

Resumen

Se estima parcialmente el recurso de casación interpuesto por el acusado contra sentencia que le condenó por un delito de homicidio en grado de tentativa y otro de amenazas. El Alto Tribunal dicta segunda sentencia por la que aprecia en el recurrente la eximente incompleta de alteración psíquica, pues cuando el trastorno psicótico se debe al reiterado consumo de sustancias estupefacientes, y en el historial del acusado se reseñan algunos síntomas de alucinaciones y delirios, ha de inferirse que se trata de una persona que tiene una percepción anormal de la realidad. Esto significa que su capacidad para comprender la ilicitud de los actos punibles en que incurre no es la del ciudadano medio, de modo que no puede hablarse de una motivabilidad o asequibilidad normativa asimilable a la del sujeto que no padece trastornos de esta índole que afectan a la capacidad cognoscitiva.

NORMATIVA ESTUDIADA

LO 10/1995 de 23 noviembre 1995. Código Penal
art.20.2 , art.21.1 , art.131
CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española
art.24.1 , art.24.2

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO 4
FUNDAMENTOS DE DERECHO 5
FALLO 10
SEGUNDA SENTENCIA 11

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

- AMENAZAS
 - MAL QUE CONSTITUYE DELITO
 - PENALIDAD
- ANIMUS NECANDI
 - EN EL HOMICIDIO
 - Apreciación
- ATENUANTES
 - EXIMENTES INCOMPLETAS
 - Enajenación mental
 - En general
 - Patologías
 - Esquizofrenia
- DELITO
 - EXTINCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD
 - Prescripción
 - Interrupción de la prescripción
- DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS
 - DERECHO A LA TUTELA DE JUECES Y TRIBUNALES
 - Proceso público sin dilaciones indebidas
 - En general
- HOMICIDIO
 - DOLO
 - En general

FORMAS Y GRADOS DE EJECUCIÓN

Grados de ejecución

Tentativa

PENALIDAD

En general

FICHA TÉCNICA

Favorable a: Acusado; Desfavorable a: Acusado

Procedimiento: Recurso de casación

Legislación

Aplica art.20.2, art.21.1, art.131 de LO 10/1995 de 23 noviembre 1995. Código Penal

Aplica art.24.1, art.24.2 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Cita LO 10/1995 de 23 noviembre 1995. Código Penal

Cita art.5.4 de LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial

Cita art.849.1, art.849.2, art.852, art.901 de RDLeg. de 14 septiembre 1882. Año 1882. Ley de Enjuiciamiento Criminal

Jurisprudencia

Resuelve el recurso interpuesto contra SAP Málaga de 25 mayo 2009 (J2009/127309)

Citada en el mismo sentido por SAP Málaga de 4 junio 2010 (J2010/184053)

Citada en el mismo sentido por SAP Huelva de 11 junio 2010 (J2010/208386)

Citada en el mismo sentido por SAP Las Palmas de 25 junio 2010 (J2010/273916)

Citada en el mismo sentido por SAP Valencia de 15 noviembre 2010 (J2010/319134)

Citada en el mismo sentido por SAP Castellón de 30 noviembre 2010 (J2010/342906)

Citada en el mismo sentido por SAP Barcelona de 19 julio 2011 (J2011/188941)

Citada en el mismo sentido por SAP Toledo de 13 octubre 2011 (J2011/264136)

Citada en el mismo sentido por SAP Madrid de 23 diciembre 2011 (J2011/335077)

Citada en el mismo sentido por SAP Barcelona de 14 febrero 2011 (J2011/39208)

Cita en el mismo sentido sobre ATENUANTES - EXIMENTES INCOMPLETAS - Enajenación mental - En general STS Sala 2ª de 21 septiembre 2009 (J2009/234662)

Cita en el mismo sentido sobre ATENUANTES - EXIMENTES INCOMPLETAS - Enajenación mental - En general STS Sala 2ª de 24 septiembre 2009 (J2009/234659)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS - DERECHO A LA TUTELA DE JUECES Y TRIBUNALES - Proceso público sin dilaciones indebidas - En general STS Sala 2ª de 3 marzo 2009 (J2009/25537)

Cita en el mismo sentido sobre ATENUANTES - EXIMENTES INCOMPLETAS - Enajenación mental - En general STS Sala 2ª de 3 febrero 2009 (J2009/19077)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS - DERECHO A LA TUTELA DE JUECES Y TRIBUNALES - Proceso público sin dilaciones indebidas - En general STS Sala 2ª de 28 enero 2009 (J2009/13349)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 23 diciembre 2008 (J2008/305131)

Cita en el mismo sentido sobre ATENUANTES - EXIMENTES INCOMPLETAS - Enajenación mental - En general STS Sala 2ª de 26 diciembre 2008 (J2008/272885)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS - DERECHO A LA TUTELA DE JUECES Y TRIBUNALES - Proceso público sin dilaciones indebidas - En general STS Sala 2ª de 26 diciembre 2008 (J2008/243998)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 26 noviembre 2008 (J2008/222314)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 29 abril 2008 (J2008/48918)

Cita en el mismo sentido sobre ATENUANTES - EXIMENTES INCOMPLETAS - Enajenación mental - En general STS Sala 2ª de 19 julio 2007 (J2007/127524)

Cita en el mismo sentido sobre ATENUANTES - EXIMENTES INCOMPLETAS - Enajenación mental - En general STS Sala 2ª de 29 mayo 2007 (J2007/40230)

Cita en el mismo sentido sobre ATENUANTES - EXIMENTES INCOMPLETAS - Enajenación mental - En general STS Sala 2ª de 24 noviembre 2006 (J2006/319114)

Cita en el mismo sentido sobre DELITO - EXTINCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD - Prescripción - Interrupción de la prescripción STS Sala 2ª de 22 noviembre 2006 (J2006/319088)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 10 julio 2006 (J2006/282122)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS - DERECHO A LA TUTELA DE JUECES Y TRIBUNALES - Proceso público sin dilaciones indebidas - En general STS Sala 2ª de 28 junio 2006 (J2006/102994)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS - DERECHO A LA TUTELA DE JUECES Y TRIBUNALES - Proceso público sin dilaciones indebidas - En general STS Sala 2ª de 3 mayo 2006 (J2006/65284)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 14 marzo 2006 (J2006/31798)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS - DERECHO A LA TUTELA DE JUECES Y TRIBUNALES - Proceso público sin dilaciones indebidas - En general STS Sala 2ª de 9 noviembre 2005 (J2005/207196)

Cita en el mismo sentido sobre ATENUANTES - EXIMENTES INCOMPLETAS - Enajenación mental - En general STS Sala 2ª de 23 mayo 2005 (J2005/108841)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS - DERECHO A LA TUTELA DE JUECES Y TRIBUNALES - Proceso público sin dilaciones indebidas - En general STC Sala 2ª de 6 junio 2005 (J2005/96376)

Cita en el mismo sentido sobre ATENUANTES - EXIMENTES INCOMPLETAS - Enajenación mental - En general STS Sala 2ª de 9 marzo 2005 (J2005/40667)

Cita en el mismo sentido sobre DELITO - EXTINCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD - Prescripción - Interrupción de la prescripción STS Sala 2ª de 13 diciembre 2004 (J2004/219329)

