



Roj: SAP BA 994/2012 - ECLI:ES:APBA:2012:994
Id Cendoj: 06015370012012100272
Órgano: Audiencia Provincial
Sede: Badajoz
Sección: 1
Nº de Recurso: 275/2012
Nº de Resolución: 116/2012
Procedimiento: PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO
Ponente: EMILIO FRANCISCO SERRANO MOLERA
Tipo de Resolución: Sentencia

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

BADAJOS

SENTENCIA: 00116/2012

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1 de BADAJOS

Domicilio: AVENIDA DE COLON, 8, PRIMERA PLANTA

Tel: 924284202-924284203

Fax: 924284204

Modelo: 001200

N.I.G.: 06015 37 2 2012 0103400

ROLLO: APELACION PROCTO. ABREVIADO 0000275 /2012

Juzgado procedencia: JDO. DE LO PENAL N. 2 de BADAJOS

Procedimiento de origen: PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000023 /2012

RECURRENTE: Argimiro

Procurador/a: JOSE ANTONIO MALLÉN PASCUAL

Letrado/a:

RECURRIDO/A:

Procurador/a:

Letrado/a:

Recurso Penal núm 275 /2012

Procedimiento Abreviado. 23/2012

Juzgado de lo Penal de Badajoz-2

SECCIÓN PRIMERA

BADAJOS

AUDIENCIA PROVINCIAL

S E N T E N C I A núm. 116 /2012

Ilmos. Sres. Magistrados

Presidente

D. José Antonio Patrocinio Polo

Magistrados

D. Enrique Martínez Montero de Espinosa

D. Emilio Francisco Serrano Molera

(Ponente)

En la población de BADAJOZ, a 3 de Septiembre de dos mil Doce.

La Sección Primera de esta Audiencia Provincial, formada por los Ilmos. Sres. Magistrados, al margen reseñados, ha visto, en grado de apelación, la precedente causa, [***Procedimiento Abreviado núm. 23/2012-; Recurso Penal núm. 275/2012; Juzgado de lo Penal de Badajoz-2***], seguida contra el inculpado D. Argimiro ; representado por el Procurador de los Tribunales D. **JOSÉ ANTONIO MALLÉN PASCUAL**; y defendido por el Letrado D. **EUGENIO BARAHONA Y ALCALDE- MORAÑO. Por un delito de «Maltrato de animales domésticos».**

«- ANTECEDENTES DE HECHO -»

PRIMERO.- En mencionados autos por la Ilma. Sra. Magistrada - Juez de lo **Penal de Badajoz-2** , se dicta sentencia de fecha **30/04/2012** , la que contiene el siguiente:

« **FALLO** : Que **DEBO CONDENAR Y CONDENO** a Argimiro , en quien concurre la circunstancia atenuante analógica del art. 21.7 del C.P. en relación con los arts 21.1 y 20.1 del C.P. , "Alteración Psíquica" como autor penalmente responsable de un delito de **MALTRATO A ANIMAL DOMÉSTICO del art. 337 del C.P** . en la redacción anterior a la reforma del C.P. Por L.O 5/2010, de 22 de Junio a las penas de 1 año y tres meses de prisión, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena e inhabilitación especial para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales durante 4 años y 3 meses y comiso de la tijera y demás efectos intervenidos y que indemnice a la Asociación de Defensa de los Animales Abandonados en la suma de 3.285,20 euros, cantidad que se verá incrementada con los intereses legales del art. 576 LEC , y con imposición de costas procesales causadas al acusado, sin inclusión de las soportadas por las acusaciones populares ADAMA, Asociación Justicia Animal y Junta de Extremadura.»

SEGUNDO .- Contra la anterior sentencia, en tiempo y forma, se interpuso, para ante esta Audiencia Provincial, RECURSO DE **APELACIÓN** por D. Argimiro ; representado por el Procurador de los Tribunales D. **JOSÉ ANTONIO MALLÉN PASCUAL**; y defendido por el Letrado D. **EUGENIO BARAHONA Y ALCALDE- MORAÑO**. dándose traslado del recurso interpuesto a las demás partes por un plazo de diez días; para que pudiesen presentar a su vez recurso impugnando los contrarios o adherirse a los mismos; compareciendo en la alzada, a efectos de impugnación, como apelados el **MINISTERIO FISCAL; ADANA (ASOCIACIÓN DE DEFENSA DE LOS ANIMALES)**; representada ésta por el Procurador de los Tribunales D. **ANTONIO SÁNCHEZ CALVO**; y defendida por el Letrado D. **AGUSTÍN MANSILLA ZAMBRANO**; y también como apelada **LA ASOCIACIÓN DE JUSTICIA ANIMAL**; representada por la Procuradora de los Tribunales **DÑA SOLEDAD DOMÍNGUEZ MACÍAS**; y defendida por el Letrado D. **MANUEL VILLALÓN PLÁ**; todo lo que fue verificado y, llegados los autos a expresado Tribunal, se forma el rollo de Sala, al que le ha sido asignado el núm. **275/2012** de Registro, dándole a la apelación el trámite oportuno, no habiéndose celebrado vista pública; y conforme al art **792** de la Ley de Enjuiciamiento Criminal se pasaron los autos al Ilmo Sr Magistrado Ponente para su resolución.

Observadas las prescripciones legales de trámite.

VISTOS , siendo ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. **Emilio Francisco Serrano Molera**; que expresa el parecer unánime de la Sala.

« HECHOS PROBADOS »

Se aceptan y se dan por reproducidos íntegramente los que como tales figuran en la sentencia apelada-

«- FUNDAMENTOS DE DERECHO -»

PRIMERO - Contra la sentencia dictada por la juez "a quo" que condena al acusado como autor de un delito de maltrato a animal doméstico del artículo 337 del CP se alza su representación procesal en base a los siguientes motivos: 1) por entender que la juzgadora de instancia yerra al valorar las pruebas practicadas en su sentencia 2) deducido de lo anterior por infracción del principio de presunción de inocencia 3) por infracción de precepto penal de carácter restrictivo, por inaplicación del artículo 20.1 del CP 4) por infracción de la misma naturaleza referida a la responsabilidad civil derivada del delito.

SEGUNDO.- Como se refiere en la STS 1.316/2.002, de 10 de julio el derecho a la presunción de inocencia implica que toda persona acusada de un delito debe ser considerada inocente hasta que se demuestre su culpabilidad con arreglo a la Ley (artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos ; artículo 6.2 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, y artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). Su alegación en el proceso penal obliga al Tribunal a comprobar que el de instancia ha tenido en cuenta prueba de cargo, de contenido suficientemente incriminatorio, obtenida e incorporada al juicio oral con respeto a los derechos fundamentales y con arreglo a las normas que regulan su práctica, de manera que se pueda considerar acreditada la realidad de unos hechos concretos, con sus circunstancias agravatorias relevantes jurídico-penalmente, y la participación o intervención del acusado en los mismos.

Es cierto que también debe el Tribunal verificar que la valoración realizada no se aparta de las reglas de la lógica y no es, por lo tanto, irracional o arbitraria, pero las posibilidades de realizar esta revisión no suponen una autorización ilimitada para invadir el campo de la valoración de la prueba, que en principio corresponde al Tribunal de instancia por la posición privilegiada que ha tenido al haberse practicado en su presencia, y que puede por ello realizar un análisis conjunto y completo de la misma.

