

Núm. de Causa: 6000227/2017
Núm. de Rotlle: TSJP 0000003/2019

SENTÈNCIA 13-2019

PARTS:

Recurrent: Sr. M. R. M.

Advocat: Sr. M. M. R.

Recurrent: MINISTERI FISCAL

Recorregut: Sr. F. M. M. M.

Advocat: Sra. D. G. F.

COMPOSICIÓ DEL TRIBUNAL:

President: Sr. Yves PICOD

Magistrats: Sra. Marie CONTE

Sra. Fátima RAMÍREZ SOUTO

Andorra la Vella, divuit de març de dos mil dinou.

En el recurs d'apel·lació interposat contra la sentència de data 4-12-2018 dictada pel Tribunal de Corts en la Causa i Rotlle de referència, seguida per un delictes major d'homicidi en grau de temptativa i d'un delictes menor de consum de producte estupefaent cocaïna. Els components del Tribunal Superior de Justícia expressats al marge s'han constituït per a la vista i decisió, és ponent la **Sra. Fátima RAMÍREZ SOUTO**.

ANTECEDENTS DE FET

I.-RESULTANT: que el Tribunal de Corts dictà sentència de data 4-12-2018 amb la següent part dispositiva: *“Decidim: 1) Condemnem l'acusat M. R. M. com a responsable penalment en concepte d'autor d'un delictes major d'homicidi en grau de temptativa i d'un delictes menor de consum de producte estupefaent cocaïna, amb la concurrència de les circumstàncies modificatives de la responsabilitat penal atenuant d'obrar a causa d'una addicció a la cocaïna, atenuant de reparació del dany i agreujant de reincidència pel que fa al delictes de consum de droga tòxica, a la pena de QUATRE ANYS DE PRESÓ, DELS QUALS TRES ANYS*

FERMS I LA RESTA CONDICIONAL QUALIFICADA A SEGUIR TRACTAMENT MÈDIC I TERAPÈUTIC DE DESINTOXICACIÓ A LA SEVA ADDICCIÓ A LA COCAÏNA DURANT UN PERÍODE DE 4 ANYS, amb un termini de suspensió de la condemna de quatre anys, així com a la pena complementària de PROHIBICIÓ DE CONTACTAR AMB LA VÍCTIMA F. M. M. M. per un període de QUATRE ANYS.

Condemnem l'acusat R. al pagament de les despeses processals causades i a indemnitzar a la Caixa Andorra de Seguretat Social (C.A.S.S.) en la quantitat de 2.995,27 €, amb els interessos legals corresponents; havent fet l'inculpat F. M. M. expressa reserva d'accions civils.

Acordem el comís de la mitja tisora intervinguda, havent-se de procedir a la seva destrucció.

2) Condemnem l'acusat F. M.M. M., com a responsable penalment en concepte d'autor d'una contravenció penal de lesions doloses, sense la concurrència de circumstàncies modificatives de la responsabilitat penal, a la pena de MULTA DE CINQ-CENTS EUROS.

Condemnem l'acusat M. al pagament de les despeses processals causades i a indemnitzar a la Caixa Andorra de Seguretat Social (C.A.S.S.) en la quantitat de 86,04 €, amb els interessos legals i a M. R. M. en la suma de 700 €, amb els interessos legals corresponents.”

II.-RESULTANT: que ell precedent fallo es recolza en els següents fets que declara provats en el seu primer Resultant: **“SÓN FETS PROVATS I AIXÍ ES DECLARA:** *En data 31 de maig el 2017, vers les 18:30 hores aproximadament, el processat M. R. M., nascut el XXX, de nacionalitat andorrana i executòriament condemnat per la sentència 151/13, de 8 de maig del 2013, de l'Audiència Provincial de Lleida com a autor d'un delictes contra la salut pública i contraban, es desplaçà vers la benzineria XXX de l'establiment XXX, radicada a Santa Coloma (Andorra la Vella), amb el vehicle marca XXX XXX, lloc on s'havia citat amb l'implicat F.M.M.M., nascut el XXX, de nacionalitat andorrana i sense antecedents penals, iniciant-se una baralla entre ells fruit d'una discussió per diverses desavinences entre ambdós, donat que les seves relacions prèvies eren ja conflictives, arran d'un deute de tipus econòmic, sigui derivat de la venda d'un vehicle defectuós, sigui provinent de la venda de producte estupefaent cocaïna.*

Després de mantenir una discussió pujada de to, en la que R. digué a M. que no disposava encara dels diners per pagar el deute, reprotxant-li endemés que dos dies abans es presentés a casa de la seva parella per parlar amb ell del dit deute, M. va dir a R. que si no li pagava ho cobraria mitjançant la seva companyia. R. va deixar aleshores a M. amb la paraula en la boca, mentre marxava del lloc en direcció al seu vehicle. En aquell moment M. va córrer també en direcció al turisme de R., arribant-hi just quan aquest l'acabava d'obrir i li va agafar unes claus que

tenia a la guanterera, amb la finalitat de poder així forçar i aconseguir l'abonament immediat del dèbit, dirigint-se acte seguit M. cap on tenia aparcat el seu cotxe.

