

Núm. de Causa: 6000025/2016
Núm. de Rotlle: TSJP-0000018/2018

SENTÈNCIA 30-2018

PARTS:

Recurrent: Sr. HIJ
Advocat: Sr. EGD

Recorregut: MINISTERI FISCAL

Recorregut: Sra. CSB
Advocat: Sra. LLA

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 per dos delictes majors d'exhibicionisme davant de menors d'edat, els components de la Sala Penal Tribunal Superior de Justícia expressats al marge s'han constituït per a la vista i decisió, és ponent el M. I. **Sr. Yves PICOD**.

ANTECEDENTS DE FET

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

"FALLEM :

Que hem de condemnar i condemnem HIJ com a responsable penalment en concepte d'autor de dos delictes majors d'exhibicionisme davant de menors d'edat, sense la concurrència de circumstàncies modificatives de la responsabilitat penal, a la pena de TRENTA MESOS DE

PRESO CONDICIONAL QUALIFICADA a la prohibició d'assistir a llocs públics on concorrin menors d'edat (escoles, parcs...) durant un període de quatre anys, amb el mateix termini de suspensió de la condemna, a la pena de 2.000 € de multa, a la pena COMPLEMENTÀRIA de PROHIBICIO de CONTACTAR de qualsevulla forma amb les menors VICTIMES durant un període de CINC ANYS, així com al pagament de les despeses processals causades, inclosos els honoraris d'advocat sol·licitats per CSB segons l'import que es determini en període d'execució de sentència.

En concepte de responsabilitat civil, condemnem HIJ a pagar a CSB la suma de 2.000 €."

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

"Són fets provats que en data indeterminada del mes de juny del 2010, a finals de tarda, les menors ACR, nascuda el XX de XXX del 1994, i AMF, nascuda el XX de XXX del 1994, venint del Parc Central de la vila d'Andorra la Vella, es trobaven caminant pel passadís adjacent al bar-restaurant l'O., quan va arribar enfront d'elles el processat HIJ, nascut el XX de XXX del 1967, de nacionalitat andorrana i sense antecedents penals, el qual a l'alçada de les menors, va obrir amb una mà la gavadina que portava, mostrant amb ànim libidinós a les dos els seus genitals que s'havia tret a l'exterior del pantaló.

El 27 de setembre del 2013, vers les 17.30 hores, les menors CSB, nascuda el XX de XXX del 1999, i GCP, nascuda el XX de XXX del 1997, es trobaven conversant assegudes en un banc situat a la carretera de Vila-Beixalis de la vila d'Encamp, quan es va aturar a pocs metres davant seu el processat, que conduïa d'una motocicleta tipus scooter matricula (AND) JXXXX, el qual, després d'haver baixat d'aquesta, va agafar el seu telèfon mòbil a l'interior del seient i va efectuar una trucada.

En un moment donat, la menor CSB va adonar-se que el processat la mirava i amb ànim libidinós, es tocava els seus genitals que s'havia tret a l'exterior del pantaló.

Davant aquesta situació, va demanar a la seva amiga que marxessin dels llocs sense donar-li explicacions, trucant immediatament al Servei de Policia per denunciar els fets i facilitant als agents la matricula de la motocicleta que havia memoritzat.

ACR, AMF i GCP han renunciat a res reclamar."

III.- RESULTANT: que contra dita sentència interposa recurs d'apel·lació la representació lletrada del Sr. HIJ, interessant la revocació de la mateixa en el sentit d'acordar la lliure absolució del processat dels dos delictes d'exhibicionisme pels quals ha estat condemnat en la instància, per entendre que no existeix indicis probatoris suficients per acreditar l'autoria dels fets imputats al seu defensat ocorreguts en el dia 27-09-2013 i al mes de juny del 2010.

Subsidiàriament, i en el supòsit que aquest Tribunal el considerés autor dels referits delictes, considera que la pena imposada al processat resulta desproporcionada compte tingudes la entitat dels fets i la personalitat de l'encausat. En aquest sentit sol·licita:

- que la pena imposada no sigui superior a 12 mesos de presó condicional amb un termini de suspensió de la condemna de dos anys;
- que no se li imposi, d'una banda, la prohibició d'assistir a llocs públics on concorrin menors d'edat com a condició qualificada per a la suspensió de la pena de presó, i d'altra banda, la pena complementària de prohibició d'entrar en contacte amb les menors víctimes durant el període de cinc anys, per considerar-les innecessàries atesa la manca de trastorns psicològics del processat.

IV.- RESULTANT: que el Ministeri Fiscal s'oposa al recurs formulat de contrari i sol·licita la confirmació de la sentència d'instància en tots els seus extrems, en mèrits dels arguments i consideracions expressats en el seu escrit de data 13 de març del 2018.