Cita en el mismo sentido sobre ATENUANTES - EXIMENTES INCOMPLETAS - Enajenación mental - En general STS Sala 2ª de 11 octubre 2004 (J2004/159663)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS - DERECHO A LA TUTELA DE JUECES Y TRIBUNALES - Proceso público sin dilaciones indebidas - En general STC Sala 2ª de 18 octubre 2004 (J2004/152359)

Cita en el mismo sentido sobre ATENUANTES - EXIMENTES INCOMPLETAS - Enajenación mental - En general STS Sala 2ª de 17 septiembre 2004 (J2004/143937)

Cita en el mismo sentido sobre DELITO - EXTINCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD - Prescripción - Interrupción de la prescripción STS Sala 2ª de 7 septiembre 2004 (J2004/135115)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS - DERECHO A LA TUTELA DE JUECES Y TRIBUNALES - Proceso público sin dilaciones indebidas - En general STS Sala 2ª de 1 julio 2004 (J2004/82726)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 29 marzo 2004 (J2004/26048)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 4 marzo 2004 (J2004/12780)

Cita en el mismo sentido sobre ATENUANTES - EXIMENTES INCOMPLETAS - Enajenación mental - En general STS Sala 2ª de 26 febrero 2004 (J2004/12768)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 24 diciembre 2003 (J2003/209408)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS - DERECHO A LA TUTELA DE JUECES Y TRIBUNALES - Proceso público sin dilaciones indebidas - En general STS Sala 2ª de 27 diciembre 2003 (J2003/209310)

Cita en el mismo sentido sobre ATENUANTES - EXIMENTES INCOMPLETAS - Enajenación mental - En general STS Sala 2ª de 24 noviembre 2003 (J2003/177033)

Cita en el mismo sentido sobre ATENUANTES - EXIMENTES INCOMPLETAS - Enajenación mental - En general STS Sala 2ª de 20 enero 2003 (J2003/612)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 18 marzo 2002 (J2002/9802)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS - DERECHO A LA TUTELA DE JUECES Y TRIBUNALES - Proceso público sin dilaciones indebidas - En general STC Sala 1ª de 18 diciembre 2001 (J2001/53329)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 17 octubre 2000 (J2000/30336)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 8 julio 2000 (J2000/24541)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 8 febrero 2000 (J2000/1075)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 21 diciembre 1999 (J1999/35876)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 12 mayo 1999 (J1999/13701)

Cita en el mismo sentido sobre DELITO - EXTINCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD - Prescripción - Interrupción de la prescripción STS Sala 2ª de 9 mayo 1997 (J1997/5563)

Cita en el mismo sentido sobre DELITO - EXTINCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD - Prescripción - Interrupción de la prescripción STS Sala 2ª de 30 mayo 1997 (J1997/2958)

Cita STS Sala 2ª de 29 julio 1998 (J1998/9430)

Cita STS Sala 2ª de 10 noviembre 1997 (J1997/8211)

Cita STS Sala 2ª de 18 mayo 1995 (J1995/3492)

Cita STS Sala 2ª de 22 junio 1995 (J1995/3096)

Cita STS Sala 2ª de 12 abril 1994 (J1994/3169)

Cita STS Sala 2ª de 12 marzo 1993 (J1993/2466)

Cita STS Sala 2ª de 28 septiembre 1992 (J1992/9290)

Cita STS Sala 2ª de 6 noviembre 1991 (J1991/10492)

Bibliografía

Citada en "Reflexiones sobre la libertad vigilada"

Versión de texto vigente null

ALBERTO GUMERSINDO JORGE BARREIRO

JOAQUIN GIMENEZ GARCIA

JOSÉ MANUEL MAZA MARTIN

JULIAN ARTEMIO SANCHEZ MELGAR

SIRO FRANCISCO GARCIA PEREZ

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a siete de marzo de dos mil diez.

Esta Sala, compuesta como se hace constar, ha visto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga, Sección Séptima, Sede de Melilla, de fecha veinticinco de mayo de dos mil nueve EDJ 2009/127309 . Han intervenido el Ministerio Fiscal y, como recurrente, el acusado Jesús, representado por la procuradora Sra. Palma Martínez. Ha sido ponente el magistrado Alberto Jorge Barreiro.

ANTECEDENTES DE HECHO

1.- El Juzgado de Instrucción número 1 de Melilla instruyó sumario 4-05, por delito de tentativa de homicidio y amenazas, contra Jesús, y lo remitió a la Audiencia Provincial de Málaga cuya Sección Séptima, sede en Melilla, dictó sentencia en fecha veinticinco de mayo de dos mil nueve EDJ 2009/127309 con los siguientes hechos probados: PRIMERO.- Sobre las 14 horas del día 28 de octubre de 2000, el procesado Jesús, nacido el 25 de noviembre de 1967 y sin antecedentes penales, después de esperar varias horas en las proximidades del domicilio de su prima hermana Araceli, nacida el 22 de noviembre de 1972, sito en el núm. NUM000 de la C/ DIRECCION000 de Melilla, al ver salir a ésta en unión de Almudena, hermana del acusado, las preguntó a donde iban, diciéndoles que las acompañaba siguiéndolas detrás. En un momento determinado Almudena se marchó dejando sola a Araceli quien continuó su marcha, cuando en la C/ Turia, el acusado sin decir nada, se acercó por detrás a Araceli asestándole una puñalada en la región lumbar derecha de la espalda con un cuchillo cuya hoja medía aproximadamente 23 centímetros de largo y 4 de ancho.

Acto seguido el acusado colocándose delante de Araceli la llamó "puta", marchándose del lugar encontrándose con Jenaro, hermano de Araceli que alertado por los gritos acudía al lugar de los hechos acompañado por su madre, manifestándoles el acusado, quién aun portaba en su mano el cuchillo ensangrentado, "acercaros que voy a hacerlos a vosotros los mismo que a tu hermana". Cuando los agentes de la Policía Nacional se personaron en el domicilio del acusado, éste desde la terraza de su casa exhibiendo en su mano un machete y en la otra una maza, les gritaba que si entraban los mataba, persistiendo en su actitud, hasta el punto que se utilizó como mediador al padre del acusado para conseguir que éste saliera del domicilio.

El acusado compró el cuchillo con que apuñaló a la víctima del día antes de los hechos en el barrio conocido como "El Polígono", el cual se encuentra alejado del domicilio en donde vive.

SEGUNDO.- Como consecuencia de la puñalada recibida Araceli sufrió herida en fosa renal derecha con afectación duodenal y sección de uréter, que precisaron para su sanidad, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico y quirúrgico consistente en dos intervenciones, tardando en curar 70 días impeditivos para sus actividades laborales, de los cuales 47 de ellos fueron de asistencia hospitalaria. Las lesiones ocasionaron en Araceli las siguientes cicatrices:

- una cicatriz lumboiliada derecha, levemente hipertrófica de 24 cm. de longitud con un perjuicio estético moderado.
- Cicatriz en parte lateral derecho del abdomen que va desde el epigastrio al hipogastrio, levemente hipertrófica de 22 cm. de longitud con un perjuicio estético moderado.
- Cicatriz de sondaje, levemente hipertrófica de 1,5 cm. de diámetro a nivel de fosa iliaca derecha, con un perjuicio estético moderado.
- Cicatriz de sondaje, levemente hipertrófica de 2 cm. de longitud a nivel lumbar derecho, con un perjuicio estético moderado.
- Cicatriz levemente hipertrófica en fosa renal derecha de 2 cm. de longitud con dos cicatrices perpendiculares a la primera, de 3 cm. una y 2,5 cm. la otra, con perjuicio estético moderado.

