

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BIZKAIA - SECCIÓN PRIMERA

BIZKAIKO PROBINTZIA AUZITEGIA - LEHEN SEKZIOA

BARROETA ALDAMAR 10 3ª Planta - CP/PK: 48001
Tel.: 94-4016662
Fax / Faxes: 94-4016992

NIG P.V. / IZO EAE: 48.06.1-15/004383
NIG CGPJ / IZO BJKN :48044.43.2-2015/0004383

Rollo penal ordinario / Penaleko erroilu arrunta 37/2016 - RS

Atestado nº. / Atestatu-zk.:

Hecho denunciado / *Salatutako egitatea*: AGRESION, ABUSOS SEXUALES
Y CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL /

Juzgado Instructor / Instrukzioko Epaitegia:
UPAD de 1ª Instancia e Instrucción nº 5 de Getxo / Getxoko Lehen
Auzialdiko eta Instrukzioko 5 zk.ko ZULUP
Sumario / Sumarioa 640/2015

Contra / *Noren aurka*:

Procurador/a / *Prokuradorea*: OSCAR MUÑOZ MENDIA
Abogado/a / *Abokatua*: EDUARDO RUIZ DE ERENCHUN ARTECHE

en calidad de QUERELLANTE

Abogado/a / *Abokatua*: LETICIA DE LA HOZ CALVO
Procurador/a / *Prokuradorea*: LEIRE FRAGA AREITIO

SENTENCIA N.º: 79/2018

LMOS. SRES.

D. ALFONSO GONZÁLEZ-GUIJA JIMÉNEZ

D. JUAN MANUEL IRURETAGOYENA SANZ

D. JESÚS AGUSTÍN PUEYO RODERO

En BILBAO (BIZKAIA), a trece de noviembre de dos mil dieciocho

Visto en juicio oral y público ante la Sección Primera de esta Audiencia Provincial de Bizkaia la presente causa Rollo Penal Ordinario nº 37/16, dimanante del Procedimiento Sumario número 640/15 del Juzgado de Instrucción número 5 de Getxo (Bizkaia), en la que figura como acusado con DNI núm. cuyas demás circunstancias personales constan en autos, representado por el Procurador D. Oscar Muñoz Mendía, defendido por el Letrado D. Eduardo Ruiz De Erenchun Arteché, siendo parte acusadora D. representado por la Procuradora Dª. Leire Fraga Areitio y

la Letrada D^a. Leticia De La Hoz Calvo y el Ministerio Fiscal representado por D. Alejandro Torán.

Expresa el parecer de la Sala como Ponente el Ilmo. Sr. ALFONSO GONZÁLEZ-GUIJA JIMÉNEZ

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En virtud de querrela presentada por la Procuradora Sra. ELENA REGES GANGOITI, en nombre y representación de en la que se exponían unos hechos que pudieran ser constitutivos de delito cometidos por en el Colegio Gaztelueta de la localidad de Leioa (Bizkaia), se instruyó por el Juzgado de Instrucción número 5 de Getxo el presente Procedimiento Sumario nº 640/15, por si los hechos en ella relatados pudieran ser constitutivos de los delitos de agresión sexual, abusos sexuales y contra la integridad moral y cuyos autos fueron remitidos a esta Sección de la Ilma. Audiencia Provincial en fecha 18 de mayo de 2.016. Formando el oportuno Rollo de Sala, se señaló la vista oral, iniciándose las sesiones el día 4 de octubre de 2018.

SEGUNDO.- El Ministerio Fiscal en el acto de la vista oral modificó sus conclusiones provisionales en el sentido de:

En la 1^a, última línea debe decir " " en vez de alguien.
En la hoja 2 mantiene las 4 primeras líneas y suprime las 6 siguientes líneas.
Resto de la 1^a se mantiene.

En la 2^a: art. 183 bis párrafo 1º la alternativa "continuado".

En la 5^a: en cuanto a la alternativa, 20 meses de prisión, inhabilitación especial del derecho sufragio pasivo, costas.
Prohibición de acercarse. Se suprime la referencia a la Responsabilidad Civil.

TERCERO.- En igual trámite, la Acusación Particular y la defensa elevaron a definitivas sus conclusiones provisionales

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- Durante los cursos académicos de 2008-2009 y 2009-2010, nacido el 1 de septiembre de 1996, cursó estudios de 1º y 2º de la ESO en el Colegio Gaztelueta de Bizkaia, centro éste donde había ingresado en 2003.

En los referidos años académicos, el acusado , con

DNI [redacted] y sin antecedentes penales, fue designado por los responsables del centro educativo, preceptor de los alumnos de la clase de [redacted] figura ésta concebida en el centro escolar a modo de guía personal de cada alumno que, en general, ejercía funciones de supervisión de la evolución de los alumnos encaminada a su ayuda, a participar activamente en el seguimiento de su formación académica, pero también a contribuir a su mejora a nivel personal, social y espiritual.

