

EDJ 1994/1741

Tribunal Supremo Sala 2ª, S 26-2-1994, nº 450/1994, rec. 287/1993

Pte: Vega Ruiz, José Augusto de

Resumen

El TS declara haber lugar al recurso de casación, interpuesto por la procesada, por el que aludía infracción del principio acusatorio, ya que si por indefensión ha de entenderse la privación o la limitación del derecho de defensa, en este supuesto se consumó tal indefensión desde el momento en que los jueces "a quo" no acomodaron su actividad jurisdiccional a los límites que el principio acusatorio impone. También aludía a la inaplicación de los arts. 9.1º y 8.1º CP, ya que de los hechos se extrae que la procesada -sufrió adicción a la heroína- y que cometió la brutal agresión -con motivo de intentar obtener medios con qué comprar la droga-. Por ello, se la condena por delito de homicidio en grado de frustración, con la concurrencia de la eximente incompetencia de transitorio mental y las agravantes de desprecio de morada y abuso de superioridad.

NORMATIVA ESTUDIADA

CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

art.24.1 , art.24.2

D 3096/1973 de 14 septiembre 1973. TR Código Penal, conforme a la L 44/1971

art.9.1 , art.10.8 , art.407

ÍNDICE

FUNDAMENTOS DE DERECHO	4
FALLO	6
SEGUNDA SENTENCIA	6

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

ABUSO DE SUPERIORIDAD

CONCEPTUACIÓN GENERAL

APRECIACIÓN DE LA AGRAVANTE

ANIMUS NECANDI

EN EL HOMICIDIO

Apreciación

ANOMALÍA O ALTERACIÓN PSÍQUICA

PATOLOGÍAS

Toxicomanía

EXIMIENTE INCOMPLETA

Patologías

Toxicomanía

DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS

DERECHO A LA TUTELA DE JUECES Y TRIBUNALES

Indefensión

Se estima producida

PRINCIPIOS PENALES

RECTORES DEL PROCESO PENAL

Acusatorio

Derecho a conocer la acusación

FICHA TÉCNICA

Procedimiento:Recurso de casación

Legislación

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

Aplica art.9.1, art.10.8, art.407 de D 3096/1973 de 14 septiembre 1973. TR Código Penal, conforme a la L 44/1971
Cita art.8, art.9.1, art.10.8, art.10.16, art.61, art.420, art.421.1 de LO 10/1995 de 23 noviembre 1995. Código Penal
Cita art.24 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española
Cita art.1253 de RD de 24 julio 1889. Código Civil
Cita art.793.7, art.849.1 de RDLeg. de 14 septiembre 1882. Año 1882. Ley de Enjuiciamiento Criminal

