

CONCEPTE : Agressió sexual constitutiva de violació,  
amenaces de mort, contravenció penal de lesions doloses i  
vexacions

Rotlle núm. 19/06

Causa núm. 219-3/05

Sentència núm. 24-06

Ponent M.I. Sr. Josep Maria PIJUAN CANADELL

## **S E N T È N C I A**

Magistrats M.I. Srs.

Josep M PIJUAN CANADELL

Marie CONTE

Yves PICOD

Andorra la Vella, a vint-i-vuit de juliol de dos mil sis.

En el recurs d'apel·lació interposat pel Lletrat Sr. Benjamí P.C., en defensa i representació de Jacques M.D., contra la sentència de data 18 d'abril de 2006 dictada pel M. Iltre. Tribunal de Corts en la Causa i Rotlle de referència, per un delicte major d'agressió sexual constitutiva de violació; amenaces de mort condicionals i contravenció penal de lesions doloses i vexacions. Sent part el Ministeri Fiscal. Els components del Tribunal Superior de Justícia expressats al marge s'han constituït per a la vista i decisió, és ponent el M. Iltre. Sr. Josep Maria PIJUAN CANADELL.

## **ANTECEDENTS DE FET**

**I.-RESULTANT:** Que el Tribunal de Corts dictà sentència de data 18 d'abril de 2006, amb la següent part dispositiva: "FALLEM: que hem de condemnar i condemnem Jacques M.D., com a responsable penalment en el concepte d'autor, d'un delict major d'agressió sexual constitutiva de violació, d'un altre delict major d'amenaques de mort condicionals i de les contravencions penals de lesions doloses i vexacions, amb la circumstància agreujant de situació de fet equivalent al vincle matrimonial a les penes :

- SET ANYS DE PRESÓ i EXPULSIÓ durant VINT ANYS del Principat pel delict major de l'article 145.
- UN ANY DE PRESÓ pel delict major de l'article 140.2
- UN MES D'ARREST DIARI PARCIAL per la contravenció penal de l'article 478.1
- QUINZE DIES D'ARREST DIARI PARCIAL per la contravenció penal de l'article 476.2
- Així com al pagament de les despeses processals causades."

**II.-RESULTANT:** La sentència es recolza en els següents fets que declara provats en el seu primer Resultant: "el processat Jacques M.D., nascut el dia 2 de setembre del 1971, de nacionalitat francesa i sense antecedents penals, resident al Principat d'ençà el mes de juny del 2005, i la Sra. Anna Paula P.R., es coneixien des de feia 8 mesos i convivia junts des de feia tres setmanes. En data 25 d'octubre del 2005 vers les 01,30 hores, el processat arribà al domicili radicat al Carrer Anna Maria Pla, Edif. l'Illa núm. 33, Bloc C, 4t. 5a. d'Andorra la Vella, que compartia amb la seva companya sentimental i va trobar la Sra. Anna Paula P.R. al llit, començant a discutir i sortint aquesta del llit, continuant la discussió al menjador, el processat començà a escridassar-la molt enervat, dient-li "Porroncha de mierda, los portugueses sois peor que los moros, te mataré, te tiraré por la ventana", colpint-la al cap en diverses ocasions mentre li repetia constantment "eres una porroncha" fins que vers les 05,00 hores, el processat li digué "te voy a violar, empençant-la amb força per treure-li les dues parts del pijama i les calces.

Seguidament Jacques M.D. va agafar fortament pels braços a Anna Paula P.R. i estrebant-la pels cabells fins arribar a arrencar-li un grapat, llençant-la per la força sobre el sofà i posant-se al seu damunt mentre la mantenia fortament pels braços, la intentà penetrar. En no aconseguir penetrar-la en aquella posició, Jacques M.D. l'alçà del sofà i la tornà a llençar, i com ella no volia accedir-hi forcejaren, obligant-la a obrir les cuixes i posant-se al seu damunt va penetrar-la vaginalment per la força, tot dient-li "mírame los ojos, mírame los ojos", malgrat Anna Paula P.R. li demanà que s'aturés, dient-li que no volia i es queixava que li feia mal, Jacques M.D. continuà penetrant-la fins ejacular a l'interior i a l'exterior de la vagina.

