

SENTÈNCIA

Magistrats Srs.

Enric ANGLADA FORS

Concepció BARON MORA

Jacques RICHIARDI

Andorra la Vella, 17 d'abril de 2019

VIST en judici oral i públic pel Tribunal de Corts, la causa núm. 6000225/2017 seguida pel presumpte delicte major de vulneració de la intimitat de terceres persones sense llur consentiment utilitzant un dispositiu de gravació d'imatges, qualificat per la seva revelació i cessió a tercers, contra C. C. B. D. S. M., nascuda el dia 26 de novembre de 1967 a Valpaços (Vila Real – Portugal), filla de Fernando Augusto i de Maria Eugenia, de nacionalitat portuguesa i defensada pel Lletrat Sr. Marc Mestre Rifa; sent part acusadora el Ministeri Fiscal representat per la Sra. Carolina Bailen Vila i actuant de ponent i redactor de la sentència, el Magistrat Sr. Jacques Richiardi.

RESULTANT PRIMER: Són fets provats que la processada C. C. B. D. S. M., nascuda el 26 de novembre del 1967, de nacionalitat portuguesa i sense antecedents penals, cuidadora assalariada de la Residència C. R. ubicada a vila d'Andorra, tenia al seu càrrec M. T. E., interna de la Residència, de 89 anys d'edat, la qual patia un deteriorament cognitiu moderat-greu, compatible amb una demència, i J. T. C., altre intern, de 96 anys d'edat, el qual patia un deteriorament cognitiu greu, compatible amb una demència, residents que presentaven conductes al nivell sexual desinhibides i inapropiades, i no eren conscients dels seus actes, essent coneixedora la processada d'aquests trastorns mentals i de les seves manifestacions, i havent donat la direcció de la Residència

consignes als treballadors a fi i efecte d'estar atents i evitar situacions de solitud entre els interessats.

El matí del 15 de juny del 2016, va veure com trobant-se M. T. E. i J. T. C., sols en una terrassa coberta, s'efectuaven tocaments, enduent-se aquest a la primera cap a un altre lloc.

A la tarda del mateix dia, va veure M. T. E. dirigint-se vers la sala polivalent de la Residència, va seguir-la i, en arribar a l'entrada de dita sala, va adonar-se que aquesta i J. T. C. estaven asseguts al fons sobre un banc, podent estar mantenint relacions de caràcter sexual, moment en que va decidir gravar-los amb el dispositiu d'enregistrament del seu telèfon mòbil.

Per realitzar la gravació, va entrar a la sala polivalent per la zona elevada i enjardinada situada a l'esquerra, va desplaçar-se per aquesta zona, va amagar-se darrera una planta "ficus", i en veure que M. T. E. estava masturbant J. T. C., va començar a gravar la situació, posant el zoom.

Finalment, va dirigir-se vers M. T. E. i J. T. C., enduent-se la primera del lloc.

Posteriorment, va mostrar el vídeo realitzat a P. J. D. F. M. i a R. T. Y., respectivament xofer dels usuaris de la Residència i cuidadora, i també va enviar-ho al primer per l'aplicació WhatsApp, conservant el mateix un parell de dies abans d'esborrar-ho.

Els familiars de M. T. E. i de J. T. C. han renunciat a res reclamar.

RESULTANT SEGON: Modificant al judici oral el seu escrit de qualificació provisional pel que fa a la responsabilitat civil, el Ministeri Fiscal qualifica els fets com a constitutius del delictes major de vulneració de la intimitat de terceres persones sense llur consentiment utilitzant un dispositiu de gravació d'imatges, qualificat per la seva revelació i cessió a tercers, tipificat als articles 183 i 185.2 del Codi Penal, del qual la processada és responsable penalment en concepte d'autora, amb la concurrència de les circumstàncies agreujants de ser les víctimes especialment vulnerables de l'article 30.5 del mateix text legal.

