

SENTÈNCIA

Magistrats Srs.
Enric ANGLADA FORS
Concepció BARON MORA
Anna ESTRAGUÉS ARMENGOL

A Andorra la Vella, setze de juliol del dos mil dotze

VIST en judici oral i públic pel Molt Il·lustre Tribunal de Corts, la causa núm. TC-088-6/10 seguida pel presumpte delictes major d'abandó de menor d'edat pel titular de les funcions de guàrdia, posant en perill la vida del menor, contra M.E.E. nascuda el dia 21 de gener del 1967 a Sabadell, filla de Emilio i Josefa, de nacionalitat espanyola, defensada pel lletrat Sr. Antoni Riestra Gonzalez de Ubieta, sent part acusadora el Ministeri Fiscal representat per la Sra. Nadia Alis Cirera i actuant de ponent i redactor de la sentència, el Magistrat Sr. Enric Anglada Fors.

RESULTANT: són fets provats i així es declara, que en data 6 de maig del 2010, entre com a mínim les 18h42 i les 19h50, la processada M.E.E., nascuda el dia 21 de gener del 1967, de nacionalitat espanyola i sense antecedents penals, deixà els seus

dos fills menors L.C. i R.A.E., de 7 i 5 anys d'edat respectivament, que es trobaven sota la seva guarda, tots sols al seu domicili tancant la porta amb clau des de l'exterior, dient-lis que anava un moment a buscar pa, quan en realitat va anar a jugar al bingo Cristall de la mateixa vila i, que en el decurs d'aquesta temporalitat, els menors obriren i tancaren les finestres, abocant-se en diverses ocasions vers l'exterior, amb perill de caiguda.

RESULTANT: que el Ministeri Fiscal qualifica els fets com a constitutius del delictes major d'abandó de menor pel titular de les funcions de guàrdia, posant en perill la vida del menor, tipificat a l'article 167.2, posat en relació amb l'article 167. 3 del Codi Penal, del qual en considera responsable, en concepte d'autora, a la processada M.E.E. sense que concorrin circumstàncies modificatives de la responsabilitat penal.

Demana s'imposi a la mateixa la pena de tres anys de presó condicional qualificada a l'abstenció d'entrar en sales de joc i, el seguiment d'un tractament mèdic psicològic adequat a la seva patologia, amb un termini de suspensió de la condemna de quatre anys, així com el pagament de les despeses processals causades, sense que hi hagi lloc a efectuar cap pronunciament en concepte de responsabilitat civil.

En l'acte del judici oral ratifica el seu escrit de qualificació provisional i l'eleva a definitiu.

RESULTANT: que la defensa de M.E.E., manifesta bàsicament el seu acord amb la descripció dels fets descrits pel Ministeri Fiscal, precisant que efectivament la seva defensada sortí del seu domicili el dia dels fets a les 18 h, per anar a comprar el pa, deixant els seus fills sols a casa, mirant la televisió, havent però a la tornada, entrat al Bingo a provar sort, donat que aquesta es trobava en un procés traumàtic de separació amb la seva parella i pare dels menors, trobant-se E. en aquell moment de baixa

mèdica, amb una estranya malaltia poliinfecciosa, i vivint per tant una complicada situació socioeconòmica.

Posa de relleu, que la seva defensada passava per un estat d'angoixa i depressió que va comportar una conducta impulsiva, tenint la seva capacitat de discerniment parcialment alterada, tal com es desprèn dels informes pericials psiquiàtric i psicològic constant en autes i, que tot i això, els fets d'autes són fets aïllats en la seva vida.

Igualment, destaca aquesta defensa, que E. sempre ha tingut cura dels seus fills, els quals es mostren feliços i afectuosos envers ella, efectuant tots els controls i revisions mèdiques que els hi correspon i, en particular pel que respecta a la malaltia del seu fill L.C..

En conseqüència, manifesta que els fets no poden ser constitutius d'un delicte major d'abandó de menor pel titular de les funcions de guàrdia, posant en perill la vida del mateix, tipificat a l'article 167.2 del Codi Penal, posat en relació amb l'article 167.3 del mateix text.

Considera que el delicte referit ha de fer referència a una omisió o inobservança del compliment dels deures legals d'assistència i cura dels menors, omisió que cal entendre com habitual o permanent, qual cosa no es correspon amb els fets d'autes. E. no era conscient de la inseguretat en que es quedaven els menors amb la seva absència excepcional de mitja hora, no trobant-se doncs complert en autes el dol i tipus subjectiu. Així doncs i vist les disposicions de l'article 15 del Codi Penal, respecte a l'error invencible i de l'article 27.5 del mateix text legal, de circumstància excloent, no es pot apreciar responsabilitat penal en E., procedint per tant declarar l'absolució de la seva defensada, per manca d'elements constitutius dels il·lícits penals imputats.

