

## SENTÈNCIA 07-03 DE 21 DE MARÇ DE 2003

Ponent: M.I. Sr. Yves PICOD

### ANTECEDENTS DE FET

I.- RESULTANT: Que el resum dels fets provats continguts en la sentència del Tribunal de Corts de data 25 de novembre de 2002 és el següent: "que l'acusat Miquel Àngel M.F., nascut el dia 3 de maig de 1971, de nacionalitat espanyola i sense antecedents penals, que d'ençà l'any 1999 fins principis del 2002 treballà de monitor al Casal d'infants EL LLAMP d'Andorra la Vella, amb l'ànim de satisfer els seus desigs lúbrics va realitzar els fets que seguidament es descriuen:

1. En data no precisada de l'estiu de l'any 2001 estirà el pantalon del xandall de la menor Gina S.G., nascuda el dia 9 de novembre de 1990, i posant-li la mà per dins va tocar-li la vagina per damunt de les calces.

2. També en data no precisada de l'estiu de l'any 2001, a les Colònies que es feien a la Comella, en el transcurs d'un joc col·lectiu va alçar a la menor Meritxell F.M., nascuda el dia 23 d'octubre de 1989, i amb el palmell de la mà li tocar la vagina per damunt de la roba.

3. En dates no precisades del curs 2001-2002, en una ocasió va agafar a la menor Sònia V.R., nascuda el dia 4 de gener de 1990, i amb una mà li va tocar els pits mentre la feia girar, i en una altra ocasió, tenint a l'esmentada menor assegurada a la seva falda, li posà la mà entre les cuixes i li tocà la vagina amb el palmell de la mà i amb el dit polze, sempre per damunt la roba.

4. Durant el curs 2001-2002, en data no precisada, al Casal dels Infants aprofità que la menor Susanna T.M., nascuda el dia 27 de juliol de 1990, es trobava a soles per grapejar-li els pits i cul, així com li tocà la vagina i amb el dit mitjà li fregà la zona del clítoris tant per sobre de la roba com per dins de les calces. Un dia del mes de febrer del 2002, quan tornaven de piscina en l'autobús, l'acusat va seure al costat de la menor Susanna T.M. i, tapant-se el cos des de la cintura amb un anorac, l'acusat es baixà el pantalon i es tragué el penis, agafant tot seguit la mà de Susanna que posà al damunt del seu penis. En altres dues o tres ocasions, en

els mesos de febrer i març del 2002, al Casal aprofitava l'ocasió en que es trobava a soles amb la menor Susanna T.M. per tocar-li amb la mà la vagina, tant per sobre com per sota de la roba, així com agafava la mà de dita menor i li feia que li fregués el penis per damunt del pantalon. En data 16 de març del 2002 aprofitant que es trobà a soles amb Susanna T.M. a l'ascensor del Casal, va pujar amb ella fins el 4t pis i, un cop allí, li baixà els pantalons i les calces a la vegada que l'acusat també s'abaixava els pantalons i calçotets, mostrant-li el penis que el tenia en erecció, i li demanava a la menor que li mirés el penis i li toqués amb la mà, i després l'acusat amb la mà li tocà la vagina a la menor, reaccionant la menor pujant-se la roba i marxant, mentre l'acusat li deia que no digues res a ningú sinó tindrien problemes.

5. En una ocasió, entre els mesos de gener i abril del 2002, l'acusat amb la mà sencera va pessigar el cul a la menor Gala P.C., nascuda el dia 10 d'octubre de 1993".

II.- RESULTANT: que la citada Sentència del Tribunal de Corts condemnà l'acusat Miquel Àngel M.F. com a responsable penalment en el concepte d'autor de cinc delictes majors, dos d'ells continuats, d'abusos deshonestos de persona menor de dotze anys i amb prevalença d'autoritat o situació, sense la concurrència de circumstàncies modificatives de la responsabilitat penal, a la pena de quatre anys de presó ferma, expulsió temporal per quinze anys i inhabilitació per exercir càrrecs o oficis relacionats amb menors durant deu anys.

L'absolgué dels dos delictes majors d'execució davant de menors d'actes lúbrics o d'exhibició obscena que li imputava el Ministeri Fiscal.

