

S E N T È N C I A

Magistrats Srs.
Enric ANGLADA FORS
Concepció BARON MORA
Anna ESTRAGUÉS ARMENGOL

Andorra la Vella, 17 d'abril de 2019

VIST en judici oral i públic pel Tribunal de Corts, la causa núm. 6000205/2016 seguida pel presumpte delicte major continuat d'abusos sexuals a menor de catorze anys per persona que exerceix una autoritat familiar de fet sobre la víctima, contra E. M. A., nascuda el dia 17 de gener de 1957 a Jaen (Espanya), filla de Joan i de Consol, de nacionalitat espanyola, defensada pel lletrat Sr. Jesús Jiménez Naudí; sent part acusadora el Ministeri Fiscal representat pel Sr. Ivan Alis Salguero; actuant de ponent i redactora de la sentència, la magistrada Sra. Concepció Baron Mora.

RESULTANT PRIMER.- SÓN FETS PROVATS: en dates no determinades però compreses entre principis de l'any 2006 i finals del 2008, la processada E. M. A., nascuda el 17 de gener de 1957, de nacionalitat espanyola i sense antecedents penals, aprofitant que el seu nebot A. V. S., nascut el 7 de novembre del 2001 i per tant amb una edat d'entre cinc i set anys aleshores, es quedava a dormir al seu domicili i compartia el llit amb ella quan els seus pares havien de sortir del Principat per raons d'una malaltia greu d'un familiar directe, amb ànim libidinós i en varies ocasions li tocà la zona dels genitals concretament el penis i testicles per sota la roba (pijama).

RESULTANT SEGON.- El Ministeri Fiscal qualifica els fets com a constitutius d'un delictes major continuat d'abusos sexuals sobre menor de 14 anys essent l'autor la persona que exerceix de fet l'autoritat familiar sobre la víctima, tipificat a l'article 147 apartats 1 i 3 del Codi Penal, sent l'acusada responsable penal en concepte d'autora i sense que concorrin circumstàncies modificatives de la responsabilitat penal, demana se li imposi una pena de quatre anys de presó, part condicional, amb un termini de suspensió de la condemna de quatre anys, la pena complementària de prohibició d'entrar en contacte amb el menor durant un període de dotze anys i el pagament de les despeses processals causades.

En concepte de responsabilitat civil ho deixa al criteri del tribunal, hagut compte que el menor i, en la seva representació, els seus pares han exercitat les accions penals i civils al seu abast.

A l'acte del judici oral confirma i eleva a definitiu el seu escrit de qualificació provisional.

RESULTANT TERCER.- El lletrat Sr. Manuel Maria Pujadas Domingo, en nom i representació del Sr. J. V. S. i Sra. M. S. M., pares del menor A. V. S., part querellant, manifesta la seva conformitat amb el relat de fets i qualificació jurídica del Ministeri Fiscal.

A l'acte del judici oral ratifica el seu escrit de qualificació provisional, exposant que el relat del menor s'ha mantingut invariable al llarg de tot el temps, entenent que els fets denunciats han quedat degudament acreditats. Demana que la pena d'allunyament sol·licitada es faci extensiva als progenitors.

En concepte de responsabilitat civil reclama pels perjudicis patits pel menor A. V. S., que remarca va haver de repetir curs, de conformitat amb l'informe forense efectuat pel Dr. Carles Herrero en data 21 d'abril del 2016 que valorà el perjudici dolorós d'aquest en un 0,5/7, la quantitat de 1.000 euros. Qüestiona així l'informe del Dr. Cairat com la declaració de l'espòs de l'acusada, Sr. J. V. S., enfrontat al seu germà i pare del menor.

Afegeix que dit menor ha estat objecte d'un seguiment psicològic, pel que es reserva el dret a incorporar els justificants i reclamar per aquest concepte amb posterioritat a la data del present judici.

Reclama, a més, en concepte de perjudici moral la quantitat de 10.000 euros que s'haurà d'abonar al menor M. S. M. i als seus pares, havent suposat els fets d'aves un veritable trasbals per la família que actualment no resideix al Principat, així com el pagament dels honoraris d'advocat generats i taxes judicials.

RESULTANT QUART.- La defensa de l'acusada, el lletrat Sr. Jesús Jiménez Naudí, discrepa del relat de fets i qualificació jurídica dels mateixos que efectuen el Ministeri Fiscal i l'acusació particular, doncs la seva defensada sempre els ha negat i entén que els fets que s'imputen no queden degudament acreditats.

La versió que dels mateixos dona el menor ha anat variant i avui ha explicat una versió endolcida dels mateixos. Considera que les explicacions de l'any 2015 són pura fabulació i és difícil per la seva representada aportar una prova negativa dels mateixos.

Qüestiona l'eficàcia dels tests de credibilitat sobre els que es fonamenten els informes psicològics i demana la seva lliure absolució.

