

SENTÈNCIA 27-97 DE 17 DE NOVEMBRE DE 1997

Ponent : M.I. Sra. Marie CONTE

ANTECEDENTS DE FET

I. RESULTANT: Que el M.I. Tribunal de Corts va dictar Sentència en data 16 de juliol de 1.997 en la Causa núm. 36-2/97, amb la següent part dispositiva: "FALLEM: Que hem de condemnar i condemnem Guido H., com autor responsable d'un delict major d'accés carnal amb una menor de 16 a 18 anys amb prevalença d'autoritat o situació de l'article 207 del Codi Penal, fent-se aplicació de l'article 53 apt.1, a la pena de TRES ANYS DE PRESÓ, a l'expulsió definitiva del Principat i al pagament de les despeses processals causades, reservant-se les accions civils de la perjudicada i del "Conseil Autonome de l'enseignement communautaire" qual constitució en part és improcedent".

II. RESULTANT: Que contra la Sentència esmentada interposa recurs de Suplicació Guido H. mitjançant el seu advocat defensor Xavier JORDANA ROSSELL, el qual fonamenta el seu escrit en els següents motius de Suplicació:

- Per error en l'apreciació de la prova i violació del dret a la presumpció d'innocència (art. 3.5).

- Per infracció del principi acusatori (art. 3.6) condemnant a una pena diferent i més greu que la sol·licitada pel Ministeri Fiscal.

- Per infringir la Sentència una norma penal substantiva per la seva interpretació errònia i per la seva indeguda aplicació (art. 3.7).

Pel que fa al primer motiu reprotxa a la Sentència del Tribunal de Corts d'haver considerat com a provat a la vegada la existència d'un accés carnal i la circumstància de "prevalença d'autoritat o de situació".

Senyala que el T.C. s'ha fonamentat exclusivament en les declaracions fetes pel processat davant del Servei de Policia i del Batlle de guàrdia, no donant cap valor a les negacions d'aquell davant del Batlle i en el Judici Oral,

que constitueix el moment més important del procés penal en virtut del principi d'oralitat del judici penal, mentre que les declaracions davant el Servei de Policia sols constitueixen dins el sistema acusatori elements preparatoris del Judici Oral.

Recorda que les declaracions de Guido H. en el curs de l'enquesta es van fer en 24 hores, mentre es trobava sota els efectes d'un estat alcohòlic; tenia l'esperança de retornar a Bèlgica després d'haver declarat, i que no estava assistit d'un intèrpret que traduís del català al flamenc. En aquestes condicions les primeres declaracions, contradites posteriorment, no poden tenir el valor absolut que la Sentència els hi atribueix.

A més cap altra prova no fa establir l'accés carnal. Les declaracions contradictòries de la denunciant no s'han verificat per via d'acarament en el curs de la instrucció i aquella no ha estat escoltada en el Judici Oral.

Els exàmens mèdics no han posat en evidència traces de penetració.

Per deduir la circumstància de "prevalença d'autoritat o de situació" la Sentència recorreguda examina *in abstracto* la situació de Guido H. en tant que responsable del grup de gent jove però no es fonamenta en elements de fet concrets que permetin apreciar les relacions de l'autor i de la víctima i l'influència d'aquell sobre aquesta, ara bé Inge S. va afirmar no haver estat en cap moment amenaçada per Guido H. que anava begut. A l'habitació de la denunciant hi havia tres altres noies, l'una de les quals havent-se despertat no va remarcar cap resistència per part d'Inge S. que pogués alertar les seves amigues.

Fa observar a més, sobre el segon motiu, que la petició d'expulsió definitiva del Principat, que havia estat demanada pel Ministeri Fiscal en el seu escrit de qualificació provisional no fou demanada el dia de la Vista Oral, i al pronunciar aquesta pena el Tribunal ha infringit el principi acusatori.

Finalment sosté que l'article 207 del Codi Penal no pot ser d'aplicació en aquest cas en absència d'accés carnal i de prevalença d'autoritat i estima que els fets provats podrien ser qualificats d'abusos deshonestos de l'article 210 del Codi Penal, castigats amb una pena màxima de 4 anys, no estant provada la circumstància agreujant d'abús d'autoritat prevista per aquest mateix text.

En conclusió demana que es retingui aquesta qualificació, i que es tingui en compte les circumstàncies de l'article 53 del Codi Penal per tal que la pena de presó

ferma imposada a Guido H. sigui reduïda al temps de la detenció provisional i el restant de forma condicional.

III. RESULTANT: Que el Ministeri Fiscal sol·licita la confirmació de la Sentència amb l'argumentació següent:

- Les declaracions de Guido H. davant del Servei de Policia han estat ratificades i precisades per la declaració efectuada davant el Batlle, amb assistència d'un intèrpret.

- La prevalença d'autoritat o de situació, tal com ho exposa de forma concreta, precisa i completa la Sentència, en resulta necessàriament de les circumstàncies personals dels interessats i del lloc del delictes.

- El dia de la Vista Oral el Ministeri Fiscal va elevar a definitives les seves conclusions provisionals, on hi consta l'expulsió definitiva del Principat. La manca de menció d'aquesta pena resulta doncs d'un error mecanogràfic o d'interpretació.

- L'aplicació de l'article 207 del Codi Penal no resulta d'una errònia interpretació d'aquell text, ans al contrari d'una justa qualificació dels fets establerts pel Tribunal de Corts.