Para el desarrollo de esta tarea se entrevistaba personalmente con todos y cada uno de los alumnos principalmente en el despacho cuyo uso tenía asignado, por su condición de jefe de estudios, en la segunda planta de una de las edificaciones del centro escolar. En general, el número de entrevistas --denominadas en el centro con el término de preceptuaciones-- que el Sr. [redacted] mantenía con cada alumno solía ser de dos o tres veces al mes, frecuencia que no obstante podía variar en atención a circunstancias concretas de un alumno en particular, mientras que la duración de las mismas estaba en torno a los 15 minutos.

Durante el desarrollo de ambos cursos, sin que podamos especificar el comienzo, pero sí con seguridad durante el desarrollo del 2º curso de la ESO, la frecuencia y la duración de las entrevistas que el acusado mantuvo con [redacted] aumentó significativamente, hasta el punto de que llegó a retirarle de las actividades que estaba haciendo, incluso de las propias clases, para mantener entrevistas (preceptuar) en una frecuencia mínima de dos veces por semana y con una duración variable, pero superior a la descrita, que llegó en una ocasión a prolongarse durante 50 minutos.

En estas entrevistas, sin que podamos precisar la fecha, el acusado comenzó a interesarse por la vida sexual del alumno [redacted] y más concretamente sobre si se masturbaba, a lo que el alumno desconcertado respondió que no.

En este contexto de continuar interesado en la faceta personal de la vida sexual de [redacted] durante las entrevistas mantenidas en el despacho, y siendo plenamente consciente de la autoridad que por su condición de preceptor ostentaba sobre el alumno, y valiéndose de esta influencia y también del escaso conocimiento que en materia sexual contaba, en una ocasión cuya fecha desconocemos pero en el 2º curso, con el aparente motivo de examinar juntos las evaluaciones que había obtenido y dado que [redacted] estaba sentado frente a él, le ordenó que se aproximara para que pudiera visualizar la notas en la pantalla del ordenador, y con ánimo libidinoso, le ordenó que se sentara encima de sus piernas, haciéndolo el alumno, quien al sentir el pene del encausado en erección se sintió asustado, levantándose a continuación.

En otra preceptuación el encausado, en el mismo despacho, y con el mismo ánimo libidinoso, le conminó a que se quitara la camisa, y tras desabrocharse [redacted] varios botones de la misma, se le acercó y le empezó a tocar por el cuello, por el pecho, por el vientre y por debajo del mismo, ello sin que llegara despojarse del pantalón que vestía. Y en otra posterior, también en fecha no determinada del 2º curso y en el mismo lugar y

con el mismo ánimo, estando sofocado por haber hecho ejercicio, le ordenó que se quitara la corbata, algún botón de la camisa, y desabrochándose los botones de la misma, el acusado comenzó a tocarle el cuerpo, los muslos, los glúteos y también sus genitales, ello por encima de la ropa interior, y sin estar desnudo.

En diferente ocasión, cuya fecha tampoco se puede precisar aunque se sitúa en 2º de la ESO., también en el despacho y con el motivo de preceptuar, el acusado, con ánimo de atentar contra la indemnidad sexual de le exhibió fotografías de mujeres en bikini o ropa interior en el ordenador, instándole al alumno a que se masturbara. Le dio indicaciones sobre la manera de hacerlo, y tras masturbarse y terminar eyaculando, se limpió con pañuelos de papel que le proporcionó el profesor encausado.

Finalmente, en otra ocasión en el citado despacho, en fecha tampoco exactamente determinada pero próxima a la finalización del 2º curso, y con idéntico propósito de atentar contra su indemnidad sexual, el acusado Sr. le obligó a colocarse sobre la mesa, a bajarse parcialmente los pantalones y ropa interior sin poder ver su propio cuerpo, y le obligó a introducirse un bolígrafo por el ano.

SEGUNDO.- Paralelamente, mientras los citados hechos iban sucediendo, era increpado por un número indeterminado de alumnos, pero en torno a cinco o seis, sobre sus frecuentes y duraderas preceptuaciones, de tal suerte que le interrogaban sobre lo que hacía con el encausado, llegando a cuestionarle de manera frecuente si era “su novia”, y si “se cascaban pajas”. Se desconoce concretamente si tales interpelaciones de sus compañeros tenían lugar abiertamente ante la presencia de más alumnos en general o se dirigían a él de forma más privada en los distintos momentos de la actividad escolar.

No se ha acreditado que el encausado tuviera conocimiento de estas conductas de los compañeros de clase del querellante.

Con posterioridad, en breves fechas anteriores al mes de mayo de 2011, el querellante recibió en su teléfono móvil mensajes de ex compañeros del colegio Gaztelueta en que proferían expresiones tales como que “iban a follar a su madre, le iban a tirar de un quinto piso, y le iban a matar, etc.”