Jurisprudencia

Citada en el mismo sentido por SAP Madrid de 29 noviembre 2002 (J2002/85263)
Citada en el mismo sentido por SAP Madrid de 1 marzo 2004 (J2004/121663)
Citada en el mismo sentido por SAP Madrid de 15 enero 2004 (J2004/121891)
Citada en el mismo sentido por SAP Madrid de 23 enero 2004 (J2004/122037)
Citada en el mismo sentido por SAP Madrid de 20 enero 2004 (J2004/129803)
Citada en el mismo sentido por SAP Alava de 5 julio 2004 (J2004/148380)
Citada en el mismo sentido sobre PRINCIPIOS PENALES - RECTORES DEL PROCESO PENAL - Acusatorio - En general por STS Sala 2ª de 24 septiembre 2004 (J2004/159648)
Citada en el mismo sentido por SAP Zaragoza de 4 octubre 2004 (J2004/173119)
Citada en el mismo sentido sobre PRINCIPIOS PENALES - RECTORES DEL PROCESO PENAL - Acusatorio - Delito homogéneo por STS Sala 2ª de 28 octubre 2004 (J2004/183503)
Citada en el mismo sentido sobre PENALIDAD - CLASES DE PENAS - Penas privativas o restrictivas de derechos - Privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos por SAP Albacete de 21 octubre 2004 (J2004/197861)
Citada en el mismo sentido por SAP Valencia de 6 mayo 2004 (J2004/209598)
Citada en el mismo sentido sobre PRINCIPIOS PENALES - RECTORES DEL PROCESO PENAL - Acusatorio - En general por SAP Castellón de 11 octubre 2004 (J2004/214835)
Citada en el mismo sentido sobre PRINCIPIOS PENALES - RECTORES DEL PROCESO PENAL - Acusatorio - Delito homogéneo por SAP Granada de 24 mayo 2004 (J2004/244629)
Citada en el mismo sentido sobre JUICIO DE FALTAS - PRINCIPIO ACUSATORIO por SAP Madrid de 25 octubre 2004 (J2004/276582)
Citada en el mismo sentido por SAP Madrid de 18 noviembre 2004 (J2004/276831)
Citada en el mismo sentido sobre JUICIO DE FALTAS - PRINCIPIO ACUSATORIO por SAP Madrid de 22 noviembre 2004 (J2004/279696)
Citada en el mismo sentido sobre ABUSO DE SUPERIORIDAD - APRECIACIÓN DE LA AGRAVANTE por SAP Toledo de 2 julio 2004 (J2004/71472)
Citada en el mismo sentido sobre ABUSO DE SUPERIORIDAD - APRECIACIÓN DE LA AGRAVANTE por SAP Toledo de 28 junio 2004 (J2004/71474)
Citada en el mismo sentido por SAP Badajoz de 27 julio 2004 (J2004/87150)
Citada en el mismo sentido por STS Sala 2ª de 3 junio 2005 (J2005/103489)
Citada en el mismo sentido por SAP Alava de 5 mayo 2005 (J2005/123317)
Citada en el mismo sentido sobre PRINCIPIOS PENALES - RECTORES DEL PROCESO PENAL - Acusatorio - En general por SAP Alava de 4 mayo 2005 (J2005/127488)
Citada en el mismo sentido por SAP Albacete de 11 julio 2005 (J2005/139477)
Citada en el mismo sentido sobre ABUSO DE SUPERIORIDAD - APRECIACIÓN DE LA AGRAVANTE por STS Sala 2ª de 28 septiembre 2005 (J2005/162016)
Citada en el mismo sentido sobre PRINCIPIOS PENALES - RECTORES DEL PROCESO PENAL - Acusatorio - Delito homogéneo por STS Sala 2ª de 30 septiembre 2005 (J2005/165873)
Citada en el mismo sentido por SAP Madrid de 3 febrero 2005 (J2005/177242)
Citada en el mismo sentido por STS Sala 2ª de 31 octubre 2005 (J2005/180371)
Citada en el mismo sentido sobre PRINCIPIOS PENALES - RECTORES DEL PROCESO PENAL - Acusatorio - En general por SAP Madrid de 20 mayo 2005 (J2005/194033)
Citada en el mismo sentido sobre PRINCIPIOS PENALES - RECTORES DEL PROCESO PENAL - Acusatorio - En general por SAP Madrid de 7 noviembre 2005 (J2005/220597)
Citada en el mismo sentido por SAP Ciudad Real de 8 diciembre 2005 (J2005/226623)
Citada en el mismo sentido sobre ARREPENTIMIENTO ESPONTÁNEO - APRECIACIÓN DE LA ATENUANTE por SAP Pontevedra de 8 abril 2005 (J2005/228560)
Citada en el mismo sentido por SAP Alava de 23 noviembre 2005 (J2005/263612)
Citada en el mismo sentido sobre PRINCIPIOS PENALES - RECTORES DEL PROCESO PENAL - Acusatorio - Derecho a conocer la acusación por SAP Tarragona de 2 mayo 2005 (J2005/277901)
Citada en el mismo sentido por SAP Castellón de 2 noviembre 2005 (J2005/285148)
Citada en el mismo sentido por SAP Barcelona de 13 octubre 2005 (J2005/327162)
Citada en el mismo sentido por STS Sala 2ª de 17 marzo 2005 (J2005/55158)
Citada en el mismo sentido por SAP Santa Cruz de 8 abril 2005 (J2005/65364)
Citada en el mismo sentido sobre AGRAVANTES - ALEVOSÍA - Conceptuación general por SAP Alicante de 2 marzo 2005 (J2005/90870)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 2ª de 20 julio 2006 (J2006/109837)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 2ª de 22 febrero 2006 (J2006/12004)