Así mismo Araceli resultó con las siguientes secuelas: Gastroyeyunostonía de exclusión duodenal, Extirpación de la 11º costilla, nefrectomía derecha, fístula duodenal, lumbalgia.

TERCERO.- El acusado desde la adolescencia inicia cuadros de trastorno de comportamiento debidos al consumo de sustancias estupefacientes, que evolucionan hacia una psicosis y finalmente hacia una esquizofrenia paranoide. Revistiendo la esquizofrenia desde el año 2002 carácter residual. Al tiempo de los hechos el acusado comprendía la ilicitud de su actuar y padecía de falta de control de sus impulsos.

CUARTO.- En el atestado de 28 de octubre de 2000 que determinó la incoación de las diligencias previas de las que deriva la presente causa, se denunció por Jenaro las amenazas de que fue objeto por el procesado. Incoándose diligencias previas por el Juzgado de Instrucción núm. 1 de esta ciudad por auto de 30 de octubre de 2000.

El 10 de enero de 2001, prestó declaración como imputado el acusado.

El 11 de abril de 2001 se dictó auto acordando la transformación de diligencias previas en procedimiento abreviado.

El 11 de marzo de 2005 se dictó auto transformando el procedimiento en sumario.

El 1 de febrero de 2006 se recibió declaración a Jenaro, que se ratificó en su declaración en comisaría de policía.

El 18 de febrero de 2008 se dictó auto de procesamiento por los presuntos delitos de homicidio en grado de tentativa y amenazas.

El 10 de febrero de 2009 se formuló por el Fiscal escrito de acusación contra el procesado por los delitos antes referidos.

QUINTO.- Por providencia de 24 de julio de 2002 se acordó la citación del acusado a fin de ser reconocido por el Médico Forense, la cual no pudo llevarse a efecto al haberse trasladado a Madrid sin ponerlo en conocimiento del Juzgado. Pudiendo finalmente practicar la citación el 20 de febrero de 2003. Emitiendo su informe el Médico Forense el 4 de marzo de 2003.

El 6 de octubre de 2006 el acusado fue citado para ser sometido a un nuevo reconocimiento forense, citación que se frustró pues el acusado abandonó su domicilio.

Dictándose auto el 10 de noviembre de 2006 acordándose su busca y presentación, y el 2 de febrero de 2007 declarando la rebeldía. La cual se dejó sin efecto el mismo día por ser habido el acusado en la provincia de Gerona. Citado para ser reconocido por el Médico Forense, no pudo practicarse por volver a situarse en ignorado paradero. El 22 de mayo de 2007 se dictó auto acordando la detención y presentación, siendo habido el 5 de junio de 2007 en el Centro Penitenciario de Melilla en situación de prisión provisional por otra causa.

Citado el procesado el 25 de marzo de 2009 para la celebración del acto del juicio oral, señalado para el día 1 de abril, no compareció al mismo, dictándose auto de busca y captura, siendo habido el 3 de abril.

2.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: FALLO: Que debemos condenar y condenamos a Jesús como autor criminalmente responsable de un delito de homicidio en grado de tentativa de los arts. 138, 16 y 62 y de otro de amenazas del art. 169. 2, con la concurrencia de la atenuante de dilaciones indebidas del art. 21.6, todos ellos del Código Penal EDL 1995/16398 , a las penas por el primer delito de 6 años de prisión, y accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; y por el segundo delito 1 año de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena, indemnización a la perjudicada en 135.656 euros y abono de las costas procesales, con inclusión de las causadas a la acusación particular.

3.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por Jesús que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

4.- La representación del recurrente basa su recurso de casación en los siguientes motivos: PRIMERO.- Por infracción de Ley, al amparo del núm. 2 del art. 849 de la LECrim EDL 1882/1 , por error de hecho en la valoración de la prueba respecto a la prescripción del delito de amenazas. SEGUNDO.- Por infracción de Ley, de conformidad con el art. 849.1 de la LECrim EDL 1882/1 , respecto de los arts. 21.1º en relación con el art. 20.2º y el art. 66, todos ellos del Código Penal EDL 1995/16398 . TERCERO.- Vulneración de precepto constitucional, en virtud de los arts. 852 de la LECrim EDL 1882/1 y 5.4 de la LOPJ EDL 1985/8754 , ambos en relación con el art. 24.1.2º de la CE EDL 1978/3879 , al aplicar en el fundamento jurídico sexto la atenuante analógica ordinaria del art. 21.6º del CP EDL 1995/16398 por vulnerar el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas y no dicha atenuante como muy cualificada.

5.- Instruido el Ministerio Fiscal impugnó todos y cada uno de los motivos; la Sala lo admitió a trámite, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

6.- Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebraron deliberación y votación el día 23 de febrero de 2010.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. La Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Málaga, con sede en Melilla, condenó, en sentencia dictada el 25 de mayo de 2009 EDJ 2009/127309 , a Jesús como autor de un delito de homicidio en grado de tentativa y de otro de amenazas, con la concurrencia de la atenuante de dilaciones indebidas, a la pena de seis años de prisión, por el primer delito, y por el segundo un año de prisión. Y en cuanto a la responsabilidad civil, que indemnizara a la perjudicada en 135.656 euros, con imposición de las costas procesales, incluidas las de la acusación particular.

Los hechos objetos de la condena se resumen en que el acusado, sobre las 14 horas del día 28 de octubre de 2000, después de esperar varias horas en las proximidades del domicilio de su prima hermana Araceli, sito en el núm. NUM000 de la C/ DIRECCION000, de Melilla, al ver salir a ésta en unión de Almudena, hermana del acusado, les preguntó a dónde iban, diciéndoles después que las acompañaría. Siguió detrás de ellas, y en un momento determinado Almudena se despidió de Araceli, quien continuó sola su marcha. Al llegar a la calle Turia, el acusado, sin mediar palabra, se acercó por detrás a su prima Araceli y le asestó una cuchillada en la región lumbar derecha de la espalda, con un cuchillo cuya hoja medía aproximadamente 23 centímetros de largo y 4 de ancho.

Después se encontró con Jenaro, hermano de Araceli, quien, alertado por los gritos, había acudido al lugar de los hechos acompañado por su madre. El acusado entonces, portando el cuchillo ensangrentado, les dijo: "acercaros que voy a haceros a vosotros lo mismo que a tu hermana". Cuando los agentes de la Policía Nacional se personaron en el domicilio del acusado, éste desde la terraza de su casa, exhibiendo en su mano un machete y en la otra una maza, les gritó que si entraban los mataba, persistiendo en su actitud, hasta que su padre lo convenció para que saliera del domicilio.

Como consecuencia de la cuchillada recibida, Araceli sufrió herida en fosa renal derecha con afectación duodenal y sección de uréter, que precisaron para su sanidad, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico y quirúrgico consistente en dos intervenciones. Tardó en curar 70 días improductivos para sus actividades laborales, precisando 47 de ellos asistencia hospitalaria. Las lesiones ocasionaron en Araceli varias cicatrices y otras secuelas: gastroyeyunostonía de exclusión duodenal, extirpación de la 11ª costilla, nefrectomía derecha, fístula duodenal y lumbalgia.