En acabar Jacques M.D., Anna Paula P.R., li va demanar que aquest la deixés marxar a dormir a un hotel, replicant el processat "Puta, para que?, Para que avises a la Policía i a una de tus amigas? Pues no te vas!", tornant-la agafar pels cabells i fent-la seure per la força. Per por de noves agressions, Anna Paula P.R., va restar al domicili tornant al llit amb Jacques M.D., fins les 09,00 hores, quan va aconseguir marxar del domicili, sol·licitant la presència del Servei de Policía.

Els Agents de Policía que van intervenir van constatar en la Sra. Anna Paula P.R. un estat de gran alteració psicològica, així com que li havien arrencat del cap un manat de cabells i que hi havia objectes destrossats al domicili. El exàmens mèdics forenses practicats a Anna Paula P.R. van evidenciar diverses lesions de producció recent, consistents en equimosis al pòmul, a l'ull esquerre i al costat esquerre del coll, així com marques de digito-pressió al braç ferides que no requerien assistència mèdica per a la seva curació, apreciand-se tanmateix dues fissures a la forquilla posterior de l'entrada vaginal, conducta violenta de penetració o intent en una histològica a la deformació local, així com la presència d'espermatozoides en totes les mostres recollides en l'entrada de la vagina, en el coll de l'úter i en el frotis rectal."

**III.-RESULTANT:** que la Defensa de l'acusat Sr. Jacques M.D. ha formulat recurs d'apel·lació contra l'esmentada sentència, recurs que fonamenta en la manca de proves dels fets continguts en la Sentència recorreguda, doncs entén que els mitjans de prova que han estat presos en

consideració pel Tribunal de Corts per fonamentar la condemna de l'acusat no tenen força probatòria suficient per a desvirtuar la presumpta innocència, atès que les declaracions de la Sra. P.R. venen presidides per un mòbil de ressentiment o enemistat vers l'acusat i presenten múltiples incoherències i contradiccions. Denuncia la manca de fiabilitat dels testimonis per la seva relació d'amistat amb la denunciant, a banda de que cap d'ells era present en el moment dels fets. I, de forma subsidiària i pel cas improbable de que es consideri a l'acusat penalment responsable del delictes d'agressió sexual, la part apel·lant considera excessiva la pena imposada doncs, d'una banda, creu que la circumstància mixta de parentiu de l'article 31 del Codi Penal no ha d'apreciar-se com una circumstància agreujant, com fa el Tribunal de Corts per dos motius, el primer perquè la convivència entre l'acusat i la Sra. P.R. era tant curta, unes tres setmanes, que mai podria considerar-se com una situació de fet equivalent al vincle matrimonial i, en segon lloc, perquè en el cas de que es considerés aplicable l'article 31 del Codi Penal, aquesta relació de parella entre l'acusat i la víctima hauria de ser considerada com una circumstància atenuant i no pas agreujant. S'al·lega en l'escrit del recurs que la situació personal de l'acusat, la seva manca d'antecedents tant a Andorra com a França i el fet d'haver col·laborat en tot moment amb les autoritats, fan que la pena imposada pel Tribunal de Corts sigui excessiva, demanant la part apel·lant que s'imposi a l'acusat una pena de presó que no sigui superior a tres anys de presó, dels quals sis mesos fers i la resta condicional.

El recurs d'apel·lació també abasta la condemna pel delictes major d'amenaces de mort, havent negat en tot moment l'acusat haver amenaçat a la Sra. P.R., i no havent-hi cap prova que acrediti el contrari, sols indicis com les declaracions de la Sra. P.R. que la part apel·lant considera insuficient prova de càrrec d'acord amb el principi "Testus unus, testus nullus" i el descrèdit que mereixen dites declaracions. Demana, doncs, l'absolució de l'acusat pel delictes major d'amenaces de mort i, de forma subsidiària pel cas improbable que se'l consideri penalment responsable, hauria d'aplicar-se l'article 140.1 i no pas l'article 140.2 doncs no hi ha cap prova de que l'amenaça de mort s'hagués fet reiteradament ni amb arma o mitjà que doni a entendre una fermesa en la intenció. Entenent que

tampoc es podria aplicar la circumstància mixta de parentiu de l'article 31 del Codi Penal com a circumstància agreujant, la pena a imposar no hauria de ser superior a un mes i mig de presó condicional.