Demana que li sigui imposada la pena de tres anys de presó part condicional amb un termini de suspensió de la condemna de quatre anys, així com el pagament de les despeses processals causades.

Precisa que no hi ha lloc a responsabilitat civil, havent renunciat els familiars de les víctimes a res reclamar.

Exposa, per l'essencial, que no queda avalada la versió de la processada segons la qual va gravar el vídeo per alertar i denunciar el comportament dels padrins.

RESULTANT TERCER: La defensa de la processada C. C. B. D. S. M. manifesta el seu acord parcial amb l'exposició dels fets del Ministeri Fiscal, fent valdre que davant de la conducta irrefrenable dels interns, la seva defensada havia considerat que el més adient per posar fi a la situació era enregistrar els fets per poder disposar de proves suficients per denunciar-los prop dels seus companys, amb l'única intenció de posar en clar coneixement aquests fets per tal d'evitar que es tornessin a produir situacions semblants entre aquests interns i encara més en espais d'accés públic.

Nega que els fets revesteixen rellevància penal, sostenint que:

- la conducta típica prevista i penada per l'article 183 del Codi Penal s'ha d'entendre com una vulneració de la intimitat en que el subjecte actiu desplega tota una sèrie d'esforços tendents a produir dita vulneració, en un escenari en el que el subjecte passiu podria, objectivament, presumir que la seva intimitat es troba assegurada,

- en el cas d'autoes, no hi ha una concurrència del tipus objectiu de l'il·lícit, en tant que no hi va haver una vulneració d'intimitat aliena per part de la seva defensada, i per tant els fets provats resulten atípics,

- de les actuacions practicades ha quedat acreditat en primer lloc, tal com ja va confirmar la directora del Centre en la seva declaració prop de Batllia, que les zones on es varen produir els fets (sala polivalent) eren zones comuns, d'accés a tot el públic tant resident del Centre com forana, i igualment zones on no hi figurava cap indicatiu o senyalització que prohibís expressament la gravació o les fotografies,

- no hi ha doncs una vulneració de la intimitat quan s'enregistren imatges que ocorren en un lloc especialment obert al públic i on no hi figura prevista cap restricció d'enregistrament; des de la perspectiva de l'home mig resulta evident pensar que el fet d'exposar-se a realitzar determinades conductes, més pròpies de l'àmbit privat, en espais destinats al públic, implica una renúncia tàcita a la voluntat de preservar la intimitat i a donar publicitat a aquests actes.

Sol·licita l'absolució de la seva defensada.

A l'acte del judici oral, ratifica les seves conclusions provisionals.

CONSIDERANT PRIMER: Els fets declarats provats són legalment constitutius del delictes major de vulneració de la intimitat de tercers

persones sense llur consentiment utilitzant un dispositiu de gravació d'imatges, qualificat per la seva revelació i cessió a tercers, tipificat als articles 183 i 185.2 del Codi Penal.

En primer lloc, són fets purament objectius, reconeguts per la processada i declarats pels testimonis P. J. D. F. M. i R. T. Y., que a la tarda del dia 15 de juny del 2016, sospitant una conducta inapropiada de naturalesa sexual entre els residents M. T. E. i J. T. C., dins de la sala polivalent de la Residència C. R. on aquests es trobaven asseguts sobre un banc, C. C. B. D. S. M.:

- d'una banda, va entrar a dita sala per la zona elevada i enjardinada situada a l'esquerra (veure foli 205, fotografies de l'àlbum fotogràfic del Servei de Policia a l'ocasió de la reconstrucció dels fets de data 19 de setembre del 2017), va desplaçar-se per aquesta zona, va amagar-se darrera una planta "ficus", i en veure que M. T. E. estava masturbant J. T. C., va començar a gravar la situació mitjançant el dispositiu d'enregistrament del seu telèfon mòbil, posant el zoom,

- d'altra banda, va mostrar el vídeo realitzat als testimonis precitats, i també va enviar-ho al primer per l'aplicació WhatsApp.