En un principi el processat R. seguí a l'implicat M. amb la intenció de recuperar les claus, però en un moment donat desistí i tornà a marxar en direcció al seu vehicle, venint de nou cap ell l'implicat M., que inicià la baralla donant un cop de puny a la cara del processat R. En el decurs de la batussa M. i R. s'insultaren i es propinaren mútuament, estant dempeus, diversos cops amb les mans i amb els peus.

Aquests cops que l'implicat M. propinà al processat R. causaren a aquest un hematoma subcutani a nivell frontoparietal dret i una ferida erosiva a nivell de pavelló auricular esquerra que no han requerit assistència mèdica per a la seva curació.

A continuació, M. va voler sortir corrent del lloc, empaitant-lo R. pel mig de la benzineria, i al fer l'implicat M. una ziga-zaga, per no ser atrapat per R., aquell relliscà i caigué a terra, de bocaterrosa, instant en que el processat R. tragué de la butxaca de la seva armilla la meitat d'unes tisoires ó mitja tisora, de 8 centímetres de llargada de fulla, amb la finalitat d'utilitzar-les contra M. per acabar amb la seva vida, de tal manera que quan M. estava a terra intentant aixecar-se, encara mig ajupit, el processat R. aprofità per abalançar-se sobre ell i col·locar-se a sobre de M., agafant-lo per darrera i punxant-li en varies ocasions amb el referit objecte diferents parts del cos, entre elles, el braç dret, la paret abdominal esquerra, la zona lumbar i l'esquena, produint-li també una ferida al coll.

En el context d'aquest episodi, el processat R. també patí una ferida incisiva a nivell de cara palmar de la 1a falange del 2n dit de la mà dreta i una ferida superficial a nivell de la falange distal del dit polze de la mà dreta, que són atribuïbles a la seva pròpia actuació.

En un moment donat, les persones allà presents intervingueren per separar el processat R. de l'implicat M., allunyar-li la mitja tisora que anava clavant-li i immobilitzar-li, tot i la resistència del processat R. mentre estava al damunt de M., la qual deixà de produir-se un cop fou reduït.

Fruit d'aquests fets, l'implicat M. patí les següents ferides: ferida a la part dreta del coll; ferida perforant al bíceps del braç dret, amb entrada externa anterior de 5 cm. i sortida d'1 cm.; hematoma secundari a ruptura fibril·lar de bíceps dret; hematoma de paret abdominal esquerra amb signes de sagnat actiu per lesió penetrant; ferida lumbar dreta de 0,5 cm. amb sagnat venós actiu i ferides superficials a l'esquena.

A conseqüència d'aquestes ferides, M. requerí assistència i seguiment d'un tractament mèdic per a la seva curació, havent de sotmetre's a diverses proves diagnòstiques (ecografies, TAC, radiografia) i a punts de sutura per curar les

diverses ferides causades pel processat R., sotmetent-se aquest també a antibiòticoteràpia i essent ingressat al centre hospitalari amb un pronòstic greu durant 3 dies, dels quals un fou a la Unitat de Cures Intensives (UCI), amb l'objectiu d'evitar la seva mort.

D'altra banda, el processat R. ha consumit de forma habitual producte estupefaent cocaïna a Andorra, cosa que també havia realitzat aquell dia.

III.-RESULTANT: que contra l'esmentada sentència interposà recurs d'apel·lació el Ministeri Fiscal en data 19-12-2018, considerant improcedent l'apreciació de les circumstàncies atenuants de reparació a la víctima i d'actuar a causa de l'addicció a les drogues, interessant que es revoqui parcialment la sentència recorreguda i condemni a M. R. M. a la pena de 7 anys de presó i a la pena complementària de prohibició d'entrar en contacte amb la víctima durant un termini de 5 anys, així com al pagament de les despeses processals causades.

