

Rotlle núm. 38/06
Causa núm. 008-1/06
Sentència núm. 36-06
Ponent M.I. Sra. Marie CONTE

S E N T È N C I A

Magistrats M.I. Srs.
Josep Maria PIJUAN CANADELL
Marie CONTE
Yves PICOD

Andorra la Vella, a quinze de desembre de dos mil sis.

En el recurs d'apel·lació interposat pel Lletrat Josep R.B. en defensa i representació de Jorge A.C. contra la sentència de data 24 d'agost de 2006 dictada pel M. Iltre. Tribunal de Corts en la Causa i Rotlle de referència, per uns delictes majors d'agressió sexual constitutiva de violació, d'amenaques amb arma, delictes menor de lesions doloses i contravenció penal de danys dolosos. Sent part recorreguda el Ministeri fiscal. Els components del Tribunal Superior de Justícia expressats al marge s'han constituït per a la vista i decisió, és ponent la M. Iltre. Sra. Marie CONTE.

ANTECEDENTS DE FET

I.-RESULTANT: Que el Tribunal de Corts dictà sentència de data 24 d'agost de 2006, amb la següent part dispositiva : "FALLEM: que, hem de condemnar i condemnem Jorge A.C., com autor responsable del delictes major d'agressió sexual constitutiva de violació, a la pena de TRES ANYS DE PRESÓ, del delictes major d'amenaces amb arma, a la pena d'UN ANY DE PRESÓ, del delictes menor de lesions doloses del tipus bàsic, a la pena de QUATRE MESOS D'ARREST CONDICIONAL i de la contravenció penal de danys dolosos, a la pena de QUATRE-CENTS EUROS (400 €) DE MULTA.

Es condemna així mateix a Jorge A.C. a l'expulsió del Principat per un termini de DEU ANYS i al pagament de les despeses processals causades."

II.-RESULTANT: Que la sentència es recolza en els següents fets que declara provats en el seu primer Resultant: "són fets provats i així es declara que, el processat Jorge A.C., nascut el dia 4 de gener del 1984, de nacionalitat portuguesa i sense antecedents penals, després de participar al sopar d'empresa que es celebrà al Restaurant Racó d'en Pere, de l'Avinguda Carlemany núm. 18, d'Escaldes-Engordany, i en el qual va consumir diverses begudes alcohòliques, vers les 02:45 hores del dia 15 de desembre del 2005, sortí del local, duent almenys una bossa amb ampolles a la mà, i es dirigí a peu vers el seu domicili, radicat a l'Avinguda Fiter i Rossell núm. 26, Aparthotel "El Serch", cambra núm. 26 de la mateixa vila.

Arribat quasi bé sobre el lloc es trobà, a la rotonda del C/. Josep Viladomat amb dita Avinguda, amb el denunciant Jordi César S.O. que també anava a peu vers el seu domicili, radicat en les proximitats, Avinguda Fiter i Rossell núm. 20, provenint de la discoteca "Mort qui

t'ha mort", persona a la que no coneixia però que un mes abans aproximadament havia vist en la referida discoteca i es dirigí vers ell, dient-li en portuguès "vamos a pinar" (anem a follar) proposició que va ser refusada pel denunciant que coneixia una mica l'idioma per haver tingut un company sentimental d'aquesta nacionalitat.

No obstant aquesta inicial negativa, el processat es situà al seu costat insistint en la proposició i donant-li cops amb la mà oberta a l'espatlla, dient-li "tira para delante", empenyent-lo carrer amunt, clavant-li batzacades a la mateixa espatlla fins arribar a l'entrada de l'Aparthotel on s'allotjava, moment en que li agafà pel braç obligant-lo a entrar a l'ascensor i pujar fins la segona planta, on era la seva cambra.