En segon lloc, la escena de naturalesa sexual gravada per la processada afectava de tota evidència la intimitat dels dos interessats.

En tercer lloc, contràriament a la posició jurídica de la defensa, és impossible de considerar en el cas particular que per raó de la seva actuació en un espai obert al públic, al tractar-se d'una sala polivalent, M. T. E. i J. T. C. haurien renunciat a llur dret personal a la intimitat, estant tots dos en incapacitat de discerniment; en efecte, segons els informes medico-forense de data 8 de setembre del 2016 de la doctora F. M. (folis 8 a 11, 13 a 16), M. T. E. i J. T. C. patien al moment dels fets un deteriorament cognitiu moderat-greu per la primera i greu pel segon, compatibles amb una demència; i segons els informes psicològics de data 7 de setembre del 2016 de D. P., Coordinadora Higienic-Sanitària en substitució de la Residència de referència (folis 12 i 17), no eren conscients dels seus actes; ara bé, la renúncia d'una persona a un dret necessita evidentment la seva plena capacitat mental.

En quart lloc, contràriament també a la posició de la defensa, no importa l'absència, a l'interior de la sala polivalent, d'indicatiu o de senyalització prohibint la gravació o les fotografies, essent el vídeo realitzat per la processada sense cap relació amb les normes de protecció de la vida privada de les persones.

En cinquè lloc, la gravació de la escena per la processada ha estat efectuada sense el consentiment dels dos interessats, ni d'altres, pel cas d'incapacitat mental d'emetre ells un consentiment vàlid.

En sisè lloc, dita gravació fou motivada per la voluntat de la processada de vulnerar la intimitat dels dos interessats, la qual resulta de la finalitat del vídeo; independentment de la manera d'actuar, prèviament recordada, el Tribunal, a l'examen de tots els elements de la causa, arriba, sense cap dubte, a la conclusió que el motiu al·legat per la processada, des de la seva audició davant del Servei de Policia fins al judici oral, per explicar la seva actuació, no correspon a la realitat, és a dir segons les seves manifestacions el 7 de setembre del 2016 (foli 37): *"... la meua intenció era alertar a infermeria sobre el comportament d'aquests dos interns... La finalitat de la meua actuació va ser tenir una prova visual del que feien aquests interns i poder-ho mostrar a tots els empleats del centre, direcció, cuidadors, xofers, etc. Perquè es poguessin emprendre les mesures escaients per evitar conductes d'aquest tipus, ja que es trobaven en un lloc públic del centre a la vista de tothom..."*.

En efecte, el comportament i la desinhibició a nivell sexual de M. T. E. i de J. T. C. eren perfectament coneguts de tot el personal de l'establiment i la direcció d'aquest havia donat consignes als treballadors a fi i efecte d'estar atents i evitar situacions de solitud entre els interessats; així, N. M. G., directora de la Residència, ha manifestat davant de la batlle instructora el 27 d'octubre del 2016 (folis 115 a 118), manifestacions confirmades al judici oral:

"J. T. C. i M. T. E. són dos residents... que presenten una certa desinhibició sexual; la direcció en tenia constància d'aquestes circumstàncies; degut a la demència cognitiva que presenten, és pot donar quan tenen una necessitat que satisfer; els treballadors tenen constància que això pot passar puntualment ".

La processada també ha declarat en el marc de la instrucció (folis 55 i 56): *"La direcció del centre ja tenia coneixement del comportament desinhibit sexualment de M. T. E. i de J. T. C.... les instruccions que tenien era evitar que Maria es trobes a soles amb altres interns homes... dites instruccions s'havien donat entre dos o tres setmanes abans dels fets"*.

Per tant, la processada no tenia la necessitat de gravar la escena per informar direcció, infermeria, cuidadors..., quan tots estaven al corrent de la situació.