TERCERO.- Como consecuencia de estos hechos cometidos por el encausado, sufrió un trastorno por estrés postraumático (TEPT) diagnosticado formalmente desde octubre de 2011, pero que precisó de tratamiento psicológico, ya en fecha anterior de mayo de 2011, y de tratamiento psiquiátrico desde octubre de ese año hasta la actualidad; padecimiento éste que persiste al día de la fecha, aunque con una evolución favorable.

El querellante no formula petición indemnizatoria alguna, al haber formulado expresa reserva al ejercicio de la acción civil que pudiera derivar de la infracción penal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO APLICABLE AL CASO ENJUICIADO

Puesto que nos encontramos en presencia de un supuesto que podemos denominar prototípico en el sentido de que tan sólo existen versiones contradictorias de tal suerte que el denunciante afirma haber sido víctima de unos hechos que el encausado niega categóricamente, de la numerosísima Jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo existente en torno a la declaración de la víctima como prueba cargo apta para enervar la presunción de inocencia --Jurisprudencia de cita constante por todos los órganos de la Jurisdicción penal-- nos parece totalmente apropiada la cita de dos recientes sentencias del Tribunal Supremo que por su proximidad temporal y por su contenido, entendemos guardan enorme correspondencia con el supuesto que enjuiciamos.

Así la sentencia (STS 2210/2018, 13-6) se pronuncia con ocasión de un recurso de casación contra una sentencia condenatoria por actos de agresión sexual a dos menores, niñas, de 13 y 14 años por su padre expresando que *“En estos casos ellas tienden a querer olvidar cuanto antes lo ocurrido, de tal manera que exigir una precisión concreta de horas o momentos resulta difícil en niñas de corta edad que han vivido un episodio dramático para ellas. A lo que hay que atender es si, con arreglo a las preguntas que hacen los profesionales, pueden desprenderse rasgos o indicios de faltar a la verdad derivado de móviles espurios que tiendan a hacer ver que están mintiendo por alguna razón.*

Se trata, pues, de incidir en las dificultades atinentes a la concreción exacta del momento de cada hecho, teniendo en cuenta que se trata de una continuidad delictiva, lo que dificulta la apreciación por las menores de datos que se repiten de forma habitual y puede que en diferentes momentos del día, por lo que no puede exigirse a unas menores una concreción de momentos que son crueles para ellas y que tratan de olvidar, como hemos expuesto, pero, sobre todo, estas dificultades se acrecientan en episodios de continuidad delictiva de abusos sexuales, lo que dificulta poder extraer de las declaraciones de las menores una exactitud absoluta de momentos, tiempos y lugares en relación a hechos de abusos sexuales que quieren olvidar de su memoria”

Continua expresando la citada resolución *“Esta Sala del Tribunal Supremo ha señalado en jurisprudencia reiterada (entre otras Sentencia 1773/2002 de 28 Oct. 2002, Rec. 284/2001) que “el testimonio de la víctima, aunque no hubiese otro más que el suyo, cuando no existan razones objetivas que invaliden sus afirmaciones o provoquen dudas en el Juzgador impidiéndole formar su convicción en consecuencia, es considerado apto*

para destruir la presunción de inocencia (Sentencias de 5 Mar., 25 Abr., 5 y 11 May. 1994, entre otras muchas). Declaración cuya valoración corresponde al Tribunal juzgador que la presencié dentro de ciertas cautelas garantizadoras de su veracidad, que como señala la Sentencia de 19 Feb. 2000, son:

A) Ausencia de incredibilidad subjetiva, que pudiera resultar de sus características o de sus circunstancias personales. En este punto dos son los aspectos subjetivos relevantes: a) Sus propias características físicas o psicoorgánicas, en las que se ha de valorar su grado de desarrollo y madurez. b) La inexistencia de móviles espurios que pudieran resultar bien de las tendencias fantasiosas o fabuladoras de la víctima, como un posible motivo impulsor de sus declaraciones, o bien de las previas relaciones acusado-víctima, denotativas de móviles de odio o de resentimiento, venganza o enemistad, que enturbien la sinceridad de la declaración haciendo dudosa su credibilidad, y creando un estado de incertidumbre y fundada sospecha incompatible con la formación de una convicción inculpatoria sobre bases firmes; pero sin olvidar también que aunque todo denunciante puede tener interés en la condena del denunciado, no por ello se elimina de manera categórica el valor de sus afirmaciones (Sentencia de 11 May. 1994).

B) Verosimilitud del testimonio, basada en la lógica de su declaración y el suplementario apoyo de datos objetivos. Esto supone: a) La declaración de la víctima ha de ser lógica en sí misma, o sea no contraria a las reglas de la lógica vulgar o de la común experiencia, lo que exige valorar si su versión es o no insólita, u objetivamente inverosímil por su propio contenido. b) La declaración de la víctima ha de estar rodeada de corroboraciones periféricas de carácter objetivo obrantes en el proceso; lo que significa que el propio hecho de la existencia del delito esté apoyado en algún dato añadido a la pura manifestación subjetiva de la víctima (Sentencias de 5 Jun. 1992 ; 11 Oct. 1995 ; 17 Abr. y 13 May. 1996 ; y 29 Dic. 1997). Exigencia que, sin embargo habrá de ponderarse adecuadamente en delitos que no dejan huellas o vestigios materiales de su perpetración (art. 330 LECrim .), puesto que, como señala la sentencia de 12 Jul. 1996, 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; etc.

