

Núm. de causa: 6000009/2015  
Núm. de rotlle: TSJP-0000057/2017

## **SENTÈNCIA 61-2017**

### **PARTS:**

**Recurrent: Sr. C.G.D.M.**  
Advocada: Sra. S.J.G.

**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 de desembre de dos mil disset.

En el recurs d'apel·lació interposat contra la sentència de data 26 de juliol de 2017 dictada pel Tribunal de Corts en la causa de referència, seguida pel delictes major continuat d'actes sexuals sense consentiment amb accés carnal per via vaginal, amb una persona menor de 14 anys, essent l'autor la persona amb qui conviu, els components de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia expressats al marge s'han constituït per a la vista i decisió. És ponent la **M. I. Sra. Fátima RAMÍREZ SOUTO**.

## ANTECEDENTS DE FET

**I.- RESULTANT:** que el Tribunal de Corts dictà sentència de data 26 de juliol de 2017 amb la següent part dispositiva:

*“FALLEM: Que hem de condemnar i condemnem C.G.D.M. com a responsable penalment en concepte d'autor d'un delictes major continuat d'actes sexuals sense consentiment amb accés carnal per via vaginal amb una persona menor de catorze anys, essent l'autor la persona amb qui conviu, en grau de temptativa, sense la concurrència de circumstàncies modificatives de la responsabilitat penal, a la pena de quatre anys de presó dels quals dos anys ferms i la resta condicional qualificada amb prohibició de contactar amb la víctima D.C.D.C.D. per un període de quatre anys, amb un termini de suspensió de la condemna de quatre anys.*

*Hem de condemnar i condemnem L.D.C.S. com a responsable penalment en concepte d'autor d'un delictes major continuat d'actes sexuals amb menor de catorze anys sense consentiment, essent l'autor un ascendent de la víctima i una persona amb qui conviu, i d'un delictes major continuat de realitzar un comportament sexual amb una persona de més de catorze anys i menys de divuit anys d'edat amb prevalença d'autoritat, essent l'autor un ascendent de la víctima, sense la concurrència de circumstàncies modificatives de la responsabilitat penal, a les penes de cinc anys de presó, de prohibició de contactar amb la víctima D.C.D.C.D. per un període de dotze anys i d'expulsió del Principat per un període de dotze anys.*

*Condemnem C.G.D.M. i L.D.C.S. al pagament solidari de les despeses processals causades.*

*En concepte de responsabilitat civil, condemnem C.G.D.M. a pagar a D.C.D.C.D. la suma de 6.000 €.”*

**II.- RESULTANT:** que el precedent fallo es recolza en els següents fets que declara provats en el seu primer Resultant: *“Són fets provats que durant l'estiu de l'any 2003, la menor D.C.D.C.D., nascuda X d'octubre del 1996, convisqué juntament amb la seva mare P.C.D.J.C.S. i els seus germans A. i N., també menors d'edat, al domicili del processat C.G.D.M., nascut el X d'agost del 1978, de nacionalitat portuguesa i sense antecedents penals, aleshores company sentimental de la mare, al carrer C.V. núm. XX, Xè Xa de la vila d'Andorra la Vella.*

*Durant aquest període, aprofitant que no treballava, contràriament a la mare, el processat s'encarregà dels fills de la seva parella, na D.C.D.C.D. i en A., nascut el X de juny del 1993, jugant a l'amagatall a l'interior del pis i a*

*la terrassa comunitària exterior ; atorgant de manera general a en A. el rol de buscar-los, conduí aleshores na D.C.D.C.D. a l'interior d'un traster exterior dependent del pis i quina existència desconeixia el germà.*

*En dit indret i en varies ocasions, el processat, amb ànim libidinós, aprofità per tancar-se amb clau per la part interior al referit traster, acariciant el cos de la menor D.C.D.C.D. per sota de la seva roba, concretament els pits, les natges i les parts intimes.*

*En dues ocasions diferents en una setmana, el processat, després d'haver-se baixat el pantaló i les calces de na D.C.D.C.D. i haver-li demanat d'estirar-se al terra en posició dorsal, es va posar a sobre aquesta darrera, intentant cada vegada penetrar-la amb el seu penis, provocant així dolor a la menor, però no podent aconseguir, malgrat la seva intenció, una penetració a la vagina, per raó de l'impossibilitat anatòmica d'un coït amb una menor de sis anys d'edat.*

