

S E N T È N C I A

Magistrats Srs.

Enric ANGLADA FORS

Jacques RICHIARDI

Anna ESTRAGUÉS ARMENGOL

Andorra la Vella, 28 de juny del 2019

VIST en judici oral i públic pel Tribunal de Corts, la causa núm. 6000165/2016 seguida pels presumptes delictes majors sostracció de menor i alteració i utilització de document públic inautèntic.

Acusada:

J. P. H., nascuda el dia 05 de juliol de 1976 a Andorra La Vella, filla de J. P. E. i de Teresa, de nacionalitat andorrana i defensada pel lletrat Sr. Maria Burgués Soriano.

Actor civil, M. J. P. E., representat per l'advocada Sra. Jéssica Obiols Obiols i acusació pública, el Ministeri Fiscal representat pel Sr. Borja Aguado Delgado.

Magistrat ponent: Sr. Jacques Richiardi.

RESULTANT PRIMER: Són fets provats que en data 13 d'abril del 2002, la processada J. P. H., nascuda el 5 de juliol del 1976, de nacionalitat andorrana i sense antecedents penals, i M. J. P. E. van contreure matrimoni civil a la parròquia d'Andorra la Vella; fruit de dita relació de parella, va néixer el 20 de juliol del 2011 l'únic fill comú, de nom B. P. P..

En data 14 d'octubre del 2013, la processada va marxar del domicili conjugal amb el fill comú, per anar a viure al domicili del seu pare, J. P. E.

(nascut el 27 d'agost del 1945), i de la companya sentimental d'aquest, N. F. A.(nascuda el 11 de març del 1994).

En data 21 d'octubre, la processada i el seu marit van signar un conveni regulador de separació estipulant especialment la guarda i custòdia compartida del menor B. P. P., però sense pernoctacions a favor del pare.

En dates 22 d'octubre a la tarda i 23 d'octubre al matí, ambdós pares van presentar una denúncia prop del Servei de Policia, especialment per un incident relatiu a la tallada de cabells i de la roba del menor.

En data 23 d'octubre, M. J. P. E. va presentar una demanda de mesures provisionals urgents davant del Batlle de guàrdia; davant d'aquest, les parts van posar-se d'acord sobre les mesures provisionalíssimes que havien de regir les relacions paterno-filials, a saber aquelles estipulades en el conveni signat; per aute de data 23 d'octubre, el Batlle va aprovar les mesures del conveni regulador de separació en el seu pacte 3 i 4 "guarda i custòdia del fill" i "exercici de la guarda i custòdia provisional".

En data 6 de novembre, després d'haver efectuat el dia abans diversos reintegraments en efectiu dels seus comptes bancaris oberts prop de CRÈDIT ANDORRÀ i ANDBANK per imports respectius de 7.989,50 € i 1.620 €, la processada, acompanyada de J. P. E. i de N. R. A., i animada per la voluntat de no respectar la decisió judicial i d'impedir l'exercici dels drets del pare, sense cap raó objectiva i en particular sense l'existència d'una situació de risc per a la seva integritat física o la del fill comú, va marxar del Principat amb el menor B. P. P., baixant fins a Barcelona, abandonant el vehicle Fiat matricula (AND) XXXXX al centre vila, anant a l'aeroport amb taxi, agafant un avió cap a Sao Paulo amb escala a Munich, acudint el dia següent la seva arribada a Rio de Janeiro, i arrendant un apartament en aquesta vila.

Durant el mes de gener del 2014, la processada va ser localitzada al Brasil.

Essent recercada per les autoritats andorranes des de la denúncia interposada el 6 de novembre per M. J. P. E., la processada va ser contactada per INTERPOL BRASIL i finalment, va accedir a tornar amb el menor al Principat amb la finalitat de personar-se davant de la justícia andorrana, qual cosa va ser efectiva el 6 de març del 2014.