I, pel que fa a les dues contravencions penals per les quals ha estat condemnat l'acusat, una de vexacions de l'article 478.1 i l'altra de lesions doloses de l'article 476.2 del Codi Penal, també s'al·lega la manca de prova perquè l'acusat nega haver mai insultat a la Sra. P.R., no sent prova dels insults les declaracions de la Sra. P.R. ni de testimonis que manquen de imparcialitat per la seva relació d'amistat amb la denunciante. De forma subsidiària, en el cas improbable que es consideri a l'acusat com a penalment responsable de la contravenció penal de vexacions, la part apel·lant considera la pena imposada pel Tribunal de Corts com a excessiva, doncs no s'ha d'aplicar la circumstància mixta de parentiu com a circumstància agreujant i, per tant, procediria imposar una pena no superior a una setmana d'arrest parcial diari condicional.

En quan a la contravenció penal de lesions doloses, l'acusat mai ha agredit a la Sra. P.R., i les lesions constatades de la Sra. P.R. van ser provocades durant la discussió que va mantenir amb l'acusat en la que la Sra. P.R. es mostrà molt nerviosa i agressiva, sense que les declaracions de la Sra. P.R. integrin prova de càrrec suficient en virtut del principi "Testus unus, testus nullus" i el descrèdit que mereixen dites declaracions. De forma subsidiària, en el cas improbable que es considerés a l'acusat penalment responsable de la contravenció penal de lesions doloses, també considera la pena imposada pel Tribunal de Corts com a excessiva, doncs no s'hauria d'aplicar la circumstància mixta de parentiu com circumstància agreujant i, per tant, la pena que s'hauria d'imposar no hauria de ser superior a una setmana d'arrest parcial diari condicional.

La part apel·lant demana la revocació de la Sentència recorreguda i que es dicti altra que absolgui al seu defensat o, de forma subsidiària, pel que fa el delictes major d'agressió sexual constitutiva de violació, se'l condemni a una pena que no sigui superior a tres anys de presó, dels quals sis mesos ferms i la resta condicional, pel delictes major d'amenaques de mort a una pena que no sigui superior a un mes i mig de presó condicional, per la contravenció penal de vexacions a una pena que no sigui

superior a una setmana d'arrest parcial diari condicional i per la contravenció penal de lesions doloses a una pena que no sigui superior a una setmana d'arrest parcial diari condicional.

**IV.-RESULTANT:** que en el present recurs ha comparegut el Ministeri Fiscal, oposant-se al recurs perquè considera encertades les argumentacions de la sentència dictada pel Tribunal de Corts, que inclou motivacions que justifiquen l'atribució de la responsabilitat a l'acusat, i perquè ni la pena és desproporcionada als fets ni a la tipificació que se'n deriva i les circumstàncies personals de l'acusat Jacques M.D..

#### **FONAMENTS DE DRET**

**I.-CONSIDERANT:** que la Defensa de l'acusat en l'acte de la vista del recurs ha plantejat la qüestió prèvia referent a la nul·litat dels autes dictats per aquest Tribunal Superior de Justícia de dates 15 de juny i 30 de maig del 2006. Demana la nul·litat de l'aute de data 15 de juny del 2006 perquè considera que contra l'aute de data 30 de maig del mateix any procedeix l'incident de nul·litat d'actuacions i, a la vegada, demana la nul·litat de l'aute de data 30 de maig del 2006 perquè considera que les proves demanades en l'escrit del recurs per a ser practicades en aquesta segona instància eren totes elles procedents.

En relació a la procedència de l'incident de nul·litat d'actuacions que la part apel·lant afirma, hem de reiterar el que ja vàrem argumentar en el nostre aute de 15 de juny del 2006 de que l'aute de 30 de maig no està inclòs en cap dels supòsits previstos per l'article 18bis de la Llei de Modificació de la Llei Transitòria de Procediments Judicials, perquè dit aute no era una resolució que posés fi al procediment sinó que es limitava a la fixació de data per a la vista oral del recurs i tot i que també contenia un pronunciament de denegació de les proves proposades per la part apel·lant, aquest pronunciament no pot ser objecte aïllat de l'incident de nul·litat d'actuacions.