Subsidiàriament, demana que la pena màxima a imposar sigui la de tres mesos de presó condicional qualificada al

seguiment d'un tractament psicològic i/o psiquiàtric que eviti recaiguda front els factors socioeconòmics amb els que conviu l'acusada, pel delictes major d'abandó de menor pel titular de les funcions de guàrdia, posant en perill la vida del mateix.

El dia de la vista oral, ratifica i eleva a definitiu el seu escrit de qualificació provisional.

CONSIDERANT: que els fets declarats provats són legalment constitutius d'un delictes major d'abandó de menors pel titular de les funcions de guarda, posant en perill la vida o la salut del menors, tipificat a l'article 167.2, posat en relació amb l'article 167.3 del Codi Penal, puix que del relat fàctic realitzat, resulta evident la concurrència de tots els elements subjectius i objectius constitutius del delictes de comissió per omissió, en la seva modalitat agreujada del número 3, de posar en perill la integritat física dels menors.

La prova practicada en les actuacions, i singularment el testimoniatge a l'acte del judici oral dels agents de circulació de l'Hble. Comú d'Escaldes-Engordany que, després de veure dos nens en una finestra, un dels quals -L.C.-, semblava enfilat a una cadira, amb la part de dalt de la finestra oberta i la nena -R.-, al seu costat, amb un evident perill de caiguda per aquests, posa clarament de manifest la situació d'abandonament o de deixar sol els menors de forma voluntària per part de la seva mare, que era la titular de les funcions de guarda dels mateixos, quina conducta, si bé certament no es pot cometre de forma imprudent i es necessari l'existència de dol, com diu la defensa de la processada, degut a la naturalesa del il·lícit penal d'autes, no es precís que es tracti d'un dol directe de desatenció absoluta, puix que es suficient la simple representació del perill que "el deixar de fer" o "el no fer" suposi pel desenvolupament del benestar dels menors, és a dir, cap perfectament configurar el present tipus penal a títol de dol eventual, que es el que realment es dona en el supòsit enjudiciat, ja que, tenint possibilitat de buscar qualsevol solució adient perquè

no es quedessin el nens sols, ni desprotegits -cangur, amics, veïns, etc...-, no ho fa, amb l'esperança de que no els hi passarà res, puix que els hi deixada posada una pel·lícula i surt de casa, per poc estona i en principi amb la única finalitat, segons manifesta, d'anar a comprar el pa. El fet de que uns menors, de només 5 i 7 anys d'edat, per quiets i bons minyons que siguin, tinguin un comportament que surti de la lògica i del sentit comú de les persones amb un cert grau de maduresa, entra, òbviament, dins de la previsibilitat, com ho demostra precisament la realitat dels fets ocorreguts i, en particular, donat els problemes de salut presentats pel fill gran, que va néixer amb una cardiopatia congènita, havent-lo hagut d'operar en dues ocasions, respecte del que degut a la seva malaltia, s'ha de tenir inclús més cura d'ell.

El Codi Penal andorrà, en el seu article 167, no distingeix entre abandó temporal i definitiu, per la qual cosa no es pot fer cap distinció al respecte, i, per tant, dins del precepte esmentat queda constituït qualsevol tipus d'abandó, amb independència de que aquest sigui més o menys prolongat en el temps, sempre que tingui rellevància penal, com succeeix precisament en el present cas.

Front les al·legacions formulades per la direcció lletrada de la inculpada, s'ha de precisar, a més, que resulta del tot punt irrellevant que es tracti d'un fet aïllat, doncs s'ha d'analitzar el que ha ocorregut en el supòsit concret objecte de la present causa, i el cert és que la mare, persona encarregada de la guarda de L.C. i de R., deixa aquests sols dins de la vivenda tancats amb clau, durant un temps superior a una hora i per tal d'assistir a jugar al bingo, amb la finalitat, com ha quedat palès amb tota la prova practicada, de "*buscar una satisfacció immediata en la seva vida*". A més és de ressaltar que els agents de policia intervinents, quan torna la mare a casa, diuen que aquesta no portava ni pa, ni cap bossa de compra.