Un cop dins i malgrat reiterar el denunciant la seva negativa a mantenir relacions sexuals amb ell, el processat li manà callar i seure al llit així com de treure's la roba, mentre ell mateix es baixà els pantalons i calçotets fins als genolls, apropant-se aleshores vers en Jordi César que continuava segut al llit i despullat, li agafà el cap pel clatell i li aproximà la cara fins al seu penis, obligant-lo a fer-li una fel.lació, introduint-li el penis a la boca i davant la reacció evasiva del perjudicat, acabà masturbant-se, ejaculant sobre la cara i pit del denunciant.

Tot seguit Jorge A.C. li mana de vestir-se i sortir de l'habitació i en trigar en fer-ho, agafà i obrí una navalla que tenia a la tauleta de nit dirigint-la vers el denunciant, tot dient-li que marxés o li faria mal, afegint "sacate todo lo que tengas i damelo", entregant-li aleshores el denunciant unes arracades, un anell, una cadena de plata, el rellotge i 15 euros que duia, alguns dels quals objectes llençà al celobert de l'edifici i altres, com un anell, el talla amb unes tenaces. Durant aquest moment l'acusat agredí repetidament al denunciant, donant-li cops a la cara i un fort cop de peu al ronyó del costat dret.

Finalment obrí la porta fent-lo fora a empentes, sortint immediatament el denunciant a mig vestir, el qual degut al desconcert i la por anà a refugiar-se en un lavabo del passadís, no gosant sortir ni anar-se'n fins passada mitja hora.

Jordi César S.O. patí lesions diverses, havent renunciat a res reclamar."

III.-RESULTANT: Que interposa contra l'esmentada sentència recurs d'apel·lació la representació lletrada de Jorge A.C. sol·licitant,

- pel delictes major d'agressió sexual constitutiva de violació l'absolució, subsidiàriament una pena no superior a dos anys, i cas que la sala Penal consideri que els fets són subsumibles en el tipus penal de l'article 149 es deixa a criteri de la Sala la pena a imposar.

- pel delictes major d'amenaces de l'article 140.2 del CP una pena de 6 mesos, tenint en compte l'edat menor de 21 anys, subsidiàriament, cas que la Sala Penal consideri que els fets són subsumibles en el tipus penal de l'art. 140.1 del CP es deixa a criteri de la sala la pena a imposar.

- En primer lloc manifesta el seu desacord amb la relació de fets provats enunciativa en la sentència, i estima que la declaració incriminadora de la víctima no té les condicions bàsiques per tal que suposi prova suficient del delictes de comportament sexual, per motius de la seva ambigüitat.

- En el cas que es retingués la existència d'un delictes contra la llibertat sexual, contesta la qualificació de violació, a defecte de penetració, i sosté que únicament estaria constituït el delictes d'abús sexual de l'article 149 del Codi Penal.

- Tractant-se d'amenaces, que no contesta haver-les proferit, fa valer que en absència d'amenaces de mort, el delictes d'amenaces està previst i castigat per l'art. 140.1 del Codi Penal.

- Finalment, pel que respecta les penes pronunciades les estima excessives, compte tingut del perjudici moderat i del seu estat de menor de 21 anys.

IV.-RESULTANT: Que el Ministeri Fiscal s'oposa al recurs posant de relleu que els fets s'han establert, exactament qualificats i que les penes pronunciades estan adaptades als delictes i a la personalitat del seu autor.

FONAMENTS DE DRET

I.-CONSIDERANT: Sobre els fets provats, que el recurrent sosté que no es pot deduir de les declaracions de la víctima que aquesta hagués patit violències o una intimidació que la obliguessin a relacions sexuals.

La vigència en el procediment penal andorrà del principi de lliure valoració de la prova, segons el que disposa l'art. 160 del Codi de Procediment Penal, exclou l'apoteagma "*testis unus testis nullus*", que no té cap eficàcia en el procediment penal i, molt menys quan es tracta de jutjar delictes de comportament sexual, en que la prova de càrrec directe habitualment s'integra pel sol testimoni de la víctima.