La valoración conjunta de la prueba practicada, es una potestad exclusiva del órgano judicial de la instancia. El órgano de apelación, privado de la inmediación imprescindible para una adecuada valoración de las pruebas personales, carece de fundamento objetivo para alterar la fuerza de convicción que han merecido al Juzgador de instancia unas declaraciones que sólo él, ha podido "ver con sus ojos y oír con sus oídos", en expresión de las sentencias del Tribunal Supremo de 30 de enero y 2 de febrero de 1989 . Por ello, cuando la valoración de la prueba esté fundada en la inmediación debe prevalecer salvo que se aprecie un evidente error; pues sólo el órgano de primera instancia ha dispuesto de una percepción sensorial, completa y directa, de todos los factores concomitantes que condicionan la fuerza de convicción de una declaración, incluido el comportamiento mismo de quien la presta, respecto a su firmeza, titubeos, expresión facial, gestos, etcétera (Ss.TS. 5 de junio de 1993 o de 21 de julio y 18 de octubre de 1994).

Es preciso analizar pues, si se ha practicado en este procedimiento prueba de cargo suficiente para servir de apoyo a la convicción judicial sobre la responsabilidad del recurrente en el hecho que se le imputa.

La juez "a quo" para formar su convicción ha tenido en cuenta el siguiente elenco probatorio de cargo: 1) las declaraciones del acusado prestadas en dependencias de la Guardia Civil (folios 104-106 de las actuaciones) y ante el Juzgado de Instrucción de Guardia (folios 146-147) en las que reconoce ser el autor de los hechos que se el imputan, aún cuando ulteriormente en la vista oral se retractara de tal autoinculpación 2) las declaraciones de los agentes de la G Civil como indicativos NUM000 , NUM001 y NUM002 ante los que depuso el inculpaado, que operan como testigos de referencia de lo que, ante ellos, manifestó el ahora recurrente en dependencias policiales así como en el curso de la práctica de la diligencia de entrada y registro practicada en el domicilio del imputado, operando además como testimonios directos de las diligencias de investigación seguidas y encaminadas a determinar la autoría de los hechos.

Como datos periféricos corroboradores han tenido lugar las testificales de Tomás , trabajador de la perrera municipal de Badajoz, de Erica , veterinaria a cuya clínica lleva una cliente los cachorros maltratados y Modesta , empleada del Servicio Municipal de Limpieza y que observó a una persona con características físicas similares a las del acusado junto al contenedor de basura en el que apareció la caja que contenía los cachorros maltratados. Consecuentemente, la juez de instancia ha contado con prueba incriminatoria válidamente obtenida y apta para enervar la presunción de inocencia que ampara al ahora apelante.

Con relación a la valoración de la prueba, hemos de decir que le corresponde al Juez de instancia la libre valoración de la misma, facultad soberana que le otorga el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , directamente vinculada con los beneficios que la inmediación, concentración, oralidad y contradicción proporcionan al Juez de Primera Instancia.

Como señala el Tribunal Supremo en la sentencia 1443/2000, de 20 de septiembre (FJ.2), la percepción sensorial de la prueba está regida por la inmediación y no puede ser revisada por un tribunal que no haya percibido directamente la prueba; pues sólo el órgano judicial que ha presenciado el juicio oral puede valorar la prueba a ese primer nivel.

En el mismo sentido, la Sentencia del mismo Tribunal 1960/2002, de 22 de noviembre , reafirma que "especialmente cuando se trata de prueba testifical, su valoración depende en gran medida de la percepción directa, de manera que la determinación de la credibilidad que corresponde otorgar a cada testigo es tarea atribuida al Tribunal de instancia en virtud de la inmediación, sin que su criterio pueda ser sustituido (...) salvo

los casos excepcionales en los que se aporten datos o elementos de hecho no tenidos en cuenta por el Tribunal que puedan poner de relieve una valoración arbitraria"

Cierto es que el órgano de apelación goza de plenas facultades revisoras, lo que le permite valorar las pruebas realizadas en la instancia e incluso ponderarlas de forma diversa a la realizada por el Juez a quo, pero también lo es que esas facultades sólo han de ejercerse cuando se evidencie con toda claridad un error al fijar la resultante probatoria en la sentencia de instancia, bien porque se haya prescindido lisa y llanamente de alguna prueba relevante o bien porque se advierta una interpretación del material probatorio contraria a las más elementales reglas de la lógica.

Como viene a decir la sentencia del Tribunal Supremo 1080/2003, de 16 de julio , ha de distinguirse en lo que hace a la valoración de la prueba entre la percepción sensorial, que sólo puede efectuar el órgano jurisdiccional que presenció el juicio, y la valoración racional, que puede ser realizada tanto por el órgano enjuiciador como por el de recurso -que ejercerá funciones de control de la racionalidad de la motivación expresada en la sentencia impugnada.

Debemos recordar que, como ha señalado con reiteración el TC "la valoración del material probatorio aportado al proceso es facultad que pertenece a la potestad jurisdiccional que corresponde en exclusiva a los Jueces y Tribunales (SSTC 88/1986 , 98/1989 , 98/1990 y 323/1993 de 8 de noviembre), sin que quepa hablar de falta de tutela judicial efectiva cuando el procedimiento probatorio que llevó al Juzgador a la convicción de culpabilidad del hoy recurrente tuvo lugar en el debate contradictorio que en forma oral se desarrolló ante el Tribunal que dictó la sentencia", y es que en el proceso penal rige el principio de libre valoración de la prueba que recoge el artículo 741 de la L.E.Cr , según el cual corresponde al Juez o Tribunal de instancia valorar el significado de los distintos elementos de prueba y establecer su trascendencia en orden a la fundamentación del fallo contenido en la sentencia, bastando con que exista una mínima actividad probatoria producida con las garantías legales que pueda entenderse de cargo y de la que se pueda deducir la culpabilidad del acusado, para enervar la presunción " iuris tantum " de inocencia.

En este mismo sentido, señala el T.S. entre otras en STS 272/1998, de 28 de febrero , que "la declaración de hechos probados efectuada por el Juzgador no debe ser sustituida ni modificada en apelación, salvo cuando concurra alguno de los supuestos:

- 1.- Que se aprecie manifiesto y patente error en la apreciación de la prueba.*
- 2.- Que el relato fáctico sea incompleto incongruente o contradictorio.*
- 3.- Que sea desvirtuado por nuevos elementos de prueba practicados en segunda instancia.*

Circunstancias que no concurren en el caso examinado, pues la decisión adoptada por la Juez "a quo" está sustentada en prueba de cargo bastante y apta para enervar la presunción legal de inocencia que beneficiaba al acusado, como vimos anteriormente.

La Juzgadora para cuya valoración se encuentra en una mejor posición que este Tribunal, pues se ha practicado la prueba a su presencia y, por tanto, ha sido valorada con inmediatez, ha tenido oportunidad de valorar, las declaraciones de los testigos y lo manifestado por el propio acusado y esa valoración fue no sólo correcta, sino ajustada a las reglas de la lógica, amén de razonable y no es dado sustituir tales criterios por los meramente subjetivos de la parte recurrente, cuyas alegaciones lógicas y comprensiblemente exculpatorias, no desvirtúan los razonamientos contenidos en la resolución impugnada.

Por otro lado, debemos indicar que es facultad del Juzgador dar más credibilidad a uno u otro testimonio, quedando extramuros del principio de presunción de inocencia la discrepancia en la distinta credibilidad que el Juzgador otorgue a los distintos testigos y al acusado que ante él depusieron.