El acusado desde la adolescencia inicia cuadros de trastorno de comportamiento debidos al consumo de sustancias estupefacientes, que evolucionan hacia una psicosis y finalmente hacia una esquizofrenia paranoide. La esquizofrenia revistió desde el año 2002 carácter residual. Al tiempo de los hechos el acusado -acaba diciendo la sentencia- comprendía la ilicitud de su actuar y padecía de falta de control en sus impulsos.

La defensa del acusado ha recurrido la sentencia en casación, formulando un total de tres motivos, todos ellos por infracción de ley.

SEGUNDO. Denuncia la parte recurrente en su primer motivo, por la vía del art. 849.2 de la LECr EDL 1882/1 ., el error en la apreciación de la prueba respecto a la prescripción del delito de amenazas, al haber resultado probado que desde el 11 de abril de 2001, en que se acordó la transformación del procedimiento de diligencias previas en procedimiento abreviado, hasta el 11 de marzo de 2005, en que se transformó este último en sumario ordinario, transcurrieron casi cuatro años sin que se practicara diligencia alguna, por lo que se habría cumplido el plazo prescriptivo de los tres años que señala el art. 131 del C. Penal EDL 1995/16398 para un delito que tiene asignada una pena máxima de dos años de prisión.

La propia exposición del motivo evidencia que la parte incurre en una contradicción sustancial en su planteamiento, pues acude a la vía del error en la apreciación probatoria y al mismo tiempo se apoya en los propios hechos probados para fundamentar la existencia de la prescripción, citando el apartado cuarto de la premisa fáctica como base acreditativa de la prescripción.

Resulta, pues, obvio que el cauce utilizado por la parte recurrente para postular la prescripción del delito de amenazas no es en modo alguno el idóneo, incurriendo así en un vicio de raíz en cuanto a la formalización del recurso. No obstante lo cual, atendiendo a razones relacionadas con la búsqueda de la justicia material y con el principio pro actione inserto en el derecho a la tutela judicial efectiva, máxime tratándose del recurso de un imputado, ha de orillarse su error formal y considerar que lo que denuncia realmente es una infracción de ley por haberse obviado el art. 131 del C. Penal EDL 1995/16398 en un supuesto que la defensa estima que procedía su aplicación, infracción que por tanto se examinará a renglón seguido.

La tesis que sostiene el impugnante, según se anticipó, es que el proceso estuvo paralizado desde el año 2001 hasta el 2005, periodo que sería suficiente para que operara la prescripción del delito de amenazas por rebasar los tres años de paralización que prevé el art. 131 del C. Penal EDL 1995/16398 .

Lo primero que conviene remarcar al respecto es que ese argumento resulta inasumible por partir de un presupuesto procesal que no es cierto, ya que, en contra de lo que aduce el recurrente, la prescripción sí ha sido interrumpida por algunos actos con relevancia procesal.

Sobre la interrupción de la prescripción este Tribunal tiene declarado en la sentencia 1146/2006, de 22 de noviembre EDJ 2006/319088 , que sólo tienen virtud interruptora de la prescripción aquellas resoluciones que ofrezcan un contenido sustancial propio de una puesta en marcha del procedimiento, reveladoras de que la investigación o el trámite procesal avanza superando la inactivación y la parálisis; únicamente cuando los actos procesales están dotados de auténtico contenido material puede entenderse interrumpida la prescripción. El cómputo de la prescripción no se interrumpe por la realización de diligencias inocuas o que no afecten al procedimiento. Las resoluciones sin contenido sustancial no pueden ser tomadas en cuenta a efectos de la prescripción (STS 644/1997, de 9-5 EDJ 1997/5563). En conclusión, aquellas decisiones judiciales que no constituyen efectiva prosecución del procedimiento contra los culpables no producen efecto interruptor alguno (STS. 758/97, de 30-5 EDJ 1997/2958).

En la STS 1097/2004, de 7 de septiembre EDJ 2004/135115 , se afirma que la prescripción opera por la paralización del procedimiento sin tener en cuenta quién ha omitido su impulso, y la misma es relevante siempre y cuando no consten diligencias o actividad procesal trascendente con eficacia para entender que dicha paralización ha sido interrumpida, estimándose que las resoluciones sin contenido sustancial no pueden ser tomadas en cuenta a efectos de interrupción. Se han calificado como intrascendentes resoluciones que hacen referencia, por ejemplo, a la expedición de testimonios o certificaciones, personaciones, solicitud de pobreza, reposición de actuaciones o incluso órdenes de búsqueda y captura o requisitorias, y también las meras averiguaciones de domicilio.

La STS 1486/2004, de 13 de diciembre EDJ 2004/219329 , afirma que sólo tienen virtud interruptora las resoluciones que ofrecen un contenido sustancial propio de una puesta en marcha y prosecución del procedimiento, en definitiva reveladora de que la investigación avanza, se amplía, es decir, que el procedimiento persevera consumando sus sucesivas etapas. Y se concluye otorgándole eficacia interruptora de la prescripción al auto de admisión de pruebas y a la providencia que lo ejecuta librando los oficios correspondientes, denegándose en cambio al auto de rebeldía y a las meras órdenes de busca y captura.

Pues bien, en el caso concreto que se enjuicia se observa que el 4 de marzo de 2003 se emitió un informe médico forense sobre la salud mental del imputado a partir del estudio de su historial clínico. Esa diligencia pericial sí interrumpe el plazo de la prescripción dada su relevancia para el proceso. El 16 de octubre de 2003 el médico forense emitió un dictamen sobre la sanidad de la víctima, informe que se acordó ampliarlo por providencia de 23 de noviembre de 2004, por solicitarlo específicamente el Ministerio Fiscal. El nuevo dictamen no se emitió hasta finales de 2007, si bien durante ese tiempo se practicaron otras diligencias de carácter testifical.

Por lo tanto, no es cierto que el proceso estuviera paralizado durante el periodo que afirma la parte recurrente.

Los argumentos precedentes ya serían de por sí suficientes para descartar la prescripción del delito de amenazas. Sin embargo, también puede traerse a colación, y así lo hacen la sentencia recurrida EDJ 2009/127309 y el Ministerio Fiscal, el argumento de la

conexidad objetiva entre el delito de homicidio y el de amenazas, al entender que debiéndose enjuiciar en un mismo procedimiento por concurrir hechos claramente vinculados habría de aplicarse el plazo prescriptivo del delito más grave a ambas infracciones.

Acerca de esta cuestión, este Tribunal en su sentencia 964/2008, de 23 de diciembre EDJ 2008/305131 , precisa que no debe operar la prescripción cuando se condena por varios delitos conexos, ya que hay que considerarlo todo como una unidad, al tratarse de un proyecto único en varias direcciones, lo que impide aplicar la prescripción por separado; cuando hay conexión natural entre ellos y mientras el delito más grave no prescriba tampoco puede prescribir el delito con el que está conectado (sentencias 312/2006, de 14 de marzo EDJ 2006/31798 ; 827/2006, de 10 de julio EDJ 2006/282122 ; 758/1999, de 12 de mayo EDJ 1999/13701 ; y 544/2002, de 18-3 EDJ 2002/9802).

