



Roj: **SAP BI 3148/2019 - ECLI: ES:APBI:2019:3148**

Id Cendoj: **48020370062019100450**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Bilbao**

Sección: **6**

Fecha: **31/10/2019**

Nº de Recurso: **30/2019**

Nº de Resolución: **63/2019**

Procedimiento: **Penal. Procedimiento abreviado y sumario**

Ponente: **ANGEL GIL HERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

#### **AUDIENCIA PROVINCIAL DE BIZKAIA - SECCIÓN SEXTA**

#### **BIZKAIKO PROBINTZIA AUZITEGIA - SEIGARREN ATALA**

BARROETA ALDAMAR, 10-4ª planta - CP/PK: 48001

**TEL.** : 94-4016667 **FAX** : 94-4016995

NIG P.V. / IZO EAE: 48.02.1-18/002306

NIG CGPJ / IZO BJKN :48013.43.2-2018/0002306

#### **Rollo penal abreviado / Penaleko erroilu laburtua 30/2019 - E**

Atestado n.º / Atestatu-zk. : NUM003

Hecho denunciado / *Salatutako egitatea* : ABUSOS SEXUALES A MENOR /

Juzgado Instructor / Instrukzioko Epaitegia: Juzgado de Instrucción nº 3 de DIRECCION000 - UPAD Penal / DIRECCION000 Instrukzioko 3 zk.ko Epaitegia - Zigor-arloko ZULUP Procedimiento abreviado / Prozedura laburtua 504/2018

Contra / *Noren aurka* : Aureliano

Procurador/a / *Prokuradorea* : MARIA FELICIDAD LLAMA DIAZ DE CERIO

Abogado/a / *Abokatua* : VERONICA CARRASCO GARCIA

#### **SENTENCIA N.º 63/2019**

ILMOS./ILMA. SRES./SRA.

D. ANGEL GIL HERNANDEZ

D.ª MIREN NEKANE SAN MIGUEL BERGARETXE

D. ALBERTO DE FRANCISCO LOPEZ

En BILBAO (BIZKAIA), a 31 de octubre de dos mil diecinueve.

Visto en juicio oral y público ante la Sección Sexta de esta Audiencia Provincial, el presente Rollo Penal procedente del Juzgado de Instrucción nº 3 de DIRECCION000, por un delito de Abuso Sexual a menor contra Aureliano representado por la Procuradora Sra. Mª Felicidad Llama Diaz de Cerio y bajo la dirección letrada de Dª Verónica Carrasco García, siendo parte acusadora el Ministerio Fiscal, y siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado DON ANGEL GIL HERNANDEZ.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El Ministerio Fiscal, en sus conclusiones provisionales calificó los hechos de autos como constitutivos de un delito de Abuso Sexual a una menor de 16 años, previsto y penado en el artículo 183.1 del



Código Penal, en relación con el artículo 192 del referido texto legal, respondiendo de los hechos el acusado en concepto de autor, no concurriendo circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, solicitando imponer una pena al acusado de cuatro años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, inhabilitación especial para cualquier profesión u oficio, sea o no retribuido que conlleve contacto regular y directo con menores de edad por tiempo de ocho años, así como la medida de libertad vigilada por tiempo de cinco años y al pago de las costas.

El acusado deberá indemnizar a la perjudicada en la suma de 6.000 euros por los daños morales causados, más los intereses legales del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

**SEGUNDO.-** La Acusación Particular en sus conclusiones provisionales calificó los hechos referidos como constitutivos de un delito de Abuso Sexual a menor de 16 años, previsto y penado en el artículo 183.1º en relación con el artículo del mismo texto legal, respondiendo el acuso en concepto de autor por su participación directa en los mismos, no concurriendo circunstancias modificativas, procediendo imponer al mismo la pena de cuatro años de prisión, con la accesoria de privación del sufragio pasivo por el mismo tiempo, e inhabilitación especial para cualquier profesión u oficio, sea o no retribuido que conlleve contacto habitual y directo con menores de edad por el tiempo de ocho años, así como la medida de libertad vigilada por tiempo de cinco años.

El acusado deberá indemnizar a la perjudicada en la suma de 6.000 euros por los daños morales causados, más los intereses legales del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

**TERCERO.-** La defensa del acusado, en idéntico trámite, muestra su disconformidad, y solicita la absolución de su representado.