Al moment del retorn, en procedir a l'aeroport al control d'identitat de la processada, les autoritats policials de Brasil van constatar que la data de caducitat del passaport de la interessada havia estat modificada (19/05/2018 al lloc de 19/05/2013).

RESULTANT SEGON: El Ministeri Fiscal qualifica els fets com a constitutius dels delictes majors de sostracció de menor i d'alteració i utilització de document públic inautèntic tipificats respectivament als articles 162 i 435 del Codi Penal, dels quals la processada és responsable penalment en concepte d'autora, sense la concurrència de circumstàncies modificatives de la responsabilitat penal.

Demana que li sigui imposada la pena única de dos anys de presó condicional amb un termini de suspensió de la condemna de dos anys, així com el pagament de les despeses processals causades.

En concepte de responsabilitat civil, sol·licita que la processada indemnitzi al perjudicat en les sumes acreditades, havent designat aquest un lletrat per defensar els seus interessos.

A l'acte del judici oral, ratifica les seves conclusions provisionals, fent valdre que contràriament a l'al·legació de la representació lletrada de la processada, no es va produir cap situació de por insuperable.

RESULTANT TERCER: La representació lletrada de M. J. P. E., constituïda com a actora civil, manifesta el seu acord amb l'exposició dels fets, la qualificació jurídica i la petició de pena del Ministeri Fiscal.

En concepte de responsabilitat civil, sol·licita la condemna de la processada al pagament d'una indemnització de 25.000 € pels perjudicis morals patits, així com dels honoraris d'advocat i costes processals causats.

A l'acte del judici oral, ratifica les seves conclusions provisionals.

RESULTANT QUART: Modificant parcialment l'escrit de qualificació provisional pel que fa a la posició subsidiària a la qual renuncia, la representació lletrada de la processada J. P. H. manifesta el seu desacord amb la presentació dels fets exposats pel Ministeri Fiscal i l'actora civil.

Sosté en primer lloc que la seva defensada va fugir fora del país amb el fill comú per raó d'una por insuperable, havent estat amenaçada per M. J. P. E., uns dies abans de marxar amb un ganivet, i el dia abans de marxar a l'ocasió d'una trucada, havent dit aquest darrer que si no tornava amb ell, la mataria i s'enduria el nen, en segon lloc que no va canviar la data de caducitat del seu passaport.

Accepta la qualificació jurídica del Ministeri Fiscal en relació amb l'article 162 del Codi Penal però invoca l'eximent previst a l'article 27.8 del

mateix text penal; per contra, nega que els fets siguin constitutius del delict major d'alteració i utilització de document públic inautèntic de l'article 435 del Codi Penal.

Sol·licita en conseqüència l'absolució de la seva defensada pels dos delictes imputats.

Precisa que no hi ha lloc a responsabilitat civil.

CONSIDERANT PRIMER: Els fets declarats provats són legalment constitutius:

1 - del delict major de sostracció de menor tipificat a l'article 162 del Codi Penal.

Amb ple coneixement de l'aute de data 23 d'octubre pel qual el Batlle Civil havia aprovat les mesures del conveni regulador de separació signat pels cònjuges el 21 d'octubre estipulant especialment la guarda i custòdia compartida de l'únic fill comú B. P. P. nascut el 20 de juliol del 2011, i amb la voluntat de no respectar dita decisió judicial i d'impedir l'exercici dels drets de M. J. P. E., la processada va marxar del Principat el 6 de novembre del 2013 amb el menor de dos anys d'edat i va establir-se al Brasil durant quatre mesos, sostraint així el menor al seu pare.

2 - del delict major d'alteració i utilització de document públic inautèntic tipificat a l'article 435 del Codi Penal.

En primer lloc, la data de caducitat del passaport núm. 0010727 de la processada va ser modificada, havent estat transformat el "3" de l'any 2013 en "8", sigui una alteració d'aquest document.