IV.- RESULTANT: que també interposà recurs d'apel·lació la representació lletrada de M. R. M., sol·licitant que es reformi la sentència recorreguda, en el sentit de condemnar al seu defensat per un delictes menor de consum de droga tòxica cocaïna, i per un delictes major de lesions doloses amb mitjans per causar la mort o lesions més greus a la víctima. A més sol·licita que es vulgui estimar la concurrència de les atenuants dels articles 27.1, 28, 29.1, 29.2, 29.7 en relació als articles 54.4 i 287.2 del Codi penal, i se l'imposi al seu defensat la pena única d'1 any i 6 mesos de presó, part ferma ja complerta en presó provisional i la resta condicional. Pel que fa a la responsabilitat penal, es vulgui acordar establir un repartiment de culpes del 60% en relació a R. i un 40% en relació a M. Igualment s'oposa a la prohibició d'entrar en contacte amb la víctima, sol·licitant que es deixi sense efecte.

Subsidiàriament, i en el cas que es consideri qualificar els fets com a temptativa d'homicidi, sol·licita es vulgui modificar la condemna imposada, per la 3 anys i mig de presó, dels quals 2 anys i mig fermes i 1 condicional a seguir tractament mèdic i terapèutic de desintoxicació a la cocaïna per un període de 2 anys.

IV.-RESULTANT: que el Ministeri Fiscal s'oposa al recurs formulat per la representació lletrada de M. R. M., interessant la desestimació del

mateix i la reforma de la sentència recorreguda segons el seu escrit de recurs d'apel·lació, formulat en data 19-12-2018.

V.- RESULTANT: que la representació lletrada del Sr. F.M.M. M., es mostra d'acord amb la pena imposada pel Tribunal de Corts al Sr. M., demanant es dicti sentència confirmant íntegrament la sentència recorreguda, pel que fa a la condemna imposada al Sr. M.

FONAMENTS DE DRET

I.-CONSIDERANT: que la representació de M. R. M., com primer motiu del seu recurs, impugna els fets declarats provats en la sentència en relació a la forma en què es va produir l'agressió del Sr. R. al Sr. M. amb la mitja tisora. Considera la part recurrent que no va haver-hi dos moments diferenciats en la baralla entre ells, sinó que l'atac amb la mitja tisora es va produir en el decurs d'aquesta baralla i mentre el Sr. R. es defensava de l'agressió iniciada pel Sr. M. Es sustenta aquest relat fàctic alternatiu en les imatges gravades per les càmeres de seguretat de la benzineria i en la localització d'una de les ferides en la paret abdominal esquerra, suggestiva d'haver-se produït trobant-se els dos implicats dempeus, segons el metge forense i compatible, segons la part recurrent, amb un mecanisme de defensa.

La sentència declara provat l'existència d'un previ intercanvi de cops de peu i de puny entre R. i M., i que l'agressió amb la mitja tisora es va produir després de que M. sortís fugint, rellisqués i caigués al terra.

La declarada existència de dos moments en la baralla és el resultat d'una valoració lògica i raonable de les proves en les quals el Tribunal de Corts, afavorit per una immediació en la seva percepció, la sustenta.

Així, els testimonis presencials dels fets –J. J. F. A., R. P.A., M. A. P. B. i M. À. G. O.- van ser coincidents en manifestar que la persona que finalment va resultar ferida va ser perseguida pel seu agressor, i les imatges de les càmeres de seguretat, en contra del que afirma la part recurrent, permeten comprovar que efectivament hi ha un intercanvi de cops entre dues persones, i que després una d'elles surt corrent, cau al terra essent atrapada i agredida per la que el persegueix. És cert que la successió dels fets va ser molt ràpida, però això no treu que hi hagués dos episodis ben

diferenciats en l'incident, un primer en què es produeix una baralla amb intercanvi de cops mutus, i un segon en el què el Sr. M. és agredit pel Sr. R. després de sortir fugint i caure al terra, incident que succeeix a prop de la benzinera.

La localització d'una de les ferides causades amb la mitja tisora en la paret abdominal esquerra, tot i ser compatible amb una agressió en la qual els dos implicats estiguessin dempeus, també és compatible amb la seva producció en el segon moment de l'incident, després de que el Sr. M. caigués al terra, ja que les imatges enregistrades permeten comprovar l'existència d'un violent canvi de posició del cos del Sr. M., d'un volteig en el curs del qual el Sr. R. li podria haver clavat la mitja tisora en el costat esquerre.

No s'ha produït cap error de valoració probatòria i la primera impugnació es desestima.

II.-CONSIDERANT: que el segon motiu del recurs és la discrepància amb la qualificació jurídica dels fets, els quals la part recurrent considera constitutius d'un delictes major de lesions doloses amb mitjans amb perill de causar la mort o lesions més greus a la víctima, atesa la inexistència en el Sr. R. de la intenció de matar al Sr. M. quan el va agredir amb la mitja tisora.

Com exposa el Tribunal de Corts en la seva sentència, el que distingeix el delictes d'homicidi en grau de temptativa del delictes de lesions consumat, és la intenció de l'autor en realitzar l'agressió, si era de matar o simplement de causar un menyscapse físic.

