

Audiencia Provincial

de Madrid (Sección 7ª) Sentencia num. 96/2013 de 4 octubre

[JUR\2014\41833](#)



ABUSOS SEXUALES: inexistencia: actos sexuales consentidos.

ECLI: ECLI:ES:APM:2013:17460

Jurisdicción: Penal

Sumario 5/2012

Ponente: Illma. Sra. Luisa Aparicio Carril

La Sección 7ª de la Audiencia Provincial de Madrid, en Sentencia de 04-10-2013, dictada en procedimiento ordinario, **absuelve** al acusado del delito de abusos sexuales que se le imputaba.

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID

SECCIÓN SEPTIMA

ROLLO Nº 5/2012-PO-

Procedimiento de Origen : SUMARIO Nº 2/2011

Órgano de Procedencia : JUZGADO DE INSTRUCCION Nº 21 DE MADRID

SENTENCIA Nº 96/2013

AUDIENCIA PROVINCIAL

Illmas. Sras. de la Sección 7ª

Dª. Mª Luisa Aparicio Carril

Dª. Angela Acevedo Frías

Dª. Mª Teresa García Quesada

En Madrid a cuatro de octubre de dos mil trece.

Vista en juicio oral y público ante la Sección 7ª de esta Audiencia Provincial la causa procedente del Juzgado de Instrucción nº 21 de Madrid seguida de oficio por un delito de **ABUSOS SEXUALES** contra Severino mayor de edad; hijo de Jose Augusto y de Fidela ; natural de Colombia y vecino de Madrid, antecedentes penales, no acreditada, y en libertad provisional por esta causa de la que estuvo privado los días 25 y 26 de agosto de 2010 habiendo sido parte el Ministerio Fiscal representado por el Ilmo. Sr. D. Carlos Ballesteros Catalina, Palmira , como acusación particular representada por el Procurador D. José Angel Donaire Gómez y asistida por la Letrada Dª Carmen Carcelén Guardiola y dicho procesado representado por el Procurador D. Luis José García Barrenechea y defendido por el Letrado D. Cesar García-Vidal Escola y Ponente la Magistrada Dª Mª Luisa Aparicio Carril.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- El Ministerio Fiscal, en sus conclusiones definitivas, calificó los hechos procesales como constitutivos de un delito de abusos sexuales comprendido en los [artículos 181.2](#) y [182.1](#) del [Código Penal](#) vigente al tiempo de los hechos y en el art. 181.2 y 4 según la redacción tras la reforma

operada por la [LO 5/2010](#) , y reputando responsable del mismo en concepto de autor al procesado Severino , sin que concurran circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, solicitó la imposición de la pena de siete años de prisión, inhabilitación especial durante el tiempo de la condena y prohibición de aproximación a menos de 500 metros de Palmira y de comunicación con la misma durante diez años y costas, debiendo indemnizar a Palmira en la cantidad de 6.000 euros por los daños psíquicos y morales causados, con aplicación de lo dispuesto en el [art. 576](#) de la [LEC](#) .

SEGUNDO .- La acusación particular, en sus conclusiones definitivas, calificó los hechos procesales como constitutivos de un delito de abusos sexuales comprendido en los [artículos 181.2 y 182.1](#) del Código Penal vigente al tiempo de los hechos y reputando responsable del mismo en concepto de autor al procesado Severino , sin que concurran circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, solicitó la imposición de la pena de ocho años de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y prohibición de aproximación a menos de 500 metros de Palmira , de su domicilio, lugar de trabajo o cualquier otro que frecuente, así como de comunicarse con ella por cualquier medio durante diez años y costas, debiendo indemnizar a Palmira en la cantidad de 10.000 euros por el daño moral causado con aplicación de lo dispuesto en el [art. 576](#) de la LEC .

TERCERO.- La defensa del procesado en el mismo trámite mostró su disconformidad con las calificaciones tanto del Ministerio Fiscal como de la acusación particular solicitando su libre absolución.