Citada en el mismo sentido por SAP León de 1 marzo 2006 (J2006/22310)

Citada en el mismo sentido por SAP Guadalajara de 15 junio 2006 (J2006/248940)

Citada en el mismo sentido por SAP Castellón de 26 mayo 2006 (J2006/251725)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 2ª de 14 septiembre 2006 (J2006/275404)

Citada en el mismo sentido sobre PRINCIPIO DE LEGALIDAD - DE LAS SANCIONES por SAP Lleida de 25 abril 2006 (J2006/279834)

Citada en el mismo sentido por SAP León de 2 octubre 2006 (J2006/307609)

Citada en el mismo sentido por SAP Sevilla de 19 mayo 2006 (J2006/344753)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 2ª de 22 septiembre 2006 (J2006/345601)

Citada en el mismo sentido por SAP Madrid de 16 febrero 2006 (J2006/34710)

Citada en el mismo sentido por SAP Madrid de 18 julio 2006 (J2006/350680)

Citada en el mismo sentido por SAP Castellón de 15 junio 2006 (J2006/359447)

Citada en el mismo sentido por SAP Valencia de 3 marzo 2006 (J2006/364105)

Citada en el mismo sentido por SAP Madrid de 18 octubre 2006 (J2006/386335)

Citada en el mismo sentido por SAP Guipúzcoa de 3 noviembre 2006 (J2006/417761)

Citada en el mismo sentido por SAP Cádiz de 22 diciembre 2006 (J2006/434318)

Citada en el mismo sentido por SAP Badajoz de 15 marzo 2006 (J2006/43521)

Citada en el mismo sentido por SAP Las Palmas de 13 marzo 2006 (J2006/441077)

Citada en el mismo sentido por SAP Alicante de 30 noviembre 2006 (J2006/463968)

Citada en el mismo sentido por SAP Madrid de 23 octubre 2006 (J2006/474688)

Citada en el mismo sentido por SAP Vizcaya de 14 febrero 2006 (J2006/63976)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 2ª de 10 julio 2007 (J2007/100797)

Citada en el mismo sentido por SAP Albacete de 22 mayo 2007 (J2007/159591)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 2ª de 26 septiembre 2007 (J2007/175236)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 2ª de 1 octubre 2007 (J2007/213194)

Citada en el mismo sentido por SAP Granada de 23 julio 2007 (J2007/215223)

Citada en el mismo sentido por SAP Las Palmas de 16 julio 2007 (J2007/220335)

Citada en el mismo sentido por SAP Barcelona de 4 octubre 2007 (J2007/245407)

Citada en el mismo sentido por SAP Sevilla de 11 mayo 2007 (J2007/250071)

Citada en el mismo sentido por SAP León de 3 septiembre 2007 (J2007/270383)

Citada en el mismo sentido por SAP Sevilla de 25 octubre 2007 (J2007/282778)

Citada en el mismo sentido por SAP Madrid de 4 diciembre 2007 (J2007/310452)

Citada en el mismo sentido por SAP Madrid de 28 diciembre 2007 (J2007/318994)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 2ª de 9 mayo 2007 (J2007/32804)

Citada en el mismo sentido por SAP Barcelona de 30 marzo 2007 (J2007/330283)

Citada en el mismo sentido sobre DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS - DERECHO A LA LIBERTAD Y A LA SEGURIDAD - Detención preventiva - Información de la acusación - Se estima vulnerado el derecho por STS Sala 2ª de 11 abril 2007 (J2007/36110)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 2ª de 19 junio 2007 (J2007/70172)

Citada en el mismo sentido por SAP Madrid de 9 mayo 2008 (J2008/108857)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 2ª de 4 junio 2008 (J2008/111609)

Citada en el mismo sentido por SAP Madrid de 1 febrero 2008 (J2008/132628)

Citada en el mismo sentido por SAP Valencia de 19 junio 2008 (J2008/142577)