També el condemnà a indemnitzar a Susanna T.M. en la suma de dotze mil (12.000) euros, a Sònia V.R. en la suma de cinc mil (5.000) euros i a Gina S.G., Meritxell F.M. i Gala P.C. en la suma de tres mil (3.000) euros a cadascuna, així com al pagament de les despeses processals causades.

III.- RESULTANT: que la defensa del condemnat formulà recurs d'apel·lació contra la sentència del Tribunal de Corts, demanant la seva absolució. Pretén que s'ha vulnerat el principi de la presumpció d'innocència sempre i quan no hi hagi raons objectives que li restin credibilitat, al·legant que:

a) La menor Susanna T.M. ha mentit i fabulat juntament amb la menor Emma Elisabeth R.R. sobre un acte d'exhibicionisme i un abús sexual relatiu a un petó

b) La menor Emma Elisabeth R.R. ha mentit, fabulant sobre uns tocaments inexistents.

c) Les menors són assintomàtiques. Ningú, ni pares, ni professors, ni monitors, han detectat cap canvi d'actitud en cap de les menors, incloent a la menor Susanna T.M., semblant aquest extrem estrany fins i tot per la pròpia Dra. MORENO.

d) Totes les menors són amigues i des del moment en que sortim del cercle d'amistat del grup, ni la policia, ni el batlle instructor, ni el Ministeri Fiscal, han trobat cap menor que manifesti haver rebut abusos.

e) Els tocaments relacionats amb les menors S., F., P. i V. suposadament haurien estat realitzats davant d'altres menors i davant d'altres monitors. És impossible que no existeixin testimonis dels suposats abusos. Així mateix la menor Sònia V.R. ha manifestat que els suposats tocaments dels quins era objecte es realitzaven a la sala de monitors, lloc on s'ha acreditat que no es realitzaven reunions amb infants, tenint aquests prohibida l'entrada a l'esmentada sala.

f) Que l'evolució de les declaracions de les menors no ha estat homogènia en tot el procediment, modificant-se aquestes depenent del moment en que s'han realitzat.

g) Que cap dels perits ha afirmat que les menors diguin la veritat, existint un dubte més que qualificat al respecte.

h) Que tot el procediment està basat en un univers de possibilismes. És possible que les hagi tocat, però també és possible que no les hagi tocat.

i) La menor Susanna T.M. manifesta haver tingut por del Sr. Miquel Àngel M.F., en canvi la seva actitud al llarg del procediment ha estat la d'una persona desinhibida, i fins i tot la pròpia Sra. Olga C.I. manifesta en el judici oral que es va quedar sorpresa de la valentia de la menor Susanna T.M., la quina volia enfrontar-se amb Miquel Àngel M.F. Si fos cert que durant tres anys ha rebut abusos, la seva actuació no hagués estat en cap cas la de voler enfrontar-se al Sr. Miquel Àngel M.F., ja que la pròpia menor ha manifestat tenir por.

j) Curiosament la menor Susanna T.M. és la líder del grup d'amigues. El rol d'un líder és el de destacar sobre la resta, i havent segur que la menor Susanna T.M. ha destacat, ja que és la que manifestà haver rebut més abusos.

k) La menor Susanna T.M. manifesta en relació amb l'incident de la quiniela, que el Sr. Miquel Àngel M.F. li va obrir les cames amb les mans, fent força la menor per tancar les cames mentre el Sr. Miquel Àngel M.F. feia força

amb les mans per obrir-li. La Dra. MORENO no va trobar cap signe de violència sexual relacionat en l'exploració forense realitzada, no trobant hematomes a les cames, així com tampoc cap altre signe de violència sexual malgrat la proximitat temporal dels fets.

l) La pròpia Dra. FONT diu que el fet que un menor se senti molest per la forma d'agafar-lo, no implica una voluntat de tocament per part de l'adult. No existeix ànim libidinós en els suposats tocaments, que en qualsevol cas no han estat acreditats.

m) La Dra. FONT manifesta igualment que amb posterioritat a uns fets, que en el moment de produir-se no se'ls dona cap importància, aquests es poden magnificar, en virtut d'un comentari o situació. En el present cas quan això succeeix a partir d'una conversa sobre "violència", moment en que les menors inicien una conversa de caire sexual.

n) Les menors no es creuen entre elles, ja que no consideren cert el que expliquen les altres menors, com la menor Sònia V.R. en relació a la menor Emma Elisabeth R.R., dient la primera que la segona és molt mentidera i no es creu moltes coses de les que diu.

o) Les menors saben perfectament que és la sexualitat tal i com s'ha acreditat al llarg del procediment mitjançant els informes pericials realitzats pels diferents perits.

