

S E N T È N C I A

Magistrats Srs.

Josep Maria PIJUAN CANADELL

Jacques RICHIARDI

Anna ESTRAGUÉS ARMENGOL

Andorra la Vella, 21 de setembre del 2016 .

VIST en judici oral i públic pel Molt Il·lustre Tribunal de Corts, la causa núm. 6000080/2015 seguida pel presumpte delictes d'agressió sexual constitutiva de violació, en grau de temptativa, i exhibicionisme davant de menor d'edat, contra A. A. D., nascut el dia 30 de gener del 1972 a Viana Do Castelo (Portugal), fill de José i de Maria De Lurdes, de nacionalitat portuguesa, domiciliat a Escaldes-Engordany, i defensat pel Lletrat Sr. Isaac Pérez Mas, sent part acusadora el Ministeri Fiscal representat pel Sr. Ivan Alis Salguero i actuant de ponent i redactor de la sentència, Jacques Richiardi.

RESULTANT PRIMER : Son fets provats que el dia 29 de setembre del 2014, vers les 18'45 hores, el processat A. A. D., nascut el 30 de gener del 1972, de nacionalitat portuguesa i sense antecedents penals, es trobava a l'interior dels serveis masculins del Centre Comercial Super U, radicat a l'avinguda Meritxell d'Andorra la Vella, quan entrà el menor A. H. L., nascut el 5 d'agost del 1999, per tal d'orinar i situant-se dos urinaris al costat del processat.

Quan el menor va haver acabat d'orinar, el processat es va apropar d'ell, mostrant-li i tocant-se el seu penis erecte, indicant un dels lavabos individuals tancats i dient-li "*vamos a dentro*" i "*vamos que yo también te la chupo*", abans d'agafar el menor per la samarreta i per les espatlles, intentant fer-lo entrar per la força en el referit lavabo.

El menor va oposar forta resistència i va aconseguir deslliurar-se del processat, sortint fora dels serveis i demanant ajuda immediatament a la primera empleada del centre comercial que va trobar, D. C., a la quina va explicar, tot plorant, lo que havia passat, i va sol·licitar que es truqués al Servei de Policia.

Aquesta darrera va requerir A. L. G. D. A., vigilant de seguretat de l'establiment.

Després haver explicat de nou a aquest la situació viscuda, tot continuant a plorar, el menor va senyalar a l'empleada i al vigilant de seguretat el processat que es trobava amagant-se entre les prestatgeries de la secció.

A. L. G. D. A. va anar cap a ell i li va demanar el que havia passat amb el menor a l'interior dels lavabos, contestant el processat que no havia passat res, tot mostrant-se nerviós, abans de marxar ràpidament dels llocs.

A l'arribada dels agents PO 326 i PO351 del Servei de Policia, el menor va explicar-los de nou lo que havia passat a l'interior dels serveis de l'establiment, continuant a plorar.

El processat fou controlat finalment dies després per agents del Servei de Policia.

El perjudicat ha renunciat a res reclamar.

RESULTANT SEGON : Modificant el seu escrit de qualificació provisional pel que fa la responsabilitat civil, el Ministeri Fiscal qualifica els fets com a constitutius d'un delictes major d'agressió sexual constitutiva de violació en grau de temptativa i d'un delictes major d'exhibicionisme davant de menors d'edat tipificats als articles 145 i 156 del Codi Penal dels quals el processat és responsable penalment en concepte d'autor, sense la concurrència de circumstàncies modificatives de la responsabilitat penal.

Demana que li sigui imposada :

- pel delictes major d'agressió sexual constitutiva de violació en grau de temptativa, la pena de cinc anys de presó,
- pel delictes major d'exhibicionisme davant de menors d'edat, la pena de dos anys de presó i una multa en la quantia de 3.000 €,

I les penes complementàries de prohibició d'entrar en contacte amb el menor durant un període de dotze anys i d'expulsió definitiva del Principat, així com el pagament de les despeses processals causades.