Aquesta intenció, per pertànyer a l'esfera íntima de l'autor, si no és per ell reconeguda només pot inferir-se atesos els elements del món sensible circumdant a la realització del fet. Són criteris d'inferència de la intenció de l'autor elements com: a) les dades existents sobre les relacions prèvies entre agressor i agredit, b) el comportament de l'autor abans, durant i després de l'agressió, la qual cosa comprèn les frases amenaçadores, les expressions proferides, la prestació d'ajuda a la víctima i qualsevol altra dada rellevant, c) l'arma o els instruments emprats; d) la zona del cos a la qual es dirigeix l'atac, e) la intensitat del cop o cops en què consisteix l'agressió, així com de les altres característiques d'aquesta com la repetició o reiteració dels cops, f) la forma en què finalitza la seqüència agressiva i g) en

general qualsevol altra dada que pugui resultar d'interès en funció de les peculiaritats del cas concret.

Aquests criteris o elements d'inferència no constitueixen un sistema tancat o "*numerus clausus*" sinó que es ponderen entre ells per a evitar els riscos de l'automatisme i alhora es constaten amb nous elements que poden ajudar a informar un sòlid judici de valor, com a garantia d'una més segura inducció de l'element subjectiu. És a dir, cadascun dels criteris d'inferència no presenta caràcter excloent sinó complementari per a determinar el coneixement de l'actitud psicològica de l'infractor i de l'autèntica voluntat dels seus actes.

El Tribunal de Corts infereix o dedueix que el Sr. R. tenia la intenció d'acabar amb la vida del Sr. M. dels següents elements: a) les característiques de l'instrument emprat per a realitzar l'agressió –mitja tisora amb 8 cm. de llargada de fulla, arma d'evident capacitat lesiva, b) les zones del cos contra la qual es va dirigir l'agressió -el coll, l'abdomen i la zona lumbar- en les quals s'allotgen estructures orgàniques vitals la lesió de les quals pot comprometre la vida, c) la reiteració de l'atac, ja que es van produir al menys tres, el que demostra que es volia assegurar la mort de la víctima, d) les condicions en que es produeix l'atac, després d'una persecució quan la víctima tractava de fugir i una vegada es trobava al terra caiguda i boca avall, i e) la forma en què finalitzà la seqüència agressiva, atès que no es va acabar per la voluntat del Sr. R., sinó que van haver d'intervenir terceres persones per a separar-lo de la víctima, a la qual cosa es va resistir.

Atesos tots aquests elements o circumstàncies, la intenció de matar o "*animus necandi*" amb el que va actuar el Sr. R. resulta una conclusió lògica i raonable i les al·legacions de la part recurrent no evidencien la inexistència de tal intenció.

Així, és irrellevant per excloure el "*animus necandi*" que l'agressió es produís de dia i en lloc concorregut, l'origen de les desavinences existents entre els Srs. R. i M., o que quan el Sr. R. es va trobar amb el Sr. M. no tingués la intenció de matar-lo, perquè totes les circumstàncies abans esmentades demostrin de forma inequívoca que sí la tenia en el moment en que el va agredir amb la mitja tisora.

L'atac del Sr. R. no es va produir en llocs aleatoris i sense cap lògica com sosté la part recurrent, sinó que es van localitzar en unes zones –coll, abdomen i regió lumbar- on es troben estructures vitals. El fet de que fossin diversos els cops i les zones afectades no demostra que el Sr. R. no volgués matar al Sr. M. sinó tot el contrari, atesa la reiteració del atac a zones

corporals on s'allotgen òrgans vitals, la lesió dels quals, produïda amb la mitja tisora, podria comprometre la vida, la qual cosa resulta de comú coneixement.

Tanmateix no té transcendència el que el Sr. R. pogués acabar amb la vida del Sr. M. tallant-li el coll no ho fes i li dirigís unes paraules a l'orella, perquè amb posterioritat va continuar l'agressió i li va clavar la mitja tisora en altres parts sensibles del cos, com resulta de la declaració del testimoni Sr. G. O.

Pel que fa a l'existència de dos moments diferenciats en la seqüència dels fets i la situació en què es va produir la lesió en la zona abdominal, aquestes qüestions ja han estat examinades en el primer considerant d'aquesta resolució i per això manquen de rellevància per a determinar la intenció del Sr. R. en el sentit interessat per la part recurrent.

Finalment l'al·legació de que el Sr. R. no va oposar resistència a la separació del Sr. M. es contradiu amb les declaracions dels testimonis presencials –Srs. F., P. i G.- ja que van dir que l'agressor va oposar resistència a la separació de la víctima i van haver d'estirar d'ell després de treure-li la mitja tisora e immobilitzar-lo.

