

Núm. de Causa: 6000006/2016
Núm. de Rotlle: TSJP-0000019/2018

SENTÈNCIA 35-2018

PARTS:

Recurrent: Sr. GBA
Advocat: Sr. ABC

Recorregut: MINISTERI FISCAL

COMPOSICIÓ DEL TRIBUNAL:

President: M. I. Sr. Yves PICOD
Magistrats: M. I. Sra. Marie CONTE
M. I. Sra. Fátima RAMÍREZ SOUTO

Andorra la Vella, vint-i-dos de maig del dos mil divuit.

En el recurs d'apel·lació interposat contra la sentència de data 25 de gener del 2018 dictada pel Tribunal de Corts en la causa de referència, seguida pel delictes major d'abusos sexuals consistents en accés carnal per via vaginal sense consentiment i amb abús d'incapacitat, els components de la Sala Penal Tribunal Superior de Justícia expressats al marge s'han constituït per a la vista i decisió, és ponent la M. I. **Sra. Marie CONTE**.

ANTECEDENTS DE FET

I.- RESULTANT: que el Tribunal de Corts dictà sentència de data 25 de gener del 2018 amb la següent part dispositiva:

"DECIDIM:

Condemnar GBA com a responsable penal en concepte d'autor, sense que concorrin circumstàncies modificatives de la responsabilitat penal, pel delictes major d'abusos sexuals consistents en accés carnal per via vaginal sense consentiment i amb abús d'incapacitat, a la pena de QUATRE ANYS DE PRESÓ, dels quals DOS ANYS FERMS i la resta condicional qualificada a la PROHIBICIÓ D'ENTRAR EN CONTACTE AMB LA VÍCTIMA durant el

termini de QUATRE ANYS i al pagament de les despeses processals causades.

Condemnar GBA en concepte de responsabilitat civil a indemnitzar JKL en la quantitat de TRES MIL (3.000) EUROS en concepte de perjudici moral.”

II.- RESULTANT: que el precedent fallo es recolza en els següents fets que declara provats en el seu primer Resultant:

“SÓN FETS PROVATS: el processat GBA, nascut el XX de xxx de 1976, de nacionalitat portuguesa i amb antecedents penals, la matinada del dia 13 de novembre de 2010 es trobà a la Discoteca “D.” de l’avinguda X d’Andorra la Vella amb JKL, de 22 anys d’edat, afectada d’un trastorn de la personalitat dependent i retard mental lleu, a la que ja coneixia d’abans, proposant-li d’acompanyar-la al seu domicili radicada en les proximitats.

Una vegada arribats i com l’acusat li demanà de voler parlar amb ella entraren al domicili, -baixos del núm. X de la avinguda X, sent un pis tutelat pel M.I. Govern-, lloc on l’acusat es dirigí directament vers el dormitori i s’estirà al llit mentre J. es quedà mirant una sèrie a la televisió dins però de la mateixa cambra. En acabar de mirar la televisió J. es posà a dormir al costat de l’acusat qui s’apropà i començà a treure-li la roba, primer unes malles que duia tipus pantalons i després intentà baixar-li les mitges de sota, moment en que aquesta l’aturà i es negà tornant-les a pujar, insistint de nou l’acusat i repetint un parell de vegades l’operació malgrat JKL continuava negant-se fins que aconseguí treure-li les mitges i les calces i la penetrà vaginalment malgrat la reiterada negativa d’aquella, la quina es trobava arraconada al llit entre la paret i l’acusat.

En acabar li demanà de marxar i l’acusat es vestí i marxà.

El mateix dia però unes hores després, sent dissabte a la tarda, JKL ho explicà tot al seu amic JRL, conegut com a “J.”, al que coneixia de l’escola especialitzada Ntra. Sra. de Meritxell que li aconsellà d’explicar-ho tot a la mare. Aproximadament una setmana més tard, el 18 de novembre, formulà denúncia per davant del Servei de Policia.”

III.- RESULTANT: que contra l’esmentada sentència interposa recurs d’apel·lació l’advocat defensor de GBA sol·licitant que es revoqui dita sentència en el sentit de declarar la lliure absolució del seu defensat i que s’ordini la destrucció de les mostres preses a GBA.

Exposa que:

- pel que fa al resultant de fets provats, no és cert que hagi quedat degudament acreditat que la Sra. JKL hagués mostrat oposició a que l’acusat li baixés les calces i les mitges després que de forma voluntària, s’hagués tret ella mateixa les malles i ficat al llit on es trobava l’acusat;

- segons els perits, el retràs mental lleu que pateix la Sra. JKL no és incompatible amb la capacitat d’autodeterminació sexual;