HECHOS PROBADOS

Sobre las 7 de la mañana del día 15 de agosto de 2010 el procesado Severino , mayor de edad y sin antecedentes penales, se encontraba trabajando como conductor del vehículo-taxi matrículaYYY y circulando por la calle Raimundo Fernández Villaverde vio a Palmira que se encontraba una de las aceras de dicha calle llorando, por lo que habla con ella y se ofrece a acercarla hasta su domicilio en la zona del Puente de Vallecas aun cuando ella le dijo que no tenía dinero porque le habían robado la cartera y el teléfono móvil en la discoteca en la que había estado durante la noche. Palmira se sentó en el asiento del copiloto. En algún momento no determinado del recorrido que siguió, el procesado detuvo el vehículo que conducía y, sin que conste que Palmira se opusiera o que se encontrara privada de sentido o dormida, realizó con ella actos no suficientemente acreditados pero de inequívoco contenido sexual.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

.- Este Tribunal al valorar la prueba que se ha practicado en el acto del juicio ha llegado a la conclusión de que los hechos ocurrieron en la forma en que ha quedado relatada sin que de ella haya podido concluirse, con la certeza que exige el dictado de una sentencia condenatoria, que el acusado abusara sexualmente de Palmira , haciéndole objeto de tocamientos y llegando a penetrarla vaginalmente, aprovechando que ella se encontraba dormida o con pérdida de sentido.

El procesado en el acto del juicio ha reconocido que sí subió a su vehículo taxi Palmira , sentándose en el asiento del copiloto, y que ella le dijo que durante esa noche le habían robado y no tenía dinero; que admitió llevarla hasta Atocha, que es hacia donde él iba, y que durante el trayecto ella se ofreció a mantener algún tipo de contacto sexual con él a cambio de dinero ya que, según le dijo, al haberle robado ese día se había quedado sin dinero para pagar la habitación en la que vivía; que aun cuando él en principio dijo que no, al final accedió y se dirigió hacia un parque donde detuvo el vehículo y empezaron a acariciarse y que no llegó a penetrarla vaginalmente ya que ninguno de los dos tenía preservativo aun cuando sí practicaron sexo oral introduciendo él su pene en la boca de ella eyaculando fuera, en las manos de Palmira , quien a continuación levantó las piernas apoyándolas en el salpicadero y diciéndole que mirara lo que iba a hacer con su semen empezó a frotarse con las manos en la zona genital; a continuación él la llevo al Puente de Vallecas y cuando ella iba a bajar le pidió dinero dándole él 20 euros, protestando Palmira porque dijo que era poco tirando el dinero, aun cuando finalmente él le metió los 20 euros en el bolso y la chica se fue. Admitió, en definitiva, haber practicado sexo oral con Palmira pero con el pleno consentimiento de ella.

Por su parte, Palmira ha manifestado en el acto del juicio que ella estaba llorando en la calle porque le habían robado durante la noche el dinero y el teléfono móvil y que el procesado, conduciendo un taxi se acercó a ella preguntándole que le pasaba, que ella se lo contó y le dijo que si la llevaba a casa le pagaría al llegar a lo que él accedió él por lo que ella se subió al taxi, ocupando el asiento del copiloto; sigue manifestando Palmira que esa noche había bebido y se encontraba embriagada por lo que durante el trayecto se quedó dormida y cuando despertó vio que tenía las bragas bajadas, estaba mojada y el procesado se encontraba encima de ella con la bragueta abierta sin que pueda decir que es lo que pasó mientras ella permaneció dormida. Siguió relatando que a continuación él la sacó del vehículo, la alejó del mismo para que no pudiera ver la matrícula aun cuando a pesar de ello si la pudo ver y posteriormente la facilitó a la policía. Que al verse sola en la calle empezó a llorar y se le acercó una persona interesándose por lo que le sucedía, contándosele ella por lo que ese señor llamó a la policía.

