



Roj: **SAP M 15921/2016 - ECLI: ES:APM:2016:15921**

Id Cendoj: **28079370302016100748**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **30**

Fecha: **23/11/2016**

Nº de Recurso: **624/2016**

Nº de Resolución: **840/2016**

Procedimiento: **PENAL - PROCEDIMIENTO ABREVIADO/SUMARIO**

Ponente: **CARLOS MARTIN MEIZOSO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 15921/2016,**  
**STS 1987/2017**

#### **Sección nº 30 de la Audiencia Provincial de Madrid**

C/ de Santiago de Compostela, 96 , Planta 12 - 28035

Teléfono: 914934388,914934386

Fax: 914934390

GRUPO 2

37051530

251658240

**N.I.G.:** 28.007.00.1-2014/0005823

**Procedimiento Abreviado 624/2016 m-13**

**Delito:** Agresiones sexuales

**O. Judicial Origen:** Juzgado Mixto nº 04 de DIRECCION000

**Procedimiento Origen:** Diligencias Previas Proc. Abreviado 469/2014

**SENTENCIA 840 / 2016**

**Magistrados:**

Pilar Oliván Lacasta

Carlos Martín Meizoso (ponente)

Pilar Alhambra Pérez

En Madrid, a 23 de noviembre de 2016

Este Tribunal ha visto en juicio oral y público la causa arriba referenciada seguida por un delito de abuso y agresión sexual a menor de 16 años y abandono de un menor por su padre.

La acusación particular, representada por Celestina , bajo la dirección letrada de Francisco Carlos López Rueda, ha dirigido la acusación contra Raimundo , nacido el NUM000 -84, hijo de Severino y María , de nacionalidad española, con DNI NUM001 , quien estuvo asistido por el letrado Luis Cruz Valdajos.

El Ministerio Fiscal, representado por Agustín Herrero Alonso, ha solicitado su absolución.

#### **ANTECEDENTES PROCESALES**



**Primero:** En la vista del juicio oral, celebrada el pasado 22 de noviembre de 2016, se practicaron las siguientes pruebas: interrogatorio del acusado, declaración testifical de Celestina , Elisenda , Fermina , así como pericial de Eleuterio .

**Segundo:** La acusación particular, al elevar tras el juicio a definitivo su escrito de conclusiones provisionales, vino a calificar los hechos como constitutivos de un delito abuso y agresión sexual a menor de 16 años, previsto en el artículo 183.1 y 183.4 b ) y d) del Código Penal , por haberse cometido conjuntamente por dos o más personas y prevariándose de relación de parentesco, por tratarse de ascendiente de la víctima, en concurso con un delito de abandono de un menor por su padre, poniendo en concreto peligro la libertad sexual del menor a que se refiere el artículo 229. 2 y 3 del Código Penal .

Imputó la responsabilidad en concepto de autor a Raimundo , con la concurrencia de las agravantes de alevosía ( artículo 22.1), abuso de confianza ( artículo 22.6) y la mixta de parentesco ( artículo 23, todos ellos del Código Penal ).

Solicitó que se le impusieran las penas de seis años de prisión por el delito de abuso sexual y cuatro años de prisión por el delito de abandono, con las accesorias (ex artículos 192.3 y 56 del citado texto legal ) de privación de la patria potestad e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y costas.

También pidió que el acusado indemnice a la víctima, que siendo menor de edad corresponderá a su madre, en la cantidad de 60.000,00 euros.

**Tercero:** El Ministerio Fiscal instó su absolución.

**Cuarto:** La defensa de la parte acusada igualmente solicitó su libre absolución.

## HECHOS PROBADOS

**Primero:** El acusado Raimundo , mayor de edad y carente de antecedentes penales, de nacionalidad española, gozaba de derecho de visitas y estancias respecto de su hija, Lucía , nacida el NUM002 -07, los miércoles de cada semana y los fines de semana alternos, con pernocta.

**Segundo:** No se ha acreditado que el 16-3-14 o el 30-11-14, con ocasión de ese régimen de visitas, en el domicilio del acusado, efectuara tocamientos o mantuviera contactos sexuales con Lucía y menos que lo hiciera con otros dos varones no identificados.