Així mateix el Tribunal de Corts manifesta en la sentència objecte de recurs que cap de les menors té res en contra del defensat, no essent correcta aquesta afirmació ja que sí que poden tenir diversos mòbils:

a) La menor Emma Elisabeth R.R. té un sentiment de revenja, igualment aquesta desitjava que Miquel Àngel M.F. estigués a la presó.

b) La menor Gina S.G. no li cau bé el meu mandant. Així mateix no li agradava que Miquel Àngel M.F. tingués relacions sexuals amb la mare d'aquesta menor.

c) La menor Susanna T.M. és la líder del grup, i conseqüentment ha de destacar sobre la resta de menors, així mateix en tant que líder, aquesta ha de defensar a la resta d'amigues.

d) Així mateix, tot l'assumpte es iniciat a partir d'una conversa entre les menors iniciada per la menor Gina S.G., que és la que inicia tot el procediment i inclòs apunta en una llibreta tot el que li van dient les menors. Podria ser que tot això fos una estratègia per aconseguir que la mare de la menor Gina S.G. deixés Miquel Àngel M.F.

e) A l'igual que la menor Emma Elisabeth R.R. va mentir amb la finalitat de castigar i aconseguir que Miquel Àngel M.F. ingressés al centre penitenciari, res no fa pensar que la resta de menors tinguin la mateixa finalitat.

f) S'ha acreditat que dos menors han fabulat conjuntament. Podrien estar totes les menors confabulades, ja que totes son amigues i a l'igual que dos han acordat mentir, res no fa pensar que la resta també s'hagin posat d'acord amb la finalitat de mentir.

També, considera la defensa que no s'ha valorat suficientment la prova pericial del Dr. Macho. Per conseqüència, el Tribunal de Corts ha condemnat al Sr. Miquel Àngel M.F. basant-se en un acte de fe, ja que la fe és la creença en alguna cosa de la que no té cap tipus de prova sobre la seva existència, com és el cas d'autes.

Així mateix, davant l'impossibilitat de demostrar que Miquel Àngel M.F. no ha tocat a cap menor, la defensa pretén sobradament que Miquel Àngel M.F. és un gran professional en la seva tasca amb menors, íntegre i incapaç de realitzar els fets que se l'imputen, que ha tingut cura de diversos menors amb els que podria haver realitzat abusos deshonestos en tenir-los privadament a càrrec seu, no succeint cap abús amb els esmentats menors. També sosté que el seu defensat és una persona estimada pels nens, tal i com han reconegut els testimonis i la pròpia OLGA CARRERA.

Subsidiàriament afegeix que Miquel Àngel M.F. porta molts anys de residència al Principat d'Andorra, mantenint un arrelament molt important amb aquest país i amb els seus ciutadans, mantenint en data d'avui una relació sentimental amb la Sra. Eva A.A., relació que continuen mantenint malgrat l'ingrés al Centre Penitenciari. Per aquest motiu considera que la pena d'expulsió és desproporcionada, a part del fet d'implicar la mateixa una impossibilitat de reducció de pena.

IV.- RESULTANT: que el Ministeri Fiscal formula recurs contra la Sentència del Tribunal de Corts. No comparteix el criteri del Tribunal de corts segons el qual els fets succeïts al quart pis del Casal entre Miquel Àngel M.F. i Susanna T.M. s'integrarien en els abusos deshonestos, tota vegada que aquestes conductes són autònomes i no requereixen de l'execució d'una per a la producció de l'altra.

