

SENTÈNCIA 11-01 DE 9 DE MAIG DE 2001

Ponent : M.I. Sra. Marie CONTE

ANTECEDENTS DE FET

I.- RESULTANT: que el Tribunal de Corts va dictar sentència en data 27 d'abril de 2000, amb la següent part dispositiva: "FALLEM: que hem de condemnar i condemnem a l'acusat Jose Augusto F.L. com a responsable penalment en el concepte d'autor d'un delictes major continuat de violació sense la concurrència de circumstàncies modificatives de la responsabilitat penal, a la pena de nou anys de presó ferma, expulsió definitiva del Principat i al pagament de les despeses processals causades, així com a indemnitzar a Vanesa R.P. en la quantitat de 3.000.000.- pts".

L'esmentada sentència correspon als fets que el Tribunal va considerar com a provats, consistents que: l'acusat Jose Augusto F.L., nascut el dia 19 de setembre de 1968, de nacionalitat portuguesa i sense antecedents penals, des de l'any 1993 vivia en qualitat de llogater en el domicili de la Sra. M^a Rosa P.O., primerament en el domicili d'aquesta radicat a Santa Coloma i en els darrers tres anys en el domicili de la Sra. M^a Rosa P.O. radicat al carrer Ciutat de Valls núm. 4, 3r d'Andorra la Vella. Amb la Sra. M^a Rosa P.O. hi convivia els seus dos fills, José i Vanesa R.P., aquesta nascuda el dia 3 d'agost de 1984 i afectada de trisomia 21, Síndrome de Dow, amb un C.I. d'entre 50-55 (debilitat mental important), i un altre llogater anomenat Joaquim S.

L'acusat José Augusto F.L. al llarg de l'any 1998 i fins a primers del mes de maig de 1999, coneixent la deficiència mental de Vanesa R.P. i aprofitant-se de dita deficiència i de la circumstància que Vanesa R.P. es trobava sola a casa, estant la mare al treball i absents el germà de Vanesa R.P. i l'altre llogater, amb l'ànim de satisfer els seus desigs lúbrics en diverses ocasions va efectuar tocaments als pits, sexe i altre zones del cos de Vanesa R.P., fent que ella el masturbés amb la mà així com introduint, almenys en una ocasió, el seu penis dins la boca de Vanesa R.P. i, almenys en altres dues ocasions, va introduir el seu penis a la zona vestibular de la vagina de Vanesa R.P., sense penetrar-la completament a causa del dolor que la nena li expressava, fets que tenien lloc normalment a la cambra que ocupava l'acusat i ocasionalment

a la cambra de Vanesa R.P. o en altres llocs del domicili, i que no s'acabaren fins que la mare de Vanesa R.P. efectuà denúncia pels fets al Servei de Policia arran de la comunicació d'un responsable de l'Escola d'educació especial Nostra Senyora de Meritxell.

II.- RESULTANT: que contra la citada sentència ha interposat recurs d'apel·lació la Lletrada Iolanda SOLÀ RUIZ, advocada defensora de José Augusto F.L.

En recolzament del seu recurs exposa els motius següents:

-Error en l'apreciació de la prova: el Tribunal de Corts fonamenta la condemna del recurrent per un delictes major de violació, per les declaracions del germà de la víctima, del seu educador i de la seva professora d'arts plàstiques. Ara bé, cap d'ells ha declarat haver vist la perpetració de la violació o tenir una prova d'aquest acte. Segons la declaració de F.S., el personatge masculí dibuixat per Vanesa R.P. es deia David i no José Augusto. D'això en ressurt un dubte en quant a la identitat de l'autor dels atacs sexuals de les que ha estat víctima la noia.

-l'important handicap mental que pateix Vanesa R.P. porta a posar en dubte la fiabilitat de les seves declaracions, en la mesura en que una persona deficient és psicològicament vulnerable, fàcilment manipulable i influenciable. El dolor que pretén haver sentit, en el moment de la penetració, pot ser imaginari.