Precisa que no hi ha lloc a responsabilitat civil al haver renunciat el perjudicat a res reclamar.

RESULTANT TERCER : La defensa del processat A. A. D. manifesta el seu desacord amb l'exposició dels fets i la qualificació jurídica del Ministeri Fiscal.

Negant els fets descrits pel Ministeri Fiscal, fa valdre que el seu defensat sempre ha manifestat que fou el menor qui es va dirigir a ell, fent-li primer un gest amb el dit d'anar al lavabo

tancat i després el gest de portar-se la mà tancada a la boca, al que contestà “*que te la chupe yo*”, moment en que el menor marxà corrent del lloc.

Afegeix que en el seu informe, el doctor CABEZA descarta trastorns de la personalitat i particularment aquells on predominen els trets de tipus esquizoide, paranoide i antisocial com tampoc evidencia un perfil que el predisposi a conductes i comportaments relacionats amb les parafilies.

Sol·licita en conseqüència l'absolució del seu defensat.

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

Subratllant que existeixen versions contradictòries entre la del menor i la del seu defensat que s'ha explicat clarament sobre tot, sense ambigüitat ni contradiccions, sosté que res permet de donar més credibilitat a la primera i que no hi ha doncs prova de càrrec suficient per trencar la presumpció d'innocència.

Subsidiàriament, expressa el seu acord amb la qualificació jurídica del Ministeri Fiscal però estima excessiva la petició de pena, considerant suficient, pel tipus de l'article 145 del Codi Penal, la pena de tres anys de presó dels quals dinou dies ferms i la resta condicional, i pel tipus de l'article 156, la pena de tres mesos de presó condicional i multa de 600 €, amb un termini de suspensió de dos anys, sense les penes complementàries sol·licitades i especialment d'expulsió degut a l'arrelament del seu defensat al Principat.

CONSIDERANT PRIMER : Els fets declarats provats son legalment constitutius d'un delicte major d'agressió sexual constitutiva de violació en grau de temptativa, tipificat a l'article 145 del Codi Penal, havent intentat el processat d'imposar, mitjançant violència, al menor A. H. L. una relació sexual consistint en accés carnal per via oral ; en primer lloc, la naturalesa de la relació sexual desitjada pel processat resulta del seu comportament d'haver mostrat al menor el seu penis erecte i de les seves paraules “*vamos que yo también te la*

chupo”, comportament i paraules significant de manera explicita la seva voluntat de veure’s practicar una fel·lació així com de practicar una fel·lació ; en segon lloc, la violència exercitada pel processat per aconseguir aquesta relació sexual ha consistit a agafar el menor per la samarreta i per les espatlles i a intentar fer-lo entrar per la força a l’interior d’un dels lavabos individuals dels serveis on es trobaven ; en darrer lloc, per aquests comportament, paraules i actuació, el processat ha iniciat directament l’execució de la infracció d’agressió sexual constitutiva de violació, infracció que no s’ha realitzat per una causa independent de la seva voluntat a saber la resistència i la fugida del menor.

Malgrat la negació del processat, la realitat dels fets és establerta sense cap dubte pel conjunts dels elements següents que formen finalment una prova indiscutible :

- des de les seves primeres declaracions a D. C. fins a la vista oral, A. H. L. ha estat constant en la seva acusació contra el processat, desconegut d’ell abans el dia 29 de setembre del 2014,

- la seva acusació sempre ha estat formulada de manera molt precisa i amb coherència,

- D. C., empleada del centre comercial, A. L. G. D. A., vigilant de seguretat de l’establiment, i l’agent de policia PO351 intervinents el dia dels fets, els quals han rebut immediatament les mateixes declaracions acusatòries del menor, han testimoniat l’estat emocional en el qual es trobava aquest darrer, estat eminentment compatible amb l’agressió denunciada,