TERCERO.- *Si trasladamos las anteriores y genéricas indicaciones, a la concreta denuncia que efectúa el apelante referida al error en la valoración de la prueba al no ser posible apreciar como de cargo las declaraciones autoinculpatorias prestadas en sede policial; habremos de concluir en que el motivo ha de perecer. Resultan especialmente reveladoras las consideraciones contenidos en la reciente sentencia de nuestro Alto Tribunal de fecha 24-4-2012 , Ponente Berdugo y Gomez de la Torre:*

Ciertamente la voluntariedad de la declaración constituye el principal presupuesto de la validez de la confesión, y la presencia de abogado (arts. 17 CE EDL 1978/3879 y 520 LECrim EDL 1882/1) es una garantía instrumental al servicio del derecho del detenido a no ser sometido a coacción (art. 15 CE EDL 1978/3879), y en suma, a que se respete un derecho a la defensa (art. 24.2 CE EDL 1978/3879). Por tanto, dice la STS

783/2007, de 1-10 , sólo cuando pueda afirmarse con total seguridad, que la confesión ha sido prestada libre y voluntariamente, ésta puede hacer prueba en contra de su autor.

Por ello, el derecho a no autoincriminarse tiene un fundamento en una de las manifestaciones del derecho a la presunción de inocencia, concretamente la que sitúa en la acusación la carga de la prueba -presunción de inocencia, que, junto a los derechos a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable conformarían las garantías frente a la autoincriminación - y cuyo contenido esencial se identifica como un derecho a no ser condenado con fundamento en la información aportada bajo coacción.

A ese respecto la STC 18/2005, de 1-2 , declaró que: "conforme señala el TEDH" aunque no se menciona específicamente en el art. 6 del Convenio, el derecho a guardar silencio y el privilegio contra la autoincriminación son normas internacionales generalmente reconocidas que descansan en el núcleo de la noción del proceso justo garantizada en el art. 6.1 del Convenio. El derecho a no autoincriminarse, en particular ha señalado -presupone que las autoridades logren probar su caso sin recurrir a pruebas obtenidas mediante métodos coercitivos o de presión en contra de la persona acusada. Proporcionando al acusado protección contra la coacción indebida ejercida por las autoridades, estas inmunidades contribuyen a evitar errores judiciales y asegurar los fines del art. 6" (STEDH de 3 de mayo de 2001, caso J.B. c. Suiza , § 64); en el mismo sentido, SSTEDH de 8 de febrero de 1996, caso John Murray c. Reino Unido, § 45; de 17 de diciembre de 1996, caso Saunders c. Reino Unido, § 68; de 20 de octubre de 1997, caso Serves c. Francia, § 46; de 21 de diciembre de 2000, caso Heaney y McGuinness c. Irlanda, § 40; de 3 de mayo de 2001, caso Quinn c. Irlanda, § 40; de 8 de abril de 2004, caso Weh c. Austria , § 39). "En este sentido - concluye el Tribunal de Estrasburgo- el derecho está estrechamente vinculado a la presunción de inocencia recogida en el artículo 6, apartado 2, del Convenio " A diferencia del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, nuestra Constitución sí menciona específicamente en su art. 24.2 los derechos a "no declarar contra sí mismos" y a "no confesarse culpables", que, como venimos señalando, están estrechamente relacionados con los derechos de defensa y a la presunción de inocencia, de los que constituye una manifestación concreta (STC 161/1997, de 2 de octubre , FJ 5). En particular, hemos afirmado que los derechos a no declarar contra sí mismos y a no confesarse culpables "son garantías o derechos instrumentales del genérico derecho de defensa, al que prestan cobertura en su manifestación pasiva, esto es, la que se ejerce precisamente con la inactividad del sujeto sobre el que recae o puede recaer una imputación, quien, en consecuencia, puede optar por defenderse en el proceso en la forma que estime más conveniente para sus intereses, sin que en ningún caso pueda ser forzado o inducido, bajo constricción o compulsión alguna, a declarar contra sí mismo o a confesarse culpable" (SSTC 197/1995, de 21 de diciembre, FJ 6 ; 161/1997, de 2 de octubre, FJ 5 ; 229/1999, de 13 de diciembre , FJ 3 b); 127/2000, de 16 de mayo , FJ 4 a); 67/2001, de 17 de marzo , FJ 6).

Por tanto la declaración prestada bajo tortura o presiones policiales supone, desde luego, prueba obtenida violentando derechos fundamentales y como tal inadmisibles y radicalmente nula. La voluntariedad de la declaración constituye el principal presupuesto de validez de la confesión y por tanto sólo cuando pueda afirmarse que la declaración ha sido prestada libre y voluntariamente puede hacer prueba contra su autor o un tercero.

Por ello los comportamientos absolutamente prohibidos por el art. 15 CE EDL 1978/3879 se caracterizan por la irrogación de "padecimientos físicos o psíquicos ilícitos e infringidos de modo vejatorio para quien los sufre y con esa propia intención de vejar y doblegar la voluntad del sujeto paciente (SSTC 120/90 de 27-6 ; 57/94, de 28-2 ; 190/2006, de 3-7). Tales conductas constituyen un atentado "frontal y radical" a la dignidad humana, bien porque clasifican al individuo, rebajándolo a un nivel material o animal, bien porque lo mediatizan o instrumentalizan, olvidándose de que toda persona es un fin en sí mismo (SSTC 181/2004, de 2.11).

En efecto, la tortura y los tratos inhumanos y degradantes son actos intolerables de violación de la dignidad humana, a la par que una negación frontal a la transparencia y la sujeción a la ley del ejercicio del poder propias de un Estado de Derecho, su prohibición constituye un valor fundamental de las sociedades democráticas (SSTC 91/2000, de 30.3 ; 32/2003, de 13-2 ; 181/2009 de 2-11 ; STEDH de 7-7-89 , Soering c. Reino Unido; de 28.7.99, Selmouni c. Francia; de 11-4-2000, Sertap Venedaroghi c. Turquía; de 16.12.2003, Kinetty c. Hungría, de 2.11.2004, Martínez Sala y otros c. España, y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos como una prohibición absoluta en el doble sentido de que queda proscribida para todo tipo de supuestos y con independencia de la conducta pasada o temida de las personadas investigadas, destinadas o penadas por una parte.y por otra, de que no admite ponderación justificante alguna con otros derechos o bienes constitucionales.

Huelga decir que no es equiparable a la situación contemplada en la sentencia del Tribunal Supremo objeto de análisis, la del supuesto planteado en el que el recurrente manifiesta "tenerle mucho miedo a la Guardia Civil" sin especificar cuál es la causa de tal temor y sin que exista el más mínimo indicio que dé fundamento a tal inquietud. Por ello no cabe colegir que la declaración policial prestada con asistencia de letrado fuera hecha bajo cualquier tipo de coacción o compulsión ilegítima. Continúa exponiendo la sentencia de fecha 24-4-2012 , lo que sigue:

b)Siendo así acerca del valor probatorio de las declaraciones prestadas ante la Policía , esta Sala se ha pronunciado en numerosas ocasiones - ver reciente STS 245/2012, de 27.3 , ""elaborando una doctrina no definitivamente acabada, que presenta aún divergencias en particulares concretos sobre una base común unánime, pendiente de desarrollo posterior, cual es el acuerdo del Pleno no jurisdiccional de esta Sala de 28.11.2006 "las declaraciones validamente prestadas ante la Policía pueden ser objeto de valoración por el Tribunal previa su incorporación al Juicio Oral en alguna de las formas admitidas por la jurisprudencia", doctrina ésta precisa la STS. 403/2009 de 23.4 , a la que ha de estarse, en virtud de la colegiación de este órgano jurisdiccional y la finalidad esencial del recurso de casación de unificación en la interpretación del derecho, y que ha sido seguida en varias sentencias que en desarrollo del acuerdo se han ocupado de los diversos aspectos de esta cuestión, como las sentencias 1215/2006 de 4.12 , 1276/2006 de 20.12 , 541/2007 de 14.4 , 783/2007 de 1.10 .