En el acto del juicio oral, el Ministerio Fiscal añade en relación a los delitos, los artículos 74.1 y 3 del Código Penal. El resto a definitivas.

La Acusación Particular y la defensa elevan sus conclusiones provisionales a definitivas.

## HECHOS PROBADOS

**UNICO.-** No ha quedado acreditado que Aureliano, mayor de edad, nacido en Pontevedra el NUM000 de 1982, y sin antecedentes penales, en fechas indeterminadas, comprendidas entre el mes de abril de 2017 y hasta el 18 de abril de 2018, con intención de atentar contra la indemnidad sexual de la menor Araceli (de 9 años de edad), sobrina de su esposa, le realizó tocamientos en ambos pechos con su mano y en alguna ocasión en la zona vaginal, aprovechando las ocasiones en que estuvo a solas con ella, cuando la llevaba a catequesis en su vehículo, los miércoles por la tarde en la zona del BARRIO000 de DIRECCION001 (Bizkaia), en un garaje en el que paraba con la excusa de echar agua al radiador, en la sala de su domicilio, sito en la CALLE000 nº NUM001 piso NUM002 de la localidad de DIRECCION001 (mientras su mujer y sus hijos comían en la cocina) y, en una huerta donde la menor le acompañaba a pasear al perro.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Habiéndose invocado por el acusado el principio de presunción de inocencia, negando los hechos correlativos de la acusación, hemos de matizar con carácter previo que la jurisprudencia constitucional (por todas, STC DE 22 de octubre de 2001), en relación con la prueba válida para enervar la presunción de inocencia ha declarado que:

A) En principio, únicamente pueden considerarse auténticas pruebas las practicadas en el juicio oral, pues el procedimiento probatorio ha de tener lugar necesariamente en el debate contradictorio que se desarrolla, en forma oral, ante el mismo Juez o Tribunal que ha de dictar sentencia (entre muchas, SsTC 31/1981, 217/1989). Con carácter excepcional ha admitido el Tribunal Constitucional la validez de la prueba preconstituida, siempre que se observe el cumplimiento de determinados requisitos materiales (su imposibilidad de reproducción en el momento del juicio oral ex artículo 730 LECrim.); subjetivos (la necesaria intervención del Juez de Instrucción); objetivos y formales (la introducción en el juicio oral a través de la lectura de documentos requerida por el citado artículo 730 [por todas, SsTC 303/1993]).

B) En segundo lugar, si bien en principio la prueba testifical debe practicarse en el juicio oral, pues de sus propias características no deriva ni su carácter irrepetible ni una imposibilidad genérica de ser practicada en el mismo, no obstante, excepcionalmente, puede ser incorporada al proceso como prueba anticipada si, dadas las circunstancias del caso, existe una imposibilidad real de que sea practicada en el juicio oral (por todas



STC 10/1992); tal es el caso, por ejemplo, de imposibilidad del testigo de acudir al juicio oral por fallecimiento ( STC 41/1991, de 25 Feb.).

C) Y, por último, con relación al testimonio de referencia, prueba básica en la que se funda la acusación en nuestro caso, la doctrina jurisprudencial parte de su admisión como uno de los actos de prueba que los Tribunales de la jurisdicción penal pueden tomar en consideración en orden a fundar la condena, aún cuando se niegue que por sí sola, y en todo caso, pueda erigirse en prueba suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia ( SsTC 217/1989; 79/1994; 35/1995; 131/1997; 7/1999; 97/1999; etc.). En nuestro caso, el testimonio de quien ha oído lo que la víctima le narra incorpora un elemento probatorio, no un mero indicio, suficiente para considerar acreditada la autoría y circunstancias del hecho. Porque la doctrina jurisprudencial (ver SsTS. de 13 May. 1996, 16 May. 1998 y 18 Jun. 1999) enseña que los testigos de referencia constituyen en principio actos de prueba válidos, pues la Ley no excluye su eficacia: pero para ello es preciso, entre otras circunstancias, que expresamente se haga constar el origen de la noticia en virtud de la cual se comparece en el proceso como tal testigo; ello sin perjuicio de reconocer la propia jurisprudencia la desconfianza con que esa prueba se recibe por parte de los Jueces, por lo que se recomienda oír prioritariamente a quienes hayan presenciado los hechos acaecidos, aunque no siempre es posible obtener y practicar la prueba original. En todo caso, realmente el problema que plantean los testigos de referencia, como transmisores de lo que otros ojos y oídos han percibido, no es un problema de legalidad, sino una cuestión de credibilidad. Es esa credibilidad la que ha alertado siempre a los Jueces para estimar válido ese aporte probatorio cuando no sea posible la intervención de testigos directos, tal como ha puesto de relieve el Tribunal Constitucional (vid SsTC de 14 Mar. y 30 Nov. 1994) cuando admite la validez del testigo referencial, advirtiendo, sin embargo, que ello sólo es válido ante la imposibilidad de oír a los testigos presenciales; por lo que no se debe buscar el apoyo de la referencia en los supuestos en los que pueda oírse a quien presenció el hecho delictivo o a quien percibió el «dato probatorio directo». Por eso no ofrece duda nunca la validez del testigo de referencia en aquellos casos en los que sólo cabe la deposición de los mismos; y por lo que a su veracidad y credibilidad se refiere, habrá de darse a la prueba su exacto valor y significado como prueba complementaria subordinada a la posibilidad de la prueba directa.