*Posteriorment, durant el mateix any 2003, na D.C.D.C.D. i els seus germans van anar a conviure a casa dels avis materns, C.D.J.C. i el processat L.D.C.S., nascut el X de maig del 1952, de nacionalitat portuguesa i sense antecedents penals, els quals ostentaren la custòdia legal dels tres menors per aute de la Batllia.*

*Des de l'any 2008 aproximadament, quan la menor D.C.D.C.D. comptava amb l'edat de dotze-tretze anys i fins l'any 2012 quan en tenia quinze, el processat L.D.C.S. realitzà, amb ànim libidinós, tocaments als pits i al pubis per sobre i per sota de la roba de la menor, tot i aprofitant els dies festius o quan es quedava a casa sola amb ell, trobant-se ella a l'interior de la seva cambra o a la cuina.*

*El 10 de juny del 2012, la menor va ésser ingressada al Centre d'Acolliment d'Infants "La Gavernera" de la vila d'Andorra la Vella, essent atribuïda la seva guarda i custòdia a la Direcció dels Serveis Socials."*

**III.- RESULTANT:** que contra la dita sentència la representació lletrada del Sr. C.G.D.M. va formular recurs d'apel·lació, sol·licitant la revocació de la mateixa en el sentit d'acordar la lliure absolució del seu defensat, atès que de la prova practicada en autes ha quedat acreditat que no va efectuar els fets pels quals el Tribunal de Corts l'ha condemnat en grau de temptativa.

Subsidiàriament sol·licita que s'entengui que els fets serien constitutius d'un delictes d'abusos deshonestos de l'article 210 del Codi Penal vigent al moment dels fets i que aquest es trobaria prescrit. I en cas que no s'apreciés la prescripció, demana que se l'imposi una pena no superior a dos

anys de presó condicional i el pagament d'un import no superior a 1.500 euros en concepte de responsabilitat civil *ex delicto*.

**IV.- RESULTANT:** que també va interposar recurs d'apel·lació la representació lletrada del Sr. L.D.C.S.–jutjat en situació de rebel·lia processal– sol·licitant la revocació de la sentència del Tribunal de Corts en el sentit d'acordar la lliure absolució del seu defensat.

**V.- RESULTANT:** que el Ministeri Fiscal, en mèrits de les consideracions contingudes en el seu informe de data 13 d'octubre de 2017, d'una banda, sol·licita la inadmissió de l'apel·lació formulada per la defensa del Sr. L.D.C.S. i, d'altra banda, s'oposa al recurs formulat per la defensa del Sr. C.G.D.M., per considerar, pel que fa el darrer, que la prova practicada durant la vista oral fou suficient i vàlidament constituïda per acreditar els fets pels quals ha estat condemnat, demanant ensems la confirmació de la sentència recorreguda.

**VI.- RESULTANT:** que mitjançant auto de data 23 d'octubre de 2017 la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia va decidir no admetre a tràmit el recurs d'apel·lació formulat per la representació lletrada del Sr. L.D.C.S.– atesa la seva situació de rebel·lia processal– i, en conseqüència, no tenir aquesta part com a recorreguda en els presents autes.

**VII.- RESULTANT:** que no s'accepten els paràgrafs segon, tercer i quarts dels fets declarats provats en la sentència recorreguda, que es substitueixen pel següent:

No ha quedat acreditat que durant el temps en que na D.C.D.C.D. va viure al domicili del processat, aquest intentés penetrar-la per via vaginal.

## FONAMENTS DE DRET

**I.- CONSIDERANT:** que la representació processal del Sr. C.G.D.M. impugna la sentència al·legant la insuficiència de la declaració de na D.C.D.C.D. per a sustentar la comissió pel recurrent del delictes major continuat d'actes sexuals sense consentiment amb accés carnal per via vaginal amb una persona menor de catorze anys, essent l'autor la persona amb qui conviu, en grau de temptativa pel que ha estat condemnat, en haver incorregut la menor en una sèrie de contradiccions amb aptitud per qüestionar la credibilitat i fiabilitat del seu testimoni i existir una possible causa d'incrèdibilitat subjectiva.