-les declaracions de José Augusto F.L., que va reconèixer, davant el Servei de Policia, haver introduït el seu penis a la vagina de Vanesa R.P., abans de retractar-se davant el Batlle instructor, es poden explicar, compte tingut de la seva nacionalitat portuguesa, per un desconeixement de les llengües espanyola i catalana. A més, contràriament al que afirma la sentència va impugnar la pràctica d'una felació, precisant que Vanesa R.P. només havia donat petons amb els llavis en el seu penis, que no havia penetrat l'interior de la boca.

-la sentència correguda, en concepte de responsabilitat civil ha condemnat el processat al pagament de 3.000.000.- pts, mentre que la part acusadora no ha justificat en cap moment un perjudici. Demana que la Sala Penal faci reserva de les accions civils en l'espera de la justificació d'un perjudici.

-el test de QI realitzat a la demanda de la defensa per la Sra. B.M. psicòloga, fa aparèixer un resultat de 84, mitjà-baix que ha de comportar una atenuació de la pena en aplicació dels articles 53 i 23 del Codi Penal.

En conclusió demana al Tribunal Superior de declarar José Augusto F.L. culpable d'un delictes major de

violació en grau de temptativa i de condemnar-lo a la pena mínima de presó a l'empara del que disposen els articles 40 i 53 del codi Penal o en el seu defecte a la pena de 6 anys de presó amb base al que disposa la sentència dictada en la causa 92-3/97 pel Tribunal de Corts en data 17-9-97.

III.- RESULTANT: que el Ministeri Fiscal s'oposa al recurs d'apel·lació formulat i demana que es confirmi íntegrament la sentència recorreguda.

Estima que el Tribunal de Corts no ha comès cap error en l'apreciació de la prova sinó que ha procedit a una valoració conjunta de la prova realitzada, segons el principi de lliure valoració de la prova vigent en el procediment penal andorrà.

Posa de relleu que el handicap mental que pateix la víctima, si la torna influenciable no prohibeix al Tribunal de valorar la credibilitat del seu testimoni. Ara bé Vanesa R.P. durant tot el curs del procediment a donat la mateixa versió dels fets, espontània i coherent, de tal manera que la seva credibilitat no s'ha posat mai en causa.

Pel que respecta les declaracions del processat, ratificades davant el Batlle instructor, aquestes no poden resultar d'una mala comprensió de les preguntes o de la transcripció de les seves pròpies que li van ser traduïdes al castellà, llengua que comprèn perfectament. En l'acte del judici no ha sol·licitat la defensa en cap moment l'assistència d'un intèrpret.

El Tribunal ha pogut apreciar en l'acte del judici oral en quina mesura els fets que havien passat havien afectat la víctima.

Considera finalment que la gravetat dels fets perpetrats sobre una víctima particularment vulnerable aprofitant-se de la confiança que se li havia donat, justifica plenament la pena imposada.

IV.- RESULTANT: que també s'oposa al recurs Laura RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, advocada defensora dels interessos de M^a Rosa P.O. i de la seva filla menor Vanesa R.P.

Insisteix en que les declaracions de la víctima es basen en elements objectius, i s'indigna del fet que el processat intenti imputar la responsabilitat del delictes a un tal "David" o al propi germà de la perjudicada, mentre que els fets han estat reconeguts per José Augusto F.L. davant el Servei de Policia.

Les afirmacions de Vanesa R.P. són recolzades per les declaracions del seu educador, les conclusions de l'informe forense i de l'informe ginecològic. A més la tesi de la defensa indicant una possibilitat de fantasiejar, és troba desvalorada per la claredat de les expressions i dels gestos utilitzats per la víctima per descriure els actes sexuals.

Pel que respecta la responsabilitat civil, invoca la situació econòmica difícil de la família R., i l'estat ansiós de Vanesa R.P. d'ençà els abusos que un nou peritatge tindria per efecte prolongar i ampliar.

FONAMENTS DE DRET

I.- CONSIDERANT: que el Tribunal de Corts ha considerat com a provats la pràctica per l'acusat, sobre la persona de Vanesa R.P., nascuda el 13 d'agost de 1984 i afectada de Trisomia 21, síndrome de Dow, d'atacs de natura sexual, sobre el conjunt del cos de la menor, de masturbacions, la introducció al menys en una ocasió del sexe de l'acusat en la boca de la menor, en dues ocasions almenys, en la zona vestibular de la vagina de Vanesa R.P., sense penetrar-la completament per raó del dolor ocasionat.