El testigo Rogelio es la persona que se acercó a Palmira cuando esta se encontraba llorando en la zona del Puente de Vallecas y relató que al interesarse por lo que le pasaba ella le dijo que le parecía que la habían violado por que se encontraba mojada, añadiendo que esto había sucedido en un taxi en el que se había quedado dormida. Este testigo manifestó que al hablar con la chica no le notó que olier a alcohol ni le pareció que estuviera borracha.

También declaró un agente de la policía que apenas recordaba su intervención y la médico forense que había elaborado los informes que obran a los folios 25, 26 y 27 ratificándolos, y a preguntas del Ministerio Fiscal dijo que siempre que se hallan restos de semen en las muestras tomadas en el fondo de la vagina ello significa que ha habido penetración, admitiendo a preguntas del letrado de la defensa que no resultaba imposible que esos restos de semen hubieran llegado al fondo de la vagina si lo que se introducen son los dedos impregnados en semen y no el pene.

Consta igualmente unido a las actuaciones, folios 118 a 121, un informe elaborado por el Laboratorio de Biología de la Comisaría General de Policía Científica, no cuestionado en el acto del juicio, que tras analizar las muestras extraídas del lavado vaginal y del fondo de la vagina de Palmira así como del tanga que llevaba puesto cuando ocurrieron los hechos concluyen que en las tres muestras se aprecia la presencia de espermatozoides y que el perfil genético analizado de los mismos coincide con el de las muestras indubitadas obtenidas del procesado Severino .

Al valorar todas estas pruebas, como ya se adelantó, este Tribunal no puede afirmar ni considerar que ha quedado acreditado que la acusada fue penetrada por el acusado ya sea con el pene o con los dedos impregnados en semen encontrándose esta dormida o privada de sentido, puesto que la declaración de Palmira presenta fisuras, no se ve corroborada por otras de las pruebas que se ha practicado y no aparece, a criterio de este Tribunal, como un relato coherente y lógico.

Palmira declara que se encontraba muy borracha porque había ingerido durante la noche bebidas alcohólicas y que por eso, poco después de subirse al vehículo que conducía el procesado se quedó dormida sin notar ni sentir nada hasta que se despertó y vio al acusado encima de ella; no ha precisado al declarar a qué hora aproximada se introdujo en el vehículo aun cuando si declaró que estaría en el interior del mismo una hora aproximadamente; por su parte, el procesado afirma que la recogió a las 6,50 de la madrugada y aun cuando el testigo Rogelio no ha podido precisar a qué hora se encontró a Palmira llorando en la calle y llamó a la policía cuando ella le refirió lo que le había pasado, si consta en el atestado que esa llamada se recibe a las 7,45 horas, por lo que puede afirmarse que, tal y como declaró Palmira , ella permaneció en el vehículo del procesado aproximadamente una hora.

Palmira afirma que al principio iba hablando con el acusado pero que durante el trayecto se quedó dormida y al despertarse es cuando se nota mojada y ve que el acusado se encuentra encima de ella con la bragueta desabrochada, sin saber ella lo que ha podido ocurrir mientras estaba dormida y el testigo Rogelio no aprecia en Palmira síntomas de que se encuentre bajo los efectos de una previa ingesta de bebidas alcohólicas, no apreciando siquiera olor a alcohol.

Este Tribunal considera que la declaración de la acusada de que se encontraba bajo los efectos del alcohol quedándose dormida sin saber lo que sucedió no se ve corroborada en aquellos extremos