La sentència considera provat que el recurrent, en dues ocasions, va intentar penetrar vaginalment amb el seu penis la menor D.C.D.C.D. sense poder aconseguir-ho per raó de la impossibilitat anatòmica d'un coit amb una menor de sis anys.

El Tribunal de Corts sustenta aquets fets en el testimoni de na D.C.D.C.D., al qual dona credibilitat en considerar que hi ha hagut persistència en la seva incriminació a l'acusat C.G.D.M., denunciant de manera constant i en termes similars sobre l'essencial el que va viure com dos penetracions vaginals amb el penis; no apreciar contradiccions rellevants en la seva declaració per a desacreditar el conjunt del seu relat; no considerar existent cap motiu espuri per a incriminar falsament l'acusat; constatar autenticitat en les seves declaracions en apreciar claredat i precisió en el seu relat, i espontaneïtat en les seves respostes i reaccions emocionals amb l'evocació dels fets; i haver-li donat credibilitat al seu relat les distintes professionals metges i psicòlogues a les que va explicar els fets, les quals no van apreciar cap alteració que li impedeixi efectuar un relat fiable.

La declaració de la víctima del delictes, encara que sigui l'única prova, resulta suficient per a destruir la presumpció d'innocència de l'acusat però l'aptitud i suficiència, com a prova de càrrec, d'aquella declaració està condicionada a que no existeixin raons objectives que invalidin les seves afirmacions o provoquin dubtes que impedeixin formar la convicció sobre la seva realitat, és a dir, que vingui revestida de la necessària credibilitat, extrem aquest l'apreciació del qual correspon en exclusiva al Tribunal *a quo* que percep directament la seva declaració amb les millors condicions per fer la seva valoració.

Però precisament pel risc que per la presumpció d'innocència pot suposar una condemna fonamentada exclusivament en la declaració de la víctima, per a valorar la seva credibilitat s'ha de tenir en consideració una sèrie d'elements, que no són pressupòsits de validesa sinó criteris o paràmetres de valoració als que ha d'atendre el Tribunal quan valora la

prova; es tracta de cauteles que no constitueixen requisits o condicions determinats de l'existència de la prova, sinó regles orientatives que han de ser tingudes en compte pel Tribunal d'instància en la seva operació valorativa i que permetran el control pel Tribunal d'apel·lació de la correcció d'aquesta operació.

Així, és necessari comprovar: a) l'absència d'incrèdibilitat subjectiva derivada de les prèvies relacions entre l'acusat i la víctima –si, en acreditar-se, permetés presumir que la segona actua per raons espúries, de ressentiment, venjança o enemistat– que provoquessin la incertesa del jutjador; b) la corroboració del testimoni incriminant amb dades objectives, concomitants i clarament relacionades, que contribueixin a la seva versemblança sempre que el fet ho permeti, perquè pot haver delictes que no deixin rastres o vestigis objectius de la seva perpetració; i c) la solidesa de les manifestacions acusatòries, que hauran de ser persistents, plurals i sense canvis substancials entre unes i altres; sense que tampoc apareguin en (o entre) elles ambigüitats i contradiccions.

Es tracta de paràmetres o pautes orientatives i per això, tot i que algun no fos favorable a la credibilitat de la víctima, pot el Tribunal donar-li credibilitat sempre que ho motivi de forma raonable.

D'altra banda, les cauteles que s'han d'adoptar per a la valoració de la declaració de la víctima es veuen incrementades quan es tracta de menors ja que en aquesta primera etapa de la vida, en no tenir formada la seva personalitat, el menor no valora de forma adequada la transcendència i conseqüència de les seves manifestacions i pot tenir dificultats per a comprendre realment el què ha succeït, donant-li una interpretació equivocada.

**II.- CONSIDERANT:** que l'examen de les diverses declaracions efectuades per na D.C.D.C.D. evidencia una sèrie de contradiccions que no han estat valorades ni explicades pel Tribunal de Corts i que considerem prou importants per qüestionar la fiabilitat del seu relat, en incidir, algunes d'elles, en elements essencials i no accessoris de la seva declaració, tota vegada que afecten als actes nuclears dels fets constitutius dels dos delictes d'actes sexuals sense consentiment amb accés carnal per via vaginal amb persona menor de catorze anys.