Con igual criterio se expresa la Sentencia 1493/1999, de 21 de diciembre EDJ 1999/35876 , en la que, recordando la doctrina de esta Sala (sentencias de 14 de junio de 1965, 6 de noviembre de 1991 EDJ 1991/10492 , 28 de septiembre de 1992 EDJ 1992/9290 , 12 de marzo de 1993 EDJ 1993/2466 , 12 de abril de 1994 EDJ 1994/3169 , 18 de mayo EDJ 1995/3492 y 22 de junio de 1995 EDJ 1995/3096 , 10 de noviembre de 1997 EDJ 1997/8211 y 29 de julio de 1998 EDJ 1998/9430 , entre otras), se afirma que en estos supuestos la unidad delictiva prescribe de modo conjunto de modo que no cabe apreciar la prescripción aislada del delito instrumental mientras no prescriba el delito más grave o principal. Y ello porque no concurren los fundamentos en que se apoya la prescripción, pues ni el transcurso del tiempo puede excluir la necesidad de aplicación de la pena para un único segmento subordinado de la conducta cuando subsiste para la acción delictiva principal, tanto si se contempla desde la perspectiva de la retribución como de la prevención general o especial, ni, por otro lado, en el ámbito procesal, puede mantenerse la subsistencia de dificultades probatorias suscitadas por el transcurso del tiempo que sólo afecten a un segmento de la acción y no a la conducta delictiva en su conjunto.

Al trasladar la doctrina precedente al caso concreto que se juzga, se aprecia que el hecho de que el acusado amenazara nada más cometer la acción homicida al hermano de la víctima con el fin de evitar que lo detuviera o denunciara, y con posterioridad a los agentes que pretendían entrar en la vivienda para proceder a su detención, constituyen datos indicativos de que los actos amenazantes pretendían impedir que la justicia actuara para perseguir su conducta delictiva. Con lo cual, deviene claro que existía una relación directa entre ambos actos delictivos que imponía su enjuiciamiento necesariamente en un mismo proceso dado el vínculo sustantivo existente entre ellos.

No parece, pues, razonable que a partir de esa vinculación fáctica se aplique dentro del mismo procedimiento plazos distintos de prescripción para hechos que muestran una inescindibilidad ostensible.

Por todo lo cual, se desestima este motivo de impugnación.

TERCERO. 1. En el segundo motivo se invoca, por el cauce de la infracción de ley del art. 849.1 de la LECr EDL 1882/1 ., la vulneración de los arts. 21.1ª y 20.2º del C. Penal EDL 1995/16398 , al no haberse apreciado la circunstancia modificativa de "enajenación mental" ni en su modalidad completa ni en la incompleta. Según la defensa, esto contradice los propios hechos probados de la sentencia recurrida EDJ 2009/127309 , pues en ella se afirma textualmente lo siguiente: "el acusado desde la adolescencia inicia cuadros de trastorno de comportamiento debido al consumo de sustancias estupefacientes que evolucionan hacia una psicosis y finalmente hacia una esquizofrenia paranoide. Revistiendo la esquizofrenia desde el año 2002 carácter residual. Al tiempo de los hechos el acusado comprendía la ilicitud de su actuar y padecía de falta de control en sus impulsos".

El argumento impugnativo central de la defensa es que la frase última que se acaba de transcribir como integrante del relato fáctico, esto es, que el acusado al tiempo de los hechos "padecía de falta de control en sus impulsos" contiene un sustrato fáctico suficiente para aplicar una circunstancia atenuante o incluso una eximente de la responsabilidad criminal, puesto que se cumpliría el requisito establecido en el art. 20.1º del C. Penal EDL 1995/16398 : no poder actuar conforme a la comprensión de la ilicitud del hecho, de modo que el acusado no habría podido autocontrolarse ni evitar la ejecución del hecho delictivo.

Planteado en esos términos el objeto de este motivo del recurso, le asiste la razón a la parte recurrente cuando pone de relieve la incongruencia que supone reseñar en el "factum" que el acusado "padecía falta de control de sus impulsos" cuando ejecutó su acción, y después razonar y afirmar en el fundamento de derecho séptimo, en uno de los párrafos finales, que el cuadro psicótico que presentaba el procesado no afectaba a sus facultades volitivas y cognitivas en relación con el delito enjuiciado. También se afirma a continuación en el referido fundamento jurídico que el acusado actuó de manera reflexiva, meditada y serena, incompatible con el obrar ocasionado por impulsos incontrolados, propios de la enfermedad diagnosticada. Y ya en el último párrafo se concluye que "la voluntad e inteligencia del autor de los hechos no estuvieron alteradas o afectadas en medida alguna, por lo que no es de apreciación la eximente invocada, ni como completa ni como incompleta, ni siquiera como atenuante".

2. Una vez puestas de manifiesto las contradicciones sustanciales entre el relato fáctico de la sentencia y la fundamentación jurídica, conviene hacer un análisis del extenso fundamento de derecho séptimo, en el que también afloran internamente algunas contradicciones o incoherencias inasumibles.

En la parte inicial del fundamento jurídico se comienza haciendo una referencia a los informes del médico forense (folios 334 a 336 de la causa) y del psiquiatra que trató en su día al acusado (folios 128 a 132), afirmando el Tribunal que ambos informes coinciden en que el acusado padece un trastorno psicótico derivado del consumo de sustancias estupefacientes.

A partir de esa premisa que se acoge como cierta, la Sala dedica una amplia argumentación a explicar las psicopatías y su influencia en la imputabilidad de un sujeto. Las define como desequilibrios caracteriológicos y sostiene que suelen constituir base suficiente para apreciar una atenuante, aunque sea en su modalidad analógica, si bien pueden también llegar a justificar la aplicación de una eximente incompleta cuando tengan relación con el delito cometido y se sumen a ellas otras enfermedades orgánicas o anomalías psíquicas.

Después examina el Tribunal sentenciador la capacidad que tiene el acusado para comprender la ilicitud de sus actos, llegando a la conclusión, tanto por el informe del psiquiatra como por el del médico forense, de que el acusado, a tenor de sus declaraciones y de las reacciones que tuvo en el curso de la causa, comprendía la ilicitud de sus actos, cuestión que, al parecer, no suscita dudas a la Audiencia.

El problema lo centra por tanto la sentencia en la capacidad del acusado para adecuar la conducta a la comprensión de esa ilicitud. Y aquí es donde el Tribunal incurre en no pocas contradicciones. Y así, al final del folio 15 de la sentencia, utilizando la expresión "capacidad volitiva", se afirma que ambos peritos coinciden en que, ante la frustración, el acusado no controla sus impulsos (folios 10 y 11 del acta del juicio oral). Y se apostilla que "es incuestionable que la falta de plenitud o merma de las facultades volitivas afectan a la reflexión, al proceso de formación de la resolución y a su permanencia".

Seguidamente, la Sala realiza una descripción de la conducta del acusado el día anterior a la ejecución de los hechos, haciendo hincapié en la compra premeditada del cuchillo y en la larga espera delante de la vivienda de la víctima en las horas previas a la acción homicida, para acabar concluyendo que no actuó movido por un impulso incontrolable sino que su conducta obedeció a una deliberación reflexiva y serena. De modo que, atendiendo al caso concreto, el cuadro psicótico que presentaba no afectaba a sus facultades volitivas y cognitivas en relación con el delito enjuiciado. Finalmente se establecen las conclusiones que más arriba se han expuesto.