C) Persistencia en la incriminación, que debe ser mantenida en el tiempo, y expuesta sin ambigüedades ni contradicciones. Este factor de ponderación supone: a) Persistencia o ausencia de modificaciones en las sucesivas declaraciones prestadas por la víctima sin contradecirse ni desdecirse. Se trata de una persistencia material en la incriminación, valorable «no en un aspecto meramente formal de repetición de un disco o lección aprendida, sino en su constancia sustancial de las diversas declaraciones» (Sentencia de 18 Jun. 1998). b) Concreción en la declaración que ha de hacerse sin ambigüedades, generalidades o vaguedades. Es valorable que especifique y concrete con precisión los hechos narrándolos con las particularidades y detalles que cualquier persona en sus mismas circunstancias sería capaz de relatar. c) Coherencia o ausencia de contradicciones, manteniendo el relato la necesaria conexión lógica entre sus diversas partes”.

Continúa la sentencia planteando lo siguiente: “Valoración del interés superior del menor.

Al mismo tiempo, y manteniendo la convicción del Tribunal acerca de cómo ocurrieron los hechos, y moviéndonos en el terreno de la presunción de inocencia que se alega hay que situar dos parámetros concretos de referencia, que son: 1. El de la víctima, a través del superior interés del menor y 2. El del acusado, mediante la presunción de inocencia. No se trata en estos casos de que para tratar al primero se tenga que echar por tierra el segundo, sino que confluyen en igualdad de importancia tanto los derechos de las víctimas menores, como el del acusado al de presunción de inocencia. Y en el primero hay que tener en cuenta las especiales características de la víctima menor que es más vulnerable que otras víctimas del delito. Y más en delitos contra la indemnidad sexual, ante hechos que ellos desconocen, que no saben su significado por su corta edad, y que cuando, como aquí ocurre, el delito lo comete una persona de su entorno todavía les cuesta mucho más denunciarlo por esos miedos o temores a que, encima, les puedan regañar, no creerles, y por ello guardan silencio que luego, como aquí ocurre, puede venirseles en contra por un mal entendido derecho a la presunción de inocencia, porque el interés del menor debe entenderse desde la posición del menor como testigo, pero un testigo que es víctima, y que lo es de un hecho tan grave para ellos como el ataque a la indemnidad sexual. Por ello, en los casos de abusos sexuales a menores debe tenerse y tomarse en consideración el interés superior del menor del art. 3 de la Convención de Derechos del Niño de 20 noviembre 1989 y el art. 2 de la Ley Orgánica 1/1996, 15 enero, según redacción dada por Ley Orgánica 8/2015. Así las cosas, la doctrina científica más autorizada en este tema de tratamiento de abusos sexuales a menores destaca que: a) El superior interés del menor primará sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir, debiendo valorarse en relación con él aquellos intereses y los derechos fundamentales de otras personas que pudieran verse afectados (art. 2.1 y 4). b) Se ofrecen por el legislador los criterios generales del

interpretación y los específicos para el caso concreto, teniendo en cuenta los elementos generales que determina (art. 2.2 y 3).

En el tratamiento de los delitos de abusos sexuales a menores existen dos derechos, como hemos expuesto: el de la víctima, a través del superior interés del menor y el del acusado, mediante la presunción de inocencia. Así, como apunta la mejor doctrina estos casos se deben analizar reconociendo el valor del testimonio de los menores, desde su aproximación criminológica integrante de las máximas de la experiencia, sin que el derecho a la presunción de inocencia se erija como elemento neutralizador, sino como un derecho no contrapuesto al interés superior del menor. Lo que aquí subyace, pues, es la discusión sobre las aportaciones externas al argumento con el que se justifica la conclusión probatoria centrado en la aceptación como creíbles de los testimonios de las menores frente a otros elementos probatorios que el recurrente alega de descargo. Pero el motivo cuestiona la aceptabilidad de lo que las menores manifestaron, pero el Tribunal consideró creíble lo que expusieron, y ello no supone vulneración del derecho a la presunción de inocencia, sino que supone inmediación, en primer lugar, pero, también, la tutela al interés superior del menor. Un interés que en casos similares se centra en la opción de su credibilidad con relación a cómo contó los hechos, valorando las dificultades que esta declaración para ellos conlleva, e incidiendo en que en algunos momentos hasta puedan existir ciertas contradicciones que vienen motivadas más por la crudeza de los hechos que han vivido y las dudas que en su cerebro existen cuando han querido olvidarlo en su fuero interno, pero que hechos posteriores repetitivos hacen que decidan contarlo a alguien, generalmente, incluso, a ajenos a su círculo familiar, dado que suele ser uno de quienes están en ese círculo el autor del hecho, y en su conciencia le hace dudar de que le crean, o de que se vayan a adoptar represalias, ya que, incluso, los autores de estos hechos suelen aperebirles de que no digan nada. Por ello, la doctrina sobre este tipo de hechos apunta que la credibilidad de un testigo es en gran medida tributaria de la inmediación en la recepción de su testimonio y, en principio, es cuestión ajena al control de la corrección de las conclusiones probatorias desde la perspectiva de la garantía de presunción de inocencia. A salvo, claro es, de que aquella credibilidad aparezca fuertemente debilitada por razones perceptibles fuera de la inmediación en la percepción del testimonio cuestionado. Porque en este caso habrá de acudir a aquel canon de lógica y experiencia común o general, que avale internamente la coherencia entre la conclusión probatoria y los datos que afectan a dicha credibilidad del testigo”.