Així, na D.C.D.C.D. davant del Servei de Policia, en la declaració efectuada en data 21 de març de 2012, va manifestar que C.G.D.M., a més de tocaments als pits, natges i parts íntimes, en dues ocasions la va penetrar vaginalment amb el penis. Explicà que en la primera ocasió la va penetrar dues vegades perquè va parar en dir-li que li feia mal i plorar i després la va tornar a penetrar, i que en la segona ocasió la va penetrar durant una estona.

En la seva declaració davant de la Batllia en data 15 de desembre de 2012, després d'haver estat examinada per la metge forense Dra. C.M.G., qui li va explicar la impossibilitat anatòmica de que hagués pogut ser penetrada amb sis anys pel penis d'un adult, na D.C.D.C.D. va explicar que en una ocasió es va sentir penetrada perquè li va fer mal, i que tot i que la metge forense li va dir que era impossible, ella va notar la penetració i que podia haver estat amb el dit. Relata un segon episodi però, a diferència del que va dir en la declaració policial, manifestà que no es va produir la penetració perquè no li va deixar, en consonància amb el que li va explicar en l'entrevista de data 18 de juny de 2017 a la psicòloga Sra. C.B.C. (folis 132 a 134) en la que relatà que se l'havia tret de sobre empitjant-lo amb els peus i en C.G.D.M. li va dir que era dolenta per no haver deixat que ho fes.

En la segona declaració prestada a la Batllia en data 15 d'abril de 2014, na D.C.D.C.D. confirma la seva declaració policial, una vegada llegida, i diu que és cert que C.G.D.M. la va penetrar amb el seu penis.

Finalment, en la declaració prestada a l'acte del judici, el què inicialment en la seva declaració policial van ser dues penetracions, per a passar després en la primera declaració davant la Batllia a ser només una i posteriorment en la segona declaració judicial una altra vegada dues, van passar a ser moltes més, arribant a dir que passava amb habitualitat, que li havia passat dos cops en la mateixa setmana però que després li va passar moltes més, quan, a més, en la seva declaració policial havia dit que després de la segona penetració que va relatar no va tornar a anar al traster i no va tornar a passar res.

En evident contradicció amb aquesta última manifestació policial, al judici na D.C.D.C.D. va ampliar el seu relat incriminadori envers el processat i va dir que una vegada es van traslladar a viure amb el seus avis van continuar els tocaments a la dutxa i al lavabo, quan davant la policia havia dit que alguna vegada els havia anat a buscar per anar a passejar però que no havia passat res perquè sempre hi era la mare. Aquesta, en la seva declaració al judici va dir que sí que hi anava a casa dels pares a veure els seus fills i a passejar quan li permetien, sense que referís en cap moment que el processat hi anés sol.

Fins i tot, mentre a la Dra. C.M.G. na D.C.D.C.D. li va explicar, segons consta al seu informe, que en cap moment va sagnar, a l'acte del judici, malgrat ampliar el relat de fets recordant més dades que en les seves primeres declaracions més properes a la data dels fets, va dir que no ho recordava.

Tanmateix na D.C.D.C.D. va realitzar unes manifestacions sobre la seva estada al pis del carrer C.V., que evidencien un defectuós record d'aquell període i que inclús han estat desmentides per la seva mare.

Així, a l'acte del judici va dir que ella i la seva germana només sortien de l'habitació per anar a l'escola i a l'informe de la psicòloga Sra. E.B. consta que va dir que quan vivia amb la mare recorda que molts dies faltava a l'escola, quan la temporada que va viure amb la mare al domicili del processat era període de vacances escolars, concretant la mare que va ser al mes d'agost.

També va dir na D.C.D.C.D. a l'acte del judici que menjaven sempre a l'habitació quan la mare va dir que normalment menjaven al menjador i només a vegades a l'habitació.

El paràmetre valoratiu de la persistència en el relat incriminatori no es pot entendre superat només pel fet de mantenir i insistir la menor en que el processat la va sotmetre a tocaments de caràcter sexual i la va penetrar, sinó que, partint de les dificultats per al record pròpies de l'edat de la menor i el temps transcorregut, és necessari que existeixi una mínima homogeneïtat al menys en la part essencial o principal del relat per a dotar-lo d'una mínima fiabilitat. Aquesta mínima homogeneïtat en el relat incriminatori no es pot considerar concorrent quan les versions sobre el número i fins i tot possible consumació de les denunciades penetracions vaginals són canviants sense que s'ofereixi en la sentència ni s'adverteixi un motiu raonable que expliqui aquestes variacions.