No obstante, en el presente caso, en el que contamos además de con prueba preconstituida con la exploración de la menor con abundante testimonio de referencia, se ha de partir de la propia declaración que el acusado ha efectuado en plenario respecto a los hechos objeto de acusación. Así Aureliano, ha reconocido ser tío político de la menor Araceli con respecto a la cual se ha venido manteniendo una estrecha relación familiar. Así la niña ha convivido frecuentemente en su propio domicilio, toda vez que por razones laborales su madre no podía atenderla en todo momento encargándose, entre otras labores, de llevarla semanalmente a la catequesis, además de lo cual en ocasiones esporádicas la niña le acompañaba a una huerta que tenía alquilada, a pasear a los perros, o al garaje explicando que debía acceder al mismo antes de utilizar su propio vehículo a necesitar echarle agua al radiador dada la avería que éste ha presentado. De la misma forma, y repitiendo la existencia de ese estrecho vínculo familiar y de convivencia, en múltiples ocasiones comía la niña en casa junto con el resto de miembros de la familia, hacía los deberes en la cocina etc. En todo caso, y frente a la acusación de que entre los meses de abril del año 2017 hasta el 18 de abril del 2018, con intención de atentar contra su integridad sexual, le haya realizado tocamientos en ambos pechos con su mano y en alguna ocasión en la zona vaginal, lo ha negado rotundamente, indicando que en el contexto de dicha estrecha relación familiar, y dada la escasa edad de la menor que contaría con tan sólo nueve años, se producían juegos propios de dicha relación, consistentes, según su propia terminología, en hacerla rabiar, hacerle cosquillas y otras conductas semejantes, en todo caso ajenas a dicha intención lúbrica.

Pues bien, desde esta perspectiva, no ignorando la dificultad probatoria que se presenta en los delitos contra la libertad sexual, por la forma clandestina en que los mismos se producen ( STS de 12 de febrero de 2004, nº 173/2004), se ha de analizar la prueba de cargo, valorando, conforme a nuestras atribuciones legales y constitucionales, las declaraciones de la víctima de los hechos, las manifestaciones testificales y las pericias desarrolladas.

Así, la Sala ha tenido ocasión de analizar los soportes de CD en la que se contienen las declaraciones de la menor, el 24 de abril y la practicada como prueba preconstituida.

Las personas expertas en la materia nos llaman la atención a las y los operadores jurídicos sobre el hecho contrastado de que las pruebas más frágiles e importantes (que proceden de la memoria de los testigos) las tratemos con tanto descuido (Vid. Margarita Digés.- Testigos, sospechosos y recuerdos falsos.- Estudios de psicología forense) y en especial referencia al relato de niños de entre tres y nueve años expone los aspectos que pueden influir en la *memoria* de esa criatura, y que considera *condiciones que tienden a darse en la mayoría de los casos de supuestos abusos sexuales a los más pequeños (tres a seis años) en los que el niño da poca o ninguna información útil (sea porque no recuerda bien el suceso, porque sus habilidades lingüísticas y de*