FONAMENTS DE DRET

I. CONSIDERANT: Que per apreciar el valor de les proves, són aplicables dos sistemes: el primer és el sistema de la prova "legal" en la qual el valor està determinat per la Llei segons les normes precises i segons una jerarquia estricta, el segon és el sistema de la "prova moral" o de l'íntima convicció que permet al Tribunal apreciar en tota llibertat i segons la seva consciència el valor de les proves a condició que no siguin meres sospites o impressions i que estiguin aportades en la causa i que siguin obtingudes sense violació dels drets i llibertats fonamentals per aplicació de l'article 99 del Codi de Procediment Penal. Aquesta última concepció és la que és d'aplicació en les democràcies modernes, sobre tot en el Principat. L'article 175 del Codi de Procediment Penal precisa que el Tribunal avalua segons la seva consciència les proves practicades.

En conseqüència les manifestacions davant la Policia i les declaracions davant el Batlle poden ser tingudes en compte pel Tribunal, malgrat haver estat posteriorment

rectificades en l'acte del Judici Oral. En efecte les proves obtingudes durant l'última fase presenten més garanties processals, sobretot gràcies al seu caràcter totalment contradictori, però no ofereixen sempre la mateixa sinceritat o espontaneïtat que les declaracions obtingudes immediatament després dels fets. No existeix doncs cap jerarquia jurídica entre aquestes proves, avaluant-les el Tribunal en funció de les circumstàncies amb la condició que no violin els drets fonamentals.

En aquest cas el Tribunal de Corts per considerar establert l'existència d'un "accés carnal" element material necessari a la constitució del delictes previst a l'article 207 del Codi Penal s'ha basat en les declaracions circumstanciades fetes per Guido H. davant la Policia, rellevant que la influència de qualsevulla pressió policial no ha estat provada. Insisteix en el fet que aquella confessió fou mantinguda davant el Batlle instructor i en presència del Lletrat de guàrdia, pel processat que va aportar precisions suplementàries sobre com es van desenvolupar els fets, doncs queda exclòs que les declaracions hagin pogut ser tretes mitjançant la promesa d'un prompte retorn a Bèlgica.

Aquestes declaracions van ser preses en presència d'un intèrpret, del qual en cap moment Guido H. va protestar sobre la seva competència, havent acceptat signar la declaració feta davant el Batlle instructor. A més el mateix intèrpret va assistir al processat en el curs de la fase ulterior del procediment i concretament en el moment de la Vista Oral, fase del procediment en la qual la fidelitat de la traducció no es posà en dubte.

El reconeixement davant la Policia i en la declaració davant el Batlle d'una "penetració vaginal" està confirmada per les declaracions de la víctima i no hi ha cap element que permeti posar en dubte la veracitat d'aquesta confessió.

En contrapartida la negació de Guido H. sobre aquest punt precís, feta amb posterioritat no pot treure la convicció en la mesura en que d'una part no s'ha donat cap explicació vàlida al Tribunal per aquest canvi, d'altra part perquè s'inscriuen en una temptativa de minimització dels fets: Guido H. havia reconegut al principi a més haver fet practicar sobre ell per part de la menor, masturbació i fel.lació, per qualificar en els autes de "flirt" en la seva darrera declaració davant el Batlle, mentre que l'anàlisi efectuat per la secció de Biologia de l'Institut Nacional de Toxicologia de Barcelona ha permès detectar la presència de semen als llençols tramesos.

La prevalença d'autoritat o de situació, altre element necessari a la constitució de l'article 207 del Codi Penal, que de fet resideix en la coacció moral imposada a la víctima i que la priva de la seva llibertat de tria està deduïda a bon dret per part del Tribunal de Corts de la qualitat de professor de Guido H., responsable del grup de gent jove que li va permetre entrar a l'habitació d'Inge S. i de sorprendre la confiança de la menor que no ha protestat quan ell se li va apropar per por a l'escàndol i per raó de la por que ella sentia, tal com va precisar en les seves declaracions, confirmades per les de les seves companyes que compartien l'habitació i la van trobar plorant.

El Tribunal de Corts qualifica exactament la prevalença d'autoritat o de situació quan precisa en el 2n Considerant de la Sentència que Guido H. no hauria aconseguit els seus fins si no hagués estat responsable del grup i no hagués beneficiat de l'edat juvenívola de Inge S. i de l'allunyament del seu País d'origen.

II. CONSIDERANT: Que l'existència d'un "accés carnal" i de la circumstància de "prevalença d'autoritat" o de situació queda establerta pels elements de prova retinguts lliurement pel Tribunal de Corts, el delictes de l'article 207 del Codi Penal és plenament aplicable a Guido H..

III. CONSIDERANT: En relació a la pena pronunciada pel Tribunal de Corts que l'expulsió definitiva del Principat estava sol·licitada en l'escrit de qualificació del Ministeri Fiscal, el qual, a l'acte del Judici Oral va elevar a definitiu l'escrit de qualificació provisional; l'omissió en el 2n Considerant de la Sentència d'aquesta mesura efectivament reclamada resulta d'un simple error material. El Tribunal de Corts al pronunciar l'expulsió definitiva no ha infringit el principi acusatori.

De tota manera hi ha lloc de fer constar que, tenint en compte els excel·lents informes recollits sobre Guido H. i l'absència total d'antecedents judicials a la seva edat (46 anys) la pena de 3 anys de presó, malgrat la particular gravetat dels fets, apareix excessiva. Una reducció a 30 mesos de la pena imposada envers el processat permet satisfer les exigències de l'article 53 del Codi Penal.

Vistes la Constitució, El Codi Penal, el Codi de Procediment Penal, la jurisprudència d'aplicació, així com

els Usos i Costums 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.- Estimar parcialment el recurs de Suplicació interposat per Guido H.

2.- Confirmar la Sentència dictada pel Tribunal de Corts en data 16 de juliol de 1.997 en la Causa núm. 36-2/97, excepte pel que fa a la pena de privació de llibertat que reduïm a 30 mesos.

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

4t.- 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.