Tanmateix considera que la Sentència no ha valorat suficientment les circumstàncies per aplicar les penes pronunciades. Observa que l'article 210 del Codi Penal tipifica amb una pena agreujada fins a 6 anys de presó els abusos deshonestos quan la víctima sigui menor de 12 anys, o concorri prevalença d'autoritat o situació; en efecte en el present cas es donen aquestes dues agreujants específiques del tipus així com la multiplicitat de les víctimes, l'edat i les circumstàncies personals, de les mateixes. Qualificant els fets com a constitutius de cinc delictes majors continuats d'abusos deshonestos amb prevalença d'autoritat o situació i dos delictes majors d'execució davant de menors d'actes lúbrics o d'exhibició obscena, tipificats respectivament als articles 210 i 212 del Codi Penal, demana que s'imposi al processat la pena de nou anys de presó, inhabilitació definitiva per exercir càrrecs relacionats amb la custòdia de menors i expulsió definitiva del Principat.

## FONAMENTS DE DRET

I.- CONSIDERANT: Que la presumpció d'innocència queda desvirtuada si existeix una activitat probatòria de càrrec que permeti al Tribunal valorar-la en consciència d'acord amb el principi de lliure apreciació de les proves tal com recull el Codi de Procediment Penal vigent.

Per apreciar la força probatòria d'una denúncia, els tribunals han de valorar la seva precisió, espontaneïtat, reiteració eventual o la seva coincidència amb altres acusacions, testimonis, indicis o verificacions pericials. Negativament, s'ha d'apreciar la implicació del declarant en els fets, el seu ànim de venjança o de odi per la persona implicada així com la seva malaltia psíquica eventual.

II.- CONSIDERANT: Que la Convenció Europea de Drets Humans no imposa ni privilegia cap tipus particular de prova, essent lliure l'admissió i apreciació d'aquesta dintre del marc de les exigències d'un procés equitatiu.

III.- CONSIDERANT: Que quan es tracta d'apreciar el comportament sexual d'una persona, en particular en cas de abusos deshonestos no existeix cap prova material o científica possible. També és difícil trobar testimonis, al ser realitzats aquests delictes en un àmbit d'intimitat. Encara és més difícil fer declarar joves menors sobre el comportament de persones que les impressionen i que tenen o

han tingut autoritat sobre ells, sense crear un sentiment de culpabilitat o de por tractant-se de persones fràgils.

IV.- CONSIDERANT: Que tan durant la fase instructora com en el moment del judici davant el Tribunal de Corts, s'ha respectat la preocupació de debatre de manera contradictòria sobre les declaracions reiterades i convergents de les víctimes amb l'apreciació de perits molt qualificats.

V.- CONSIDERANT: Que existeixen denúncies molt precises amb detalls que una nena no pot inventar en cas de fabulació. Per exemple, la declaració de Susanna T.M., nena de 11 anys, a la policia és molt convincent quan descriu amb molta precisió l'episodi de l'autobús on el monitor li va agafar la mà per masturbar-li sota el seu anorac o altres tocaments per part del monitor al seu sexe en altres circumstàncies. Aquesta declaració coincideix amb les acusacions d'altres menors com Gina SÁEZ (10 anys), Meritxell F.M. (11 anys) Sónia V.R. (10 anys), víctimes de fets menys greus però que s'integren en una sèrie de comportaments abusius a l'ocasió d'activitats lúdiques.

VI.- CONSIDERANT: Que a més existeixen dades objectives que reforcen les acusacions de les nenes. En primer lloc, cal observar que la directora del Casal, testimoni objectiu dels fets, que no tenia cap interès a acusar el seu monitor, subratlla els trastorns de son de les nenes, explicant que a la nit aquestes tenien plors i malsons després de denunciar els fets. Descriu també el comportament estrany de l'acusat el dia de la confessió de les nenes en comparació dels altres monitors. En segon lloc, tots els perits han confirmat la impressió de sinceritat de les acusacions, a l'excepció del Dr. Macho proposat per la defensa que és l'únic perit que no ha vist ni explorat a les joves víctimes. Per exemple Susanna T.M. va reiterar la seva declaració a la Dra. Moreno, amb molts detalls, gestos que de cap manera són propis del coneixement sexual d'una nena de la seva edat.