- el menor ha demanat immediatament a D. C. de trucar al Servei de Policia,

- a la vista oral, el Tribunal ha pogut apreciar la credibilitat total del menor i especialment la seva espontaneïtat i la seva sinceritat, manifestant en particular que la seva preocupació única és d’obtenir “*justícia*” i no de reclamar qualsevol indemnització,

- en el seu informe pericial psicològic, confirmat a la vista oral, Bibiana SANS SANSA ha posat en evidència no solament que no havia detectat signes de simulació de A. H. L. en el seu relat, ni motivacions secundàries per informar en fals, apreciació conforme a la del Tribunal, sinó també que des del dia dels fets fins al moment de l'exploració, el menor havia presentat simptomatologia de tipus traumàtic, amb presència de símptomes intrusius, evitació d'estímul relacionats amb el succés, distrès emocional i increment de l'estat d'alerta i reactivitat, és a dir un trastorn d'estrès agut derivant dels fets denunciats,

- l'actitud del processat després dels fets que ha consistit d'una part a amagar-se segons les declaracions de D. C. i A. L. G. D. A., i d'altra part a marxar ràpidament dels llocs després la intervenció del vigilant de seguretat, no és la d'un innocent,

- la versió dels fets donada pel processat, a saber que A. H. L., menor de quinze anys, hauria proposat per gest que aquest li practiqués una fel·lació, amb resposta seva "*que te la chupe yo*" o expressió similar, és absolutament inversemblant.

Per contra, el processat ha de ser absolt del delictes major d'exhibicionisme davant de menors d'edat imputat pel Ministeri Fiscal en la mesura que l'exhibició del seu penis erecte constitueix el primer acte de la seva actuació delictiva d'agressió sexual i no pot doncs ser deslligada d'aquesta.

CONSIDERANT SEGON : Per aplicació dels articles 20 i 21 del Codi Penal, el processat és responsable penalment del delictes major d'agressió sexual constitutiva de violació en grau de temptativa en concepte d'autor per haver realitzat personalment l'acte punible, culpabilitat demostrada per les declaracions de A. H. L., els testimoniatges de D. C., A. L. G. D. A. i de l'agent de policia PO351, així com l'informe pericial psicològic de Bibiana SANS SANSA.

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

Per l'apreciació de la pena a imposar, cal tenir compte de les disposicions de l'article 54.1 del Codi Penal, de la gravetat dels fets, de la manca d'antecedents penals del processat i de la necessitat d'assegurar la tranquil·litat de la víctima pel futur.

La pena de tres anys de presó condicional qualificada a la prohibició de contactar amb la víctima durant un període de quatre anys, amb un termini de suspensió de la condemna de quatre anys, constitueix una justa sanció.

En raó de l'arrelament al Principat del processat, resident Andorra des de fa 28 anys i que té germans i altres familiars que viuen també a Andorra, no apareix oportú al Tribunal de pronunciar la pena complementària d'expulsió sol·licitada pel Ministeri Fiscal.

CONSIDERANT QUART : No hi ha lloc a responsabilitat civil, havent renunciat el perjudicat a res reclamar.

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

VIST les disposicions legals aplicables en la causa, el Molt Il·lustre Tribunal de Corts,

FALLEM :

Que hem d'absoldre i absolem A. A. D. del delictes major d'exhibicionisme davant de menors d'edat imputat pel Ministeri Fiscal,

Hem de condemnar i condemnem A. A. D. com a responsable penalment en concepte d'autor d'un delictes major d'agressió sexual constitutiva de violació en grau de temptativa, sense la concurrència de circumstàncies modificatives de la responsabilitat penal, a la pena de tres anys de presó condicional qualificada a la prohibició de contactar amb la

víctima per un període de quatre anys, amb un termini de suspensió de la condemna de quatre anys, així com al pagament de les despeses processals causades.

Contra la present resolució es pot interposar recurs d'apel·lació, davant del Tribunal de Corts en el termini de quinze dies 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.