Un adecuado tratamiento del valor probatorio de las declaraciones prestadas en sede policial , desde la perspectiva de la presunción de inocencia y de los requisitos de validez, licitud, y suficiencia de la prueba de cargo, exige ciertas precisiones con referencia a las declaraciones autoinculpatorias, recopiladas en la STS. 1228/2009 de 6.11 .

Son declaraciones que se integran en un atestado policial , de naturaleza preprocesal y por ello no sumarial. Esta naturaleza jurídica extrasumarial sitúa la declaración policial fuera del alcance y de las previsiones del artículo 714 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL1882/1 . En efecto, como declara la Sentencia número 541/2007, de 14 junio, esta Sala ha admitido la aplicación del artículo 714 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL1882/1 en los casos en que exista contradicción entre las declaraciones sumariales del acusado y las prestadas en el Juicio Oral. Asimismo ha establecido que el Tribunal puede tener en cuenta, total o parcialmente unas u otras en función de la valoración conjunta de la prueba disponible. Pero siempre que se trate de declaraciones prestadas en el sumario ante el juez de instrucción, de forma inobjetable, e incorporadas al Juicio Oral en condiciones de contradicción. "Cuando se trata de declaraciones policiales -añade la citada Sentencia- no pueden ser incorporadas al Plenario como prueba de cargo a través del artículo 714 pues no han sido prestadas ante el juez, única autoridad con independencia institucional suficiente para preconstituir pruebas". De esto no se sigue, decimos ahora, que no tengan ninguna relevancia demostrativa, o aptitud para tenerla; pero ello será en los términos que luego se dirán, y no como instrumento probatorio preconstituido, en el sentido propio del término, ni tampoco por una sobrevenida adquisición del carácter de "medio de prueba" a través de mecanismos, como el del artículo 714, referidos sólo a las diligencias sumariales, y no a los hechos preprocesales.

Esa declaración, que no es diligencia sumarial, es no obstante un hecho sucedido, un hecho ocurrido que por su misma existencia es susceptible de ser considerado en el curso del razonamiento valorativo que recaiga sobre las verdaderas pruebas del proceso, cuyo análisis, sometido a una ineludible exigencia de razonabilidad, no permite prescindir de la índole signficante, - aunque no por sí misma probatoria- del comportamiento del inculpado en actos preprocesales cuando éstos permiten calibrar el alcance de los datos aportados por las pruebas. La declaración autoinculpatoria en sede policial , no es una prueba de confesión ni es diligencia sumarial, pero es un hecho personal de manifestación voluntaria y libre documentada en el atestado. Un acto que en todo caso por su misma naturaleza sólo puede suceder dentro de un marco jurídico, con observancia de requisitos legales, sin los cuales el ordenamiento le niega validez, es decir existencia jurídica, y por ello aptitud para producir efecto alguno.

A este cumplimiento de las exigencias legales que deben observarse en las declaraciones policiales se ha referido constantemente esta Sala: Así la Sentencia citada 541/2007 de 14 junio declara que "no podrán ser utilizados en caso de que se hubieran practicado con vulneración de derechos fundamentales, por aplicación del artículo 11. 1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL1985/8754 , ello sin perjuicio de los efectos de su nulidad sobre otras pruebas derivadas, lo que sería necesario determinar en cada caso". Por su parte la Sentencia número 783/2007 de 1 de octubre dice al respecto que la voluntariedad de la declaración constituye el principal presupuesto de validez de la confesión, y la presencia de abogado (artículo 17 de la Constitución Española EDL1978/3879 y 320 de la ley de Enjuiciamiento Criminal EDL1882/1) es una garantía instrumental

al servicio del derecho del imputado a no ser sometido a coacción (artículo 15 de la Constitución Española EDL 1978/3879) y en suma a que se respete su derecho a la defensa (artículo 24.2 de la Constitución Española EDL 1978/3879). Esta sentencia, tras referirse al acuerdo del Pleno no jurisdiccional antes transcrito y a la posibilidad de que el tribunal sentenciador pueda valorar este tipo de declaraciones pues "carecería de sentido que una declaración en sede policial con todas las garantías, a presencia de letrado, con lectura de derechos y ofreciendo al detenido la posibilidad de no hacerlo y declarar exclusivamente ante la autoridad judicial, no tenga valor alguno y lo tenga en cambio...la declaración espontánea extrajudicial..." añade que tampoco pueda mantenerse que los funcionarios policiales están obligados a mantenerla ante el Juez, pues las consecuencias derivadas de la falsedad en que incurrirían en caso contrario. De ser ello así, lo mismo sucedería en toda clase de ratificaciones o adveraciones de documentos, privados, públicos o notariales, pues podría mantenerse que tal ratificación es superflua en tanto que condicionan necesariamente el contenido del documento en sí mismo considerado. Otro tanto ocurriría con la ratificación de denuncias o prestación de testificales en el juicio oral, cuando el deponente ya haya sido objeto de actividad sumarial previa. En este extremo saliendo al paso de las objeciones que en ocasiones se ha hecho del valor de las declaraciones testificales en el juicio oral de los policiales que presenciaron las manifestaciones en sede policial , hemos dicho - SSTS. 1215/2006 de 4.12 , 1105/2007 de 21.12 - que dudar de su imparcialidad ante la imposibilidad de reconocer una actuación profesional delictiva o indebida por su parte, supone partir de una inaceptable presunción de generalizado perjurio y de una irreal incapacidad para efectuar aclaraciones, precisiones o matizaciones sobre las circunstancias por ellos percibidas de cómo tuvo lugar la declaración . Asimismo la declaración de los funcionarios policiales ante los que se produjo la declaración , no es propiamente un testimonio de referencia, pero es que tales funcionarios no dan cuenta de hechos ajenos, sino propios, y lo único que atestiguan es que el detenido dijo lo que expresa el acta, cuando tal persona lo niega ante el Tribunal, exponiendo las condiciones de regularidad procesal de la diligencia, de la que también podría dar cuenta si se le llamase, el propio abogado presente en la misma, y en todo caso los mencionados testigos no suplantan al autor de la declaración , si este se encuentra a disposición del Tribunal (en el sentido de las SSTS. 829/2006 de 20.7 , 640/2006 de 9.6 , 332/2006 de 19.3), pues el órgano de instancia no deja de valorar, mediante la percepción inmediata del lenguaje verbal e incluso corporal o gestual utilizado, las manifestaciones del acusado, aunque fueran parcial o totalmente evasivas o negatorias respecto de lo anteriormente reconocido.

Por tanto, la previa información de sus derechos constitucionales y que sea prestada en presencia de letrado, son condiciones de validez de la declaración autoinculpatario prestada en sede policial , sin la cual esta declaración carece de virtualidad alguna y no es susceptible de ser considerada ni utilizada en el proceso.