VII.- CONSIDERANT: Que no existeix cap explicació creïble sobre l'existència d'un complot destinat a venjar-se d'un monitor, sobretot per part de nenes molt joves i per tant més espontànies que els adults. En cas d'un pretès complot, no haurien mantingut i reiterat les seves declaracions davant policies, jutges i psicòlegs durant tot el procediment penal, sense trair-se o confessar aquesta maquinació diabòlica. Això no exclou una part d'exageració en algunes declaracions de unes nenes que han volgut donar-

se més importància com en el cas d'Emma que va reconèixer haver volgut fes castigar el monitor. Però, Gina que era l'única que podia tenir motius de ressentiment contra al monitor pel fet de sortir amb la seva mare, no és la més acusadora de les nenes en comparació amb Susanna. Per altra part, el fet que aquesta ultima sigui la líder del grup no implica una voluntat de manipulació de les altres nenes. A més, no tenia cap motiu objectiu per fer-ho.

VIII.- CONSIDERANT: Per altra part, que els dos delictes majors d'actes lúbrics o d'exhibició obscena imputats pel Ministeri Fiscal a l'acusat no queden suficientment acreditats. Com ho afirma el Tribunal de Corts, els fets ocorreguts als serveis del Casal, trobant-se l'acusat amb les menors Susanna i Emma Elisabeth són equívocs: existeix un dubte sobre la intenció lúbrica de Miquel Àngel M.F..

En quant als altres fets respecte a la menor Susanna al quart pis del Casal, s'integren, com ho dedueix el Tribunal de Corts, en els abusos deshonestos dels quals constitueixen una fase prèvia i necessària a la comissió d'aquests delictes.

IX.- CONSIDERANT: Que segons els perits, els fets no han semblat afectar de manera significativa el comportament de les menors, cosa que sense atenuar la gravetat del comportament de Miquel Àngel M.F., permet matisar la sanció penal.

No obstant, les comparacions amb altres sentències d'abusos deshonestos proposades per la defensa no tenen cap interès per apreciar aquesta sanció, essent els fets molt diferents i propis a cada sumari.

X.- CONSIDERANT: Finalment que el fet d'interposar recurs en segon terme per part del Ministeri Fiscal no vulnera de cap manera el dret a la jurisdicció i a la defensa de Miquel Àngel M.F. És la pura aplicació del Codi de Procediment Penal que dóna tota llibertat d'apreciació al Ministeri Fiscal per formular recurs en segon lloc, cosa que confereix al Tribunal un marge més ampli en la fixació d'una pena adequada.

XI.- CONSIDERANT: Que la pena ha de conciliar aquí dos objectes: d'una part la protecció de les menors malgrat el fet que no semblen tenir seqüeles importants i d'altra part, la reinserció de l'acusat; aquest no té antecedents i fins ara era molt apreciat per tothom. No va intentar fugir després de la denúncia.



En aquest sentit, cal distingir entre la pena principal i les penes complementàries.

La pena principal, pot ser fixada a quatre anys de presó, dels quals la meitat condicional i la resta ferma per no provocar una desocialització del condemnat.

Però la necessitat de preservar el correcte desenvolupament de les menors víctimes i de protegir altres víctimes potencials impliquen una expulsió definitiva del Principat així com una inhabilitació definitiva per exercir càrrecs o oficis relacionats amb menors de conformitat amb la petició del Ministeri Fiscal en el seu recurs.

En quant a les disposicions civils, no existeix cap motiu per modificar-les.

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.- Estimar parcialment els recursos d'apel·lació interposats per Miquel Àngel M.F. i pel Ministeri Fiscal.

2.- Modificar parcialment la sentència dictada pel Tribunal de Corts en data 25 de novembre de 2002 en la causa núm. 81-5/02, únicament en el sentit de condemnar Miquel Àngel M.F. a la pena de 4 anys de presó, dels quals dos anys ferms i la resta condicional; a l'expulsió definitiva del Principat i a la inhabilitació definitiva per a exercir càrrecs o oficis relacionats amb menors. Confirmant-se les demés disposicions de la sentència recorreguda.

3.- Declarar d'ofici les costes 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.