CONSIDERANT: que del dit il·lícit penal n'és responsable, en concepte d'autora, la processada M.E.E., per haver realitzat personalment els fets punibles, de conformitat amb allò que disposen els articles 20 i 21 del vigent Codi Penal, tal com resulta de la prova practicada a l'acte del judici oral, i singularment del testimoniatge dels agents del servei de circulació que detectaren la situació de risc i perill en que es trobaven els menors i dels agents de policia que intervingueren a continuació, els quals van aconseguir xerrar i distreure els nens, mentre esperaven que tornés la seva mare, a qui varen intentar localitzar, trucant-la repetides vegades al seu número de mòbil, no rebent contesta en cap de les ocasions, manifestant l'encausada, a l'acte de la vista, que no havia sentit el telèfon, donat que el duia en silenci.

CONSIDERANT: que concorre en la processada la circumstància modificativa de la responsabilitat penal, excloent incompleta d'alteració mental que l'impedia comprendre en part la il·licitud del fet o actuar d'acord amb aquesta comprensió, prevista a l'article 28 en relació amb l'article 27.4 del Codi Penal, atesa la situació estressant que patia en aquella data,.

Que de la prova pericial psiquiàtrica i psicològica practicada al plenari mitjançant la declaració del Dr. LLuis BORRAS ROCA i de la Sra. Carme BALLESTÉ CARRASCO, quins van ratificar els seus informes que obren als folis 69 a 73 i 75 a 79 de la causa, respectivament, va quedar perfectament explicat, en particular pel psiquiatra Dr. BORRAS, que malgrat E. no tingués cap patologia mental, era perfectament factible que des d'un punt de vista clínic en el moment dels fets presentés una depressió aguda, degut a les circumstàncies patides (separació matrimonial, malaltia del seu fill, incendi en al casa dels pares, difícil situació econòmica), mostrant símptomes de trastorn sensitiu paranoide, com diu la psicòloga i, que aquesta depressió s'acompanyés d'alteracions de la conducta i d'impulsivitat, essent el comportament d'auto relacionat amb aquest estat depressiu agut, amb sentiments de desesperança i escassa consciència de la transcendència dels fets, així com baixa

autoestima, portant-la a tenir parcialment alterades les seves capacitats de discerniment de la realitat objectiva. Posant igualment de relleu que no s'ha detectat cap drogoaddicció ni ludopatia i que el fet ocorregut fou un fet aïllat i puntual, que donat el sentiment de culpa que presenta porta a pensar que no es tornarà a portar a terme, posant de relleu la Sra. BALLESTÉ que les personalitats de tipus impulsiu, reflexionen i mostren penediment quan es troben amb la conseqüència dels seus propis actes, i per tot això, ambdós facultatius recomanant per la processada el seguiment d'un tractament psicoterapèutic i medicamentós o inclús psiquiàtric fins a la superació de la seva situació.

Així doncs, hem de concloure que la processada va cometre els fets que integren el delictes descrit, però se li ha d'apreciar la concurrència de la circumstància excloent incompleta de la responsabilitat penal abans esmentada, el que implica i comporta una necessària reducció qualificada de la pena, prevista a l'article 54 del Codi Penal, considerant adient el Tribunal, en el supòsit d'autes, la imposició d'una pena de presó condicional qualificada al seguiment d'un tractament psicoterapèutic durant un període de dos anys o fins l'alta mèdica, si sobrevingués amb anterioritat.

CONSIDERANT: que no hi ha lloc a exigir responsabilitat civil, si bé, d'acord amb el que disposen els articles 100.2 del Codi Penal, i 174, 175 i 181.3 del Codi de Procediment Penal, cal imposar a l'acusada, el pagament de les despeses processals causades.

VIST les disposicions legals aplicables al present cas, el Molt Il·lustre Tribunal de Corts,

F A L L E M :

Que hem de condemnar i condemnem a M.E.E., com a responsable penalment en concepte d'autora, d'un delicte major d'abandó de menors pel titular de les funcions de guarda, posant en perill la vida o la salut del menors, amb la concurrència de la circumstància modificativa de la responsabilitat penal, eximent incompleta d'alteració mental, a la pena d'UN ANY DE PRESÓ CONDICIONAL QUALIFICADA A SEGUIR TRACTAMENT PSICOTERAPÈUTIC DURANT UN PERÍODE DE DOS ANYS O FINS L'ALTA MÈDICA, SI SOBREVINGUÉS AMB ANTERIORITAT, 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 naturals següents a la notificació.

Així per aquesta nostra sentència, definitivament jutjant, ho manem i signem.