3. Este Tribunal no puede acoger las afirmaciones que se establecen en el "factum" sobre los padecimientos psíquicos del acusado, ni tampoco las contradicciones ni las conclusiones que se plasman en la fundamentación jurídica de la sentencia sobre la imputabilidad del ahora recurrente.

Del examen del referido fundamento jurídico séptimo se desprende con meridiana claridad que el Tribunal de instancia en modo alguno argumentó ni concluyó que el acusado tuviera una falta de autocontrol de sus impulsos. Es claro por tanto que en el relato fáctico se incurre en un error, según se colige de la motivación de la sentencia. Ello nos obliga, a la vista del recurso de la defensa, a efectuar una reconsideración de todo el tema de la imputabilidad del ahora recurrente con el fin de solventar tanto las contradicciones entre el "factum" y la fundamentación jurídica, como las que afloran en el contenido de esta última, además de resolver por supuesto la impugnación que sobre el tema de la imputabilidad se formula en el recurso.

Es sabido que en relación con la designación de informes periciales como documentos a los efectos del art. 849.2º LECr EDL 1882/1 ., la jurisprudencia de este Tribunal (SSTS 168/2008, de 29-4 EDJ 2008/48918 , y 755/2008, de 26-11 EDJ 2008/222314 , y las que en ésta se citan: 182/2000, de 8-2 EDJ 2000/1075 ; 1224/2000, de 8-7 EDJ 2000/24541 ; 1572/2000, de 17-10 EDJ 2000/30336 ; 1729/2003, de 24-12 EDJ 2003/209408 ; 299/2004, de 4-3 EDJ 2004/12780 ; y 417/2004, de 29-3 EDJ 2004/26048) sostiene que sólo excepcionalmente tienen la virtualidad de modificar el apartado fáctico de una sentencia impugnada en casación EDJ 2009/127309 . Uno de los supuestos es cuando, existiendo un solo dictamen o varios absolutamente coincidentes y no disponiendo la Audiencia de otras pruebas sobre los mismos elementos fácticos, el Tribunal haya estimado el dictamen o dictámenes coincidentes como base única de los hechos declarados probados, pero incorporándolos a dicha declaración de un modo incompleto, fragmentario, mutilado o contradictorio, de forma que se altere relevantemente su sentido originario. Y el otro se refiere a cuando, contando solamente con dicho dictamen o dictámenes coincidentes y no concurriendo otras pruebas sobre el mismo punto fáctico, el Tribunal de instancia haya llegado a conclusiones divergentes con las de los citados informes, sin expresar las razones que lo justifiquen o sin una explicación razonable.

Pues bien, partiendo de esta premisa se han de acoger, cuando menos, las conclusiones periciales coincidentes de los dos peritos médicos que dictaminaron en la causa sobre el estado psíquico del acusado, y también se procederá a analizar y excluir los razonamientos de la sentencia que se oponen a tales conclusiones, solventando asimismo las contradicciones que se perciben en el extenso fundamento jurídico séptimo de la resolución impugnada EDJ 2009/127309 .

En el informe pericial psiquiátrico emitido por el médico forense en la causa el día 17 de diciembre de 2007, con una redacción sumamente deficiente y confusa, se afirma lo siguiente (folios 335 y 336 de la causa): "el acusado padece un trastorno mental, con elementos psicóticos y alucinaciones con gran alteración del comportamiento que se agrava por el consumo de múltiples sustancias. Pudiendo destacar un trastorno dual, por un lado una alteración psicótica reagudizada y agravada con el consumo de drogas de abuso" (sic). Y más adelante se afirma que "en relación a los elementos médicos (sic) de conocer y voluntad de hacer destaca que el informado por los trastornos que presenta tiene alterada la incapacidad de enjuiciar y valorar la realidad que le rodea, pero la distorsión no es de suficiente entidad como para no saber la totalidad de la ilicitud del hecho; hay un detonante de su acto, el rechazo de su prima; y en relación a la voluntad una vez iniciada la acción, presentando una baja aceptación a situaciones de sustracción (sic), no repara en limitarla en el tiempo al poderla justificar por su trastorno mental".

En la vista oral del juicio (folio 10 del acta) el médico forense manifestó que el acusado padece un trastorno de tipo psicótico, que le altera la percepción de la realidad, y presenta también alteraciones psíquicas por el consumo de sustancias estupefacientes, pero tiene capacidad suficiente para conocer el alcance de los hechos enjuiciados. Su percepción de la realidad la tiene alterada porque oye voces, y cuando ingiere sustancias estupefacientes tiene alterada su capacidad volitiva pero no anulada. Y también se afirma que tiene un trastorno dual derivado del consumo de sustancias estupefacientes y no tiene control de sus impulsos. Padece una esquizofrenia paranoide y sufre un cuadro delirante cuando deja de tomar la medicación. Se trata de unos delirios desestructurados, sin que pueda determinarse -acaba diciendo el médico forense- si el día de los hechos padeció o no un cuadro delirante.

De otra parte, el psiquiatra que atendía al acusado, Abilio, emitió diferentes informes con motivo de los ingresos del acusado en el Hospital Comarcal de Melilla en los años 2000 y 2002, informes que figuran unidos a la causa (folios 128 a 130, 132 y 133). En ellos se expresa que tiene antecedentes psiquiátricos desde su juventud, que se iniciaron con trastornos mentales y del comportamiento secundario a consumo de múltiples sustancias. El trastorno evolucionó a un proceso psicótico tipo esquizofrenia paranoide. Padece trastornos mentales y del comportamiento -señala el perito- debido al consumo de cannabinoides y cocaína con síntomas psicóticos.

En la vista oral del juicio (folio 11 del acta) el perito expuso que el acusado es un consumidor de sustancias estupefacientes que se va psicotizando. Cuando hacía algo malo se sometía a tratamiento y ante las frustraciones no controlaba sus impulsos. Al principio sí tiene conciencia de que ha actuado mal, pero -matiza el perito psiquiatra- según pasan los días lo olvida.

Del examen conjunto de ambas pericias pueden extraerse como conclusiones coincidentes que el acusado padece un trastorno psicótico, y así lo admite la sentencia impugnada EDJ 2009/127309 , y también que cuando menos tiene graves dificultades para controlar sus impulsos ante una frustración. Ambos extremos deben quedar reflejados en la sentencia que se dicte en esta segunda instancia, modificando así el apartado tercero de los hechos declarados probados de la sentencia recurrida, solventándose así la palmaria contradicción existente entre la premisa fáctica y la fundamentación jurídica, al mismo tiempo que se acogen los aspectos capitales en que coinciden ambos informes psiquiátricos.

4. Hechas las consideraciones anteriores y las subsiguientes conclusiones, es claro que no pueden acogerse los razonamientos que se vierten en el fundamento de derecho séptimo de la sentencia impugnada EDJ 2009/127309 sobre la imputabilidad del acusado.

En primer lugar, porque su argumentación se centra en gran medida en que el acusado es un psicópata debido a que padece un trastorno de la personalidad, afirmación que sirve a la Sala de instancia para desarrollar después un discurso sobre las psicopatías como desequilibrios caracterológicos que originan trastornos de temperamento, de conducta y de la afectividad, citando, finalmente, los criterios jurisprudenciales sobre las consecuencias jurídicas que en el plano de la imputabilidad generan las psicopatías, ya sea como atenuante analógica, ya en algunos casos concretos como eximente incompleta.