*memoria son escasas o porque el suceso no ha ocurrido*). Recuerda la psicología forense en general, que hasta hace pocos años, se resistía a aceptar las condiciones y el efecto de la sugestión en niños. Cuando se comienza a explorar y contrastar la cuestión ante el incremento de denuncias por abusos sexuales a niños, en los que no existía otra *prueba que el supuesto relato del menor*, se preguntan, tanto los operadores jurídicos como los peritos psicólogos forenses, si una fantasía o sugestión proporcionada por una persona adulta (intencionadamente o no) podía llevar a que una criatura de esa edad proporcionara un relato sobre un hecho que no había ocurrido. Lo cierto es que la experimentación ha llevado a concluir que los niños más pequeños han dado muestras de mayor efecto de la sugestión que en los niños mayores y adultos. Se ha comprobado que los niños disponen de menos recursos cognitivos para distinguir el origen de un detalle (percibido o sugerido) o para detectar diferencias entre lo percibido y lo que se les sugiere, y en esa experimentación, nos dicen de la influencia de las preguntas en la respuesta de la criatura, o de la presencia de una persona adulta de autoridad (además de otros factores que pueden darse conjuntamente o por separado) y cuando la fuente de información engañosa es una persona creíble para la niña. La psicología forense experimental ha comprobado que, en determinadas condiciones que pasan desapercibidas para las personas no expertas, los niños y niñas construyen relatos sobre hechos que no han ocurrido (tanto de carácter sexual como sin ninguna connotación de este tipo) y que incluso llegan a guardarlos como ciertos en su memoria.

La dificultad que la práctica de un tipo de prueba como el que se trata de valorar en este supuesto, lleva a que la propia ley de enjuiciamiento haya incorporado el contenido del artículo 433 de la L. E. Criminal, en que se regula la posibilidad de que nos ayudemos de personas expertas para poder abordar a personas menores de edad. La norma subraya la prevención de no hacer daño a la explorada como motivo de esa ayuda *extra* a la Instructora, pero es evidente que ese daño alcanza a la obtención de un relato incierto por la falta de pericia de quien interroga, con las consiguientes consecuencias personales (psicológicas, en principio) a quien así se trata. Y el indicado precepto de la ley de ritos también propone medios para tratar de preservar, de custodiar esa prueba en condiciones (sobre este dato hemos de volver igualmente) además de la ayuda que esa persona experta nos puede proporcionar para contrastar los datos con que cuente, y emitir su opinión sobre qué parte del relato pudiera ser real, cuál sugerido, y en su caso, qué factores han intervenido (o han podido intervenir) en la sugestión.

Este modo de practicar la prueba de exploración de una niña de nueve años (aproximadamente, y en referencia al caso concreto) tiene ese doble efecto:

1.- por un lado que el relato sea auténtico, que la criatura relate lo que ha *vivido*, describa el hecho sin interferencias. Y para ello es imprescindible un abordaje adecuado (sobre este punto volveremos);

2.- proponer una evaluación al órgano judicial, que, de manera inadecuada (a juicio de esta ponente) se viene a denominar *informe de credibilidad*. Dejando de lado los motivos de esa denominación inadecuada, lo que procede es que la persona experta que explora a la criatura, efectuando la diligencia con el imprescindible control judicial (citado artículo 433 de la L. E. Criminal) nos aporte su opinión experta sobre *si es posible que el testigo, teniendo en cuenta sus características individuales, condiciones de los interrogatorios, posibles influencias de terceras personas, ha podido realizar su declaración sin estar basada en una experiencia real*.

Pues bien, anticipando la conclusión probatoria que nos ha ofrecido el examen de dicha declaración de Araceli, totalmente insuficiente para desvirtuar el principio de presunción de inocencia alegado por la defensa del acusado, se observa que la exploración de la menor es totalmente dirigida, dada la falta de espontaneidad o colaboración que aquella ofrece a la hora de relatar, dentro de las propias limitaciones que su edad le impone, lo realmente sucedido. Por una parte los escasos y genéricos datos que ofrece la menor lo son a preguntas concretas de la interlocutora, la cual incluso le viene a indicar que le tiene que estar haciendo demasiadas preguntas para hacer surgir un mínimo y coherente relato, el cual no aparece dotado de los suficientes elementos de credibilidad. No solamente utiliza expresiones claramente impropias de su edad, y que hacen sospechar le hayan sido impostadas por terceros, como que su tío la "manoseaba", sino que el propio contexto espacio temporal en el que cifra su relato también está ausente de dicha virtud. Así, no parece lógico, que el episodio de tocamientos y de haberse producido en el domicilio de su tía, se produzca en el sofá del salón mientras que el resto de la familia se halla terminando de comer a escasa distancia, ni la referencia a que en dicha actitud fuera el acusado descubierto o por su propia esposa y tía de la menor, sin que ésta le diera la mayor importancia, a juzgar por su propia reacción cuando su hermana acude con posterioridad al día 18 de abril a su domicilio a pedir explicaciones al cuñado, que luego se analizará, aportando además la menor datos claramente ausentes de veracidad como que la tía había descubierto a su tío realizando dichos tocamientos en más de diez ocasiones. Igualmente, la niña lo introduce de forma novedosa en su exploración pre constituida, datos accesorios, ausentes totalmente de cualquier mínima acreditación y ajenos a un devenir mínimamente lógico de los acontecimientos, como que cuando estaba en el sofá siendo objeto de abuso por parte de su tío y ser descubiertos por su tía, relata la niña como quiere escapar pero no puede hacerlo toda