De manera subsidiària i amb caràcter merament residual, hagut compte que se li demana una pena de presó de quatre anys, sol·licita pel cas de condemna que la pena de presó sigui imposada tota amb caràcter condicional i respecte a la responsabilitat civil derivada considera que aquesta ha de ser proporcionada atès que l'informe forense fixa un pretium doloris valorat en 0,5/7.

CONSIDERANT PRIMER.- Els fets declarats provats són legalment constitutius d'un delicte major continuat d'abusos sexuals sobre menor de catorze anys per persona que exerceix de fet l'autoritat familiar tipificat a l'article 147 apartats 1 i 3 del Codi Penal, perquè tal i com apareix al relat fàctic la víctima en el present cas, el menor A. V. S., tenia a la data dels fets una edat compresa entre cinc i set anys.

Els actes realitzats per l'acusada E. M. A. consistents en acariciar el penis i testicles del menor passant-li la mà per sota del pijama a mitja nit quan el menor dormia tenen una inequívoca significació libidinosa.

Els fets es produïen quan el menor era deixat sota la seva guarda, - que compartia amb el seu marit i germà del progenitor-, quan els pares s'havien d'absentar del país puntualment per motius familiars i també quan en mèrits de la dita relació familiar li era confiat els divendres al sortir de l'escola exercint de fet autoritat familiar sobre el menor.

El delicte s'aprecia amb caràcter continuat perquè, malgrat no haver-se pogut determinar el seu número, ha quedat palesat que foren varies les ocasions en què es produïren, donant-se la identitat subjectiva d'autor i víctima, de precepte penal infringit i temporalitat, circumstàncies totes que s'exigeixen per apreciar dita continuïtat delictiva.

En els delictes de comportament sexual generalment exercitats en un àmbit privat el més habitual es disposar com a única prova directa la

declaració de la víctima i, com en el present cas en què l'acusada nega tots els fets dels que se l'acusa, el seu testimoni esdevé de cabdal importància.

Segons jurisprudència reiterada d'aquest Tribunal el testimoni de la víctima en els delictes de comportament sexual té l'eficàcia suficient per a desvirtuar la presumpció d'innocència. En aquest il·lícit penal el bé jurídic protegit és la llibertat sexual i de manera més principal en el cas de víctimes menors d'edat el dret del menor al lliure desenvolupament de la seva personalitat i el dret a la indemnitat sexual que comprèn el descobriment espontani de la sexualitat sense intromissions d'adults amb experiència que poden incidir negativament en la seva formació. Així la declaració de la víctima, o sigui del menor, esdevé pedra angular del procés i constitueix normalment l'única prova de càrrec per fonamentar l'acusació. Aquest testimoni doncs haurà de ser ponderat i sotmetre's a contradicció de les parts, tenint en compte l'absència en la víctima de qualsevol mòbil de ressentiment o enemistat que pugui comprometre la seva credibilitat, així com l'existència de dades objectives i perifèriques que el reforcen.

Dit això, tot i que la defensa d'E. M. A. ha qüestionat la versió i credibilitat de la víctima, el Tribunal després d'haver-lo escoltat a l'acte del judici, quina declaració, malgrat el temps transcorregut des de la data, ara té 17 anys, es va efectuar a porta tancada per preservar llur intimitat, arriba a la plena i absoluta convicció de què el comportament sexual descrit al resultat fàctic ha quedat plenament demostrat màxim quan la seva declaració no ve motivada per cap mena de ressentiment, ans al contrari ja que mantenia amb l'autora una relació d'afecte i confiança.

Els tocaments efectuats, que en base a la declaració del menor a l'acte del judici oral, es limiten a recollir els realitzats aprofitant la circumstància de compartir el llit i sense que hagi quedat acreditat que l'acusada fos nua, ni tampoc aquells altres suposadament realitzats en el moment del bany, tenen un inequívoc caràcter sexual, com així ho ha percebut el menor quan manifesta que "*es sentia estrany*", "*raro*" i que quan ho notava, es despertava però continuava al llit sentint-se "*incomode*".

No obstant l'exposat els fets d'auto no guarden relació amb el problema mèdic que aquest va presentar, -irritacions i visita a l'uròleg per una possible fimosis-, quin tractament no fou mai practicat per l'acusada.

La credibilitat del menor, malgrat els al·legats en contra efectuats per la defensa de l'acusada, ve corroborada per la pericial practicada a l'acte del judici oral per les tres professionals del camp de la psicologia que el van poder atendre en diferents moments al llarg del sumari. Així les especialistes Sres. Maria Àngels BABOT SALVADÓ, Bibiana SANS

SANSA i Carmen BALLESTÉ CARRASCO, havent estat aquesta darrera qui primer l'examinà quan el menor tenia nou anys arran que aquest verbalitzà de manera espontània el succeït i que li va efectuar una exploració a causa de l'ansietat que presentava, conclou, ratificant el seu informe (obrant en autes folis 7 al 10) amb les altres especialistes Sra. Maria Angels BABOT que el va examinar a l'any 2012, (informe que figura als folis 34 i següents i ratifica), i la Sra. Bibiana SANS a l'any 2015 (folis 136 al 139, informe que igualment ratifica) que declaren el van entrevistar i van realitzar-li respectivament proves tipus test, - instruments de psicologia forense CBCA que donen pautes i criteris per avaluar la veracitat del testimoni d'un menor i/o possible manipulació- , afirmen i coincideixen que el discurs del menor és creïble presentant una coherència interna lògica sense motivacions secundàries, entenent així que no és un discurs après i relaten els seus sentiments a nivell emocional : va tenir malsons, pèrdua de gana i una certa davallada a nivell acadèmic, elements tots ells que permeten afirmar la realitat del succeït, sent uns problemes que van anar sortosament remetent, tenint una adaptació normalitzada i no presentant en l'actualitat (darrer examen efectuat al 2015) cap trastorn.