Citada en el mismo sentido por SAP Madrid de 14 julio 2008 (J2008/153846)

Citada en el mismo sentido por SAP Barcelona de 27 junio 2008 (J2008/168621)

Citada en el mismo sentido por SAP La Rioja de 1 septiembre 2008 (J2008/199017)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 2ª de 6 febrero 2008 (J2008/20551)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 2ª de 29 octubre 2008 (J2008/209728)

Citada en el mismo sentido por SAP Madrid de 18 enero 2008 (J2008/28795)

Citada en el mismo sentido por SAP Sevilla de 17 diciembre 2008 (J2008/289003)

Citada en el mismo sentido por SAP Madrid de 29 octubre 2008 (J2008/299709)

Citada en el mismo sentido por SAP Tarragona de 14 noviembre 2008 (J2008/304476)

Citada en el mismo sentido por SAP Madrid de 19 diciembre 2008 (J2008/327264)

Citada en el mismo sentido por SAP Murcia de 24 noviembre 2008 (J2008/379435)

Citada en el mismo sentido por SAP Barcelona de 18 abril 2008 (J2008/67795)

Citada en el mismo sentido por SAP Madrid de 10 marzo 2008 (J2008/78715)

Citada en el mismo sentido por SAP Madrid de 13 marzo 2008 (J2008/78923)

Citada en el mismo sentido por STSJ Canarias (LPal) de 27 febrero 2008 (J2008/90883)

Citada en el mismo sentido por SAP Zaragoza de 4 febrero 2009 (J2009/142755)

Citada en el mismo sentido por SAP Toledo de 1 julio 2009 (J2009/148288)
Citada en el mismo sentido por SAP Madrid de 24 marzo 2009 (J2009/161895)
Citada en el mismo sentido por SAP Alicante de 7 mayo 2009 (J2009/178952)
Citada en el mismo sentido por SAP Madrid de 30 junio 2009 (J2009/181543)
Citada en el mismo sentido por SAP Sevilla de 17 junio 2009 (J2009/186981)
Citada en el mismo sentido por SAP La Rioja de 1 septiembre 2009 (J2009/214704)
Citada en el mismo sentido por SAP Tarragona de 19 enero 2009 (J2009/24563)
Citada en el mismo sentido por SAP Barcelona de 16 octubre 2009 (J2009/278200)
Citada en el mismo sentido por SAP Madrid de 13 octubre 2009 (J2009/303544)
Citada en el mismo sentido por SAP Barcelona de 13 noviembre 2009 (J2009/323306)
Citada en el mismo sentido por SAP Valencia de 19 mayo 2009 (J2009/362331)
Citada en el mismo sentido por SAP Cádiz de 13 abril 2009 (J2009/379022)
Citada en el mismo sentido por SAP Málaga de 23 febrero 2009 (J2009/54941)
Citada en el mismo sentido por SAP Toledo de 5 mayo 2010 (J2010/120450)
Citada en el mismo sentido por SAP Palencia de 9 junio 2010 (J2010/162018)
Citada en el mismo sentido por SAP Madrid de 9 julio 2010 (J2010/174418)
Citada en el mismo sentido por SAP Murcia de 9 septiembre 2010 (J2010/199628)
Citada en el mismo sentido por SAP Jaén de 23 junio 2010 (J2010/220100)
Citada en el mismo sentido por SAP Zaragoza de 29 marzo 2010 (J2010/231372)
Citada en el mismo sentido por SAP Madrid de 26 noviembre 2010 (J2010/310569)
Citada en el mismo sentido por SAP Alicante de 8 septiembre 2010 (J2010/314258)
Citada en el mismo sentido por STSJ Andalucía (Gra) de 18 junio 2010 (J2010/353621)
Citada en el mismo sentido por SAP Sevilla de 25 marzo 2011 (J2011/107342)
Citada en el mismo sentido por SAP Zaragoza de 24 marzo 2011 (J2011/125826)
Citada en el mismo sentido por SAP Barcelona de 28 abril 2011 (J2011/144756)
Citada en el mismo sentido por SAP La Rioja de 27 junio 2011 (J2011/155073)
Citada en el mismo sentido por SAP Madrid de 29 marzo 2011 (J2011/156848)
Citada en el mismo sentido por SAP Madrid de 11 octubre 2011 (J2011/310431)
Citada en el mismo sentido por SAP Castellón de 28 noviembre 2011 (J2011/329475)
Citada en el mismo sentido por SAP Lugo de 11 mayo 2011 (J2011/99487)
Citada en el mismo sentido por SAP Barcelona de 10 mayo 2012 (J2012/132949)
Citada en el mismo sentido por SAP Barcelona de 18 junio 2012 (J2012/176934)
Citada en el mismo sentido por SAP Madrid de 16 julio 2012 (J2012/220439)