- una recapitulació cronològica dels fets permet evidenciar que no s'ha produït cap situació límit en la qual la Sra. JKL s'hagi trobat pressionada de tal forma que no s'hagi pogut exterioritzar la seva oposició, havent reconegut la denunciament que es va posar al llit amb una persona que li hauria mostrat el seu desig de mantenir relacions sexuals;
- al llarg del procediment la Sra. JKL ha mantingut declaracions contradictòries respecte de l'ús d'un preservatiu;
- les proves obrant en autes no permeten concloure que la relació sexual es va mantenir amb l'oposició de la Sra. JKL, essent l'única prova de càrrec la declaració d'aquesta;
- en el cas d'autes existeixen raons objectives, contradiccions i ambigüitats, que poden comprometre la credibilitat del testimoni de la víctima: a saber, particularment, la poca emotivitat amb la que s'ha expressat la Sra. JKL i la normalitat del seu estat d'ànim, l'absència de seqüeles notat pel seu psicòleg Sr. R. o la manca d'aparició de cap signe de descompensació i el fet que la Sra. JKL va reconèixer el dia del judici que va tornar a sortir de nit;
- el desconeixement de la incapacitat de la Sra. JKL per part de l'acusat és susceptible de constituir un error de tipus invencible previst a l'article 14 del Codi Penal.

IV.- RESULTANT: que el Ministeri Fiscal s'oposa al recurs interposat, interessant la confirmació de la sentència en base als següents raonaments:

- la discapacitat psíquica que pateix JKL, medicament contrastada i acreditada, la fa ser una persona fàcilment influenciable que no sap gestionar situacions límit i que té dificultats per imposar el seu criteri en situacions estressants;
- la Sra. JKL es va deixar finalment treure la roba, però no sense advertir verbalment i reiteradament a GBA que no volia mantenir relacions sexuals;
- en cap moment i de cap manera res del què va ocórrer aquella nit podia donar a entendre a GBA que JKL volia mantenir relacions sexuals amb ell;
- no existeix cap raó per la JKL de denunciar en contra el Sr. GBA fets falsos;
- GBA, que ja coneixia a JKL a l'època dels fets, no pot pretendre que no tenia coneixement de la disminució psíquica evident que pateix.

FONAMENTS DE DRET

I.- CONSIDERANT: que l'article 147 apartat 1 del Codi Penal tipifica com a delictes major d'abús sexual la realització d'actes sexuals sense consentiment amb una persona incapaç d'oposar resistència o amb abús de

la seva incapacitat. Aquest mateix article en el seu apartat 2 estableix com a tipus agreujant, castigat amb una pena de presó entre 3 a 10 anys, quan el comportament sexual consisteix en accés carnal per via vaginal o en introducció d'objectes o membres corporals per una de les dos primeres vies.

Els elements constitutius del delictes són doncs:

- un acte sexual per part de l'acusat;
- l'absència de consentiment de la víctima;
- l'incapacitat d'aquesta de manifestar la seva oposició i resistència front a l'acte sexual;
- la coneixença per part de l'autor de l'absència de consentiment i de l'incapacitat de la víctima a oposar resistència.

En quan a la prova a aportar per desvirtuar la presumpció d'innocència, escau recordar que tota declaració de culpabilitat ha d'estar fonamentada en una activitat probatòria de càrrec, vàlidament practicada i de la que resulti la realitat dels fets imputats a l'acusat i la participació d'aquest en els fets.

En matèria de delictes de comportament sexual, que habitualment són executats en un àmbit d'intimitat, el més habitual és disposar com a úniques proves directes, les versions de l'acusat i de la víctima, normalment contradictòries, per la qual cosa el testimoni de la víctima ha de tenir eficàcia suficient per desvirtuar la presumpció d'innocència sempre i quan no hi hagi raons objectives que li restin credibilitat.

Aquest testimoni 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 motiu de ressentiment o enemistat vers l'acusat que pugui comprometre la seva credibilitat i l'existència de dades objectives perifèriques que reforcin la persistència i fermesa de la víctima en la seva declaració incriminatòria.

És a la vista d'aquests principis que ha de ser examinada l'eventual culpabilitat de l'acusat GBA.

II.- CONSIDERANT: que l'acusat no nega haver mantingut relacions sexuals via vaginal amb la Sra. JKL, manifesta simplement no recordar res del succeït. Nogensmenys, el resultat de la pericial científica practicada sobre les restes biològiques recollides al domicili de la denunciante (calces i llençols de llit) i les mostres biològiques de l'acusat que presta de manera voluntària, conclou que obtingut el perfil genètic de GBA aquest coincideix amb el perfil genètic trobat a les calces i llençols de baix del domicili d'aquesta.

L'absència de consentiment de la Sra. JKL ha estat establert per les declaracions reiterades d'aquesta en el marc de la instrucció de la causa i a la vista oral, pels testimonis de la seva mare la Sra. MRF i del seu amic JRL, relatats en la sentència del Tribunal de Corts i l'absència de motiu precís de denunciar els fets contraris a la realitat o de forts prejudicis cap a l'acusat, ja

que ella no coneixia pas la seva identitat. Si la credibilitat de la Sra. JKL es troba qüestionada atesa la manca d'afectació que presentava en explicar els fets, el Sr. R. va precisar que la falta d'emotivitat es pot produir fins i tot en persones sense cap mena de discapacitat, en situacions de xoc, màxim en persones amb retard i sense perdre de vista el què suposa per les víctimes en general la celebració de la vista oral del judici pel fet de reviuire tota la situació traumàtica viscuda.