V.- RESULTANT: que la representació lletrada de la Sra. CSB, actor civil en aquest procediment, també s'oposa al recurs formulat pel processat i sol·licita la confirmació de la sentència del Tribunal de Corts amb imposició a la part apel·lant de les costes d'aquesta segona instància, amb especial inclusió dels honoraris d'advocat, en mèrits dels arguments i consideracions expressats en el seu escrit de data 13 de març del 2018.

FONAMENTS DE DRET

I.- CONSIDERANT: que l'acte d'exhibicionisme és un acte ràpidament executat, realitzat a destinació d'una persona o un grup de persones, generalment menors, és a dir, gent en situació de debilitat. És excepcional que els jutges disposin d'una prova directa purament objectiva per apreciar la culpabilitat d'una persona; en realitat, l'apreciació de la realitat dels fets es fonamenta sempre sobre les declaracions de les víctimes. És la raó per la qual s'atorga generalment eficàcia probatòria suficient a les declaracions incriminatòries de les víctimes, sotmeses a contradicció de les parts, amb el respecte de la presumpció d'innocència.

II.- CONSIDERANT: que el Tribunal de Corts arriba a la conclusió i l'absoluta convicció de que el comportament sexual del recurrent envers les menors ACR i AMF és real, amb una motivació molt precisa i detallada dels fets d'autes.

Subratlla que la paraula acusadora contra HIJ no prové d'una persona única, sinó de tres persones distintes: en primer lloc, de ACR i AMF pels fets de juny del 2010; en segons lloc, de CSB pels fets del 27 de setembre del 2013, les quals, pel que fa les dos primeres i la tercera, no es coneixien i de quines les declaracions incriminatòries coincideixen.

Cal afegir que l'absència per part del recurrent de cap patologia psiquiàtrica, segons l'opinió mèdica concordant emanant de dos especialistes, els quals han ratificat a la vista oral llur informe pericial respectiu, no exclou de cap manera la seva culpabilitat pels fets d'autes.

III.- CONSIDERANT: que els fets del 27 de setembre del 2013 han tingut un precedent en data 13 de setembre del 2013 vers les 17.30 hores a la vila d'Encamp en la mateixa zona, segons les manifestacions de les menors CHC, nascuda el XX de XXX del 1999, i d'EKG, nascuda el XX de XXX del 1999. En efecte, un home, descrit amb característiques físiques similars a les del recurrent, els hi havia ensenyat els seus genitals que tenia a l'exterior del pantaló, tot masturbant-se. Aquest fets han segut objecte d'una denúncia immediata per part de JHG, pare de la primera menor, seguida d'una denúncia en data 16 de setembre del 2013 per part de LGP, mare de la segona menor.

El dia esmentat dels fets, entre les 15 hores i les 20 hores, una comunicació única havia estat enregistrada pel que fa la línia telefònica XXXXXX sota la titularitat de HIJ, sigui una comunicació rebuda a les 19.15 hores sota cobertura de la cel·la 430 corresponent a la zona de Sant Ermengol de la vila d'Andorra la Vella (folis 143 i 153).

Pels fets del 27 de setembre del 2013, és cert que HIJ estava present vers les 17.30 hores a la vila d'Encamp, aturat a la carretera de Vila-Beixalis amb la motocicleta de la seva propietat (AND) JXXXX, a proximitat del banc on es trobaven assegudes CSB i GCP: resulta de la confessió del recurrent a partir de la seva audició davant el Servei de Policia el 28 de setembre del 2013, de les declaracions constants i concordants de CSB i de GCP, dels reconeixements fotogràfics positius per part de CSB (folis 44, 48 i 51) i de les informacions i investigacions del Servei de Policia (foli 89: trucada efectuada a les 17.29 hores per JV al seu nebot EV; folis 12 i 95: intervenció iniciat a les 17.34 hores pels agents de Policia, després la trucada de CSB al Servei de Policia).

És important remarcar que de la seva declaració davant el Servei de Policia fins a la vista oral, CSB, que havia estat informada per la seva amiga CHC dels fets ocorreguts en data 13 de setembre del 2013, ha denunciat de manera constant i concordant l'acte d'exhibició sexual comés pel recurrent davant ella. El fet que durant la segona quinzena del mes de març del 2010 i en data 15 d'abril del 2010, CSB havia estat subjecte passiu d'actes

d'exhibició sexual, no introdueix cap dubte suficient sobre la realitat dels fets denunciats. En efecte, les conclusions dels diferents dictàmens són que la menor no presenta ni manifesta cap tipus de trastorn mental.