La otra resolución del Alto Tribunal contempla, entre otros extremos de interés, la falta de persistencia en la incriminación, en la que la víctima de una agresión sexual por su esposo habría ido incrementando la gravedad de los hechos sufridos al expresar (STS 1900/2018, de 24-5) que “En casos como el presente en los que se analizan hechos relacionados con la libertad sexual es altamente frecuente -como recuerda la STS. 845/2012 de 10.10 - que el testimonio de la víctima -haya sido o no denunciante de los mismos- se erija en la principal prueba sometida al examen del Tribunal, habitualmente

por oposición de quien es denunciado y niega la realidad del objeto de la denuncia. En el caso del acusado sus manifestaciones se encuentran amparadas por el elenco de garantías y derechos reconocidos en el art. 24 CE, y, entre ellos, los derechos a no confesarse culpable y no declarar contra sí mismo. La versión de la víctima debe ser valorada, en cambio, desde el prisma propio de un testigo, que se encuentra por ello obligado a decir verdad; pero sin olvidar las cautelas propias del status de quien asume la doble condición de testigo y denunciante, pues estamos ante un testigo en cierto modo implicado en la cuestión, al ser su testimonio la noticia misma del delito.

Ahora bien, según apuntaba el Tribunal Constitucional en sus SSTC núm. 126/2010, de 29 de noviembre, o 258/2007, de 18 de diciembre, lo expuesto no es óbice para que la declaración de la víctima, practicada con plenas garantías, pueda erigirse en prueba de cargo que habilite un pronunciamiento de condena, incluso cuando actúe como acusador particular. Desde esta misma Sala de Casación también hemos declarado insistentemente que el testimonio de la víctima puede ser tenido como prueba capaz, por sí misma, de enervar la presunción de inocencia, incluso cuando sea la única prueba disponible. Son incontables las ocasiones en que hemos apuntado ciertos aspectos de posible valoración en el testimonio de la víctima, notas que no son más que pautas orientativas, sin vocación excluyente de otras y sin desconocer la importancia de la inmediación, dirigidas a objetivar la conclusión alcanzada. Son éstas la ausencia de incredibilidad subjetiva, la verosimilitud de su versión y la persistencia en la incriminación.

Pero incluso en el caso de que alguno de estos tres elementos no fuere, en todo o en parte, favorable a la credibilidad del testimonio de la víctima, puede el órgano judicial concederle validez como prueba de cargo siempre, eso sí, que motive suficientemente las razones de su proceder. La STS. 381/2014 de 21.5, insiste en que tales tres elementos no han de considerarse como requisitos, de modo que tuvieran que concurrir todos unidos para que la Sala de instancia pudiera dar crédito a la declaración testifical de la víctima como prueba de cargo. A nadie se le escapa -dice la STS. 19.12.03 - que cuando se comete un delito en el que aparecen enemistados autor y víctima, en estas infracciones que ordinariamente se cometen en la clandestinidad, puede ocurrir que las declaraciones de esta última tengan que resultar verosímiles por las circunstancias concretas del caso. Es decir la concurrencia de alguna circunstancia de resentimiento, venganza o cualquier otro motivo ético y moralmente inadmisibles, es solamente una llamada de atención para realizar un filtro cuidadoso de sus declaraciones, no pudiéndose descartar aquellas que aun teniendo esas características, tienen solidez, firmeza y veracidad objetiva”.

Y continúa la sentencia en un aspecto ya tratado por este Tribunal, pero que nos interesa destacar en el presente proceso, que es el relativo a las periciales sobre credibilidad del testimonio, manifestando una reiterada doctrina expresada concretamente en estos términos: “En cuanto al informe pericial elaborado por el Instituto de Medicina Legal, el recurrente insiste en su recurso en las inexactitudes en la que, según él, incurre,

negándole toda validez y afirmando, entre otros extremos, que carece de toda objetividad, que es incompleto o que no busca la verdad de lo acaecido; reprochándole asimismo que no se examinara al recurrente o que se elaborara en julio cuando las entrevistas con la perjudicada fueron en marzo o en abril de 2014.

