciarse a raíz de la trayectoria previa a los hechos, pero sobre todo a raíz de la trayectoria posterior sea durante el tiempo que ha permanecido en prisión provisional, como después cuando ha salido en libertad provisional, que no existe riesgo de autolisis en la medida en que la misma enfermedad, como señalase el forense, le ha producido un trastorno disociativo que ha posibilitado de forma inconsciente convivir con la realidad de lo que hizo.

Por tanto, la elección de la medida de seguridad de internamiento debe responder a una de estas dos finalidades: la rehabilitación social del enfermo y/o la de evitar que sea un peligro para los demás. Respecto de lo primero, considero que justamente en beneficio del acusado,





la medida más adecuada es la de tratamiento ambulatorio externo, que es el que recibe desde febrero de este año hasta la actualidad con un resultado positivo. La aparición de los brotes han quedado asociados a cambios en la ordenada vida del acusado en el hecho violento objeto de esta causa -las modificaciones en su trabajo-, o a la ansiedad y angustia que se evidenciara en determinados momentos durante su estancia en prisión al recordar lo acontecido, o cuando saliera en libertad provisional al volver al entorno donde había perpetrado el delito. Sin embargo, el acusado cuenta con suficiente apoyo familiar, no solo puesto de manifiesto por los funcionarios de instituciones penitenciarias que declararan en el plenario, sino por el mismo forense y por el psiquiatra de la defensa, siendo oídos en la vista incidental abierta al final del juicio acerca de la procedencia de la medida de seguridad a adoptar, tanto la pareja del acusado como su hermana, las cuáles pusieron de manifiesto no solo su total disposición a seguir vigilando al acusado, sino la de controlarlo y seguir relacionándose diariamente con él a fin de mantenerlo en un estilo de vida ordenado, que por otro lado es la que con carácter general siempre ha tenido el mismo. Se trata de una persona con una vida organizada, con rutinas más o menos metódicas, sin inclinaciones al consumo de estupefacientes, con debida consciencia de su enfermedad, y con demostrada disciplina a la hora de cumplir con el tratamiento médico que siempre se la ha pautado, cuantas veces ha sido preciso, sin que nunca ha mantenido comportamientos conflictivos.

Es importante destacar que el hecho violento objeto de esta causa ha sido la única manifestación de tal naturaleza en su vida, y además, existiendo antecedentes médicos de desorden, vino incluso precedido por señales que fueron ignoradas por los servicios sanitarios a los que se acudió cuando se detectaron por su entorno, lo que impidió que se adoptasen medidas preventivas que a buen seguro hubiesen evitado el resultado desgraciadamente acontecido. Hasta ese momento, el acusado llevaba una vida completamente normalizada, convivía con su pareja y su hijo de entonces dos años, y tenía un contrato indefinido en un puesto en el que llevaba más de 20 años sin incidencia alguna, siendo los únicos episodios previos los que acontecieron en el año 1999 y en 2005, sin que en ninguno de ellos se evidenciaran comportamientos agresivos más allá de la constatación de ciertas ideas delirantes que fueron corregidas con un tratamiento adecuado.

Desde esta perspectiva, la experiencia de la vida en libertad recuperada en febrero de 2018 al agotarse el máximo de prisión provisional desde el punto de vista de la evolución de su patología es positiva. Cumple con el tratamiento pautado, sigue llevando una vida organizada, tiene familia que le apoya, un hijo de siete años, y la activación de unos servicios sanitarios asistenciales que más allá del deber genérico que corresponde a los mismos en razón a cualquier paciente con su patología, están singularmente activados en cumplimiento de las medidas fijadas por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Arrecife, y con una especial sensibilización a la vista del precedente objeto de este juicio.

Por tanto, sustituir este modo de vida por una medida de seguridad de internamiento que solo puede ejecutarse en un Centro Penitenciario de carácter psiquiátrico de los que solo existen dos en España, uno en Alicante y otro en Sevilla, por un plazo que puede alcanzar el máximo de pena en abstracto que se le pudo haber impuesto de haberse declarado su responsabilidad, esto es, 15 años, supondría sin duda un franco retroceso en su rehabilitación social, rompiendo o dificultando en exceso los lazos afectivos con su familia, lo que en sentido contrario al pretendido supondría romper su dinámico comportamiento con imprevisibles consecuencias para su debida estabilidad emocional y patológica.