En segon lloc, per aplicació de l'article 34.2 del Codi Penal, un passaport constitueix un document públic.

En tercer lloc, l'alteració del passaport és necessàriament l'obra de la processada puix que segons les seves manifestacions al judici oral, no havia "deixat" dit document públic "a ningú", a més, per raó de la seva decisió molt ràpida de marxar del Principat, la interessada no tenia temps de demanar un passaport nou a les autoritats andorranes, ja que coneixia perfectament tant la caducitat del seu passaport acordat per una durada de quatre anys com la necessitat de disposar d'un document aparentment vàlid per poder fugir a l'estranger; i les seves declaracions davant de la Batlle instructora (foli 422: " *La compareixent vol afegir que la única persona de la que sospita d'haver manipulat el passaport és el seu ex-marit M. J. P. E.*") són totalment inversemblants.

En darrer lloc, en tot coneixement de la seva alteració, la processada va utilitzar el seu passaport prop de les autoritats policials estrangeres.

CONSIDERANT SEGON: Per aplicació dels articles 20 i 21 del Codi Penal, la processada J. P. H. és responsable penalment d'aquestes infraccions en concepte d'autora per haver realitzat personalment els actes punibles, culpabilitat demostrada pels elements precitats.

En efecte, no existeix pel que fa al delictes major de sostracció de menor, la circumstància excloent de la responsabilitat criminal prevista a l'article 27.8 del Codi Penal d'obrar impulsada per una por insuperable, invocada per la representació lletrada de la processada.

En primer lloc, el reconeixement per un Tribunal penal de l'existència d'una por insuperable motivant una actuació delictiva suposa la prova prèvia d'una situació real i immediata de risc per a la integritat física pròpia o aliena; en el cas particular, des de la seva audició davant del Batlle de Menors (folis 400 a 402) fins al judici oral, la processada va afirmar que *"la motivació per marxar era de que tenia por per la seva vida i per la del seu fill"* (foli 418) per raó de les amenaces i actuacions contra ella i el fill comú per part de M. J. P. E.; ara bé, no existeix cap prova d'aquestes amenaces i actuacions que són denegades per l'interessat; d'una banda, si la processada va manifestar davant de la Batlle instructora (foli 418) que tenia *"uns testimonis de les amenaces que li va proferir M. J. P. E. sent el seu pare i la N. R. A."*, el Tribunal ha de constatar que J. P. E. i N. R. A., malgrat haver estat degudament convocats el 20 març del 2014 pel 25 de març del 2014 a les 10.00 hores per a la pràctica d'una diligència judicial en tant que inculpats (foli 457), pare i parella sentimental no van comparèixer a dita data, havent marxat del Principat (folis 492 i 495), de tal manera que no hi ha en la causa cap testimoniatge en suport de les al·legacions de la processada; d'altra banda, el Tribunal també ha de constatar que anteriorment a la seva fugida fora del país, aquesta darrera mai va presentar denúncia contra M. J. P. E. per les presumptes paraules o actuacions amenaçadores contra ella, ja que per contra, no va dubtar a denunciar l'interessat per altres fets el 22 d'octubre del 2013, sigui tretze dies abans la seva fugida, a més de manera infonamentada pel que fa a l'incident relatiu a la tallada de cabells i de la roba del menor (folis 41, 42, 44, 45, 48 a 51) com resulta de les declaracions del testimoni P. C. M. T. al judici oral.

En segon lloc, les acusacions portades per la processada per intentar explicar i motivar la seva fugida fora del país estan de tota evidència en contradicció amb el conjunt d'elements següents relatiu a la personalitat de M. J. P. E.:

- la posició expressada per M. J. P. E. davant del Batlle de Menors el 6 de març del 2014, al retorn de la processada amb el fill comú del Brasil, malgrat les acusacions proferides per l'interessada (folis 400 a

402): “... està disposat fer-se carrer del seu fill, si així és decideix... està en predisposició que la Sra. J. P. H. pugui gaudir d'un règim de visites controlat, sense perjudici que en un futur pugui ser sense supervisió...”