Bibliografía

Citada en "Crónica de la Jurisprudencia. Sala 2ª del Tribunal Supremo. 2003-2004"
Citada en "La reforma de los delitos contra la seguridad vial y especial referencia al comiso del vehículo"

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Tanto el Mº Fiscal como la defensa coincidieron a través de sus respectivas conclusiones definitivas en la concurrencia de la eximente incompleta de los arts. 8.1º y 9.1º CP EDL 1995/16398 dada la situación de grave drogodependencia, por adicción a la heroína, en la que el acusado se encontraba cuando los hechos acontecieron, hasta el punto de propiciarse los síntomas inherentes al denominado síndrome de abstinencia horas después de cometida la acción aquí enjuiciada. Discrepaban en cambio respecto de la calificación jurídica a la misma atinente, homicidio frustrado para la acusación pública, lesiones consumadas para la representación de la recurrente. La sentencia de la Audiencia hizo caso omiso de la eximente incompleta para condenar a la acusada, como autora de un delito de homicidio frustrado, con la atenuante analógica del art. 9.10º en relación con los citados arts. 8.1º y 9.1º, junto a las agravantes, también solicitadas por el Mº Fiscal, de morada y abuso de superioridad, arts. 10.16º y 8 CP. EDL 1995/16398 En tal sentido la instancia impuso la pena de siete años de prisión mayor, después de bajar la reclusión menor, del homicidio, en un grado, por la frustración, art. 51, para seguidamente, en el ámbito de la prisión mayor, compensar las agravantes y la atenuante de acuerdo con lo establecido en el art. 61.3º CP. EDL 1995/16398 Por el contrario el Mº Fiscal, única parte acusadora, solicitaba seis años de prisión menor porque, partiendo de la pena base correspondiente al homicidio frustrado, prisión mayor, rebajó la pena en un grado, de conformidad con lo indicado en el art. 66, en referencia siempre al tan repetido CP.

SEGUNDO.- Las garantías implícitas en un proceso público han de llevar consigo las prevenciones que del principio acusatorio se derivan porque la defensa de la acusada ha de tener la oportunidad de instruirse de cuanto en su contra se esgrima, proponiendo prueba al respecto e interviniendo en su práctica si así le conviniere. Ha de haber la debida correlación entre lo que se pide y lo que se sentencia (vid. S 16 septiembre 1991). La resolución judicial no puede sorpresivamente asumir cuestiones jurídicas no debatidas en el juicio ni consideradas por la partes:

A) El Tribunal de la instancia carece de facultades para penar un delito con más grave sanción que la que ha sido objeto de la acusación como tampoco puede castigar infracciones que no hayan sido incluidas en la misma, excepto cuando la pena impuesta fuera

mayor, dentro del grado pedido o dentro de los grados permitidos por la norma, a impulsos del recorrido autorizado por las reglas dosimétricas del art. 61.

B) El Tribunal de instancia carece de atribuciones para penar un delito distinto de aquél que ha sido objeto de enjuiciamiento, aunque las penas de una y otra infracción sean iguales o incluso si la correspondiente al delito innovado fuese inferior a la que se señala en el CP para el delito inicialmente comprendido en la calificación definitiva, a menos que se dé una clara y manifiesta homogeneidad.