Admitido que la autoinculpación en declaración policial no es por sí misma una confesión probatoria, es decir un instrumento o medio de prueba procesal, ni una diligencia sumarial susceptible de adquirir esa condición, sino un hecho preprocesal que además sólo es considerable como tal si se desenvuelve dentro del marco jurídico que condiciona su validez jurídica, debe también admitirse que como hecho puede tener, cuando es válido, relevancia en la actividad probatoria procesal posterior en un doble sentido:

a) como elemento contrastante en las declaraciones procesales posteriores, sean sumariales o en el Juicio Oral, haciendo ver al declarante las diferencias entre sus manifestaciones en sede policial , y las hechas en el proceso judicial, a fin de que explique las rectificaciones. En tal caso estas explicaciones, hechas ya en el proceso, son una parte relevante de la confesión judicial, que coopera a la debida valoración de su propia credibilidad.

b) el hecho -que no prueba- de su declaración policial puede también incluir datos y circunstancias cuya veracidad resulte comprobada por los verdaderos medios de prueba procesal, tales como inspecciones oculares, peritajes, autopsias, testimonios etc.... En tal caso la conjunción de los datos confesados policialmente con los datos probados procesalmente, puede permitir, en su caso, la deducción razonable de la participación admitida en la declaración autoinculpatario policial , y no ratificada judicialmente. En ese supuesto la posible prueba de cargo no se encuentra en la declaración policial considerada como declaración , puesto que no es prueba de confesión. Se encuentra en el conjunto de datos fácticos -los mencionados en su declaración policial y los acreditados por las pruebas procesales- que, como en la prueba indiciaria, permiten la inferencia razonable de la participación del sujeto, inicialmente reconocida ante la policía y luego negada en confesión judicial. La relevancia demostrativa de la declaración autoinculpatario policial descansa pues, en la aptitud significativa que tiene el hecho mismo de haber revelado y expresado datos luego acreditados por pruebas verdaderas. Es al valorar estas pruebas, practicadas en el ámbito del proceso, cuando el hecho personal de su preprocesal narración válida ante la policía , puede integrarse en el total juicio valorativo, como un dato objetivo más entre otros, para construir la inferencia razonable de que la participación del sujeto fue verdaderamente la de su inicial autoinculpación policial . No sería ésta la prueba de cargo, ni podría condenarse

por su confesión policial inicial, sino por la razonable deducción de su autoría, obtenida de un conjunto de datos objetivos, acreditados por verdaderas pruebas, que, en unión del dato fáctico de su personal revelación a la policía, podrían, en su caso, evidenciar su intervención en el delito.

En esta línea, la Sentencia 541/2007 de 14 junio, que se apoya en la Sentencia 1106/2005 del 30 septiembre ya dijo que: "Cuando se trata de declaraciones policiales, no pueden ser incorporadas al plenario como prueba de cargo a través del artículo 714, pues no han sido prestadas ante el Juez, única autoridad con independencia institucional suficiente para preconstituir pruebas. De otro lado, es evidente que no podrán ser utilizadas en caso de que se hubieran practicado con vulneración de derechos fundamentales, por aplicación del artículo 11.1 de la LOPJ EDL1985/8754, ello sin perjuicio de los efectos de su nulidad sobre otras pruebas derivadas, lo que sería necesario determinar en cada caso. Sin embargo, cuando se trata de declaraciones válidas, al haber sido practicadas con toda corrección, aun cuando no puedan ser valoradas como pruebas de cargo al no practicarse en presencia del Juez, pueden aportar datos objetivos que permitan seguir líneas de investigación. Los aspectos fácticos aportados en la declaración policial del imputado que hayan podido ser comprobados, podrán ser valorados en función de su contenido incriminatorio una vez incorporados adecuadamente al juicio oral. En este sentido ya se había manifestado esta Sala en la STS 1106/2005, de 30 de setiembre. Decía esta sentencia que "En este sentido, conviene señalar que las declaraciones prestadas en sede policial, asistido de letrado, por un imputado, no pueden ser consideradas, por sí mismas, prueba de cargo, por tratarse de actividad preprocesal, que no ha sido incorporada ni al sumario ni al juicio oral (entre otras, STS 1940/2002, de 21 de noviembre). Ello no quiere decir, sin embargo, que carezcan de cualquier valor atinente a la misma investigación, pues en el caso de tratarse de declaraciones autoincriminatorias, como es el caso, si proporcionan datos objetivos de donde obtenerse indicios de su veracidad intrínseca, la prueba de cargo se obtendrá a través de esos otros elementos probatorios, que conformarán la convicción judicial, y no estrictamente de su declaración policial. Dicho de otro modo: si alguien confiesa un homicidio voluntariamente en sede policial, asistido de letrado, con todas las garantías, y previa información de sus derechos constitucionales, entre ellos el derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, y fruto de los datos que ha proporcionado se encuentra el cuerpo del delito, el arma y la ubicación del sujeto que se declaró responsable del crimen en el lugar de los hechos en la hora y el día del suceso, la declaración autoinculpatoria habrá cobrado valor a través de otros datos, ciertamente proporcionados por el imputado, pero corroborados por pruebas estrictamente procesales, incorporadas legítimamente al juicio oral, sin que pueda señalarse que la prueba descansaba exclusivamente en la declaración del acusado llevada a cabo en sede policial sin ratificación judicial. Esto es lo que declara la STC 7/1999 -citando expresamente el precedente constituido por la STC 36/1995 y citada, a su vez, por la sentencia de esta Sala 240/2004, de 3 de marzo -; dicha resolución recuerda que las diligencias policiales sólo podrán considerarse como auténtica prueba de cargo válida para destruir la presunción de inocencia «cuando por concurrir circunstancias excepcionales que hagan imposible la práctica de prueba en la fase instructora o en el juicio oral con todas las garantías, sea admisible la introducción en el juicio de los resultados de estas diligencias a través de auténticos medios de prueba, practicados, con arreglo a las exigencias procesales». Véase a este respecto la STS 918/2004, de 16 de julio".

En estos casos, aun cuando la declaración sea valorable, la prueba de cargo no viene constituida, en realidad, por el contenido de la declaración policial considerado en sí mismo y aislado de cualquier otro elemento, sino por el dato objetivo de carácter incriminatorio ya aportado en esa declaración, cuya realidad ha sido posteriormente comprobada por otros medios, siempre que haya sido incorporado válidamente al juicio oral. Asimismo, nada impide que las declaraciones policiales válidas sean empleadas en el interrogatorio del plenario con la finalidad de aclarar las diferencias entre unas y otras manifestaciones, especialmente en relación con los aspectos objetivos acreditados por otras pruebas a los que se acaba de hacer referencia, pues es claro que debe existir una oportunidad para la defensa del acusado en orden a la aportación de una explicación razonable respecto de aquellos elementos que lo incriminan.

Por lo tanto, cuando se trata de declaraciones policiales de imputados, es preciso, en primer lugar establecer su validez, descartando la vulneración de derechos fundamentales, a lo cual puede contribuir la declaración de quienes han intervenido o han presenciado la declaración. Y en segundo lugar, el Tribunal debe proceder a la valoración de los datos objetivos contenidos en aquella declaración cuya realidad haya sido comprobada, una vez incorporados debidamente al plenario por cualquiera de los medios admitidos por la jurisprudencia, lo que puede permitir al Tribunal alcanzar determinadas conclusiones fácticas en función de la valoración conjunta de la prueba.