- l'informe pericial de data 29 de febrer del 2016 del doctor Joan CABEZA GIMENEZ (folis 936 a 939):

“... L'examen psiquiàtric mitjançant les entrevistes i l'exploració psicopatològica ens revela un subjecte que es troba conscient, orientat en el temps, l'espai i respecte la seva persona, que està exempt de trastorns de l'espectre afectiu i de l'espectre esquizofrènic, no observant cap tipus de simptomatologia que reveli desordres emocionals manifestos o latents, descartant els trastorns per dèficit en el control dels impulsos o altres patologies psíquiques o mentals que poguessin desestabilitzar-lo, tractant-se en definitiva d'una persona exempta de trastorns o problemes psicològics.

La seva personalitat de base té com a trets fonamentals un adequat nivell de socialització, tractant-se d'una persona que interactua adequadament amb el seu entorn i amb capacitat per mantenir relacions interpersonals saludables basades en la reciprocitat i mutualitat, descartant en conseqüència qualsevol tret en la seva personalitat que el faci ser potencialment perillós o el faci ser procliu al maltractament d'altri, física o psicològicament, en particular al menor...

- l'informe pericial de data 23 de desembre del 2013 de la psicòloga i perita forense Maria Àngels BABOT i SALVADÓ (folis 910 a 918):

“... Podem interpretar, segons els resultats obtinguts en la valoració psicològica, que el Sr. M. J. P. E. manifesta una motivació de parentalitat, ja que es preocupa per qualsevol àmbit relacionat amb la vida del seu fill, vetllant pel seu benestar físic i emocional.

Segons es desprèn dels resultats descrits en l'exploració psicològica, el Sr. M. J. P. E. prioritza l'estabilitat del seu fill, evitant que aquesta es vegi afectada negativament a causa de les discrepàncies entre ell i la Sra. J. P. H.

És per aquest motiu, que en un inici, va signar el conveni regulador, en data 21 d'octubre del 2013, malgrat no estar d'acord amb l'oposició contundent de la Sra. J. P. H. a que el menor pernoctés al domicili patern.

També, tot i la seva disconformitat a que la mare del menor s'emportés al B. P. P. al domicili matern, després de la denúncia interposada en data 22 d'octubre del 2013, va accedir a que marxés amb ella, per evitar que fos ingressat al Centre d'Acolliment “La Gavernera”.

El Sr. M. J. P. E., segons els resultats obtinguts en l'exploració psicològica, presenta una puntuació elevada en l'escala trets clínics

obsessius-copulsius, la qual cosa indica que és una persona que tendeix a ser prudent, controlada i perfeccionista.

En l'àmbit emocional tendeix a ser reservat i distant, mostrant un tarannà pràctic i judiciós. En general, aquests trets el predisposen a anteposar el racional sobre l'emotiu, i a pensar sempre abans d'actuar.

...

El Sr. M. J. P. E. no presenta trastorn de la personalitat ni síndromes clínics.

...

Podem constatar, segons els resultats exposats en l'exploració psicològica, que el lligam afectiu que el Sr. M. J. P. E. manté amb el seu fill és de molta estimació, de complicitat, de referència, de protecció i de satisfacció.

...

Considerant que la vinculació emocional entre pare i fill és solida i significativa, podem concloure que el Sr. M. J. P. E. no és capaç d'agredir i/o maltractar física i/o psicològicament al menor, perquè per ell és la persona a qui més estima i no correspon a la seva manera d'actuar...",

- la nota informativa de data 14 de juliol del 2015 de l'Equip Especialitzat de Protecció a la Infància (foli 805):

"... Durant el procés d'avaluació i seguiment de la situació prop del menor B. P. P., l'EEPI va poder constatar les habilitats i les capacitats parentals del Sr. M. J. P. E.. En aquell moment, el Sr. M. J. P. E. atenia les necessitats bàsiques del seu fill a nivell físic, social i emocional i estava assumint les funcions parentals amb molta motivació i desig.