C) Por lo común será el hecho asumido por la calificación definitiva de la acusación el que marcará los límites entre lo prohibido y lo permitido en este aspecto (vid. STC 19 febrero 1987), aunque la modificación de conclusiones con objeto de introducir nuevas situaciones fácticas y jurídicas obligue a la adopción de otras medidas por parte de los jueces para facilitar la defensa legítima (vid. art. 793.7º LECr. EDL 1882/1).

D) Tampoco está permitida la apreciación de circunstancias agravantes, o subtipos agravados, si no han sido invocadas en juicio, lo que ha de hacerse extensivo al supuesto en el que la instancia agrave la pena no por la concreta apreciación de alguna circunstancia agravante sino porque, rechazando circunstancias modificativas alegadas por el Mº Fiscal (incluso aceptadas por la defensa), asuma en cambio otras que llevan a penas superiores en grado a las solicitadas.

TERCERO.- Abundando en la línea de lo expuesto, y de acuerdo con doctrina reseñada por esta Sala 2ª, es evidente:

a) Que sin haberlo solicitado la acusación, la sentencia no puede introducir un elemento "contra reo" de cualquier clase que sea, pues si así lo hiciera condenaría sin haber permitido a la defensa del imputado alegar lo pertinente en orden a un extremo del que antes no había tenido conocimiento (S 18 marzo 1992), pues que con la vulneración de los límites de la acusación, el proceso se desenvuelve sin garantía alguna y con la mayor de las indefensiones, en contra del espíritu que marca todo el art. 24 CE. EDL 1978/3879

b) Que el derecho a ser informado de la acusación exige su conocimiento completo, con objeto de evitar un proceso penal inquisitivo que se compecece mal con un sistema de derechos fundamentales y de libertades públicas (STC 11 noviembre 1991).

c) Que el inculpado tiene derecho a conocer temporánea y oportunamente el alcance y contenido de la acusación a fin de no quedar sumido en una completa indefensión, cual sucede si de modo sorpresivo es blanco de novedosas imputaciones hechas valer cuando han precluido sus posibilidades de defensa (S 18 mayo 1992), mucho más si ello acontece, por encima de lo que se solicitó, en la propia sentencia.

d) Que el objeto del proceso no puede ser alterado por el Tribunal de forma que se configure un delito distinto o una circunstancia penológica diferente a las que fueron objeto del debate procesal y sobre la que no haya tenido oportunidad de informarse y manifestarse el acusado (S 7 junio 1993). En el caso presente la cuestión estriba en determinar si la sentencia recurrida alteró esencialmente el objeto del proceso, porque aunque el Tribunal quede vinculado por la acusación, puede imponer pena superior, conforme a lo antes dicho, pero dentro de los márgenes de la pena correspondiente al tipo penado y como consecuencia del "juego" que el art. 61 CP EDL 1995/16398 reseña y contiene (vid. STC 16 febrero 1976). CUARTO.- El primer motivo interpuesto, (como el segundo apoyado por el Mº Fiscal), viene formulado al amparo del art. 849.1º LECr. EDL 1882/1 por infracción del art. 24.1º CE EDL 1978/3879 en cuanto al principio de no indefensión, en relación con el principio acusatorio. Si por indefensión ha de entenderse la privación o la limitación del derecho de defensa (vid. STC 4 abril 1984), claro se está que en este supuesto se consumó tal indefensión desde el momento en que los jueces "a quo" no acomodaron su actividad jurisdiccional a los límites que el principio acusatorio impone. Aun cuando es cierto que no toda infracción procesal implica de manera automática la lesión del derecho fundamental, resulta evidente que solamente existe aquella indefensión cuando la vulneración de las normas procesales lleva consigo la privación del derecho a la defensa, con el consiguiente perjuicio real y efectivo para los intereses del afectado (STC 22 julio 1988). El motivo se ha de estimar porque, de acuerdo con lo acabado de exponer, la acusada se vio imposibilitada para ejercer los medios adecuados de defensa, por cuanto que tenía que acomodarse necesariamente a los planteamientos manifestados por la actuación fiscal. La sentencia podría moverse según su arbitrio dentro del grado o grados autorizados por la norma en cuanto a la pena solicitada y aceptada, mas lo que nunca podría hacer es elevarla a otra superior en grado, como aquí indebidamente se ha hecho. Ello implica indefensión porque la defensa, de acuerdo con la eximente incompleta instada, no tenía porqué rebatir postura alguna contraria a su existencia, menos aún rebatir la aplicación en su contra de una atenuante analógica, no alegada, también en razón de la drogadicción.