Esta argumentación no la consideramos, sin embargo, aplicable al supuesto enjuiciado, pues el acusado no padece un mero trastorno de la personalidad, ni cabe hablar con respeto a él de una simple psicopatía, sino que, tal como se dice en la propia sentencia y en las pericias psiquiátricas, sufre realmente un trastorno psicótico, trastorno notablemente más grave que un trastorno de la personalidad.

En efecto, los trastornos psicóticos son concebidos como aquellos en que el sujeto padece ideas delirantes y alucinaciones manifiestas, a las que pueden acompañar un lenguaje o un comportamiento desorganizado. Cuando, como en el caso concreto, el trastorno psicótico se debe al reiterado consumo de sustancias estupefacientes (cocaína y cannabis) y en el historial del acusado se reseñan algunos síntomas de alucinaciones y delirios, ha de inferirse que se trata de una persona que tiene una percepción anormal de la realidad. Esto significa que su capacidad para comprender la ilicitud de los actos punibles en que incurre no es la del ciudadano medio, de modo que no puede hablarse de una motivabilidad o asequibilidad normativa asimilable a la del sujeto que no padece trastornos de esta índole que afectan a la capacidad cognoscitiva.

La jurisprudencia de este Tribunal (SSTS 1170/2006, de 24-11 EDJ 2006/319114 ; 455/2007, de 19-5 EDJ 2007/40230 ; 258/2007, de 19-7 EDJ 2007/127524 ; 939/2008, de 26-12 EDJ 2008/272885 ; 90/2009, de 3-2 EDJ 2009/19077 ; 983/2009, de 21-9 EDJ 2009/234662 ; y 914/2009, de 24-9 EDJ 2009/234659 , entre otras) tiene reiteradamente declarado, en relación a la apreciación de atenuaciones de la 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 EDL 1995/16398 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-I EDJ 2003/612 ; y STS 251/2004, de 26 -II EDJ 2004/12768).

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 EDL 1995/16398 , 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 de forma directa de tal base biopatológica la conclusión sobre si el autor de la conducta delictiva actuó 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 EDJ 2009/234659 ; 983/2009, de 21-9 EDJ 2009/234662 ; 90/2009, de 3-2 EDJ 2009/19077 ; 649/2005, de 23-5 EDJ 2005/108841 ; 314/2005, de 9-3 EDJ 2005/40667 ; 1144/2004, de 11-10 EDJ 2004/159663 ; 1041/2004, de 17-9 EDJ 2004/143937 ; y 1599/2003, de 24-11 EDJ 2003/177033 , 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.

Pues bien, centrados ya en el caso concreto que nos ocupa, como no consta probado, y así lo expusieron los peritos, que en el momento de ejecutar los hechos delictivos estuviera bajo los efectos de un brote psicótico, no puede inferirse que actuara en un estado de total inimputabilidad. Lo razonable es, por tanto, colegir que actuó con una capacidad de comprensión de la ilicitud de su conducta limitada.

Y otro tanto debe afirmarse con respecto a su capacidad de adecuar su conducta a las exigencias de la norma. Esta capacidad tampoco podía ser plena, como erróneamente se dice en la sentencia de instancia EDJ 2009/127309 , contradiciendo así frontalmente lo que se

afirma en el relato fáctico, porque, de una parte, un sujeto que no tiene una plena capacidad de comprensión de la ilicitud de su conducta no puede adecuarla a los imperativos de la norma. Y, de otra parte, al sumarse a su trastorno psicótico su drogodependencia, es claro que sus condiciones o facultades de autocontrol se hallan notablemente mermadas. El hecho de que hubiera comprado el cuchillo el día anterior a la acción homicida más que constatar el autocontrol de los impulsos y la existencia de una plena imputabilidad, permite inferir que su limitación de comprensión y de autocontrol se hallaban notablemente cercenadas por la percepción de algún hecho extraño o anómalo en relación con la presunta víctima, dada la ausencia de un móvil aparente que pudiera explicar la conducta homicida del acusado.

A tenor de lo que se ha venido argumentando, es claro que incurre en error la sentencia de instancia EDJ 2009/127309 cuando no aprecia ninguna circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal en el acusado relativa a su imputabilidad. Y es que, al margen ya de las contradicciones que en su momento resaltamos, resulta patente que, dadas las limitaciones que afectan a su capacidad de comprensión de ilicitud y a su capacidad de autocontrol de su comportamiento para ajustarlo a la norma, tuvo que actuar necesariamente con su imputabilidad notablemente disminuida. Por lo cual, ha de aplicársele la eximente incompleta de alteración psíquica, prevista en el art. 21.1ª en relación con el art. 20.1º del C. Penal EDL 1995/16398 . Ello entraña la reducción de la pena en un grado en esta segunda instancia en los términos en que se especificará en la segunda sentencia.

Se estima, por tanto, este motivo de impugnación.

CUARTO. En el tercer motivo se invoca, al amparo de lo dispuesto en los arts. 852 de la LECr. EDL 1882/1 y 5.4 de la LOPJ EDL 1985/8754 , en relación con el art. 24.1 y 2 de la CE EDL 1978/3879, la vulneración del derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas por no haberse aplicado la atenuante analógica como muy cualificada.

El recurrente argumenta que han transcurrido algo más de ocho años desde que se cometieron los hechos hasta que se ha dictado sentencia por la Audiencia, periodo tan desproporcionado que, al no justificarse por la complejidad de la causa, procedería aplicar la atenuante de dilaciones indebidas como muy cualificada. A este respecto, la parte discrepa del razonamiento de la Audiencia cuando deniega la cualificación de la atenuante con el argumento de que el acusado estuvo en dos ocasiones en paradero desconocido.

La "dilación indebida" es considerada por la jurisprudencia como un concepto abierto o indeterminado, que requiere, en cada caso, una específica valoración acerca de si ha existido efectivo retraso verdaderamente atribuible al órgano jurisdiccional, si el mismo resulta injustificado y si constituye una irregularidad irrazonable en la duración mayor de lo previsible o tolerable. Se subraya también su doble faceta prestacional -derecho a que los órganos judiciales resuelvan y hagan ejecutar lo resuelto en un plazo razonable-, y reaccional, -traduciéndose en el derecho a que se ordene la inmediata conclusión de los procesos en que se incurra en dilaciones indebidas-. En cuanto al carácter razonable de la dilación de un proceso, ha de atenderse a las circunstancias del caso concreto con arreglo a los criterios objetivos consistentes esencialmente en la complejidad del litigio, los márgenes de duración normal de procesos similares, el interés que en el proceso arriesgue el demandante y consecuencias que de la demora se siguen a los litigantes, el comportamiento de éstos y el del órgano judicial actuante. Por lo demás, en la práctica la jurisdicción ordinaria ha venido operando para graduar la atenuación punitiva con el criterio de la necesidad de pena en el caso concreto y también ha atendido a los perjuicios que la dilación haya podido generar al acusado (SSTC 237/2001 EDJ 2001/53329 , 177/2004 EDJ 2004/152359 y 153/2005 EDJ 2005/96376 ; y SSTs 1733/2003, de 27-12 EDJ 2003/209310 ; 858/2004, de 1-7 EDJ 2004/82726 ; 1293/2005, de 9-11 EDJ 2005/207196 ; 535/2006, de 3-5 EDJ 2006/65284 ; 705/2006, de 28-6 EDJ 2006/102994 ; 892/2008, de 26-12 EDJ 2008/243998 ; 40/2009, de 28-1 EDJ 2009/13349 ; y 202/2009, de 3-3 EDJ 2009/25537).