El fet que GCP no ha vist res dels fets denunciats es pot explicar per la seva posició sobre el banc així com la seva manca d'atenció sobre el motociclista i el seu comportament. Per altra part, l'afirmació de CSB a la vista oral segons la qual el processat *"estava de peu... i el telèfon a la mà"* és confirmada per les pròpies declaracions de HIJ davant el batlle instructor el 29 de setembre del 2013 (foli 114): *"ell tenia el telèfon a l'orella de peu al costat de la moto"*.

Per altra costat, el Tribunal de Corts posa en relleu les mentides i contradiccions de HIJ, en part reconegudes a la vista oral pel mateix, manifestant la seva voluntat d'amagar la realitat. Cal subratllar que és únicament a l'ocasió de la seva declaració davant el Servei de Policia iniciada el 28 de setembre del 2013, coneixent la possibilitat tècnica de geolocalitzar el seu telèfon mòbil al moment dels fets, que ha confessat la seva pujada a Encamp.

El Tribunal de Corts nota de manera pertinent que ha negat a la vista oral haver portat ulleres de sol per conduir la motocicleta al lloc dels fets, encara que d'una part, CSB i GCP han descrit de manera constant des de la intervenció de la patrulla de policia el motociclista amb ulleres de sol quadrades (foli 12). Però els dos agents de policia han observat *"a la part del pontet del nas de HIJ, marques recents d'haver portat ulleres"*.

IV.- CONSIDERANT: que els fets de juny del 2010 han estat denunciats el 1er d'octubre del 2013 per ACR, seguida el 19 d'octubre per AMF.

Segons ACR (folis 157 i 158):

"Aproximadament una setmana després, vaig poder identificar l'home de la gavardina, en un acte públic que es va celebrar a l'Estadi Comunal d'Andorra la Vella, ja que en veure'l el vaig reconèixer sense cap dubte, ja que duia la mateixa gavardina i les mateixes ulleres, així com també li vaig reconèixer la cara, tractant-se del Conseller d'Esports del Comú X, en HIJ.

Vist els fets li vaig dir a la meva mare que havia reconegut l'home exhibicionista del Parc Central i que es tractava del Conseller d'Esports X, decidint no denunciar finalment els fets pensant que ens perjudicarien més, ja que no teníem proves i potser seria la paraula d'en HIJ, contra nostra paraula..."

Per altra part, AMF ha identificat sobre l'àlbum fotogràfic presentat pel Servei de Policia el Sr. HIJ com l'autor dels fets d'exhibicionisme en causa (folis 164).

Malgrat l'antiguitat dels fets, és difícil creure que ACR i AMF han pogut equivocar-se totes dues sobre la identificació de l'autor de l'acte d'exhibicionisme.

Com ho manifesta el Tribunal de Corts, l'única contradicció existent entre les manifestacions efectuades, a saber si HIJ s'havia o no tocat els seus genitals, no és suficient per debilitar el valor de les declaracions incriminatòries sobre l'acte d'haver exposat els genitals a la vista de les menors.

En fi, el silenci de les víctimes observat durant tres anys és comprensible, com ha explicat perfectament ACR i la seva mare en relació amb la situació del Sr. HIJ.

V.- CONSIDERANT: que existeixen doncs indicis suficients per declarar HIJ culpable dels delictes reprotxats i que les penes de presó condicional i multes pronunciades són ajustades així com la indemnització atorgada.

Únicament la prohibició d'assistir a llocs públics on concorrin menors durant un període de quatre anys sembla difícil d'aplicar en un petit país com Andorra. Una tal obligació és massa genèrica i impedeix al condemnat de passejar-se en la via pública. En aquest sentit, és de difícil compliment.

A més, no sembla necessària, donat el fet que el Sr. HIJ no pateix cap trastorn mental i no és reincident. En canvi, la condició té que esser relacionada amb la prohibició de contactar amb les víctimes durant aquest període.

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 parcialment el recurs d'apel·lació formulat per la representació lletrada del Sr. HIJ.

2.- Revocar parcialment la sentència de data 25 de gener del 2018 dictada pel Tribunal de Corts en la causa de referència en el sentit de fixar, pel Sr. HIJ com autor responsable dels dos delictes majors d'exhibicionisme davant de menors d'edat pels quals se'l condemnà en la instància, la pena de trenta (30) mesos de presó condicional qualificada a la prohibició de contactar de qualsevulla forma amb les menors víctimes durant un període de quatre (4) anys, amb el mateix termini de suspensió de la condemna, la pena de 2.000 euros de multa i la condemna al pagament de les despeses processals causades, inclosos els honoraris d'advocat sol·licitats per CSB segons l'import que es determini en període d'execució de sentència.

3.- Mantenir la resta de pronunciaments de la sentència que no hagin estat modificats per la present resolució.

4.- 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.