L'existència de la intenció de matar ha estat correctament apreciada pel Tribunal de Corts i, per tant, els fets són constitutius del delicte major d'homicidi en grau de temptativa pel qual ha estat condemnat el processat.

III.- CONSIDERANT: que s'impugna a continuació: a) la manca d'apreciació de l'eximent incompleta de legítima defensa, b) l'atenuant d'arravatament u obcecació, c) l'atenuant d'haver contribuït l'ofès, en una mesura significativa, a la realització del fet típic, d) l'atenuant d'haver-se sotmès l'autor de forma voluntària a un tractament de desintoxicació i, per últim, e) la manca d'apreciació com a qualificada de l'atenuant de reparació del dany.

a) Eximent incompleta de legítima defensa

La concurrència de la circumstància eximent incompleta de legítima defensa, la sustenta la part recurrent en què la baralla es va produir en un únic moment i l'agressió amb la mitja tisora tenia una finalitat defensiva, tot i que va incórrer en un excés intensiu.

L'existència de dos moments diferenciats en la successió dels fets ja ha estat analitzada i confirmada i, per tant, és impossible apreciar un ànim de defensa quan l'agressió de la que l'autor hauria de defensar-se ja ha cessat perquè l'agressor abandona la baralla i marxa. L'eximent incompleta de legítima defensa ha estat, per tant, correctament inaplicada.

b) Atenuant d'arravatament o obcecació

L'atenuant d'arravatament o obcecació es caracteritza per constituir una reacció emocional provocada per circumstàncies exteriors de tal intensitat que hagin pogut generar en l'autor del delicte, una reacció psicològica capaç de reduir la seva capacitat de contenció dels impulsos, ja sigui d'una manera fugaç -arravatament- ja sigui de forma més duradora-obcecació, que l'han portat a delinquir d'una manera comprensible. Els seus requisits són dos: a) un de caràcter objectiu, l'existència de causes o estímuls poderosos; i b) un altre de caràcter subjectiu, que s'hagi produït arravatament, obcecació o un estat passional de semblant entitat, tots dos lligats en relació de causalitat, causa efecte, la qual cosa a l'hora requereix una exigència de proximitat temporal i una altra d'intensitat.

La sentència de forma raonable, a criteri d'aquesta Sala, exclou la seva aplicació per la inexistència d'una relació directa entre les amenaces que el Sr. M. va dirigir al Sr. R. en relació a la seva companya sentimental i l'atac amb la mitja tisora, ja que després de les amenaces el Sr. R. va decidir marxar del lloc i allunyar-se del Sr. M. per dos cops, cosa que evidencia que la situació viscuda no li havia causat la pertorbació anímica exigida per l'atenuant.

En el recurs, s'amplien les causes o estímuls que podrien generar aquesta pertorbació anímica als cops de puny rebuts del Sr. M. i a l'afectació per la seva addicció a la cocaïna. La disminució del control dels impulsos a conseqüència de la drogodependència del Sr. R. ja ha estat valorada mitjançant l'apreciació de l'atenuant de l'article 29.3 del Codi penal i el fet d'haver estat prèviament colpejat no constitueix una causa o estímulo de suficient entitat per a explicar –que no justificar- la reacció posterior del Sr. R., tractant de matar al Sr. M., sobre tot si tenim en compte que a continuació es va produir una baralla amb intercanvi de cops mutus i que l'atac amb la mitja tisora es va produir una vegada el Sr. M. cessà en la baralla, abandonà el lloc i va ser perseguir pel processat.

c) Atenuant d'haver contribuït l'ofès en una mesura significativa a la realització del fet típic

L'aplicació d'aquesta atenuant la fonamenta la part recurrent en l'existència d'una relació de causalitat directa entre la actuació del Sr. M., en agredir al Sr. R. quan tractava de marxar, i l'atac del què va ser víctima amb la mitja tisora, considerant que tot es va produir en una unitat d'acte.

Per contra, el Tribunal de Corts partint de l'existència de dos moments diferenciats en els fets, considera que la conducta prèvia del Sr. M. i el cop de puny que va propinar al Sr. R., si bé constitueix l'inici de la baralla que a continuació es va produir entre tots dos i, per tant comporta una certa provocació, es troba causalment desvinculat, als efectes de l'aplicació de l'atenuant pretesa, del posterior apunyament del Sr. R., ja que aquest es produeix un cop el Sr. M. marxa del lloc i es perseguit pel processat.