Els elements del sumari i les declaracions recollides a l'acte del judici oral permeten retenir que el Tribunal de Corts ha fet una exacta apreciació de la prova, per les raons següents:

- En la seva primera declaració davant el Servei de Policia, i després en el curs de la seva primera audició pel Batlle instructor, José Augusto F.L. va admetre parcialment els fets, tot intentant, com és el cas en molts assumptes similars, d'una part atribuir iniciatives a la menor, d'altra part minimitzar-les a l'afirmar que Vanesa R.P. "donava petons amb els llavis al meu penis" i que "a dues soles ocasions hi ha hagut per part meva un intent d'introduir el meu penis erecte a l'interior de la seva vagina". L'acusat que resideix des del 1991 al Principat, no pot pretendre que no ha comprés les preguntes posades per la Policia, o la transcripció de les seves pròpies declaracions, en la mesura en que mai ha sol·licitat, en el curs de la instrucció del sumari, ni en el judici oral davant el Tribunal de Corts, ni tampoc en la Vista oral davant aquesta Sala Penal, l'assistència d'un intèrpret. A més les seves pròpies declaracions fan fracassar les temptatives de l'acusat d'imputar a un tal "David" o a qualsevol tercer, les agressions sexuals de les que ha estat víctima Vanesa R.P.

- Malgrat el handicap mental que pateix, Vanesa R.P. mai ha variat les seves declaracions. Va explicar, il·lustrant-ho amb els seus propis gestes gens equívocs, i en unes condicions, concretament en l'acte de la vista oral, tals que la seva espontaneïtat no pot ser posada en dubte, que "el José" la tocava sobre tot el cos, que ella tenia el penis a la vagina i a la boca, que solament José "l'ha tocat", que la va penetrar fent-li mal, que li demanava de no dir-ho a la seva mare. Va precisar que José

li demanava de succionar-li el penis, que el tenia dur i del qual hi sortia líquid.

- L'existència d'un handicap mental no pot en sí mateix permetre afirmar que Vanesa R.P. no és creïble. Ben al contrari, les seves dificultats d'expressió orals la van conduir a explicar els fets ajudant-se amb gestes sempre idèntics, que va repetir davant els seus educadors, els policies, el Batlle, els experts que la van examinar i davant el Tribunal de Corts. Sempre va afirmar haver "fet l'amor" amb José. A més la seva incapacitat mental permet excloure qualsevol desig de perjudicar a José, que coneixia des de feia 6 anys, i amb el qual jugava i es trobava amb confiança.

- Elements objectius i exteriors a la relació agressor-víctima permeten establir les declaracions de Vanesa R.P.: - Joan Carles F.S., educador de Vanesa R.P. des de 3 anys abans, precisa que ella no te per costum fantasiejar i explica el que li passa realment. Raporta l'explicació que li va fer Vanesa R.P. recolzant-se amb els gestes, dels actes de la que en fou víctima, i precisa que ella les atribueix a "José" que viu al seu domicili i que distingeix perfectament de "Joaquim" que també hi viu.

- la professora d'arts plàstiques de Vanesa R.P. descriu un dibuix realitzat per aquella, de dues persones fent l'acte sexual en un llit, l'una sent Vanesa R.P. i l'altra un tal "David", tot i que la menor va precisar que "és amb José que havia fet l'amor"

- Josep Lluís R.O., germà de Vanesa R.P. va declarar haver sorprès a l'habitació de José Augusto F.L., a aquest estirat al llit sobre la seva germana.

- Els resultats de l'informe medico-forense no ofereixen cap signe, envers Vanesa R.P., de fabulació o d'intent de manipulació i no permeten descartar l'existència d'una penetració.

Així el Tribunal de Corts s'ha fonamentat sobre un cúmul d'indicis greus i concordants, consistents en les declaracions de l'encausat, de la víctima, de les persones que van tenir coneixement dels fets, dels resultats dels peritatges, que són suficients, fins i tot en absència de testimonis directes que s'ha de reconèixer que rarament n'existeixen en els assumptes d'agressió sexual, per establir la materialitat del fets considerats provats.