QUINTO.- El segundo motivo, al amparo del art. 849.1º LECr. EDL 1882/1 , denuncia la infracción por inaplicación de los arts. 9.1º y 8.1º CP. EDL 1995/16398 Ciertamente que su estudio, una vez estimado el anterior, no sería preciso por los efectos que el razonamiento precedente habría de originar. Como se acaba de decir en la S 4 febrero 1994, recogiendo la doctrina expuesta ya en la de 3 diciembre 1993, la actuación del agente puede propiciarse, cuando de drogadicto se trata, bajo la influencia directa del alucinógeno, en situación poco menos que de plena inconsciencia como persona drogada, o bien bajo la acción y la presión indirecta del mismo, ya sea en el ámbito del síndrome de abstinencia, con anulación también de la voluntad y la inteligencia, por las reacciones físicas y psíquicas que el hábito produce en periodos de abstención (vulgarmente "mono"), ya sea como consecuencia de una auténtica adicción, o drogodependencia, en el sentido de hábito, costumbre, querencia (también física y psíquica) que domina los instintos básicos del sujeto y le arrastra inexcusablemente a través de sus facultades intelectivas y volitivas. Obviamente la disminución de la responsabilidad es consecuencia no sólo de la existencia de esa dependencia sino también de la merma sensible que se produce en la capacidad de autodeterminación debido a la alteración de las facultades antes dichas. En esa línea argumental, la eximente completa, la eximente incompleta o la atenuante analógica vendrán propiciadas cuando, por alguno de los "estadios" acabados de considerar, se llega a la carencia de facultades de manera absoluta, medianamente intensa o simplemente leve. El motivo, entrando en el fondo de la cuestión, habría de ser estimado. Evidentemente no basta con ser drogadicto para por ello apreciar la disminución o anulación de la voluntad e inteligencia. Mas en este caso concreto, y tal como la sentencia recurrida afirma, aun cuando tras cometer el hecho criminal no se apreciaran en la acusada los síntomas del síndrome (si así fuera habría que pensar en la eximente completa), es patente su estado anormal

a la vista de la situación en que se encontraba en esos momentos ["sólo se logró que dijera palabras en el sentido de que ella no había sido, y que ya estaba" (sic)]. A las doce horas de los hechos se la apreció "un cuadro de presíndrome de abstinencia" y a las veinticuatro horas "síntomas típicos del síndrome". El relato fáctico de la resolución impugnada aclara, además, "que sufría adicción a la heroína" y que cometió la brutal agresión "con motivo de intentar obtener medios con qué comprar la droga". Son datos elocuentes, reveladores de una alteración mental no solamente leve. Datos expresivos que excusan de mayores explicaciones.

SEXTO.- El tercer motivo, por la vía casacional del art. 849.1º, denuncia la indebida aplicación del art. 407 y, a la vez, la también indebida pero en este caso inaplicación de los arts. 420 y 421.1º CP. EDL 1995/16398 Plantease la distinción entre el homicidio frustrado y las lesiones consumadas. El "animus necandi" de un lado, el "animus laedendi" de otro. Ha sido dicho hasta la saciedad que la intención del sujeto activo de la acción, salvo el supuesto de espontánea manifestación, ha de deducirse indiciariamente para plasmarse en los razonamientos jurídicos de la sentencia a través del correspondiente juicio de inferencia, o juicio de valor, que los jueces de la instancia han de asumir. Como íntimo sentimiento de la persona, guardado en lo más profundo del alma humana, son las circunstancias anteriores del hecho, las coetáneas al mismo, y las posteriores, las que marcarán el ánimo del agresor. Entre ellas claro se está que la forma del personal ataque se constituye en primordial a la hora de conformar aquella opinión. La S 17 enero 1994, por citar también de entre las últimas, y no de las más expresivas ciertamente, señala las posibilidades del razonamiento lógico, racional, nunca arbitrario, que de la mano de la propia experiencia permite el art. 1253 CC. EDL 1889/1 Todos los datos, todos los intereses, todos los sentimientos son válidos para, tras el examen de los mismos, escudriñar en la conciencia del criminal. El motivo se ha de rechazar porque el relato fáctico de la recurrida es igualmente elocuente. La acusada agredió brutalmente, se ha dicho ya, con una llave inglesa, con golpes reiterados "en la zona occipital de la cabeza" hasta dejarla inconsciente, chorreando sangre. La acción en sí, el móvil que se perseguía y la situación anímica de la recurrente, son altamente reveladores del dolo homicida.