En la qüestió prèvia la Defensa també demana la nul·litat de l'aute de data 30 de maig del 2006 perquè considera que les proves demanades en l'escrit del recurs per a ser practicades en aquesta segona instància eren

totes elles procedents. Recordem que les proves que va proposar la part apel·lant en el seu escrit del recurs consistien en la "incorporació de les cartes signades per la Sra. Valerie S. i pel Sr. Laurent L. i del certificat del Director del Centre Penitenciari", en la "incorporació amb efectes probatoris dels informes dels Drs. Josep V.T., Michel N. i Josep R.C., adjunts a l'escrit" i en la "declaració del Dr. Josep V.T.; del Dr. Josep R.C. i també la del Dr. N.". Cap d'aquestes proves entra en el supòsits de l'article 201 del vigent Codi de Procediment ja que, d'acord amb aquest article, en seu del recurs d'apel·lació només poden practicar-se les proves que se sol·licitin i que, o bé no hagi estat possible proposar en primera instància, o bé hagin estat improcedentment denegades, tot i haver estat proposades, o que s'hagin admès i no s'hagin practicat per causes no atribuïbles al recurrent.

Cap de les proves sol·licitades per la representació processal de l'acusat es pot incloure en els supòsits del esmentat l'article 201 perquè, pel que fa als informes dels doctors Josep V.T. y Michel N., no va ser proposada al Tribunal de Corts com prova per a ser practicada en la primera instància, sense que consti la impossibilitat de la Defensa de l'acusat de fer-ho. En quan a l'informe del doctor Josep R.C., és d'aplicació el mateix argument i, pel que fa a la documental integrada per les cartes de la Sra. Valerie S. i el Sr. Laurent L., amén de que són extemporànies, la primera ja va comparèixer com a testimoni davant del Tribunal de Corts mentre que respecte del senyor LIPPS no consta cap causa que hagués impossibilitat a la Defensa de l'acusat proposar-lo com a testimoni davant del Tribunal de Corts. En quan al certificat emès pel Director del Centre Penitenciari, la prova era del tot innecessària perquè ja consta en autes el comportament de l'acusat en el Centre Penitenciari des del seu ingrés.

És cert que l'article 201 del Codi de Procediment Penal faculta al Tribunal "la pràctica d'aquelles altres proves que consideri necessàries, sempre que les hagi sol·licitat almenys una part", però del mateix article resulta que aquesta és una potestat excepcional de la que el Tribunal només en pot fer ús "si ho considera transcendent per a la resolució de la causa". La pròpia naturalesa del recurs d'apel·lació comporta que aquesta facultat, per la seva nota d'excepcionalitat, hagi de ser exercida amb molta cura doncs, com ja deia el Tribunal de

Corts en la seva, ja antiga, sentència de 9 de febrer del 1988, un dels principis rectors del recurs d'apel·lació és el de la prohibició d'introduir en la segona instància qüestions noves i diferents d'aquelles que motivaren la resolució dictada en la primera instància ja que en el recurs d'apel·lació el Tribunal ad quem ha de decidir sobre la base de les mateixes al·legacions i proves del material instructori presentat al Tribunal *a quo*.

Per tot el que s'ha exposat, procedeix el rebuig de les qüestions prèvies al·legades per la Defensa en l'acte de la vista del recurs.

**II.-CONSIDERANT:** que, com és sabut i així ho tenen declarat reiteradament els nostres Tribunals, el recurs d'apel·lació permet al Tribunal *ad quem* revisar la valoració de la prova feta per l'òrgan judicial d'instància però que, d'acord amb els principis d'immediació, publicitat i contradicció, rectors del judici oral, aquesta facultat ha d'exercir-se amb mesura i tan sols en aquells supòsits en que l'error en l'apreciació de la prova és ben evident, i així en resulta de les proves documentals o dels informes pericials que el Tribunal *ad quem* pot també apreciar per sí mateix, però no en aquells altres supòsits en que la prova practicada es limita a les declaracions dels implicats, denunciant i denunciat, àdhuc dels testimonis, per quina valoració té una absoluta importància el principi d'immediació. D'acord amb aquest principi, reconegut en l'article 160 del Codi de Procediment Penal, el Tribunal, avaluant segons la seva consciència les proves practicades, les raons exposades per l'acusació i la defensa i les manifestacions dels encausats, dictarà sentència.