Així totes les expertes van arribar a la mateixa conclusió considerant el Tribunal suficientment acreditats els fets punibles.

CONSIDERANT SEGON.- Del delicte enunciat, tipificat a l'article 147 apartats 1 i 3 del Codi Penal, n'és responsable penal en concepte d'autora, E. M. A., per haver realitzat personalment els fets punibles de conformitat amb allò que disposen els articles 20 i 21 del Codi Penal, com resulta del conjunt de la prova practicada de la que s'ha fet esment a l'anterior considerant.

CONSIDERANT TERCER.- En el present cas no concorren en l'acusada circumstàncies modificatives de la responsabilitat penal.

El Dr. Cairat, metge psiquiatra que l'entrevistà i examinà en relació amb l'informe elaborat pel Dr. Cabeza, conclou que no presenta cap patologia ni trastorn de la personalitat de base patològica i si bé aprecia una ansietat latent aquesta no presenta simptomatologia depressiva. Assenyala com traç distintiu una certa obsessió amb el tema de la neteja en general i de la higiene en particular.

CONSIDERANT QUART.- A efectes de determinació de la pena el Tribunal valora, tenint en compte les disposicions de l'article 56 del Codi Penal, la absència d'antecedents penals així com el temps transcorregut

des la data dels fets i singularment la concreta situació personal, imposar la pena de dos anys de presó condicional fixant el termini de suspensió de la condemna en quatre anys i la pena complementària de prohibició de contactar amb el menor per un període de quatre anys.

CONSIDERANT CINQUÈ.- Altrament, de conformitat amb el que disposa l'article 94 del Codi Penal, tot responsable penal ho és també civilment.

En el present cas ha quedat acreditat que el perjudicat va patir unes conseqüències directes que sortosament s'han esvaït, havent qualificat el metge forense un pretium doloris valorat en 0,5/7, o sigui de caràcter lleu, que en base als criteris jurisprudencials i a la concreta situació viscuda pel menor aquest Tribunal valora en els 1.000 euros reclamats.

No procedeix apreciar de manera independent el perjudici moral reclamat amb una quantitat de 10.000 euros per quan aquest perjudici moral i pretium doloris són en el present cas el mateix.

Tampoc procedeix deixar, atès el temps transcorregut, per execució de sentència la quantificació derivada dels diferents tractaments seguits pel menor, sense perjudici que es pugui reclamar per via civil. Val a dir en aquest supòsit que el Sr. J. V. S. i la Sra. M. S. M., pares del menor M. S. M. han actuat únicament en nom i representació del seu fill no havent exercitat l'acció penal i civil en nom propi, raó per la qual procedeix igualment desestimar la petició afegida per la seva representació lletrada de fer-los extensiva la petició d'allunyament sol·licitada pel Ministeri Fiscal.

CONSIDERANT SISÈ.- D'acord amb el que disposen els articles 174 i 175 del Codi de Procediment Penal procedeix imposar a l'acusada el pagament de les despeses processals causades així com el pagament de les despeses i honoraris d'advocat reclamats a determinar en fase d'execució de sentència.

VIST les disposicions legals aplicables al present cas, en nom del poble andorrà,

DECIDIM

Condemnar E. M. A. com a responsable penal en concepte d'autora, sense la concurrència de circumstàncies modificatives de la responsabilitat penal, d'un delict major continuat d'abusos sexuals sobre menor de catorze anys per persona que exerceix de fet autoritat familiar sobre la víctima, a la pena de DOS ANYS DE PRESÓ CONDICIONAL fixant el termini de suspensió de la condemna en quatre anys, la pena complementaria de PROHIBICIÓ D'ENTRAR EN CONTACTE AMB EL MENOR durant un període de QUATRE ANYS, així com al pagament de les despeses processals causades, inclosos els honoraris d'advocat de la part acusadora.

En concepte de responsabilitat civil ha indemnitzar al menor A. V. S. en la quantitat de mil (1.000 €) euros pel concepte de pretium doloris.

Fer reserva d'accions per reclamar per les despeses derivades del tractament psicològic seguit pel menor.

Contra aquesta resolució es pot interposar recurs d'apel·lació per davant d'aquest Tribunal de Corts en el termini de quinze dies següents a la seva notificació.

Així per aquesta nostra sentència, ho manem i signem.