**III.- CONSIDERANT:** que respecte a l'existència de corroboracions perifèriques de la realitat del relat de na D.C.D.C.D., aquestes no només són inexistents, sinó que el seu relat es va demostrar impossible respecte a l'existència de penetracions vaginals.

Na D.C.D.C.D. des de la seva primera declaració policial, tot i que amb variacions, manifestà que el processat la va penetrar vaginalment i fins i tot quan la Dra. C.M.G. li va explicar la impossibilitat anatòmica de la penetració vaginal amb el penis va insistir en que es va sentir penetrada dient que poder havia estat amb el dit.

Davant l'evidència de que el relat de la menor no podia respondre a la realitat, el Tribunal de Corts ha optat per entendre que el que s'havia produït van ser dos intents de penetració, no atorgant, en conseqüència, credibilitat i fiabilitat en aquest aspecte a la declaració de na D.C.D.C.D., en considerar que aquesta no va ser penetrada sinó que es va sentir penetrada perquè el processat ho va intentar. Aquesta conclusió ha estat adoptada en perjudici del processat, tenint en compte que la metge forense va parlar d'un intent de penetració i de fregaments amb el penis, sent també factible que aquests fregaments no es fessin amb la intenció d'aconseguir una penetració que resultava impossible, el que ens situaria davant d'un tipus penal diferent.



Finalment, tot i que és cert que, en principi, el poc temps que el processat va tenir relació amb na D.C.D.C.D. i els anys que havien passat fins que va denunciar els fets són circumstàncies que no permeten trobar ni entreveure la motivació d'una denúncia falsa, no es pot deixar de banda que els fets els va explicar per primera vegada amb ocasió d'omplir un qüestionari en el curs del seguiment psicològic al que va estat sotmesa per la detenció per un furt després de diverses fugides del domicili dels seus avis; i que na D.C.D.C.D. va explicar unes conductes del processat aptes per a generar sentiments de ressentiment, com fer-la menjar a l'habitació, picar-la injustificadament, fer-li menjar el seu propi vomitat i fer-la dormir amb els pixats dels gossos.

Consta a l'informe d'educadora M.P.D. que na D.C.D.C.D. utilitza la manipulació per a justificar aptituds o sortir-se'n de situacions compromeses del dia a dia, involucrant, si ho creu necessari, als seus companys.

En definitiva, ens trobem que el testimoni de na D.C.D.C.D. no supera dos dels tres paràmetres de valoració de la seva declaració i el tercer paràmetre no el supera de forma complerta, el que fa que no pugui ser apta per sí mateixa per a desvirtuar la presumpció d'innocència en no tenir l'aptitud necessària per a generar certitud. En tot cas, qualsevol dubte en la declaració de la víctima ha d'afavorir al reu, en mèrits del principi *in dubio pro reo*.

El què el processat hagués negat en un primer moment haver tingut coneixement de l'existència del traster o continués negant a l'acte del judici conèixer el lloc on es guardava la clau o que s'hagués quedat en alguna ocasió sol amb els fills de la seva parella, obeeix a un clar intent d'exculpació que ni és necessàriament demostratiu de la seva culpabilitat ni pot constituir prova de la mateixa quan aquesta no ha pogut quedar constituïda de forma suficient per la declaració de la denunciante.

El recurs, per tot el que s'ha exposat, s'ha d'estimar i absoldre al processat del delictes major continuat d'actes sexuals sense consentiment amb accés carnal per via vaginal amb una persona menor de catorze anys, essent l'autor la persona amb qui conviu, en grau de temptativa pel que ha estat condemnat.

**IV.- CONSIDERANT:** Es declaren d'ofici les costes processals causades en aquesta instància.

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 interposat per la representació lletrada del Sr. C.G.D.M.

**2.-** Revocar parcialment la sentència dictada pel Tribunal de Corts en data 26 de juliol de 2017 en la causa de referència i, en conseqüència, ABSOLDRE al Sr. C.G.D.M. del delictes major continuat d'actes sexuals sense consentiment amb accés carnal per via vaginal amb una persona menor de catorze anys, essent l'autor la persona amb qui conviu, en grau de temptativa.

**3.-** Declarar d'ofici les despeses processals causades en aquesta instància.

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.