L'incapacitat de la denunciante de manifestar la seva oposició o resistència front l'acte sexual resulta de les pericials practicades en la persona de la perjudicada, realitzades pel metge forense Dr. CHV, pel psicòleg Sr. R. així com la psicòloga del Departament de Policia Sra. TS, exposant que la Sra. JKL ha estat diagnosticada per la CONAVA amb un grau de menyscabament del 35%, que pateix una incapacitat psíquica (retard maduratiu) i que presenta un QI corresponent a una situació *borderline*. També està diagnosticada de trastorn de la personalitat dependent i un trastorn de la conducta alimentària. Segons el psicòleg Sr. R., aquestes circumstàncies fan que la interessada no sàpiga gestionar situacions límit i trobar la millor solució i que presenta dificultats per a prendre decisions fermes, fet que li ocasionaria ser vulnerable i manipulable.

Sense posar en dubte les declaracions de la Sra. JKL, o la seva incapacitat d'oposar resistència, tal com preveu l'apartat 1 de l'article 147 del Codi Penal, aquesta Sala considera, nogensmenys, que existeix un dubte raonable en quant a la coneixença per part de l'acusat de l'absència de consentiment de la Sra. JKL i de la incapacitat d'aquesta d'oposar resistència a l'acte de comportament sexual intervingut en la matinada del dia 13 de novembre del 2010.

En primer lloc, i malgrat que no es va ordenar cap avaluació psiquiàtrica o psicològica de l'acusat en el curs de la instrucció del sumari fins el 9 de desembre del 2015 –cinc anys després dels fets– s'ha de posar en relleu que l'acusat no presenta facultats intel·lectuals i en especial d'observació i d'anàlisi particularment desenvolupades. Aquesta Sala se n'ha pogut convèncer compte tingudes la compareixença de l'acusat a la vista oral i l'actitud del Sr. GBA en el curs de la instrucció de la causa, consistent –de manera no versemblant– en no recordar-se de res, no permetent contrastar aquesta constatació.

Pel que fa a l'incapacitat de la Sra. JKL, en ressurt dels peritatges practicats que no existeix elements externs que permetin constatar una discapacitat, essent aquesta una discapacitat psíquica consistent en un retard mental lleu, que no l'afecta a la parla o al comportament extern.

Si el Tribunal de Corts ha arribat a la conclusió, després d'un llarg anàlisi de la perjudicada a la vista oral, que "*dit retard és fàcilment detectable per simple apreciació sensorial i visual*", no és menys cert que l'acusat GBA es va trobar amb la Sra. JKL dos cops, al sortir d'una discoteca, i que la primera vegada en companyia del seu amic "J." li demanà i obtingué el permís per quedar-se a dormir en el seu domicili atès el seu estat d'embriaguesa, cosa que no és discutida.

No es pot afirmar que el processat coneixia, després de només dos trobades i compte tingudes les seves poques facultats, la situació de retard i debilitat mental de la víctima.

D'altra banda, és cert que ha quedat provat que la Sra. JKL va manifestar la seva oposició a l'avui acusat en el moment que intentava treure-li les mitges i les calces. No obstant, en un segon moment aquesta es va treure ella mateixa les malles i es va estirar al costat de l'acusat, col·locant-se entre el Sr. GBA i la paret. Seguidament es produí la penetració, reconeixement la Sra. JKL que no hi va haver violència física i que li va demanar que es posés un preservatiu.

El desenvolupament dels fets deixa suficients dubtes sobre la percepció que pugui tenir l'acusat de l'oposició de la Sra. JKL.

El dubte raonable beneficia a l'acusat, fet que obliga a considerar que l'element intencional de la infracció –a saber, la coneixença per part de l'autor de l'absència de consentiment de la víctima i de la seva incapacitat a oposar resistència– no està degudament establert.

III.- CONSIDERANT: que convé estimar el recurs i revocar la sentència d'instància, en el sentit d'absoldre l'acusat del delictes del qual venia acusat, i dir que no hi ha lloc a condemnar a GBA en concepte de responsabilitat civil.

Vistes la Constitució, El Codi Penal, el Codi de Procediment Penal, la jurisprudència d'aplicació, i altres fonts del Dret del Principat d'Andorra,

DECISIÓ

La Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia d'Andorra, en nom del poble andorrà, decideix:

1.- Estimar el recurs d'apel·lació formulat per la representació lletrada del Sr. GBA.

2.- Revocar la sentència de data 25 de gener del 2018 dictada pel Tribunal de Corts en la causa de referència, en el sentit d'absoldre GBA com a autor responsable del delictes major d'abusos sexuals consistents en accés carnal per via vaginal sense consentiment i amb abús d'incapacitat del quin venia acusat, i de dir que no hi ha lloc a la responsabilitat civil.

3.- Declarar d'ofici les despeses processals causades pel present recurs.

Aquesta sentència és ferma i executiva.

Manem que, una vegada notificada la present sentència a totes les parts, es retorni la causa al 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.