En el cas d'autes, en que la prova practicada en la primera instància no ha estat limitada a les declaracions de l'acusat, víctima i testimonis sinó que hi ha prova pericial mèdica, caldrà analitzar si la prova practicada permet arribar a la mateixa conclusió que exposa el Tribunal de Corts en la seva sentència de considerar que és fet plenament provat que per part de l'acusat hi hagué un acte de penetració sexual per via vaginal contra la voluntat de la Sra. P.R.. Per això, aquest Tribunal haurà de prendre en especial consideració la declaració de la víctima Sra. P.R. doncs és la Jurisprudència reiterada que en els delictes de comportament sexual, que habitualment



son executats en un àmbit de privacitat, és habitual trobar-se com a única prova directa les versions de l'acusat i de la víctima, gairebé sempre contradictòries, per la qual cosa el testimoni de la víctima ha de tenir eficàcia suficient per desvirtuar el principi de la presumpció de la innocència sempre i quan no hi hagi raons objectives que li restin credibilitat. La vigència en el procediment penal andorrà del principi de lliure valoració de la prova, segons el que disposa l'article 160 del Codi de Procediment Penal, exclou l'apotecma *testis unus, testis nullus*, apotecma que no té cap eficàcia en el procediment penal i, molt menys, quan es tracta de jutjar delictes de comportament sexual en què la prova de càrrec directe habitualment s'integra pel sol testimoni de la víctima. Aquest testimoni, però, haurà de sotmetre's a contradicció de les parts i haurà de ser ponderat pel Tribunal tenint en compte l'absència en la víctima de qualsevol mòbil de ressentiment o enemistat vers l'acusat que pugui comprometre la seva credibilitat, l'existència de dades objectives perifèriques que el reforcin i la persistència i fermesa de la víctima en la seva declaració incriminària, reiterada en el temps i sense ambigüitats ni contradiccions. Sempre, però, tenint present que el fet de no gaudir aquest Tribunal de la immediació pròpia del judici oral fa que no sigui prudent revisar el grau de credibilitat que els acusats i testimonis han merescut al Tribunal de Corts, salvat quan les seves versions vinguin contradites per altres proves de caire objectiu.

**III.-CONSIDERANT:** que el Tribunal de Corts en la seva sentència ha donat plena credibilitat a la víctima Sra. P.R. perquè no aprecia cap motiu que doni lloc a pensar que les seves manifestacions vinguin presidides per un ànim de revenja o enemistat vers l'acusat, ni s'ha evidenciat cap mòbil de ressentiment, perquè la Sra. P.R. ha mantingut de manera ferma i reiterada les seves declaracions incriminatòries sense manifestar cap contradicció, perquè la seva versió és coherent i plenament compatible amb la prova medico forense, i té l'aval de dades com les lesions a la cara, coll i braç que evidencien que hi va haver un forçament previ a la penetració i, tanmateix, l'estat de gran alteració psicològica que presentava moments després.

Per contra, la Defensa de l'acusat en el seu recurs denuncia que en les declaracions de la Sra. P.R. existeix

un mòbil de ressentiment o enemistat vers l'acusat, doncs la parella havia discutit en varies ocasions i era interès de la Sra. P.R. deixar la relació amb l'acusat i quedar-se el pis en que habitaven com arrendataris. També diu que la Sra. P.R. pateix un desequilibri suficient i ressentiment envers els homes en general per causa d'un fet tràgic que va patir quan era nena i que ha incorregut en múltiples incoherències i contradiccions, referint-se en l'escrit del recurs tot un seguit de passatges de les declaracions de la víctima al llarg de la causa. I fa protesta de la absoluta manca de fiabilitat que han de merèixer els testimonis per la seva relació d'amistat amb la Sra. P.R., a banda de que no eren presents en el moment dels fets i, d'altra banda, que els fets denunciats per la Sra. P.R. no s'avenen amb la personalitat de l'acusat, segons el que va declarar en l'acte del judici oral la Sra. Valerie S. que havia estat la seva companya sentimental durant quasi sis anys i amb qui va tenir una filla, i segons l'informe psicològic que consta en autes l'acusat no és una persona agressiva, ni té problemes relacionals, ni inclinació a la transgressió de les normes socials, ni problemes amb l'alcohol, essent la seva conducta sexual adequada.

Convenim amb el Tribunal de Corts la manca de mòbil de ressentiment en la víctima per manca de qualsevol dada objectiva que n'acrediti, ni tant sol indiciàriament, la seva existència, no tenint cap mena de versemblança un suposat interès en posar fi a la seva relació amb l'acusat i quedar-se el pis que tenien llogat. Aquest suposat interès espuri no és compatible amb el que la víctima té manifestat a la Batllia (folis 116 a 119) d'haver rebut ofertes de diners i regals per part de la família de l'acusat per a que retirés la denuncia, ofertes que sempre ha rebutjat, i que no vol reclamar cap indemnització, que l'únic que vol es que l'acusat "compleixi el menys temps possible de presó que li correspongui", manifestació aquesta que no és pròpia d'una persona ressentida.