La Sala ha confirmat el relat fàctic de la sentència respecte a l'existència de dos moments diferenciats en la seqüència dels fets, i, per tant, s'ha de partir de que el Sr. M., després d'un intercanvi de cops, abandonà el lloc, evidenciant la seva intenció de donar la baralla per acabada, i va ser perseguit pel Sr. R., qui l'apunyà de forma repetida quan aquell es trobà en el terra intentant aixecar-se. El cessament de la baralla pel Sr. M. i la seva marxa, permet raonablement apreciar una desvinculació entre la conducta inicial del Sr. M. i el seu posterior apunyament als efectes d'apreciació de l'atenuant. Des del prisma de la causalitat natural és evident que hi va haver una vinculació entre la conducta inicial del Sr. M. i el seu posterior apunyament, però en cap cas és pot considerar que aquella contribuís de forma significativa a l'agressió de la que va ser víctima. L'existència d'una interrupció temporal i espacial entre la baralla iniciada pel Sr. M. i el seu apunyament no permet establir la connexió directa entre els dos fets, i la conducta inicial de la víctima no es presenta com estímul suficient ni adequat per a explicar que el Sr. M. volgués acabar amb la seva vida.

No procedeix, en conseqüència, apreciar el repartiment de culpes amb la víctima i tampoc reduir la quantia de la responsabilitat civil.

d) Atenuant de sotmetiment voluntari a tractament de desintoxicació

Coincidim amb el MINISTERI FISCAL en què l'atenuació prevista a l'article 287.2 del Codi penal només resulta aplicable als delictes relacionats amb el tràfic de drogues, atès que no està recollida com a circumstància

atenuant general a l'article 29 del Codi penal i apareix en el precepte que estableix la reducció de penes de política criminal, dins del capítol II dedicat a la tipificació dels delictes de tràfic de drogues. En conseqüència l'atenuació no resultaria aplicable al delicte d'homicidi, com va reconèixer el lletrat del recurrent en l'acte de la vista d'aquest recurs.

El seguiment pel Sr. R. del tractament de la seva drogodependència en el centre penitenciari, malgrat que s'hagués iniciat per la derivació dels tècnics del centre, s'ha de considerar voluntari perquè no ha estat imposat per ningú i el processat es podia haver negat a seguir-lo, qüestió diferent, que no afecta a la voluntarietat, és que no hagi estat una decisió espontània del Sr. R.

Però l'aplicació de l'atenuant exigeix, a més, que el processat s'hagi rehabilitat o s'hagi esforçat per aconseguir-lo i és aquest punt el que impedeix l'apreciació de l'atenuant. És cert que l'informe del pèrit Dr. C. en el qual el Tribunal de Corts sustenta la inexistència de una veritable voluntat del Sr. R. per a superar la seva addicció a les drogues, es va fer poc després del seu ingrés al centre penitenciari –l'informe és de 17 de juliol del 2017 i l'ingrés es va produir el 31 de maig del 2017- i també que els facultatius encarregats del seu tractament van declarar en el judici- celebrat el 23 d'octubre del 2018- que ha adquirit consciència de la seva patologia, que segueix correctament el tractament farmacològic i que la seva evolució és bona. Però també han declarat el pèrits, que atesa la gravetat de la seva addicció requereix molt treball terapèutic, especialment psicològic.

Tenint en compte que consta en les actuacions, tal com exposa el MINISTERI FISCAL en el seu escrit de contesta del recurs, que el 26 de juliol de 2018 el Sr. R. va haver de ser atès mèdicament, detectant-se la presència d'opiacis en l'orina -que no se l'havien prescrit per cap metge- el temps transcorregut fins a la data del judici és insuficient per a poder integrar en l'atenuant els esforços que per a la seva rehabilitació ha pogut fer el Sr. R. A més, aquests esforços es troben matisats per la situació de privació de llibertat, la qual l'impedeix el lliure accés a la droga i per tant, no permet valorar de forma correcta la evolució de la seva capacitat de contenció per al consum i si, per tant, existeix un veritable esforç per a rehabilitar-se que justifiqui l'apreciació de l'atenuant.

e) especial significació de l'atenuant de reparació del dany

Al·lega la part recurrent que l'atenuant de reparació del dany hauria de considerar-se que té una significació especial i aplicar-se la reducció de la

pena prevista a l'article 54 del Codi penal, perquè malgrat no existir una reclamació econòmica del perjudicat, qui es va reservar l'exercici de les accions civils, s'ha dipositat la quantitat que s'ha estimat procedent a la vista dels informes mèdics i també la quantitat reclamada per la CASS en el moment en que es va fer el dipòsit.

La Sala no aprecia l'especial significació que exigeix l'article 54.4 del Codi penal per a la reducció qualificada de la pena, sense que en cap cas aquesta reducció esdevingui obligada.