vez que su tío Aureliano le agarra fuertemente de las piernas; se entiende que todo ello es en presencia de su tía, impidiéndola marcharse del lugar.

Se trata en definitiva de un relato completamente desestructurado con ideas o pensamientos mágicos o inventados o cuando menos faltos de cualquier mínima acreditación que impide ser tenidos en cuenta a los efectos acusatorios.

Tan poca credibilidad ha debido ofrecer dicho testimonio que ni tan siquiera las acusaciones incluyen tal hecho en sus respectivos escritos, ni tampoco la añadidura fáctica que realiza la menor en la exploración pre constituida como prueba, en la que incluye además de los tocamientos en los pechos y en la zona vaginal, que son objeto de acusación, la introducción en la vagina del dedo por parte de su tío, lo cual lógicamente conllevaría la modificación de la calificación jurídica y la gravación a un delito de agresión sexual, lo que no será ni tan siquiera pedido por aquellas acusaciones que parece discriminar entre la veracidad de ciertos datos que aporta la menor y que son utilizadas para calificar los hechos como de un delito continuado de abuso sexual, de otros, como la referida intruducción en la vagina del dedo, agresión sexual, que no es objeto de acusación.

Las representantes de las acusaciones han aludido al informe de las psicólogas clínicas de la Unidad Forense como dato corroborante de la veracidad del testimonio de la menor; sin embargo, también discrepamos en este punto de la alegación: Los dictámenes periciales psicológicos han sido objeto de especial análisis por el TS, que en su STS 339/2007 afirma que *"un dictamen pericial psicológico sobre un testimonio no constituye un documento que evidencie por su propio poder acreditativo directo la veracidad de una declaración testifical"* porque *el juicio del psicólogo jamás podrá sustituir al del Juez*. El peritaje sobre la credibilidad de la declaración de un menor al contrastar sus declaraciones con los datos empíricos elaborados por esa ciencia permite establecer si existen o no elementos que permitan dudar de su fiabilidad. Pero esos informes no dicen, ni pueden decir, ni se les pide que digan, si las declaraciones se ajustan o no a la realidad. Esa es tarea del Tribunal que, entre otros elementos contará con su percepción directa de las manifestaciones y con el juicio del psicólogo sobre la inexistencia de datos que permitan suponer fabulación, inducción, invención o manipulación ( SSTS. 23.3.94, 10.9.2002, 18.2.2002, 1.7.2002, 16.5.2003). *En definitiva la responsabilidad del análisis crítico de la fiabilidad o credibilidad de un testimonio acusatorio que puede determinar la condena o absolución de una persona compete constitucionalmente al Juez o Tribunal sentenciador con los asesoramientos o apoyos que estime procedentes. Los dictámenes periciales sobre credibilidad de un testimonio expresan la opinión de quienes los emiten, opinión que no puede, ciertamente, por si misma desvirtuar la presunción de inocencia cuando el Juez o Tribunal, que son quienes tienen la responsabilidad constitucional de juzgar, no han obtenido una convicción condenatoria ausente de toda duda razonable ( STS. 14.2.2002 ), pero a "sensu contrario" si pueden ser valorados por el mismo Tribunal para reforzar aquella convicción condenatoria deducida de otras pruebas."*