Ciertamente, el periodo de ocho años en la tramitación de la presente causa resulta notablemente desmesurado. Sin embargo, tal como se advierte en la resolución impugnada EDJ 2009/127309 , el acusado influyó de forma notable con su conducta en la dilación del proceso.

En efecto, por providencia de 24 de julio de 2002 se acordó la citación del acusado a fin de ser reconocido por el médico forense, reconocimiento que no pudo llevarse a cabo al haberse trasladado a Madrid sin ponerlo en conocimiento del Juzgado. Finalmente, se pudo practicar la citación el 20 de febrero de 2003, emitiendo su informe el médico forense el 4 de marzo de 2003. El 6 de octubre de 2006 el acusado fue citado para ser sometido a un nuevo reconocimiento forense, citación que se frustró porque había abandonado su domicilio. En vista de lo cual, se dictó auto el 10 de noviembre de 2006 acordándose su busca y presentación. El 2 de febrero de 2007 fue declarado en rebeldía, dejándose sin efecto el mismo día por haber sido localizado en la provincia de Gerona. Citado para ser reconocido por el médico forense, no pudo practicarse la pericia por hallarse de nuevo en ignorado paradero. El 22 de mayo de 2007 se dictó auto acordando la detención y presentación, siendo habido el 5 de junio de 2007 en el Centro Penitenciario de Melilla en situación de prisión provisional por otra causa. Por último, citado para la vista oral del juicio señalada para el día primero de abril de 2009, no pudo celebrarse en esa fecha por no haber comparecido el acusado.

Por lo tanto, ponderando tanto las dilaciones atribuibles al órgano y al propio sistema judicial como las que se debieron a la propia conducta del acusado, se considera que la decisión adoptada por la Sala se ajusta a derecho y resulta proporcionada y acorde a las circunstancias del supuesto concreto.

Se desestima, en consecuencia este motivo de impugnación.

QUINTO. En consonancia con lo argumentado en los fundamentos precedentes, se estima parcialmente el recurso de casación, con declaración de oficio de las costas de esta instancia (art. 901 de la LECr EDL 1882/1).

FALLO

ESTIMAMOS PARCIALMENTE EL RECURSO DE CASACIÓN por infracción de ley interpuesto por la representación de Jesús contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga, Sección Séptima, con sede en Melilla, de fecha 25 de mayo de 2009 EDJ 2009/127309 , que condenó al recurrente como autor de un delito de tentativa de homicidio y otro de amenazas, con la concurrencia de la atenuante de dilaciones indebidas, y, en consecuencia, anulamos parcialmente esta resolución, con declaración de oficio de las costas causadas en el presente recurso.

Comuníquese esta sentencia con la que a continuación se dictará a la Audiencia Provincial de instancia con devolución de la causa, interesando el acuse de recibo de todo ello para su archivo en el rollo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamosD. Joaquin Gimenez Garcia D. Julian Sanchez Melgar D. José Manuel Maza Martin D. Alberto Jorge Barreiro D. Siro Francisco Garcia Perez

SEGUNDA SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a siete de marzo de dos mil diez.

El Juzgado de Instrucción número 1 de Melilla instruyó sumario 4-05, por delito de tentativa de homicidio y amenazas, contra Jesús, con DNI núm. NUM001, nacido el 04-04-1971, hijo de Mohamed y Fadma y lo remitió a la Audiencia Provincial de Málaga cuya Sección Séptima, sede en Melilla, dictó sentencia en fecha veinticinco de mayo de dos mil nueve, que ha sido casada y anulada EDJ 2009/127309 por la dictada en el día de la fecha por esta sala integrada como se expresa. Ha sido ponente el magistrado Alberto Jorge Barreiro.

I. ANTECEDENTES

Se aceptan y dan por reproducidos los antecedentes de hecho y hechos probados de la sentencia dictada en la instancia EDJ 2009/127309 , excepto el apartado tercero de los mismos, que queda redactado en los siguientes términos:

El acusado padece un trastorno psicótico tipo esquizofrenia paranoide debido fundamentalmente a su adicción a la cocaína y al cannabis. Ello determina la limitación de su capacidad para conocer la ilicitud de sus actos y también que tenga muy mermada la capacidad para adecuar su conducta a las exigencias de la norma ante cualquier contratiempo o frustración que le surja en su vida diaria.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Tal como se razona en la sentencia de casación, ha de apreciarse en esta instancia la eximente incompleta de alteración psíquica. Por lo cual, deben rebajarse en un grado las penas impuestas en la sentencia recurrida EDJ 2009/127309 . Al apreciarse en ambos delitos -tentativa de homicidio y amenazas- la atenuante de dilaciones indebidas, la pena a imponerse en la nueva sentencia ha de hallarse comprendida en la mitad inferior del grado inferior de la pena impuesta en la instancia. Ello implica que con respecto al delito de homicidio se establezca una horquilla punitiva que comprende desde dos años y seis meses hasta tres años y nueve meses de prisión; y con respecto al delito de amenazas, el nuevo marco concreto punitivo abarca desde tres meses hasta cuatro meses y medio de prisión.

Así las cosas, atendiendo a la gravedad de los hechos y a las circunstancias personales del acusado, se fija en esta instancia una pena de tres años y ocho meses de prisión para el delito de tentativa de homicidio, y cuatro meses de prisión para el delito de amenazas.

De otra parte, al haberse aplicado la eximente incompleta de alteración psíquica, podría aplicarse una medida de seguridad con arreglo a lo dispuesto en los arts. 104 y 96 del C. Penal EDL 1995/16398, en atención a la peligrosidad del acusado. Sin embargo, para ello ha de interesarse por la acusación y someter la petición al debate contradictorio de las partes con el fin de salvaguardar los principios de contradicción y de defensa. De ahí que la posibilidad de aplicación de una medida se deje para el trámite de ejecución de sentencia, en el que debería sopesarse el estado psíquico actual del acusado y las condiciones de peligrosidad que presente.

III. FALLO

Se ratifica la condena del acusado como autor de un delito de tentativa de homicidio y otro de amenazas, si bien con la aplicación de la eximente incompleta de alteración psíquica (además de la atenuante de dilaciones indebidas ya apreciada en la instancia). Por lo cual, se le imponen las siguientes penas: tres años y ocho meses de prisión por el delito de tentativa de homicidio, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y cuatro meses de prisión, con la misma pena accesoria, por el delito de amenazas. Se mantiene el resto de los pronunciamientos del fallo condenatorio en sus términos siempre que no se oponga a lo decidido en la presente resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos D. Joaquin Gimenez Garcia D. Julian Sanchez Melgar D. José Manuel Maza Martin D. Alberto Jorge Barreiro D. Siro Francisco Garcia Perez

Publicación.- Leídas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Alberto Jorge Barreiro, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079120012010100270