Com vam establir en la sentència de data 27 de maig de 2016 –Rotlle 10/16- *“l'especial significació s'ha d'entendre procedent apreciar-la quan s'arriba a una intensitat superior a la normal per la corresponent atenuant, pel que s'han de tenir en compte les condicions del culpable –posició econòmica, condicions familiars i socials, etc.– les circumstàncies de la reparació –import i forma en què es produeix–, i qualssevol altres elements que puguin revelar especials mereixements en la conducta de l'acusat.”*

En el present cas, deixant a banda aspectes morals, encara que fos per iniciativa del processat i tal conducta pugui merèixer l'atenuació –tal com s'exposarà en l'examen del recurs del MINISTERI FISCAL- la totalitat de l'esforç econòmic reparador ha estat assolit pels pares del processat, que són els que han aportat els diners per fer els pagaments, de forma que la conducta del processat no es revela creditora de la atenuació privilegiada de la pena. El fet de que la víctima no hagi fet cap reclamació econòmica en aquest procediment o s'hagi indemnitzat a la CASS –que no és una víctima sinó part perjudicada (STJP de 22 de juny del 2006)- no afecta a la inexistència de la especial significació de la reparació econòmica.

IV.-CONSIDERANT: La desestimació dels motius d'impugnació contra la sentència determina la improcedència de la reducció punitiva sol·licitada, així com de la supressió de la prohibició d'entrar en contacte amb la víctima, pena quina imposició resulta adequada atesa la gravetat del delicte com a mesura per a protegir la seva seguretat i tranquil·litat.

Amb caràcter subsidiari, es sol·licita la reducció de la pena a tres anys i mig de presó. Aquesta petició no pot ser estimada ja que la pena de quatre anys imposada, dels quals tres són de presó ferma i la resta condicionat al seguiment de tractament de desintoxicació, la considerem adequada i proporcionada atesa la gravetat dels fets i la comissió també d'un delicte menor de consum de substància tòxic cocaïna en el què concorre la circumstància agreujant de reincidència.

Així, la pena assignada al delictes d'homicidi en grau de temptativa és de cinc a vuit anys de presó, després de practicar la reducció de pena prevista a l'article 54.1 del Codi penal. El Tribunal de Corts, fent ús de la facultat prevista al paràgraf 4 del mateix article va practicar una segona reducció de la pena, quedant fixada entre els dos anys i sis mesos i els quatre anys de presó, valorant l'entitat de la drogoaddicció del Sr. R.M i l'atenuant de reparació del dany. La fixació d'una única pena de quatre anys, que es correspon al límit màxim de la pena del delictes de temptativa d'homicidi, resulta adequada tenint en compte l'existència del delictes menor de consum de droga, en el que concorre una agreujant i valorant la actitud provocadora de la víctima a l'inici dels fets però també las característiques de l'atac, en el que va existir, segons el relat fàctic, una situació d'indefensió.

Dels quatre anys només tres són de presó ferma i la resta condicionada al seguiment de tractament de desintoxicació, la qual cosa implica que el Tribunal de Corts ha valorat la drogoaddicció del recurrent no només per a fixar la pena, sinó també per a establir la modalitat de compliment.

V.- CONSIDERANT: que la desestimació del recurs determina la imposició a la part recurrent de les costes causades.

RECURS DEL MINISTERI FISCAL

VI.-CONSIDERANT: que el MINISTERI FISCAL impugna l'apreciació de la circumstància atenuant de reparació de la víctima en considerar que es tracta d'una circumstància de caràcter personalíssim i que, per tant, no pot ser aplicada en aquest cas perquè han sigut els pares del processat, els qui han consignat els diners per a indemnitzar a la víctima i a la CASS, i no ha quedat acreditat cap mena d'intervenció del processat en l'execució de la reparació.

L'atenuant de reparació del dany causat a la víctima es troba desvinculada de qualsevol connotació moral o de penediment i té un significat de reparació econòmica, en consideració als interessos de la víctima o els perjudicats de veure compensat econòmicament el mal o pèrdua soferta. Malgrat això, els actes de reparació han de ser personals i voluntaris del responsable del delictes, o almenys atribuïbles al mateix a través de la seva participació activa, tal com estableix la sentència de 22 de

juny del 2006 de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia –Rotlle 15/06- interpretant l'article 29.7 del Codi Penal.

Segons aquesta sentència “ qui ha de fer la reparació és el culpable, encara que també ha de tenir efectes atenuants la reparació feta per un tercer quan en la seva gènesi i execució hi intervé el culpable” i “En els casos de que la reparació sigui dinerària i provingui no del culpable sinó d'un tercer, caldrà exigir-li al menys al culpable, per fer-se mereixedor de la circumstància atenuant, alguna mena d'intervenció o mediació en la gènesi i execució de l'activitat reparadora. Aquesta intervenció seria suficient per apreciar-li la circumstància atenuant encara que els recursos necessaris per a la reparació provinguin d'un tercer.”