Respecte les visites supervisades entre la progenitora i el menor B. P. P. que es van realitzar, el Sr. M. J. P. E. també va col·laborar en tot moment amb els professionals i va acompanyar el menor als llocs i en els horaris proposats. En tot moment, es va mostrar disposat a que la Sra. J. P. H, continués mantenint contacte amb el seu fill i que aquest pogués gaudir de la seva companyia..."

En darrer lloc, la processada, malgrat que va tenir temps de reflexionar a la seva actuació de marxar i d'establir-se al Brasil, va deixar el pare sense cap contacte amb el menor durant quatre mesos.

CONSIDERANT TERCER: No existeixen en la causa circumstàncies modificatives de la responsabilitat penal.

Per la determinació de la pena a imposar, cal tenir en compte les penes respectives assenyalades als articles 162.1 i 435 del Codi Penal, la gravetat i la multiplicitat dels fets delictius comesos, la durada de la sostracció del menor i l'important perjudici moral ocasionat al pare.

Fent aplicació de l'article 58.3 del Codi Penal, la pena única de dos anys de presó condicional amb un termini de suspensió de la condemna de dos anys, reclamada pel Ministeri Fiscal que ha considerat en la seva petició de pena les disposicions legals de l'article 162.2 del mateix text legal, constitueix una justa i adequada sanció.

CONSIDERANT QUART: Per aplicació de l'article 94 del Codi Penal, la processada J. P. H., responsable penalment, ho és també civilment, i ha doncs de pagar al perjudicat M. J. P. E. una indemnització de 7.000 € en reparació del perjudici moral sofert, no havent sabut el pare durant un temps llarg la sort reservada per la interessada al fill comú aleshores de dos anys d'edat, i havent estat privat al final, durant quatre mesos (del 4 de novembre del 2013 al 6 de març del 2014), de la possibilitat de prodigar-li la seva afecció, sigui una situació de patiment molt important que confirma l'informe pericial de la Maria Àngels BABOT i SALVADÓ, la qual havia especialment apuntat: “ *Actualment, podem afirmar que el pare del menor, segons els resultats expressats en la valoració psicològica, està anguixat i preocupat perquè no sap on està el seu fill, com es troba, i està ben cuidat...* ”.

També seria injust de deixar a càrrec de M. J. P. E. els honoraris d'advocat i les costes processals exposats per la defensa dels seus interessos, havent doncs la processada de ser condemnada al pagament d'aquests, segons l'import que serà determinat en període d'execució de sentència.

CONSIDERANT CINQUÉ: De conformitat als articles 174 i 175 del Codi de Procediment Penal, la processada ha de fer front al pagament de les despeses processals causades.

VIST les disposicions legals aplicables en la causa, en nom del poble andorrà,

DECIDIM:

Condemnar J. P. H. com a responsable penalment en concepte d'autora dels delictes majors de sostracció de menor i d'alteració i utilització de document públic inautèntic, sense la concurrència de

circumstàncies modificatives de la responsabilitat penal, a la pena única de dos anys de presó condicional amb un termini de suspensió de la condemna de dos anys, així com al pagament de les despeses processals causades.

En concepte de responsabilitat civil, condemnar J. P. H. a pagar a M. J. P. E. la suma de 7.000 € en reparació del perjudici moral sofert.

Condemnar J. P. H. a pagar a M. J. P. E. els honoraris d'advocat i les costes processals segons l'import que serà determinat en període d'execució de sentència.

Contra la present resolució es pot interposar recurs d'apel·lació, davant del Tribunal de Corts en el termini de quinze dies naturals següents a la notificació, de conformitat amb el què disposen els articles 195 i següents del Codi de Procediment Penal.

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