I també convenim amb el Tribunal de Corts que existeixen dades objectives que avalen la versió de la Sra. P.R. com son, en primer lloc, el que resulta de la pericial mèdica de la Dra. Moreno que en el seu informe, emès arran del reconeixement de la Sra. P.R. el mateix dia dels fets, 25 d'octubre de 2005, refereix que dita senyora presentava unes equimosis en la regió malar i palpebral, tres en el braç esquerre recents de digitopressió i unes equimosis

molt superficials a nivell del costat esquerre del coll (foli 53). Aquestes equimosis son plenament compatibles amb el que ha manifestat la Sra. P.R. sobre com varen succeir els fets, principalment l'acte sexual en contra de la seva voluntat. I també constitueix una dada objectiva que avala la versió de la Sra. P.R. l'estat que presentava en els moments immediatament posteriors als fets, segons ha estat afirmat en l'acte del judici oral pels testimonis agents Servei de Policia núm. 61, núm. 169 i núm. 254, coincidint amb el que manifestaren els dos darrers amb el contingut de l'informe que consta al foli 13 dels autes, i també per la Sra. Eva R., companya de feina de la Sra. P.R., en l'acte del judici oral i en la seva declaració al Servei de Policia obrant als folis 129 i 130. La pericial psiquiàtrica del Dr. C. que consta als folis 175 a 177, ratificat en l'acte del judici oral, aprecia en la Sra. P.R. un trastorn mixt ansiós-depressiu en el context d'una experiència traumàtica a nivell emocional.

Les contradiccions que la Defensa de l'acusat refereix en l'escrit del recurs ho són sobre fets accessoris, no sobre el fet essencial que és que l'acte sexual no fou consentit per la Sra. P.R. De entre les diferents declaracions de la Sra. P.R., n'hi ha una que és molt reveladora, la manifestació feta en la seva declaració a la Batllia el dia 2 de novembre del 2005 quan diu "que no retirarà el que ha dit de la violació perquè és veritat i ella això ho ha viscut i ho ha patit" (foli 117).

Compartim el que diu el Tribunal de Corts en la seva sentència de que s'ha d'admetre com a versemblant la declaració de la Sra. P.R. de que davant tots aquests actes de violència (cops, amenaces, arrencament de cabells ...) es va deixar fer per por, manifestant però que no volia relació sexual d'aquest tipus i demanant al processat de parar-se doncs, com ja ha estat declarat pels Tribunals, en relació al delictes de violació, per apreciar la manca de voluntat no cal que ni la violència ni la intimidació siguin absolutes, sinó que ni ha prou amb la pressió moral o física que, en cada cas, resulti prou eficaç i suficient per doblegar la voluntat del subjecte passiu, provocant la seva inhibició i submissió a l'acte sexual, sense que calgui exigir una resistència activa de la víctima, doncs aquesta no és element constitutiu del tipus penal del delictes de violació, ni s'exclou pel fet d'adoptar la víctima una passivitat per la inutilitat de la resistència

i el temor a la reacció violenta de l'agressor. Certament, aquesta manca de resistència absoluta de la Sra. P.R. explicaria la manca de lesions a la zona vaginal i vindria a explicar l'error en que inicialment es va incórrer en el primer informe forense respecte de les fissures a la forquilla posterior de l'entrada vaginal. En el seu informe de data 25 d'octubre de 2005, la Dra. Carme M.G. va concloure que "Les laceracions o fissures objectivades en la forquilla posterior de l'entrada vaginal són com hem explicat anteriorment troballes característiques d'agressió sexual...", però va precisar en el seu complement d'informe de data 22 de febrer de 2006 que "aquestes laceracions a nivell de la forquilla posterior si be són una troballa característica de penetració vaginal brusca, en una zona histològicament dèbil, poc resistent o sense preparar (lubrificar) també tot i ser menys probable també les podem trobar en persones senils o en casos de persones amb una malaltia infecciosa a nivell local". I, ha quedat acreditat que la Sra. P.R. havia tingut molt recentment una infecció vaginal, doncs així resulta de l'informe i manifestacions en l'acte del judici oral del ginecòleg de la Sra. P.R., el doctor Josep D.A..