## MOTIVACIÓN

### I. Sobre los hechos:

**Primero:** El material probatorio al que ha tenido acceso la Sala es claramente insuficiente para un pronunciamiento de condena.

En efecto, el acusado ha negado en todo momento cualquier contacto sexual con su hija. La menor, vista su edad, no ha sido escuchada en el juicio. Solo se reprodujo en el plenario parte de la grabación de su exploración, en formato digital, autorizada por auto de 18-3-15 (folios 160 y siguientes), ante el equipo psicosocial de DIRECCION000 (obrante en un CD, contenido en un sobre al folio 170). Ante el consenso de las partes de que no relató hechos de contenido sexual concreto imputables al acusado, ni siquiera se reprodujo por completo. Y es muy relevante por cuanto sería la única testigo presencial de los hechos denunciados. Llegó a manifestar ante los peritos del CIASI (folio 204), que nunca ha visto desnudo a su padre.

En realidad, nadie ha contado abusos sexuales, señalando hechos, días, horas, lugares o autores concretos. Ni la menor ni su madre. Es más, al leer las diversas denuncias y declaraciones prestadas por la madre (folios 2, 3, 23, 24, 96, 97, 122 y 123), pudiera pensarse que están más enfocadas a acreditar que el padre no cuidaba la higiene de la hija que a otra cosa. En tales condiciones es difícil componer un relato de base cierta.

Contamos, eso sí, con otro elemento probatorio cuyos resultados no se han cuestionado en el juicio. Nos referimos a los diversos informes emitidos por el Servicio de Biología del Instituto Nacional de Toxicología sobre perfiles genéticos y vestigios biológicos dubitados, de los folios 141 y siguientes, 223 y siguientes, 238 y siguientes, que no han sido cuestionados. Vienen a concluir que no se detectaron restos de semen en los hisopos recogidos en la superficie del pubis de Lucía (folios 41 y siguientes), pero en las muestras tomadas en la entrepierna y zona trasera de sus bragas se ha detectado una cantidad escasa de semen con fracción espermática coincidente el perfil de ADN del acusado, señalando expresamente que no descartan una contaminación producida, sin interacción sexual, por contacto entre una prenda del padre y de la menor.



Es decir, esos resultados, aun siendo significativos, son compatibles no solo con unos abusos sexuales, sino también con otros muchos supuestos, como contaminación de las prendas al ser colocadas en un cesto de la ropa sucia común de la familia o con que la niña utilizara ocasionalmente la misma cama que su padre, como alegó el acusado en el juicio y al declarar ante el instructor (folio 61) y confirmó Fermina, esposa del denunciado.

Además, la cadena de custodia es más que cuestionable. Si bien se examinan las actuaciones se descubre que las ropas analizadas, se entregan por la madre a la médico forense (folios 92 y 97) en diciembre de 2014, fecha bien distante del mes de junio en el que podrían haber tenido lugar los abusos a los que hacen referencia. Dice que no las lavó en ese periodo, pero no deja de sorprender el dato. Máxime cuando el testimonio de Celestina no ofrece demasiadas garantías de sinceridad. No podemos pasar por alto las múltiples denuncias que cruzó con el ahora acusado (enumeradas en los folios 5, 6, 73 y 74). Además, reconoce que sacaba fotos de los genitales de la niña antes y después de las visitas con el padre, así como que la llevó a los servicios médicos en múltiples ocasiones. Será todo lo razonable que se quiera ante una sospecha de abusos sexuales de su hija por parte de otros familiares, pero no puede negarse que permite meditar sobre si estaba obsesionada con el tema y por tanto, dudar de la fiabilidad de su testimonio.

La pediatra de la menor, Elisenda, actualmente jubilada, manifestó que la madre en ocasiones acudía a la consulta con la niña, los lunes, después de que ésta permaneciera el fin de semana con el padre. Pero indicó que no detectó nada anormal en los reconocimientos que practicó. Aconsejó a la madre que, si la niña refería incidentes como los denunciados, sería mejor llevarla al hospital el domingo, sin esperar al lunes para evitar la desaparición de eventuales indicios.