Al respecto hemos de remitirnos a las consideraciones ya realizadas con anterioridad sobre la valoración que de la prueba pericial realizó el Tribunal de instancia, que encontró satisfactorias las explicaciones dadas por los autores del informe del Instituto de Medicina Legal, especialmente, sobre las supuestas inexactitudes puestas de manifiesto por la pericial presentada por el recurrente a la hora de valorar la puntuación del denominado «test de Millon». En cualquier caso cabe destacar que este informe pericial actúa para el tribunal de enjuiciamiento como elemento corroborador del testimonio de la víctima y lo es particularmente en un aspecto concreto, cuál es la compatibilidad de las reacciones emocionales de la víctima con los hechos que narraba, que, como se destaca en la sentencia de instancia, el propio órgano a quo ha podido presenciar en el plenario.

En este sentido debe destacarse que el análisis crítico del testimonio es una tarea consustancial a la responsabilidad de valorar y resolver de los jueces, cuyo criterio no puede ser sustituido por especialistas que solo pueden diagnosticar sobre la personalidad en abstracto pero no sobre su comportamiento en el caso concreto. Para bien o para mal los jueces, según el imperio de la ley, son los que, en último punto, deben valorar, con su personal criterio, la verosimilitud de las versiones que escuchan de los testigos o acusado, sin delegar esta misión en manos de terceros”.

SEGUNDO.- EXPOSICIÓN DE LA PRUEBA PRACTICADA EN EL JUICIO.

En este apartado pretendemos exponer de manera resumida los principales contenidos de la prueba practicada en el juicio por el orden en el que se ha sido practicado, exposición, exenta de valoración, en la que no podemos transcribir la totalidad de los contenidos expresados en las numerosas horas de su desarrollo --conveniente y legalmente grabado y suscrito en el acta-- pero cuya finalidad es la de servirnos de antecedente necesario para su análisis y de establecimiento del marco adecuado para el mismo. En esta exposición seguiremos una metodología concreta consistente en reproducir lo sustancial de los contenidos narrados sobre los diferentes hechos o acontecimientos sobre los que fueron preguntados por las partes o, incluso, por este Tribunal.

Ahora bien, puesto que estos contenidos se van expresando en juicio de manera sucesiva a medida en que intervienen las diferentes partes, y con ello las manifestaciones

sobre un mismo suceso o un aspecto de un suceso presentan algunas desviaciones, intentaremos extractar lo sustancial de sus relatos sobre los mismos, dejando para el momento de la valoración de la prueba las posibles interrogantes, inexactitudes o diferencias que se han podido producir.

Declaración del acusado Sr.

Nos refiere que en los cursos académicos 2008 y 2009 era profesor (de religión en 2º de la ESO) y preceptor del querellante en ambos, así como de otros alumnos (unos veinte o treinta). Explica el sentido de las preceptuaciones como entrevistas regulares con los alumnos, dirigidas a interesarse por su formación, contribuir a la mejora de aquellos aspectos susceptibles de mejora, y en general proporcionar ayuda en aquellas situaciones que requieran del consejo de un adulto especializado en educación que desempeña esta concreta función; así como que la duración y frecuencia en general de las mismas suele ser de veinte minutos cada una, y en periodicidad de una o dos al mes, si bien en particular pueden variar en atención a las circunstancias personales del alumno concreto.

Niega categóricamente haber realizado acto alguno de contenido sexual con el querellante. Niega tajantemente (sic “jamás, nunca”) haberle exhibido páginas Web con contenidos de fotografías de mujeres desnudas o semidesnudas; haberle sentado en sus rodillas al exhibirle unas notas; haberle tocado en ninguna parte de su cuerpo; haberle obligado a masturbarse en su presencia, y haberle obligado a introducirse algún bolígrafo por el ano ante él.

Describe el despacho que utilizaba como jefe de estudios, su ubicación en la segunda planta, contiguo a un baño y a dos aulas, e iluminado por ventanas dotadas de cortinas y desprovistas de persianas.

Reconoce que empezó a preceptuar más con el querellante por el motivo fundamental de que empezó a faltar a clase con cierta asiduidad. Describe una entrevista con los padres del querellante en noviembre de 2009 (2º de la ESO) en la que éstos le transmiten su descontento por las notas con las que está siendo evaluado su hijo, y que, tras consultar con los profesores y explicarles éstos que el verdadero motivo de las puntuaciones radica en el mayor absentismo a clase del querellante y su real capacidad sobrevalorada por sus progenitores, decide involucrase más con el alumno, aumentando con ello y por ello el número y duración de las preceptuaciones. Refiere haberle ayudado en asignaturas como matemáticas o lengua y haberle hecho un examen al que faltó, y que empleó más tiempo con el querellante que con los demás alumnos.