que podrían haberse visto corroborados ya que si su estado de embriaguez era tal que determinó que se durmiera poco después de iniciar el recorrido en el taxi el testigo que la vio, habló con ella y aviso a la policía cuando ella prácticamente acababa de descender del vehículo tuvo que apreciar en ella algún síntoma de embriaguez o al menor de haber ingerido alcohol y nada de eso apreció el referido testigo. Hay que tener en cuenta además que, si atendiendo a la versión de la acusada, esta no sabe lo que ocurrió mientras estaba dormida y al menos si puede afirmarse que fue penetrada ya fuera con el pene por parte del procesado o introduciendo ella o él en la vagina los dedos impregnados en semen, ya que no existe otra forma de que fueran hallados espermatozoides en su vagina, la acusada prácticamente tenía que haber perdido el sentido para no darse cuenta de lo que sucedía puesto que es difícil de creer que estando dormida no note que está siendo penetrada vaginalmente. Y la testigo nunca ha manifestado que perdiera el conocimiento, sino que se quedó dormida. A ello hay que unir otro dato que también resulta relevante y que también, a criterio de este Tribunal, mal se compagina con el estado en que según la testigo se encontraba y es que cuando, según declara, el procesado la saca del vehículo y la acompaña hasta una esquina, según mantiene ella para evitar que vea la matrícula del taxi, está lo suficientemente alerta no solo para girarse y ver la citada matrícula sino también para memorizarla y poder facilitársela a la policía al formular la denuncia.

Por ello este Tribunal considera que no se puede afirmar con la certeza que requiere el dictado de una sentencia condenatoria en el ámbito del derecho penal que Palmira fue penetrada en la vagina por el procesado cuando se encontraba privada de sentido pues no aparece coherente la versión que facilita la testigo de cómo ocurrieron los hechos ni se ve corroborada por la declaración del testigo en aquellos extremos periféricos que él pudo apreciar. Este Tribunal, resumiendo, no aprecia coherencia en la declaración de Palmira que afirma en menos de una hora llega a quedarse tan profundamente dormida debido a su estado de embriaguez que no nota que está siendo penetrada, ya fuera con el pene o con los dedos impregnados en semen por un hombre, que pese a ese estado logra memorizar la matrícula de un turismo y cuando el testigo que la ve cuando acaba de bajar del turismo no aprecia en ella signo alguno de haber ingerido alcohol.

Es cierto que también han comparecido como peritos dos psicólogas que elaboraron el informe que fue acompañado por la acusación particular junto con su escrito de acusación en el que afirman que la testigo fue examinada en cuatro sesiones a partir del 24 de agosto y que presentaba síntomas compatibles con haber sufrido una agresión sexual pero también es cierto que hay que tener en cuenta que fue la propia Palmira la que declaró en el acto del juicio que siendo una niña, con 10 años de edad, fue víctima de un intento de violación y la perito que directamente mantuvo las entrevistas con ella manifestó que creía recordar que algo de eso le había dicho Palmira, pero que no lo hizo constar porque no le pareció relevante, decisión cuando menos sorprendente puesto que la propia Palmira sí le dio importancia hasta el extremo de manifestarlo en el acto del juicio como un hecho que había tratado de superar pero que, según dijo, le hizo revivir la experiencia vivida con el acusado. Por ello, este Tribunal considera que ese informe pericial tampoco puede ser concluyente para poder contribuir a otorgar credibilidad a lo manifestado por la testigo puesto que no puede sino afirmarse que no ha sido elaborado con la meticulosidad que requiere un informe de esta naturaleza al prescindir de datos relevantes en la elaboración del mismo.

SEGUNDO

.- Al ser absolutoria la sentencia procede declarar de oficio las costas procesales ya que legalmente no procede su imposición a los procesados absueltos.

VISTOS, además de los citados, los preceptos legales pertinentes del [Código Penal](#) y [Ley de Enjuiciamiento Criminal](#).

FALLAMOS:

Que debemos **ABSOLVER Y ABSOLVEMOS** al procesado Severino del **DELITO DE ABUSOS SEXUALES** del que venía siendo acusado por el Ministerio Fiscal declarando de oficio las costas procesales.

Déjense sin efecto las medidas acordadas contra su persona y bienes.

Contra esta resolución cabe recurso de casación ante el Tribunal Supremo por término de 5 días a partir de la última notificación.

Así por esta sentencia, de la que se llevará certificación al rollo de la Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Ilm^a. Sr^a. Magistrada Ponente Dña M^a Luisa Aparicio Carril, estando celebrando audiencia pública en el mismo día, de que certifico.