**IV.-CONSIDERANT:** que la Defensa de l'acusat, amb caràcter subsidiari i en el cas que sigui declarat penalment responsable del delictes d'agressió sexual constitutiva de violació, considera que no hauria d'aplicar-se la circumstància de parentiu.

L'article 31 del Codi Penal contempla el parentiu com una circumstància mixta dient que "el vincle matrimonial o la situació de fet equivalent i el parentiu fins al tercer grau, per consanguinitat, adopció o afinitat, és una circumstància que pot modificar la responsabilitat criminal en sentit agreujant o atenuant segons la naturalesa i els efectes del delictes o els motius de l'autor". I el Tribunal de Corts ha considerat existent la circumstància de parentiu i l'ha aplicat com a circumstància agreujant en la totalitat dels delictes pels que ha condemnat a l'acusat.

La part apel·lant considera que no es pot considerar que la convivència entre l'acusat i la Sra. P.R. correspongui a una situació de fet equivalent a un vincle matrimonial, ja que tant sols feia tres setmanes que convivia junts i que, cas de que es considerés aplicable la circumstància de parentiu, ho hauria de ser com una

circumstància atenuant en el cas del delictes d'agressió sexual per ser menys perjudicial per la víctima "car s'ha de presumir que el delinqüent i la víctima ja mantenien relacions sexuals consentides amb anterioritat, el que fa que la relació sexual forçada sigui menys traumatitzant per la víctima", com diu textualment en l'escrit del recurs.

Les circumstàncies mixtes, anomenades també ambivalents, són aquelles que segons els casos, i atenent de manera principal a la naturalesa, motius i conseqüències del delictes, poden actuar com a agreujants o com a atenuants i, àdhuc, a voltes poden ser inoperants per la seva innocuïtat i irrellevància envers el delictes. I, és cert, que no poden ser objecte d'aplicació automàtica, ni en el sentit d'agreujant ni en el d'atenuant, sinó que ha de fer-se una valoració cas per cas.

En primer lloc hem d'atorgar al fet de la convivència entre l'acusat i la víctima Sra. P.R. l'efecte de considerar-la una situació de fet equivalent al vincle matrimonial, amb independència dels temps de convivència doncs el que importa és el fet de la convivència, és a dir, la voluntat de fer vida comuna a mode de parella conjugal, sigui quin sigui el temps transcorregut, i aquesta voluntat era present tant en l'acusat com en la Sra. P.R. al temps de succeir els fets.

I, existent entre l'acusat i la víctima una situació de fet equivalent al vincle matrimonial, haurà d'apreciar-se la circumstància de parentiu i haurà de ser-ho com una circumstància agreujant doncs així ha d'operar, de manera general, en els delictes que tenen un contingut de caràcter personal, com és el dels acusats dels delictes contra la vida, la integritat física i moral, la llibertat i la llibertat sexual, mentre que es consideraria com una circumstància atenuant en els delictes en que predomina el caire patrimonial. En cap cas en els delictes contra la llibertat sexual es podria apreciar com a circumstància atenuant perquè el fet de que l'agressor sigui el cònjuge o company sentimental de la víctima mai ha de merèixer un menor rebuig penal.

Pel que fa a la pena, que la Defensa de l'acusat demana sigui minorada en atenció a la situació personal de l'acusat i la seva manca d'antecedents penals tant a Andorra com a Franca, la seva col·laboració amb les autoritats policials i judicials i el seu comportament exemplar en el Centre penitenciari, aquest Tribunal

considera que la pena imposada pel Tribunal de Corts és plenament ajustada a la gravetat dels fets, ateses totes les circumstàncies concurrents, tant les personals de l'acusat com les de la víctima, no havent-hi motiu que justifiqui la imposició d'una pena, tant pel que fa a la presó com a l'expulsió del principat, de menor duració. Ja tenim declarat que l'arbitri judicial en la determinació de l'extensió de la pena correspon al Tribunal que jutja els fets en la primera instància doncs té la immediació pròpia d'aquest primer grau de jurisdicció, la qual cosa li permet abastar un coneixement directe i personal dels fets i de l'acusat que és necessari per imposar la pena proporcionada a la naturalesa, la gravetat del delict comès i la personalitat de l'acusat. Això, però, de cap manera suposa que les penes imposades no siguin susceptibles d'ésser revisades en seu del recurs d'apel·lació, però aquesta facultat de revisió s'hauria d'exercir de manera molt excepcional, salvat naturalment els casos en que la pena imposada estigués fora de la previsió legal, sigui per la seva naturalesa, sigui per la seva extensió. En el cas d'autes la pena imposada pel Tribunal de Corts està dins dels límits establerts per l'article 145 del Codi Penal.