Argumentos los anteriores que, por otra parte, dice la STS 866/2011, de 21-7, excluye de estos planteamientos de la Sala la pretensión de vincularlos con ciertos pronunciamientos de la doctrina

constitucional (vid. STC 68/2010, de 18.10), cuya lectura apresurada pudiera hacer creer contradictorios con aquellos si no se advierte que el TC lo que en realidad está rechazando en criterio plenamente compartido por nosotros, es que se otorgue el carácter de "medio probatorio", o más aún, de verdadera "prueba de confesión" o "de cargo", a la declaración prestada ante la Policía , y no la posibilidad de que las manifestaciones hechas en sede policial , como cualquier circunstancia de la realidad, sean susceptibles de ser acreditadas en su verdadera existencia como un hecho valorable, a semejanza, por ejemplo, de los derechos vertidos espontáneamente por una persona en una conversación con otras, reconociéndose autor de una determinada conducta.

En el curso presente se cumplen las exigencias del acusado del pleno citado, en la medida en que los agentes de la Guardia Civil ante los que se produjo la declaración autoinculpatoria del hoyo recurrente, funcionarios NUM000 , NUM001 y NUM002 acudieron al juicio oral manifestando como aquel fue informado de sus derechos constitucionales y prestada en presencia de letrado su declaración, sin existir coacción, inducción o presión alguna, siendo estas declaraciones testificales sometidas a la debida contradicción en el plenario y susceptibles de ser valoradas por la juez " a quo".

CUARTO.- Como corolario de lo anteriormente expuesto no cabe entender que se incurra en errónea valoración de las pruebas practicadas y de la apreciación conjunta de las mismas se deduce la autoría de parte del recurrente del delito previsto en el apartado 337 del CP, en la redacción anterior a la reforma producida por L.O 5/2010 de 22 de Junio.

Dicho precepto, introducido por la reforma operada por LO 15/2003, de 25 de noviembre , es de naturaleza evidentemente dolosa y exige que el sujeto activo del delito realice un acto de maltrato, esto es, que trate mal a un animal doméstico causándole la muerte o provocándole lesiones que produzcan un gran menoscabo físico, pero no es suficiente con dicha acción y dichos resultados, por cuanto el legislador ha ido más allá, exigiendo además que el maltrato sea con ensañamiento e injustificado, no siendo suficiente con que sea cruel, pues en tal caso, de concurrir sólo esa circunstancia, nos encontraríamos ante la falta prevista en el artículo 632.2, que castiga a los que maltraten cruelmente a los animales domésticos.

El ensañamiento (a diferencia de la crueldad) es un concepto con un significado muy preciso en el Derecho Penal, de forma que si el legislador ha utilizado precisamente esa expresión y no otra, es claro que la interpretación que deberá darse a la misma es la que el propio legislador, en otros preceptos del Código Penal , ha querido. Así, por ensañamiento ha de entenderse aquel comportamiento que tiende a aumentar el dolor del ofendido de forma deliberada e inhumana, causando a éste padecimientos innecesarios para la ejecución del delito (artículos 22.5 y 139.3 CP). Descripciones que, de forma más o menos explícita, vienen a incorporar tanto un requisito objetivo, de aumento innecesario del sufrimiento de la víctima, como otro de carácter subjetivo, cuando ese incremento innecesario del sufrimiento es buscado por el victimario de manera deliberada e inhumana. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de septiembre de 2006 , recordando una doctrina precedente y reiterada, afirma: "En efecto, esta circunstancia específica se configura a partir de dos elementos.

Uno objetivo, causación a la víctima de padecimientos innecesarios para la ejecución del delito y otro subjetivo o finalista, que requiere la intención del sujeto de aumentar el dolor. Así, esta Sala ha dicho (SSTS núm. 1554/2003, de 19 noviembre ; 223/2005, de 24 febrero y de 7-12-2005 , núm. 1472/2005) que: "La circunstancia de ensañamiento supone una agravación del reproche que merece la conducta en atención a una determinada forma e intención de ejecutar la acción. En el homicidio, presupone el ánimo de matar, y además, de hacerlo de una determinada forma. El artículo 139.3 del Código Penal se refiere al ensañamiento como agravante específica del asesinato con la expresión "aumentando deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido". Por su parte, el artículo 22.5º, 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 de los necesariamente unidos a su acción típica, por lo tanto innecesarios objetivamente para alcanzar el resultado, buscando la provocación de un sufrimiento de la víctima añadido al que ordinariamente acompañará a tal clase de conducta.

Se requieren, pues, 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. Este elemento, por su propia naturaleza, ha de extraerse mediante un proceso inferencial razonado y razonable de datos objetivos constatados".

Conforme a esa concepción del ensañamiento, se revela con prístima claridad que la conducta descrita en el "factum" cumple tanto con el elemento objetivo como el subjetivo del delito en cuestión.

QUINTO.- Sostiene el recurrente la indebida inaplicación de la circunstancia eximente prevista en el artículo 20.1 del CP .

Como señala la STS de 18-1-2012 :

La jurisprudencia de este Tribunal (SSTS 1170/2006, de 24-11 EDJ2006/319114 ; 455/2007, de 19-5 EDJ2007/40230 ; 258/2007, de 19-7 EDJ2007/1 27524 ; 939/2008, de 26-12 EDJ2008/272885 ; 90/2009, de 3-2 EDJ2009/19077 ; 983/2009, de 21-9 EDJ2009/234662 ; y 914/2009, de 24-9 EDJ2009/234659 , entre otras) tiene reiteradamente declarado, en relación a la apreciación de las atenuantes de responsabilidad por afectaciones mentales con reflejo en la capacidad de culpabilidad, que ha de tenerse en cuenta, en primer lugar, que el sistema del Código Penal vigente EDL1995/16398 exige no solo la existencia de un diagnóstico que aprecie una anomalía o alteración psíquica como elemento biológico o biopatológico, sino que a él debe añadirse la comprobación de que tal déficit impide al sujeto, o le dificulta en mayor o menor medida, la comprensión de la ilicitud de la conducta o bien la actuación conforme a esa comprensión (elemento psicológico-normativo). La jurisprudencia anterior al vigente Código ya había declarado que no era suficiente con un diagnóstico clínico, pues era precisa una relación entre la enfermedad y la conducta delictiva, "ya que la enfermedad es condición necesaria pero no suficiente para establecer una relación causal entre la enfermedad mental y el acto delictivo" (STS núm. 51/2003, de 20-1 EDJ2003/612 ; y STS 251/2004, de 26 -II EDJ2004/12768).

Centrados así en la cuestión estricta de la capacidad de culpabilidad, es importante subrayar con carácter previo que si bien no suele suscitar graves problemas constatar, con base en las pericias psiquiátricas, el elemento biopatológico de la eximente del art. 20.1º del C. Penal EDL1995/16398 , resulta en cambio bastante más complejo -probablemente por lo abstruso de la materia- realizar un análisis específico del marco o espacio relativo al efecto psicológico-normativo que se plasma en la fórmula legal. Es decir, establecer pautas o directrices sobre los efectos o consecuencias de la enfermedad o patología psíquica en la comprensión de la ilicitud del hecho por parte del acusado y en la capacidad de actuar conforme a la comprensión de la ilicitud.