Desde el punto de vista de la otra finalidad legítima del internamiento, la de evitar el riesgo de que pueda causar daños a otras personas, se ha de destacar que la posibilidad de que pueda aparecer un nuevo brote es ampliamente indeterminada como se corresponde con las características de esta enfermedad, de tal forma que como señalase tanto el forense como el psiquiatra de parte, puede ocurrir perfectamente que fallezca de mayor sin que vuelva a tener otro episodio. Además, la probabilidad de que vuelvan a aparecer se enlazan con que existan cambios sustanciales en su vida, o que lleve un estilo desorganizado lo que no es el caso, hasta tal punto que sería antes al contrario muy probable que pudieren aparecer brotes si se acordase el internamiento en centro penitenciario ante las consecuencias que de ello se derivarían para su actual estabilidad emocional.

Pero es que al margen de todo ello, la finalidad del internamiento no es conjurar el riesgo de que exista un brote, pues qué duda cabe que el mismo puede aparecer estando sometido a dicha medida. La finalidad que ahora analizamos sería la de evitar que caso de aparecer existan razones objetivas para concluir que pudiere dar lugar a daños a terceros. Sin embargo, si bien no existe el riesgo cero, es lo cierto que no solo existe el apoyo y la vigilancia familiar, sino que lo que resulta más sustancial, el acusado está cumpliendo adecuadamente el tratamiento desde que saliera en libertad hace ya más de siete meses, lleva una vida ordenada, y lo que resulta más importante a estos efectos, están activados unos servicios asistenciales sanitarios de vigilancia y control, supervisados incluso por un Juzgado civil, que proporcionan instrumentos viables de contención efectiva caso de que eventualmente aparezca un brote psicótico.

En este contexto, sostener la medida de internamiento supondría priorizar una regla de riesgo cero imposible de obtener con lesión del derecho a la libertad personal y a la misma rehabilitación social del penado, no debiendo sobrevalorarse aquella medida hasta convertirla en lo que no debe ser, esto es, un modo encubierto de segregar de la sociedad a una persona incómoda en razón a su patología mental ante la eventualidad de deficiencias del sistema de prestación sanitaria, o lo que resultaría mucho más deplorable, ante la eventualidad de que los recursos e instrumentos disponibles y ya activados fallen en la debida contención del enfermo.

Todo lo anterior hace que quién resuelve considere como más adecuada la medida de seguridad de libertad vigilada del art. 96.3.3ª del CP, con el concreto contenido de sometimiento a tratamiento médico externo y control médico forense periódico –art. 106.1.K-, sin perjuicio de las prevenciones del art. 97, que pudieren llegar al internamiento penitenciario psiquiátrico, medida de seguridad que en todo caso no podrá mantenerse por plazo superior a 14 años, once meses y veintinueve días años, pues constituye este límite el legal y jurisprudencialmente previsto para las medidas de seguridad en función de la pena máxima en abstracto que pudiere haberse impuesto en la sentencia de no haberse declarado la inimputabilidad del acusado -Pleno no jurisdiccional de 31 de marzo de 2009, STS 603/2009, de 11 de junio; STS 81/2011, de 17 de febrero-, sin que en tal caso exista vinculación al principio acusatorio - STS 603/2009, de 11 de junio; si bien de este plazo máximo habrá de descontarse ante las exigencias derivadas de los arts. 6.2, 58 y 99 del CP el tiempo de casi cuatro años -desde el 15 de febrero de 2014 al 9 de febrero de 2018- que el acusado declarado no culpable estuvo en prisión provisional por estos hechos.