Es por todo ello por lo que, como se ha indicado, y salvo que esas "alegadas" contradicciones internas del relato resulten insalvables (con arreglo a los parámetros previsto) lo que procede analizar es el conjunto probatorio. Venimos reiterando en nuestras resoluciones que la mayor o menor aptitud del testimonio de una persona para reconstruir el hecho histórico no se puede medir, en exclusiva, por la mayor o menor credibilidad en sí misma del relato, sino siempre en atención a otros datos que componen la imagen probatoria. No basta que se afirme que una testigo es objetiva y subjetivamente creíble porque su manifestación es persistente, o porque no se identifiquen elementos espurios en su relato, si, al tiempo, no se da cuenta de las razones cognitivas que permiten atribuirle el grado de verosimilitud necesario para reconstruir el hecho objeto de acusación. La certeza se alcanzará si ese relato es compatible o viene avalado por el resultado que arrojan el resto de las pruebas que integran el cuadro probatorio plenario y las demás circunstancias contextuales que hayan quedado acreditadas.

Y no solamente el informe (ratificado en el Plenario) obrante a los folios 132 y ss, incide en que el relato de Araceli no es espontaneo, adolece de una narración excesivamente desestructurada donde predominan menciones mágicas y/o extrañas, concluyendo "..... sin poder analizarse la credibilidad de su declaración en profundidad" sino que la verosimilitud de la víctima debe también estar rodeada, de alguna corroboración periférica de carácter objetivo obrantes en el proceso.

La necesidad de la existencia de dichas corroboraciones viene a significar la exigencia de que el hecho incardinablemente penalmente esté apoyado en datos añadidos a la pura manifestación subjetiva de la víctima ( Sentencias de 5 de junio de 1992 (LA LEY 2543/1992); 11 de octubre de 1995 (LA LEY 11457/1995); 17 de abril y 13 de mayo de 1996 (LA LEY 7040/1996); y 29 de diciembre de 1997 (LA LEY 1134/1998)), pese a que haya de ser apreciada con mesura en delitos que no dejan huellas o vestigios materiales de su perpetración, art. 330 LECrim, habiendo señalado al respecto la *sentencia del TS 12 de julio de 1996 (LA LEY 8289/1996)*, que el hecho de que en ocasiones el dato corroborante no pueda ser contrastado no desvirtúa el testimonio si la imposibilidad de la comprobación se justifica en virtud de las circunstancias concurrentes en el hecho.



Los datos objetivos de corroboración pueden ser muy diversos: lesiones en delitos que ordinariamente las producen; manifestaciones de otras personas sobre hechos o datos que sin ser propiamente el hecho delictivo atañen a algún aspecto fáctico cuya comprobación contribuya a la verosimilitud del testimonio de la víctima; periciales sobre extremos o aspectos de igual valor corroborante, etcétera.

Y en el caso que nos ocupa, como ya se ha anticipado, no hemos podido contar, sino con meras declaraciones de referencia, sin duda propias de la especial naturaleza de los hechos denunciados, pero que tampoco ayudan a superar la insuficiencia probatoria hasta ahora indicada. En este sentido las declaraciones de la Madre de la menor Reyes y de su amiga Adelaida, han sido meras declaraciones referencia de lo que les cuenta la menor, que son los hechos inicialmente objeto de la denuncia ante la policía, y que como ya se ha indicado por esta Sala tampoco coincide con los que aportó la menor en su exploración PREconstituida, si bien sí pudieron relatar lo acontecido el día 18 de abril, cuando acude la menor a casa después de haber estado con su tío con el pelo quemado y tras preguntarle la madre que había ocurrido la niña indica que otro niño a compañero suyo de colegio la había quemado el pelo, pasando a reconocerle que el hecho había ocurrido cuando estaba con su tío jugando con cerillas tras indicarle su Madre que iba a pedir explicaciones al referido niño. Acude Reyes con su amiga Adelaida al domicilio del acusado para pedirle explicaciones, y ambos testimonios coinciden en que en primer lugar se encuentran a la esposa de Aureliano Abilio, a la que le cuentan lo que está diciendo la menor, y la reacción de total sorpresa y enfado que aquella tuvo (lo que avala la falta de veracidad en la declaración de la menor de que en más de diez ocasiones había sorprendido a su marido realizando la tocamientos). Una vez aparece Aureliano le recriminan los hechos objeto de acusación, en presencia de su esposa, coincidiendo ambas testigos en que éste se quedó sorprendido, en estado de shock, no reaccionaba a dichas acusaciones y se limitaba a decirles que, sólo le había hecho cosquillas y juegos propios de la edad.