Niega que se haya burlado de él, a salvo alguna broma expresada generalmente con cualquier otro alumno de la clase. También que acudió a visitarle al hospital con motivo de una operación del apéndice, previa consulta con la subdirección. Niega, también, haber exhibido en clase la silueta de un hombre y una mujer desnuda, y que con

motivo de ello se dirigiese al denunciado en presencia del resto de la clase diciéndole que él jamás iba a tocar pechos.

Declaración del querellante Sr.

En síntesis, declara que era su preceptor en 1º y 2º de la ESO y cree que su profesor de religión en 1º, sin estar seguro, aunque sí que impartió una especie de subdisciplina temporal de sexología en 2º de la ESO.

--Respecto a las preceptuaciones y la figura del preceptor.

Manifiesta que lo veía como un enlace entre sus padres, como un mediador que trataba con sus padres, definiendo al acusado como autoritario. Describe que al principio no estaba acostumbrado a preceptuar en el despacho, y que en esos momentos de inicio con el acusado como preceptor --ya que en cursos anteriores esta función la había desempeñado otra persona, -- el tiempo y frecuencia de las preceptuaciones eran normales y luego aumentaron en ambos aspectos. Sobre ello, concreta que un compañero llamado le llegó a cronometrar la duración de una preceptuación en 50 minutos, y que no contó a sus padres el tiempo y frecuencia de las preceptuaciones, por la importancia que percibía que tenía la figura del preceptor en el entorno escolar, llegando a tener la creencia de que se daba más importancia al preceptor que a los propios padres.

Reitera como episodio del comienzo un detalle consistente en que fue preguntado por “ ” (el acusado) acerca de quién de los profesores le parecía el más estricto y quién el más simpático, respondiéndole, “por decir uno”, el de inglés como el más firme, y “por quedar bien” que el acusado como el más majo, recordando la respuesta de que “eso no va a ser así”.

Sobre el objeto de las preceptuaciones nos manifiesta que tenían por contenido comentar con el preceptor detalles “sobre la vida social, académica, familiar, sexual, y espiritual”, y a continuación nos relata que el acusado se interesaba especialmente sobre su orientación sexual, y por el contenido de sus consumos de internet. A propósito de ello, nos expresa que el acusado le manifestó que otros compañeros veían pornografía y que él también debería verla. Que le llegó a preguntar si se masturbaba, y que él tan sólo conocía que la masturbación era “algo relacionado con el cuerpo”, y, según deducía de expresiones de sus compañeros, algo “prohibido o malo, ilegal no, pero malo”. También que en ellas (las preceptuaciones) le corregía sobre aspectos de algunas materias y le daba clases de otras disciplinas (matemáticas o lengua).

--Respecto a las consecuencias de las preceptuaciones en el entorno escolar con sus compañeros.

En este apartado, nos manifiesta con carácter general que surgieron comentarios de compañeros con expresiones tales como “si eres la novia de _____”, o si “me estaba cascando pajas”, describiendo un sentimiento de burla generalizado hacia él. Concreta, finalmente, que aunque la sensación de burla la sentía de forma generalizada como proveniente de la clase, fueron unos cinco o seis alumnos los que directamente se dirigieron a él con tales expresiones.

Además de ello, y relacionado con este apartado y también con el contexto del modo en el que sus padres tuvieron conocimiento de parte de los hechos, nos refiere que después de haber abandonado el colegio Gaztelueta, cursando ya sus estudios en el colegio San Jorge (Inglés), hacia mayo 2011, recibió mensajes en una cuenta de la red Tuenti que contenía expresiones amenazantes de compañeros de Gaztelueta asociados a esa cuenta, denominada Club Ganeko; expresiones en las que amenazaban con violar a su madre, arrojarle a él por la ventana, o matarle. También que recibió solicitudes de amistad de _____ y de _____, llegando a pensar que el acusado estaba detrás de este acoso, o relacionado con él.

--Respecto a los actos de contenido sexual.

Nos comienza refiriendo que en estas entrevistas que mantenía con el acusado, le ofrecía chokolatinas y que normalmente no aceptaba, pero que en una ocasión en la que aceptó el ofrecimiento, el acusado le acarició o rozó la mano mientras se la entregaba.

Relata que en otra ocasión, cuya fecha no recuerda, en el despacho del profesor y con el motivo de revisar sus notas, sentado en la silla de enfrente de la del profesor mediando como espacio divisorio la correspondiente mesa de despacho, el acusado le indicó que se acercara a él para poder examinar sus propias notas en la pantalla del ordenador, momento en que le requirió para que se sentara sobre sus rodillas, y tras hacerlo sintió algo duro, asustándose mucho y levantándose.