En la práctica se analiza y examina el material probatorio atinente al elemento biopatológico, se establece el grado y la intensidad del padecimiento psíquico, y después se extrae operando con tal base biopatológica la conclusión pertinente sobre si el autor de la conducta delictiva actuó en el caso concreto comprendiendo la ilicitud del hecho y con posibilidad de actuar conforme a esa comprensión, o, en su caso, con una comprensión o una capacidad de actuación limitadas o excluidas (SSTS 914/2009, de 24-9 EDJ2009/234659 ; 983/2009, de 21-9 EDJ2009/234662 ; 90/2009, de 3-2 EDJ2009/19077 ; 649/2005, de 23-5 EDJ2005/108841 ; 314/2005, de 9-3 EDJ2005/40667 ; 1144/2004, de 11-10 EDJ2004/159663 ; 1041/2004, de 17-9 EDJ2004/143937 ; y 1599/2003, de 24-11 EDJ2003/177033 , entre otras muchas). Esta conclusión - expresada con una nueva dicción legal que viene a sustituir a lo que antes, con menor rigor técnico, se cifraba en la merma o anulación de las facultades intelectivas o volitivas- suele estar en relación simétrica directa con el grado de limitación psíquica del sujeto. De modo que ante una enfermedad mental grave que cercena de forma severa o relevante las facultades intelectivas o volitivas, sin anularlas, lo razonable parece ser que el sujeto actúe también con un conocimiento más limitado de la antijuridicidad de su acción y con una capacidad sustancialmente disminuida, pero no excluida.

En cuanto a los trastornos de personalidad, esta Sala tiene establecido que, como señala la doctrina psiquiátrica, la manifestación esencial de un trastorno de personalidad -psicopatía, en la terminología tradicional- es un patrón duradero de conductas y experiencias internas que se desvía marcadamente de lo que cultural o socialmente se espera de la persona, es decir, de lo que constituye el patrón cultural de conducta, y que se manifiesta en el área de la cognición, en el de la afectividad, en el del funcionamiento interpersonal o en el del control de los impulsos (al menos en dos de dichas áreas). Se trata de un patrón de conducta generalmente inflexible y desadaptativo en un amplio rango de situaciones personales y sociales, que conduce a una perturbación clínicamente significativa o a un deterioro social, ocupacional o de otras áreas del comportamiento. El patrón es estable y de larga duración y su comienzo puede ser rastreado, por lo menos, desde la adolescencia o la adultez temprana. No puede ser interpretado como una manifestación o consecuencia de otro trastorno mental y no se debe al efecto psicológico directo de una sustancia (por ejemplo,

drogas de abuso, medicación o exposición a tóxicos), ni a una situación médica general (por ejemplo, trastorno craneal). Ordinariamente existen criterios específicos de diagnóstico para cada trastorno de personalidad, subrayándose que en la doctrina jurisprudencial la relevancia de los trastornos de la personalidad en la imputabilidad no responde a una regla general (SSTS 831/2001, de 14-5 EDJ2001/9102 ; 1363/2003, de 22-10 EDJ2003/146616 ; y 842/2010, de 7-10 EDJ2010/233338).

Conviene, sin embargo, advertir que los trastornos de la personalidad no han sido considerados en línea de principio por la Jurisprudencia como enfermedades mentales que afecten de modo relevante a la capacidad de culpabilidad del autor del delito. En la STS. 879/2005 de 4.7 EDJ2005/119240 , se dice que dentro de la expresión utilizada de "cualquier anomalía o alteración psíquica" se abarcan no sólo las enfermedades mentales en sentido estricto, como venía entendiendo la jurisprudencia al interpretar el concepto "enajenación", sino también otras alteraciones o trastornos de la personalidad. Sin embargo, en los casos en que dichos trastornos deban influir en la responsabilidad criminal, se ha aplicado en general la atenuante analógica, reservando la eximente incompleta para cuando el trastorno es de una especial y profunda gravedad o está acompañado de otras anomalías relevantes como el alcoholismo crónico o agudo, la oligofrenia en sus grados iniciales, la histeria, la toxicomanía, etc. (SSTS 696/2004, de 27-5 EDJ2004/51848 ; 540/07, de 20-6 EDJ2007/92353 ; 515/09, de 6-5 EDJ2009/134703 ; 468/09, de 30-4 EDJ2009/92376 ; y 680/2011, de 22-6 EDJ2011/140037).

En relación con el supuesto sometido a debate, este Tribunal entiende que las conclusiones a las que llega en la sentencia apelada la juez de instancia están correctamente razonadas y encuentra justificación en los informes médico-forenses obrantes a los folios 180-182 y 265. Dicha pericial forense debe prevalecer sobre aquella otra propuesta por la defensa de médico- psiquiatra, dado el sentido contradictorio de ambos dictámenes.

Desde el punto de vista doctrinal, algunos autores llaman la atención sobre la aparente contradicción que supone el principio de libre valoración de la prueba respecto de la pericia, cuyo objeto es, precisamente, facilitar al Tribunal unos conocimientos científicos o unas máximas de experiencia de los que habitualmente carece por ser ajenos al ámbito propiamente jurídico. Sería lógico pensar, desde esta perspectiva, en una vinculación del Juez al valorar estos informes, sin embargo, tal vinculación difícilmente será posible cuando existan dictámenes contradictorios; solo cuando concurren informes coincidentes entre sí el Juzgador quedaría de facto vinculado por su contenido, salvo que razonadamente exprese los motivos por los que se aparta de las conclusiones técnicas, posibilitando así la vía de un hipotético recurso. Por el contrario, cuando el resultado de las periciales sean entre sí contradictorias o colisionen con el arrojado por otras pruebas, puede el Tribunal, haciendo uso de la facultad de libre apreciación, otorgar mayor o menor credibilidad de forma razonada a cualquiera de ellos.

Y la jurisprudencia de nuestro alto Tribunal -en todos los órdenes jurisdiccionales- se encarga de manifestar que ante dictámenes médicos contradictorios el Juez es soberano para acoger el que le merezca más crédito por la autoridad o prestigio de quien lo suscriba, sin estar sujeto a una concreta pericia, pudiendo optar por la que, a su juicio, ofrezca mayores garantías de objetividad, imparcialidad e identificación con los hechos. Que los informes puedan no ser coincidentes "trae como consecuencia, si es que ya no lo fuera como fruto de su misión colaboradora, que los Tribunales no queden sometidos al dictamen o dictámenes periciales , sino, que los contemplan, de acuerdo con las reglas de la sana crítica a que alude el art. 632 de dicha Ley, y así escogen lo útil que en ellos exista, dando incluso preferencia a unos sobre otros, o abandonándolos por resultar aconsejada esta actitud bajo el influjo de otros medios de prueba" (STS de 30-6-81 de la Sala 3ª).

Así la sentencia de la A.P de Burgos de 25-9-2002 señala:

" En el caso en que existan informes periciales contradictorios, el órgano sentenciador podrá libre y racionalmente valorar las pericias aportadas, decantándose por uno u otro en virtud del principio de libre valoración antes indicado, independientemente de que la pericial médico forense , documentada a lo largo de la fase instructora, fuese o no ratificada en el acto del Plenario. Así, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona de 26 de octubre de 2000 , cuyos argumentos comparte íntegramente esta Sala, viene a establecer que "Las conclusiones de la sentencia sobre la entidad y gravedad de las lesiones y secuelas están avaladas por el informe del médico -forense . Al respecto reiterada Jurisprudencia considera con plena eficacia probatoria los dictámenes periciales forenses practicados en la causa y documentalmente constatados. Se trata de una pericia documentada y suficiente para acreditar los datos sobre los cuales versa, dada su imparcialidad y objetividad que la hace prevalecer frente a la valoración de otros informes médicos aportados por las partes, salvo que efectivamente desvirtúen la apreciación forense."