Los médicos forenses en sus informes y los partes médicos, no impugnados, apuntan como causa de la vulvovaginitis, que causaba enrojecimiento, hábitos higiénicos insuficientes (folios 13, 14, 15 y 124). Señalan que tiene el himen íntegro, que la menor no refiere posibles situaciones de abuso sexual, no tiene hematomas en zonas de muslos o glúteos, no se aprecian lesiones perianales y tiene enrojecimiento generalizado de la zona genital e ingües, sin arañazos (folios 53, 54, 92 y 93).

El perito Eleuterio, en el juicio ratificó sus informes obrantes a los folios 193 y siguientes. Escuchó la grabación aportada al principio del juicio por la acusación particular (unida en un CD, cosido tras el acta del juicio en el Rollo de Sala), que refleja una conversación mantenida entre Lucía y su madre, pocos días antes del plenario. Fue contundente al expresar que la niña no presenta daño emocional o psicológico y que esa conversación y sus entrevistas con la menor, no le permiten siquiera valorar la credibilidad de la niña. Dijo que ésta en ningún momento admitió ante él haber sufrido abusos sexuales. Que la conversación entre la madre y Lucía en absoluto constituye un testimonio libre ni extenso que permita valorar la credibilidad de la menor, dado que la madre está implicada emocionalmente en el proceso penal, con la niña y efectuaba preguntas capciosas y contaminantes.

La carta de la niña (folio 187 del Rollo de Sala), aportada por la representación procesal de Celestina, contiene expresiones sugestivas de que el padre pudiera haber abusado de la niña. Utiliza, entre otras, la palabra *chochete... papá me tocaba el chochete, puedo decirlo sin miedo*, pero en este extremo hemos de remitirnos a los informes periciales antes mencionados. Los especialistas han dejado claro que no se pueden asumir de forma ciega e irreflexiva. Recuerdan que la niña bien pudiera encontrarse afectada por el proceso y su entorno. No debemos olvidar que la madre la ha llevado en reiteradas ocasiones al médico, ha llamado a la policía, ha hecho reiteradas fotos de sus partes íntimas y la ha sugerido que escribiera o dibujara sobre lo acontecido. También, que padecía vulvovaginitis de forma prolongada en el tiempo. Los psicólogos no detectan simulación o sobreestimulación en Lucía, pero es evidente que todo lo anterior puede hacer creer a la niña que tiene un problema con sus genitales. Por eso no es extraño que se muestre reticente a exploraciones y preguntas. Más aun cuando consta en autos que hace años ya se instruyeron otras diligencias parecidas por abusos de un hermano del hoy acusado sobre la misma niña.

Y ello sin tomar en cuenta que esos toques pueden corresponderse con los cuidados necesarios para lavar, aplicar cremas o tratar la vulvovaginitis.

El perito Eleuterio explicó que los dibujos aportados por la denunciante (unidos en el sobre obrante tras el acta del plenario), que se le exhibieron, no son una herramienta fiable para acreditar un abuso sexual. En definitiva, concluyó que no se podía determinar la credibilidad o verosimilitud del testimonio de la menor.

## II. Fundamentos de derecho:

**Primero:** Es obvio que faltan los elementos de juicio capaces de fundamentar un pronunciamiento de condena, sin que, en virtud del principio "in dubio pro reo", quepa sentar en el procedimiento penal, presunciones de



culpabilidad, cuando no existen pruebas convincentes de carácter objetivo o subjetivo que la pongan en evidencia.

**Segundo:** En los supuestos de absolución procede declarar de oficio las costas procesales, si las hubiera, según los artículos 239 y 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

### FALLAMOS

Absolvemos a Raimundo , de los delitos de abandono, abuso y agresión sexual a menor de 16 años por los que viene acusado, declarando de oficio las costas procesales.

Déjense sin efecto cuantas medidas cautelares se hubieren acordado sobre la persona o bienes del acusado.

Esta Sentencia es recurrible en Casación ante el Tribunal Supremo, recurso que habrá de prepararse mediante escrito a presentar en la Secretaría de esta Sala en el término de cinco días.

**Publicación** : leída y publicada que ha sido la anterior Sentencia, por el magistrado que la dicta, estando celebrando Audiencia Pública en el día de su fecha. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