Aquest testimoni, de tota manera, ha de respondre a condicions tendint a la seva precisió, a la seva versemblança, a la permanència, a l'absència per part de la víctima de qualsevol motiu de perjudicar l'acusat i l'existència d'elements objectius que permetin reforçar la seva credibilitat.

En aquest cas la sentència recorreguda enumera els elements de fet que permeten establir que Jordi Cesar S. no va consentir a la relació sexual i que Jorge A.C. en tenia constància d'aquesta absència de consentiment.

Convé posar de relleu que la víctima no ha fet cap variació en les seves declaracions, efectuant una descripció precisa del desenvolupament dels fets, i que no coneixent el seu agressor, no tenia cap raó d'intentar perjudicar-lo amb declaracions mentideres.

L'absència de precisió sobre el fet que el processat portava o no "dues bosses" i sobre el seu projecte de trobar-se amb un tercer la nit de l'agressió, no té cap incidència sobre la credibilitat de Jorge Cesar S., i es pot molt bé explicar pel xoc psicològic patit que l'ha portat a oblidar de declarar o de constatar elements menors.

Per contra les declaracions de l'acusat no presenten aquest caràcter de permanència. En efecte, les seves primeres declaracions el 16 de gener de 2006 davant el Servei de Policia difereixen notablement pel que respecta el consentiment de la víctima, d'aquelles que va fer en el curs de la vista oral, a l'inici molt més vagues i imprecises.

Davant el Servei de Policia Jorge A.C. ha descrit de manera molt circumstanciada i precisant "no sé que em va passar pel cap", com va demanar a la víctima "si volia anar a dormir amb mi", i davant el refús d'aquella, l'havia obligat a acompanyar-lo a l'Aparthotel Serch "li vaig donar un cop a l'espatlla i el vaig fer baixar fins davant de l'Aparthotel amb batzacades a les espatlles...", així com sabent que no hi havia conserge a la recepció, el va obligar a entrar dins l'ascensor, després a que es despullessi i a practicar sobre ell una fel.lació, malgrat el seu refús.

Les contradiccions en les declaracions del processat constitueixen un element objectiu que permet confortar el testimoni de Jorge Cesar S..

II.-CONSIDERANT: Sobre la qualificació, que les disposicions de l'article 145 del Codi penal són aplicables "quan l'agressió sexual consisteix en accés carnal per via vaginal, oral o anal". Aquest text, contràriament al que pretén el processat no fa cap referència a "una aptitud psicològica òptima del subjecte actiu del delictes per a penetrar".

L'existència d'un accés carnal per via oral comès mitjançant violència o intimidació estant establerts , els fets relleven la qualificació de violació previst i penat per l'article 145 del codi penal.

III.-CONSIDERANT: Sobre el delictes d'amenaces, que el fet de dirigir vers la víctima un ganivet dient-li "que marxés o li faria mal", constitueix, compte tingut de l'arma utilitzada, una amenaça de mort, fins i tot si aquesta paraula no ha estat pronunciada per l'agressor.

IV.-CONSIDERANT: Sobre la pena, que per castigar el delictes de violació, el Tribunal de Corts ha imposat la pena mínima de 3 anys prevista per l'article 145 del Codi Penal, que no pot ser considerada excessiva per motiu de l'extrema gravetat dels fets, de les circumstàncies de la seva comissió, i del traumatisme patit per la víctima.

La pena d'un any de presó imposada pel delictes major d'amenaces de l'article 140.2 del CP està igualment adaptada a la gravetat dels fets i a la personalitat del processat.

Doncs, no hi ha lloc de revisar la pena de presó imposada pel Tribunal de Corts.

V.-CONSIDERANT: En aquestes condicions la sentència recorreguda mereix la seva sencera confirmació.

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.- Desestimar el recurs d'apel·lació interposat per Jorge A.C..

2.- Confirmar íntegrament la sentència dictada pel Tribunal de Corts en data 24 d'agost de 2006 en la causa 008-1/06

3.- Condemnar el recurrent al pagament de 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.