En el cas enjudiciat l'atenuant la considerem correctament aplicada ja que el Sr. R. no podia dipositar directament els diners en trobar-se privat de llibertat i tot i que aquests diners no eren seus sinó dels seus pares, és lògic i raonable concloure que va ser el processat qui va demanar als seus pares que efectuessin el dipòsit, tal com va confirmar el Sr. R. en l'acte de la vista. Així, consta en els documents d'ingrés de les indemnitzacions que el lliurador dels diners era M. R. M.

VII.- CONSIDERANT: que el MINISTERI FISCAL impugna l'aplicació de l'atenuant d'obrar a causa d'una addicció a drogues tòxiques de l'article 29.3 del Codi penal, perquè considera que no existeix la relació exigida pel precepte entre l'addicció i la conducta delictiva.

No és objecte de controvèrsia la greu addicció a les drogues, en concret a la cocaïna, del Sr. R., i que el dia dels fets havia consumit tal substància. Els pèrits que van informar en l'acte del judici sobre la seva drogodependència, van posar de relleu el seu deteriorament psicològic a conseqüència de la intensitat i duració de la seva addicció, amb una important reducció del controls del impulsos i una major excitabilitat provocada pel consum.

Aquest deteriorament volitiu sí que considerem que va tenir relació o influència en la comissió dels delictes de temptativa d'homicidi, ja que el Sr. R. va tenir una reacció agressiva totalment excessiva en relació a la prèvia actuació del Sr. M., evidenciant-se dels seus actes una impulsivitat, un estat de excitació i descontrol emocional que pot raonablement atribuir-se o relacionar-se amb la seva drogodependència en atenció a les conseqüències que, segons els pèrits, li provoca.

Tot i que el consum de substàncies tòxiques estigui penat i l'inici en aquest consum pugui ser voluntari, una vegada instaurada l'addicció, el deteriorament volitiu i/o cognitiu que provoca l'addicte, sí influeix en la comissió d'un fet delictiu, necessàriament ha de ser valorat als efectes de constituir l'atenuant.

VIII.- CONSIDERANT: que la pena imposada a M. R. M., segons s'ha exposat en el Considerant IV d'aquesta resolució, resulta adequada i proporcionada a les circumstàncies dels fets i del Sr. R..

És cert que, com exposa el MINISTERI FISCAL, la prèvia provocació de la víctima es irrellevant per a fer una segona reducció qualificada de la pena en aplicació de l'article 54.4 del Codi penal, perquè si es permet de forma raonada efectuar aquesta reducció en cas de concurrència de més d'una circumstància atenuant, lògicament ha de ser el número i entitat de les mateixes el que s'ha de valorar per a fonamentar la reducció. La provocació de la víctima, en no constituir una atenuant, és un element de valoració per a la determinació de la pena.

Malgrat això la segona reducció qualificada de la pena la considerem correctament efectuada atesa la intensitat de l'atenuant d'obrar a causa d'una addicció a drogues tòxiques, ja que el deteriorament psicològic del Sr. R. per la seva greu addicció a la cocaïna va ser rellevant en el desenvolupament de la conducta que va dur a terme i aquesta influència es constatada pel Tribunal de Corts en diversos apartats de la seva sentència. En concret quan es justifica l'ús de la facultat de l'article 54.2 del Codi penal es fa referència a que l'addicció del Sr. R. era molt greu i a que concorre també l'atenuant de reparació del dany, el que fa que la reducció qualificada de la pena sigui raonable.

Dins del marc punitiu de dos anys i sis mesos a cinc anys, la pena de quatre anys imposada, ja hem dit que la considerem correcta atesa l'existència del delicte menor de consum de droga en el que concorre una agreujant i valorant la actitud provocadora de la víctima a l'inici dels fets però també las característiques de l'atac, en el que va existir, segons el relat fàctic, una situació d'indefensió.

El recurs, per tot el que s'ha exposat, s'ha de desestimar.

Vistes la Constitució, El Codi Penal, el Codi de Procediment Penal, la jurisprudència d'aplicació, i altres fonts del Dret del Principat d'Andorra,

La Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia d'Andorra, en nom del poble andorrà, decideix:

DECISIÓ

1.- DESESTIMAR els recursos interposats pel MINISTERI FISCAL i per la representació lletrada de M. R. M.

2.- CONFIRMAR la sentència dictada pel Tribunal de Corts en data 4 de desembre del 2018 en la causa 6000227/2017.

3.- IMPOSAR a M. R. M. el pagament de les despeses processals causades pel seu recurs.

Aquesta sentència és ferma i executiva.