La testigo Adelaida, introdujo en el plenario un hecho nuevo, no relatado en su inicial declaración en fase de instrucción, según el cual una vez que se marchó Reyes y quedó a solas con el acusado este le reconoció que le había metido mano pero sólo "por arriba"; dicho presunto reconocimiento se ha negado expresamente por el acusado. No puede ofrecer suficiente veracidad, ni es persistente respecto sus propias y anteriores declaraciones de la testigo, y han sido también expresamente negadas por el resto de la prueba testifical. Ciertamente es que Abilio es la esposa del acusado, a la que se le hizo la oportuna dispensa legal, pero su testimonio es igualmente valioso, frente al de la testigo indicada, a la que se le observaba una especial animadversión hacia el acusado, al reconocer la visita de su cuñada y amiga a la vivienda en día dieciocho, la recriminaciones que aquellas hicieron a su marido, y la expresa negativa o falta de reconocimiento por parte de éste quien tras reponerse del estado de shock dijo que eran sólo juegos y cosquillas negando cualquier ánimo libidinoso. Asimismo explícito la testigo como su esposo pidió perdón, pero porque se encontraba abrumado al haber dejado a la niña jugar con cerillas, haciendo una fogata en la huerta a la que se ha hecho referencia en esta resolución, y que motivó que se quemara el pelo y la reacción posterior de su cuñada.

La declaración testifical de los hijos del acusado poco aportó al indicar como cuando se fue su cuñada su madre les llamó para contar lo que estaba sucediendo, que nunca dieron crédito o a dicha acusación, así como que la niña cuando estaba en el domicilio convivía con todos a la vez, no existiendo espacios de impunidad o estancia a solas con su padre.

De la misma forma ningún valor probatorio puede tener la declaración testifical de Bernarda, respecto de los hechos objeto de acusación, quien ya inicialmente manifestó su mala relación con el acusado por el alquiler de la huerta a la que solía acudir sólo y a veces en compañía de la menor, pues su relato se circunscribe a presuntos hechos ocurridos un año antes de los que cifra la acusación, al indicar como el acusado había hecho uso de la caseta de aperos que se encuentra en dicha huerta, y que tras pedirle explicaciones, Aureliano le reconoció que solía acudir allí la niña para jugar o echarse la siesta.

De la misma forma escaso valor probatorio pudo tener la declaración testifical de la tía de la familia Claudia, quien se limitó a indicar un hecho que ninguna de las partes ha negado, consistente en que la menor Araceli estaba encantada de ir a casa de sus primos, a la que acudía con frecuencia, no habiendo podido apreciar nunca ningún tipo de reproche, renuencia o malestar de la niña por la conducta que recibía en el seno de dicha familia.

Vemos, en conclusión, que ninguna de las pruebas practicadas en el plenario o la introducida en el mismo como prueba preconstituida tiene la suficiente entidad como para tener desvirtuado el principio de presunción de inocencia alegado por la defensa del acusado, al no haberse apreciado en la declaración de la menor la suficiente fuerza o convicción probatoria ni estar ésta corroborada periférica u objetivamente por cualquier otra prueba que no sea la testifical de referencia que ya se ha analizado y que carece igualmente de dicha virtualidad probatoria, lo que conlleva a no declarar suficientemente probados los hechos objeto de acusación y el dictado de una sentencia absolutoria.



Se declaran de oficio las costas causadas.

Vistos además de los citados artículos 2, 5, 10, 13, 15, 16, 27, 28, 32, 33, 38, 54, 55, 56, 61, 66, 79, 123 y 124 del nuevo Código Penal, y los artículos 142, 239 al 241, 742 y 793 de la LECrim, y demás de pertinente y general aplicación,

### FALLAMOS

Que debemos absolver y absolvemos a Aureliano de los hechos objeto de la acusación, declarando de oficio las costas causadas.

Contra esta sentencia puede interponerse recurso de **APELACIÓN** ante la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco ( artículo 846 ter de la LECr).

El recurso se interpondrá por medio de escrito, autorizado por abogado/a y procurador/a, presentado en este Tribunal en el plazo de **DIEZ DÍAS** hábiles contados desde el día siguiente de su notificación.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

---

**PUBLICACIÓN.-** Dada y pronunciada fue la anterior Sentencia por los/las Ilmos./Ilma Sres./Sra. Magistrados/a que la firman y leída por el Ilmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo la Letrada de la Administración de Justicia certifico.