II.- CONSIDERANT: respecte de la qualificació jurídica, que l'article 204 del Codi Penal defineix la violació "com l'accés carnal amb una dona contra o sense la voluntat", precisant que no pot donar vàlidament el consentiment a aquest efecte la menor de 14 anys o la persona privada de raó i d'enteniment.

Que es considera en primer lloc que la jove Vanesa R.P. que no havia arribat a l'edat de 14 anys quan

es van produir els primers fets, que daten d'inicis de l'any 1998, s'ha de considerar a més com una "persona privada de raó", compte tingut del handicap mental que pateix, resultant d'un CI. De 50-55 (debilitat mental important).

Que de tota manera està establert, per les raons precedentment exposades, l'existència d'almenys un acte de penetració per via bucal, constitutiu segons una jurisprudència establerta d'un "accés carnal" (TSJ. Sala Penal 27-3-95 R. 6/95).

Que a més, almenys en dues ocasions, l'acusat va introduir el seu penis a la zona vestibular de la vagina de la víctima. Que igualment està establert per jurisprudència (Tribunal Superior de Corts, 20-10-92) que si es produí la penetració del penis a la vagina, fins i tot si aquesta penetració no és total i no comporta el trencament de l'himen, i si s'efectua sense ejaculació interior, aquest acte constitueix una "immixtió" encara que sigui incompleta, entrant en la definició "d'accés carnal". En aquestes condicions el Tribunal de Corts ha fet una exacta aplicació de l'article 204 del CP, al retenir contra José Augusto F.L. un delictes de violació amb aplicació de la figura del delictes continuat, compte tingut de la reiteració dels fets, a dates no precisades, i de la identitat d'autor i víctima, de la figura del delictes continuat.

III.- CONSIDERANT: sobre la pena pronunciada, que els fets revesteixen una gravetat particular, per raó de la seva repetició en un període de més d'un any, de l'aprofitament per l'autor de la vulnerabilitat de la víctima, resultant de la seva deficiència mental greu, de la confiança que li tenia dipositada la mare de Vanesa R.P. i ella mateixa, que sentia per ell afecte. D'altra part segons l'examen psiquiàtric realitzat pel Dr. Joan O., José Augusto F.L., no pateix de cap patologia mental o psíquica de natura a atenuar la seva responsabilitat penal "l'afectació mínima de l'estat d'ànim" que es detecta és degut a la seva situació de detenció.

Que no ha manifestat cap penediment pels fets que va cometre tractant de minimitzar-los i a atirar la responsabilitat a la víctima. Que finalment la existència en l'acusat d'un QI lleugerament per sota la mitjana no pot ser considerat com una malaltia mental.

Que finalment el Tribunal de Corts al pronunciar, compte tingut de la gravetat dels fets i de la pena encorreguda, una pena de 9 anys de presó, ha fet beneficiar a l'acusat de circumstàncies atenuants en aplicació dels articles 23 i 53. del Codi Penal.

IV.- CONSIDERANT: sobre la responsabilitat civil que el Tribunal de Corts posseeix en l'estat del sumari els elements suficients per a caracteritzar el perjudici sofert per la jove Vanesa R.P. Així la relació dels fets explicats per ella als seus educadors, i l'actitud de Vanesa R.P. en el judici oral, objectiven el seu estat d'ansietat i d'agitació revelant la pertorbació psicològica agreujada per la seva joventut i la seva deficiència mental, que ha ocasionat les agressions de les que n'ha estat víctima, i doncs l'atorgament d'una indemnització de 3.000.000.- pts constitueix una reparació d'un import raonable.

V.- CONSIDERANT: que en aquestes condicions hi ha lloc de confirmar la sentència recorreguda, amb imposició al recurrent de les costes processals causades pel recurs.

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 M.I. Tribunal Superior de Justícia d'Andorra,

D E C I D I M

1.- Desestimar el recurs d'apel·lació interposat per José Augusto F.L.

2.- Confirmar íntegrament la sentència dictada pel Tribunal de Corts en data 27 d'abril de 2000 en la causa núm. 100-3/99.

3.- Condemnar al recurrent al pagament de les despeses processals causades pel recurs.

4.- Retornar la Causa al M. Iltre. Tribunal de Corts, amb certificació de la present Sentència, per al seu compliment i execució.

Així, per aquesta nostra sentència, definitivament jutjant, ho manem i signem.