Igualmente, la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid en fecha 27 junio 2.005 , Pte: Chacón Alonso, M^a Teresa, indica " en el caso en que existan informes periciales contradictorios, el órgano sentenciador puede libre y racionalmente valorar las pericias aportadas, decantándose por uno u otro en virtud del principio de libre valoración antes indicado. En este sentido la Audiencia Provincial de Tarragona en resolución de fecha 26 de octubre de 2.000, venía a establecer que "Las conclusiones de la sentencia sobre la entidad y gravedad de las lesiones y secuelas están avaladas por el informe del médico -forense . Al respecto reiterada Jurisprudencia considera con plena eficacia probatoria los dictámenes periciales forenses practicados en la causa y documentalente constatados. Se trata de una pericia documentada y suficiente para acreditar los datos sobre los cuales versa, dada su imparcialidad y objetividad que la hace prevalecer frente a la valoración de otros informes médicos aportados por las partes, salvo que efectivamente desvirtúen la apreciación forense".

Ante lo cual la juez de instancia ha entendido que las capacidades volitivas del acusado están mermadas pero que su imputabilidad no está anulada.

El primero de los informes forenses contiene las siguientes conclusiones:

«1) Que Argimiro presenta alteraciones psicopatológicas encuadradas en los Trastorno de Personalidad con presencia de rasgos de tipo Paranoide, Obsesivo y Límite.

2) Que en relación con los hechos se puede indicar que sus capacidades volitivas estarían mermadas en relación a estos.»

Por su parte el informe ampliatorio viene a concluir:

«El informado no se puede considerar como un enfermo mental pues no presenta ninguna de las alteraciones o anomalías consideradas como propiamente enfermedades mentales (Eje I).

Por otro lado sí presenta alteraciones encuadradas dentro del Eje II del DSM, es decir de la clasificación estadística de enfermedades mentales, lo que implica una forma específica y característica del ser del informado que se incluyen con rasgos anormales que le hacen ser susceptible de tal encuadramiento dentro de los Trastornos de Personalidad (Eje II).

Por tanto y en contestación a la cuestión planteada el supuesto ingreso en un centro psiquiátrico, centro de deshabitación o centro de educación especial, no resultaría ni satisfactorio ni beneficioso para el proceso de base que el informado presenta. Por tanto de tener que arbitrar algún tipo de medida sería mucho más conveniente el tratamiento conjunto psiquiátrico-psicológico de tipo ambulatorio, con controles estrictos en cuanto a la evolución del mismo.»

Por consiguiente no existen datos que permitan establece la inimputabilidad del recurrente y no cabe que tenga acogida el motivo de recurso habida cuenta de que por demás, la pena impuesta respeta escrupulosamente el principio de legalidad y se encuentra suficientemente motivada su concrección.

SEXTO.- El último motivo de apelación denuncia la infracción de precepto penal sustantivo en referencia a la responsabilidad civil por entender que no procede la indemnización a favor de la Asociación de Defensa de los Animales Abandonados por no ser parte perjudicada, al no ser propietaria de los cachorros damnificados, habida cuenta de que actuó como acusación particular.

Cierto es, que la intervención en el proceso de aquella aprte no debería dar lugar, en principio al otorgamiento de indemnización alguna al carecer de la condición de perjudicada.

Empero, si la asociación que tiene como fin la defensa de animales abandonados han hecho frente al pago de facturas derivadas del maltrato animal objeto de condena, ha de entenderse que del delito cometido se han observado determinados daños y perjuicios que deben ser indemnizados.

No es que ADANA no tenga derecho a ser resarcida por no ser propietaria de los canes torturados; sino que tiene que ser indemnizada al afrontar, en defensa de los fines asociativos que le son propios los gastos de curación de los cachorros que son consecuencia del hecho delictivo.

Como corolario de lo expuesto, habrá de estimarse que los gastos de asistencia y tratamiento veterinario son consecuencia directa del delito y en consonancia con ello, habrá de ser resarcida la entidad que afrontó dichos gastos, necesarios para la curación del cahorro maltratado. En tal sentido este Tribunal sigue un criterio extenso en orden a determinar los conceptos y sujetos indemnizables, como puso de manifiesto en su sentencia de fecha 24-7-2007 , de la que en el particular objeto de análisis cabe destacar lo que sigue:

Todo responsable criminalmente de un delito o falta se encuentra obligado a reparar los daños y perjuicios causados y dicha reparación comprende la reparación del daño así como los daños y perjuicios y ello conforme a lo dispuesto en los artículos 109 y 110 del CP , y este Tribunal de siempre y siguiendo la jurisprudencia de nuestro TS ha venido sosteniendo que dicha reparación debe ser *in natura* o *in integrum*, es decir abarca todos los daños y perjuicios que la víctima haya sufrido, por el hecho delictivo, incluso los morales, debiendo añadirse que dichos perjuicios, además de poder ser establecidos mediante las correspondientes notas de gastos y/o facturas etc., también pueden ser establecidos por el juzgador según su prudente arbitrio y en atención a lo acreditado en el procedimiento.

Por ello el motivo de apelación y el recurso no pueden ser estimados.

SÉPTIMO.- Procede declarar de oficio las costas de la alzada.

Vistos lo preceptos legales y doctrina jurisprudencial citados, y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS:

Que desestimando, como desestimamos , el recurso de apelación formulado por la representación procesal de **DON Argimiro** ; contra la sentencia del Juzgado de lo Penal nº 2 de **BADAJOS** de fecha **30-04-2012** , dictada en el Procedimiento Abreviado **23/2012**, debemos **CONFIRMAR** y **CONFIRMAMOS ÍNTEGRAMENTE** la expresada resolución; y todo ello con declaración de oficio de las costas de la alzada.

Contra la presente **Sentencia** no cabe ulterior recurso, salvo el de **Aclaración** para corregir algún concepto oscuro o suplir cualquier omisión que contenga o corregir errores materiales manifiestos o aritméticos, recurso a formular para ante este Tribunal, dentro de los dos días siguientes al de notificación de la presente resolución. [Art. 267 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de Julio, del Poder Judicial]; todo ello referido a la parte dispositiva o fallo de la resolución. Asimismo podrá instar la parte, si a su derecho conviniere y hubiere motivo para ello, se declare la **nulidad de todas las actuaciones o de alguna en particular**, conforme a lo dispuesto en el art. 240.2 de la **Ley Orgánica 6/85, de 1 de Julio, DEL PODER JUDICIAL** , según modificación operada por **Ley Orgánica 5/1997, de 4 de noviembre**, derecho a ejercitar en el plazo de **veinte días** contados desde la **notificación de la sentencia o resolución**.

Notifíquese la anterior **Sentencia** a las partes personadas y con **certificación literal** a expedir por el **Sr. Secretario de esta Audiencia Provincial** y del oportuno **despacho**, devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia, para cumplimiento y ejecución de lo acordado. *Archívese el original en el Libro-Registro de Sentencias* de esta Sección.

Así, por esta nuestra **Sentencia** , definitivamente juzgando en esta segunda instancia, lo acordamos, mandamos y firmamos los lltmos. Sres. al margen relacionados. «***D. José Antonio Patrocinio Polo; D Enrique Martínez Montero de Espinosa; y D. Emilio Francisco Serrano Molera**. Rubricados. *»

E/.

PUBLICACIÓN: Dada, leída y publicada fue la anterior **Sentencia** , en el día de la fecha, por el Ilmo. Sr. Magistrado **D. D. Emilio Francisco Serrano Molera** , ponente en estos autos, celebrando audiencia pública la Sección Primera de esta Audiencia Provincial, ante mí que como Secretario, certifico. Badajoz, a **3 de Septiembre de dos mil Doce**.