SÉPTIMO.- El cuarto motivo, por análogo cauce procesal, alega la indebida aplicación de la agravante de superioridad que el art. 10.8º CP EDL 1995/16398 acoge. El abuso de superioridad significa la debilitación o la aminoración de cualquier posibilidad de defensa, no la total eliminación de que trata la alevosía (vid. SS 29 octubre 1988, 8 julio 1992, 8 noviembre y 7 diciembre 1993). La agravante requiere no sólo el conocimiento de las circunstancias concurrentes, y concretamente esa superioridad de la que se hace uso, sino también su aprovechamiento intencional. Son múltiples las posibilidades de la agravante. Desde el notorio desequilibrio de poder a cada uno de los intervinientes afectante, hasta la desproporción manifiesta de los medios empleados por uno y otro, pasando por la excesiva e innecesaria agresividad utilizada por el agresor. Porque la agravante se ha de valorar en función de la no necesidad de acudir a una violencia extraordinaria para llegar a la consumación del delito. Únicamente el abuso justifica el plus agravatorio, de tal manera que cuando la violencia extraordinaria es la necesaria para la realización del propósito delictivo, que no es este caso, no cabe pensar en que su empleo constituya la expresión de sentimientos merecedores de ese reproche adicional. La agravante estuvo bien aplicada y el motivo se ha de desestimar. La agresora, cuarenta años más joven que la víctima, actuó con una extremada violencia, porque esa diferencia de edad, cuando la agredida tenía setenta y ocho años, facilitaba sobremanera la acción que se proponía, haciendo innecesarias muchas de las peculiaridades con que la acción se desarrolló.

FALLO

Que debemos declarar y declaramos haber lugar a la estimación del recurso de casación por infracción de Ley, interpuesto por la procesada Ana, contra S dictada por la AP Santander (Sec. 1ª), con fecha 11 febrero 1993, en causa seguida contra la misma por delito de homicidio frustrado, estimando los motivos primero y segundo y desestimando los motivos tercero y cuarto, en su virtud casamos y anulamos la sentencia dictada por dicha AP declarando de oficio las costas procesales causadas. Comuníquese esta resolución y la que seguidamente se dicta al Tribunal Sentenciador a los efectos procedentes interesándole acuse de recibo.

Así por esta nuestra Sentencia, que se publicará en la COLECCION LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Sr. de Vega Ruiz.-Sr. Granados Pérez.-Sr. Hernández Hernández.

SEGUNDA SENTENCIA

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- Por las razones antes expuestas se está en el caso de apreciar la concurrencia de la eximente incompleta de los art. 8.1º y 9.1º CP EDL 1995/16398 dada la grave adicción a la heroína de la acusada.

Vistos los preceptos legales de aplicación al caso.

FALLO

Que debemos condenar y condenamos a la acusada Ana como autora criminalmente responsable de un delito de homicidio en grado de frustración, con la concurrencia de la eximente incompleta de trastorno mental transitorio y las agravantes de desprecio de morada y abuso de superioridad, a la pena de seis años de prisión menor con las accesorias de suspensión de todo cargo público y derecho de sufragio durante el tiempo de la condena y al pago de las costas procesales, ratificándose los demás pronunciamientos de la sentencia casada no incompatibles con lo que aquí se resuelve.

Así por esta nuestra Sentencia, que se publicará en la COLECCION LEGISLATIVA, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Sr. de Vega Ruiz.-Sr. Granados Pérez.-Sr. Hernández Hernández.