Altrament, segons les manifestacions de la directora (foli 116), existia *"un protocol general de com actuar en casos on dues persones es troben en aquesta situació... una estructura per traslladar les incidències, per sobre dels cuidadors hi ha el coordinador de infermeria, aquesta és la via de comunicació establerta tot i que poden traslladar les incidències directament a direcció"*, manifestacions corroborades per les declaracions davant de la batlle instructora de la processada (foli 57: *"han de traslladar qualsevol incidència per a que aquesta (la cap d'infermeria) ho traslladi a*

direcció, les instruccions que tenen és de fer ho així i no d'anar directament a direcció”), d’A. L. A. R., infermera, la qual ha qualificat al judici oral la processada de “auxiliar molt professional” (foli 139: “Preguntat per si tenen una jerarquia per informa de qualsevol incident, manifesta que si; les cuidadores ho han d’informar a la infermera i aquesta n’informa la coordinadora d’infermeria quina ho trasllada a direcció, que cas que no hi hagi la coordinadora d’infermeria, és la infermera que ho té que traslladar a direcció; els cuidadors han d’avisar de qualsevol incident, sigui una caiguda, comportament sexual...”) i de D. F. P., auxiliar d’infermeria (foli 148: “Preguntat per si quan alguns residents tenen alguna conducta sexualment desinhibida si tenen consignes de com actuar, manifesta que si; no poden explicar als interns que això no es fa o que està malament, no entendrien; el que han de fer és trobar una excusa per separar-los i després ho comuniquen verbalment a la coordinadora d’infermeria...”).

Ara bé, en contradicció a la seva al·legació constant (davant del Servei de policia, foli 38: “Després d’això vaig anar a comentar-ho a un cuidador anomenat D., i a alguna infermera, però no recordo a quina... A la pregunta del perquè no vaig anar a la direcció del centre per exposar els fets coneguts, fent-ho un company i no jo, he de dir que li vaig dir a la infermera pensant que jo ja havia complert amb la meva obligació”, davant de la batlle instructora, foli 57: “ho va anar a ensenyar a la infermera, no recorda a quina era, aquell dia no hi era la cap d’infermeria”; al judici oral: “després ho ensenyà a una infermera, no en recorda el nom”), la processada no ha avisat de la situació ni mostrat el vídeo a A. L. A. R., que estava de servei el 15 de juny de les 7 hores fins a les 19 hores, tenint la coordinadora d’infermeria S. R. P. el dia recuperable (foli 120), havent negat formalment aquesta infermera dita al·legació (en el marc de la instrucció, folis 139 i 140; “C. C. B. F. D. S. M. no la va informar de res... C. C. B. F. D. S. M. mai la va informar de l’incident... Preguntada en relació a les manifestacions efectuades per C. C. B. F. D. S. M. i que obren al foli 57, manifesta que no és cert; C. C. B. F. D. S. M. no la va informar de cap incident... no va estar al corrent de l’incident fins que va tornar de vacances al setembre”; al judici oral: “estava de torn; no va veure el vídeo”).

Però sobretot, resulta de manera clara de les manifestacions davant del Servei de Policia tant de P. J. D. F. M., xofer dels usuaris de la Residència i doncs un empleat no destinat a rebre una informació sobre el comportament sexual dels residents, el qual ha desmentit la presentació de la seva informació per la processada (foli 38: “Tot seguit vaig comentar-ho al xofer de la residència, anomenat P.lo. Li vaig mostrar l’enregistrament i li vaig fer èmfasi de que teníem d’estar alerta sobre fets com aquests perquè no es tornessin a reproduir, ja que en part, estava en

joc la nostra reputació. Llavors ell em va demanar que li passes l'enregistrament”), com de R. T. Y., cuidadora, manifestacions posteriorment confirmades, la intenció real que animava C. C. B. D. S. M. al moment de gravar la escena:

- P. J. D. F. M. (folis 20 i 21): “... Una tarda, durant el mes de juny, una cuidadora de la residència, anomenada C. C. B. F. D. S. M., em va cridar en veure'm per dir-me que havia de mirar un vídeo que havia enregistrat amb el seu telèfon mòbil... En aquell moment, es trobava també present una altra cuidadora anomenada R., que va veure el vídeo juntament amb mi. Jo vaig marxar sense acabar de veure la vídeo, i al cap d'una estona em va arribar per Whatsapp, me'l va enviar la C. C. B. F. D. S. M. des del seu mòbil... (Sap vostè amb quina intenció va gravar la vídeo la Sra. C. C. B. F. D. S. M.?) Crec que va trobar la situació curiosa, començant com una broma, i que li va marxar de les mans”,

- R. T. Y. (folis 22 i 26): “... Estava treballant i vaig veure que la estava amb el noi de manteniment, que es diu P.. Quan passava per allí em van dir “mira, mira” i la C. C. B. F. D. S. M. em va mostrar el seu telèfon mòbil... no em vaig parar a veure tot el vídeo, únicament li vaig dir a la C. C. B. F. D. S. M. “sempre estàs amb les teves tonteries” i vaig marxar... (Sap vostè amb quina intenció va gravar la vídeo la Sra. C. C. B. F. D. S. M. ?) Crec que C. C. B. F. D. S. M. va gravar als padrins per ensenyar-ho a les altres treballadores, per fer-nos riure... (Amb quina actitud vos va ensenyar el vídeo la Sra. C. C. B. F. D. S. M. ?) M'ho va ensenyar rient, dient-me “perquè vegis que es veritat”. C. C. B. F. D. S. M. ja m'havia dit algun cop que els padrins es feien tocaments i les cuidadores no la creiem...”.

CONSIDERANT SEGON: Per aplicació dels articles 20 i 21 del Codi Penal, la processada C. C. B. D. S. M. és responsable penalment d'aquesta infracció en concepte d'autora, per haver realitzat personalment l'acte punible, culpabilitat demostrada pels elements precitats.

CONSIDERANT TERCER: Existeix en la causa la circumstància agreujant de la responsabilitat penal de ser les víctimes especialment vulnerables, prevista a l'article 30.5 del Codi Penal, patint M. T. E. i J. T. C. al moment dels fets un deteriorament cognitiu compatible amb una demència i presentant tots dos un grau de dependència total.

Per la determinació de la pena a imposar, cal tenir en compte aquesta circumstància agreujant, la pena assenyalada a l'article 185.2 del Codi Penal, i la gravetat dels fets que representen un atemptat inadmissible a la dignitat humana de padrins en estat de demència, a més

per part d'una persona en càrrec de cuidar-los, però també la manca d'antecedents penals de la processada i les seves circumstàncies personals.

La pena de trenta mesos de presó condicional, amb un termini de suspensió de la condemna de quatre anys, constitueix doncs una justa sanció.

CONSIDERANT QUART: No hi ha lloc a responsabilitat civil, havent renunciat els familiars de les víctimes a res reclamar.

CONSIDERANT CINQUE: De conformitat als articles 174 i 175 del Codi de Procediment Penal, la processada ha de fer front al pagament de les despeses processals causades.

VIST les disposicions legals aplicables en la causa, el Tribunal de Corts, en nom del poble andorrà,

DECIDEIX:

Condemnar C. C. B. D. S. M. com a responsable penalment en concepte d'autora del delictes major de vulneració de la intimitat de terceres persones sense llur consentiment utilitzant un dispositiu de gravació d'imatges, qualificat per la seva revelació i cessió a tercers, amb la concurrència de la circumstància agreujant de la responsabilitat penal de ser les víctimes especialment vulnerables, a la pena de TRENTA MESOS DE PRESÓ CONDICIONAL, amb un termini de suspensió de la condemna de quatre anys, així com al pagament de les despeses processals causades, sense que hi hagi lloc d'exigir responsabilitat civil.

Contra aquesta resolució es pot interposar recurs d'apel·lació per davant d'aquest Tribunal en el termini de 15 dies següents a la notificació.

Així per aquesta nostra sentència, ho manem i signem.