OCTAVO.- Por ello el acusado declarado no culpable deberá continuar con el tratamiento que actualmente recibe bajo el control de la Unidad de Salud Mental de Valterra que habrá de informar cada dos meses, o en un plazo menor caso de que se detectaran anomalías en dicho tratamiento o en el comportamiento del mismo con la mayor urgencia, sin perjuicio de la activación inmediata del art. 763 de la LEC de internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico controlable por la jurisdicción civil si fuere necesario por la naturaleza de la alteración y el riesgo apreciable. E igualmente, y cada seis meses habrá de procederse a examen forense por los médicos forenses adscritos a los Juzgados de Arrecife acerca de la evolución del acusado no declarado culpable, debiendo informar igualmente acerca de la procedencia del mantenimiento de la medida de seguridad acordada, a los efectos de lo dispuesto en el art. 97 del CP

NOVENO.- El plazo máximo de cumplimiento de la reseñada medida de seguridad de libertad vigilada será de 14 años, once meses y veintinueve días años, si bien de este plazo máximo habrá de descontarse ante las exigencias derivadas de los arts. 6.2, 58 y 99 del CP el tiempo de casi cuatro años -desde el 15 de febrero de 2014 al 9 de febrero de 2018- que el acusado declarado no culpable estuvo en prisión provisional por estos hechos, debiendo revisarse al menos cada seis meses de cumplimiento a computar desde la firmeza de esa sentencia el cumplimiento de la citada medida de seguridad mediante el examen forense al que se ha hecho referencia en el fundamento precedente, sin perjuicio de que se remitan a esta Sala cada dos meses los informes de control evolutivo por parte del centro Mximo de **presente, ad de libertad vigilada cone l contendio, alcance y control previsto en el fundamento de derecho nciconteédico** encargado del tratamiento del acusado declarado no culpable.

DÉCIMO.- No procede fijar indemnización al no interesarse en conclusiones definitivas conforme a los principios de justicia rogada y dispositivo que rigen la responsabilidad civil ex delicto - SsTS 868/2010, de 14 de octubre; 224/2013, de 19 de marzo-

UNDÉCIMO.- Conforme a los arts. 123 y 124 del Código Penal y 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, habrán de imponerse las costas del Juicio a los criminalmente responsables, debiendo declararse de oficio al no haber veredicto de culpabilidad.

Por todo ello, vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación, en ejercicio de la potestad jurisdiccional y en nombre de S.M. el Rey, esta Tribunal acuerda el siguiente

FALLO

QUE en atención al **veredicto de no culpabilidad** emitido por el Jurado en relación al acusado D. **L. L.**

1º.- DEBO ABSOLVER Y ABSUELVO al mismo del delito de asesinato del art. 139.3º del CP objeto de acusación.

2º.- DEBO DECLARAR Y DECLARO la exención de responsabilidad penal respecto del citado acusado y por dicho delito de asesinato, por la concurrencia de la eximente completa de alteración psíquica del art. 20.1 del CP.

3.- DEBO ACORDAR Y ACUERDO el sometimiento del acusado declarado no culpable D.





Ni de LECRIM de L. a la medida de seguridad de libertad vigilada con el contenido, alcance y control previsto en el fundamento de derecho octavo de la presente, por el plazo máximo de 14 años, once meses y veintinueve días, si bien de este plazo máximo habrá de descontarse el tiempo -desde el 15 de febrero de 2014 al 9 de febrero de 2018- en que el acusado declarado no culpable ha estado privado de libertad -detención preventiva policial y en prisión provisional- por estos hechos.

En materia de costas procesales, se declaran de oficio.

Notifíquese al Ministerio Fiscal y a la partes advirtiéndoles que contra esta resolución pueden interponer RECURSO DE APELACIÓN, que deberá formalizarse en el plazo de DIEZ DÍAS siguientes a la última notificación de esta sentencia, y conforme a lo establecido en los arts. 846 bis b) y siguientes de la LECRIM, siendo competente para su resolución la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Canarias.

Librese testimonio de esta resolución para su unión a los autos de su razón.

Así por esta mi sentencia, juzgando definitivamente en primera instancia, la pronuncio, mando y firmo.