**V.-CONSIDERANT:** que amb el recurs també es combat la condemna de l'acusat pel delict major d'amenaques perquè es nega que l'acusat hagués mai amenaçat de mort a la Sra. P.R., no havent-hi cap prova que ho acrediti.

En aquest punt el Tribunal comparteix l'opinió de la part apel·lant en el sentit de que respecte de les amenaces de mort no hi ha cap altra prova que la declaració de la Sra. P.R., que no ha estat avalada per cap altra prova, doncs cap dels testimonis que tingueren coneixement de les vexacions, ja sigui per haver-les presenciats com és el cas del Sr. Fernando Manuel C., ja per referència, com és el cas de la Sra. Eva R., han explicat l'existència d'aquestes presumptes amenaces de mort, essent estrany que havent-hi testimonis de les vexacions, com més endavant s'exposarà, no n'hi hagi de les amenaces de mort, per la qual cosa no podem considerar plenament provat que en el curs de la discussió que mantingueren l'acusat i la Sra. P.R. el dia 25 d'octubre del 2005 al seu domicili, l'acusat li digués a la Sra. P.R. que "te mataré, te tiraré por la ventana", com declara el Tribunal de Corts en el Resultant de fets provats de la sentència apel·lada. En conseqüència,

procedeix estimar aquest motiu del recurs, amb la revocació parcial de la sentència apel·lada absolut a l'acusat del delictes major d'amenaques de mort pel que ha estat condemnat.

**VI.-CONSIDERANT:** que pel que fa a les contravencions penals de vexacions i de lesions, tot i que l'acusat també ha negat sempre haver insultat a la Sra. P.R., la realitat dels insults resulta no sols de les declaracions de la Sra. P.R. sinó de dos testimonis, un directe i l'altre de referència. El Sr. Fernando Manuel C. en les declaracions al Servei de Policia (foli 161) i a la Batllia (foli 178) manifestà haver presenciats en una ocasió com l'acusat cridava a la Sra. P.R. "eres una puta de mierda" i "eres una puta porroncha" i altres frases similars. Aquest testimoni va comparèixer al judici oral i tot i que no fou interrogat sobre aquests insults, hem de tenir els insults per plenament provats perquè, a més a més, hi ha el testimoni de referència de la Sra. Eva R., companya de feina de la Sra. P.R., que en la seva declaració al Servei de Policia obrant als folis 129 i 130 diu que la Sra. P.R. en aquests mes d'abril li havia comentat en varies ocasions que l'acusat la insultava quan anava begut dient-li "porroncha de mierda" i "puta".

La Defensa de l'acusat en l'escrit del recurs també nega la realitat de les lesions, afirmant que l'acusat no ha agredit mai a la Sra. P.R. i que les lesions constatades en la superfície corporal de la Sra. P.R. van ser provocades durant la discussió que van tenir ells dos i l'acusat tractava de calmar-la ja que la Sra. P.R. estava posat molt nerviosa i agressiva.

La realitat de les lesions no sols resulta de les manifestacions de la Sra. P.R. sinó també del informe forense, lesions que no precisaren assistència mèdica per la curació.

Tant en la contravenció penal de vexacions com en la contravenció penal de lesions s'ha d'apreciar la circumstància de parentiu com a circumstància agreujant, atès el contingut de caràcter personal d'ambdues infraccions criminal, havent-se tanmateix de confirmar les penes imposades pel Tribunal de Corts donant ací per reproduïts, per tant en una com en l'altra qüestió, els raonaments ja exposats en el IV Considerant.

**VII.-CONSIDERANT:** que per tot el que s'ha exposat, procedeix la revocació parcial de la sentència apel·lada en el sentit que es dirà.

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 el recurs d'apel·lació interposat per la Defensa de l'acusat Sr. Jacques M.D. contra la sentència dictada pel Tribunal de Corts en data 18 d'abril del 2006, en la causa TC-219-3/05.

**2.-** Revocar parcialment la sentència dictada pel Tribunal de Corts absolent l'acusat Sr. Jacques M.D. del delictes major d'amenaques de mort pel que ha estat condemnat, i confirmar la resta de pronunciaments de la sentència apel·lada.

**3-** Declarar d'ofici 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.