Nos refiere que en otra preceptuación el encausado le “dijo que se quitara la camisa, y que se desabrochó varios botones de la misma, se le acercó y le empezó a tocar el cuello, el pecho, y más, debajo de la tripa”. En otra, nos refiere que venía sofocado de hacer deporte, y que le ordenó que se quitara la corbata, algún botón de la camisa y que comenzó a tocarle el cuerpo, los muslos, los glúteos y también sus partes por encima de la ropa, sin estar desnudo.

En otra ocasión, también en el despacho y con el motivo de preceptuar, relata que le exhibió fotografías de mujeres en bikini o ropa interior en el ordenador instándole a que se masturbara. Explica que le dio indicaciones sobre la manera de hacerlo, y que finalizó eyaculando, tras lo cual se limpió con pañuelos de papel que le proporcionó el profesor/preceptor. Este hecho sucedió en una única ocasión cuya fecha no puede precisar, aunque sitúa en 2º de la ESO.

Finalmente, en otra ocasión en el citado despacho, relata que le obligó a colocarse sobre la mesa, y le obligó a introducirse un bolígrafo por el ano (“noté calor por detrás, como algo, como fino, rígido, se me introducía por el ano”). Nos describe que no puede precisar si fueron uno o más bolígrafos los que le obligó a auto introducirse, ya que no disponía de visión de la acción, por lo que tampoco puede precisar si hubo contacto del dedo del acusado. No sabe si fue un único bolígrafo varias veces introducido y retirado, o más de uno, pero sí detalla que el encausado no le introdujo nada. Fue él mismo a instancia de aquél. De la misma forma que el anterior episodio, sí refiere que se trató de una única ocasión, y aunque no recuerda concretamente la fecha, la sitúa claramente en 2º de la ESO y próximo a la finalización del curso por el detalle que recuerda de que el último día del curso se marchó al mediodía, en compañía de dos compañeros y el padre de uno de ellos, y sin esperar a la tarde; todo ello con la finalidad de evitar tener que despedirse personalmente del encausado, quien ya se lo había previamente comentado.

Todos los sucesos ocurridos en el despacho del encausado se produjeron con la puerta cerrada, sin que nos precise si con la llave echada o sin echar, y oscureciendo la cristalera del ventanal, aunque no sabe si desplazando cortinas o bajando persianas, y sin recordar lo que sobre este particular mencionó con anterioridad al juicio.

--Respeto a la forma y personas a quienes narró los hechos y el contenido que relató.

Nos refiere que no contó nada a nadie hasta mayo de 2011, cuando ya estaba en el colegio Inglés, y que, tras sufrir episodios de pánico, de negativa a acudir al colegio, de situarse debajo de la cama en posición fetal, un día en que su madre le llevaba al colegio en compañía de su abuela, se tiró del vehículo cuando estaban en el aparcamiento, abandonado el lugar, deambulando hasta una estación de metro, desde donde llamó a su padre; que fue a quien contó el episodio del ciberacoso. Posteriormente ya en casa, también se lo contó a su madre, en referencia al acoso virtual, y ante la insistencia de ésta le contó los hechos ocurridos con el acusado, a excepción de lo relacionado con la masturbación y la auto introducción de objetos por el ano. Estos dos hechos nos manifiesta también que no los contó a los diferentes profesionales que le trataron a partir de mayo 2011, y tampoco los mencionó ante la Fiscalía de Menores en el mismo año en que se siguieron diligencias por acoso escolar, ni ante el Fiscal superior del TSJPV en 2013, y sí precisa que los narró al doctor [redacted] el último por medio de una carta) en fecha no concreta próxima al 2015, que fue donde en querrela y posterior declaración judicial los narró en su totalidad. El motivo de la omisión inicial de la totalidad del relato fue la vergüenza que le provocaba ante sus compañeros, y ante sus padres, la reacción que ante éstos pudiera provocar y la culpa que por todo ello sintió.

Declaración de los padres, Sr.

Sra.

Las exponemos de modo conjunto porque solo varían en extensión.

Nos refieren que conocieron de los hechos en mayo de 2011, cuando después del episodio del coche se enteran por su hijo del acoso virtual, y en la parada del autobús --donde coincidían alumnos de ambos centros escolares Gaztelueta e Inglés-- y de quien venían observando ya unos comportamientos absolutamente extraños (negativa a acudir al colegio, posiciones fetales en la cama), que tras este suceso provocaron que su hijo se “derrumbase” anímicamente. Además del acoso virtual, les narró con muchas dificultades los hechos que habían tenido lugar con el acusado, a excepción del de la masturbación y del de la introducción del bolígrafo, de los que refieren haber tenido conocimiento en fechas próximas a la interposición de la querrela. El motivo del conocimiento parcial de los hechos lo explican en que su hijo no estaba en condiciones psíquicas de contarlos. No lo contó antes porque no estaba capacitado o mentalmente preparado para afrontarlo.

Nos refieren que su hijo no tenía un significado e injustificado absentismo escolar, aunque en ocasiones sí perdía el autobús escolar. No recuerdan que su hijo faltase excesivamente a clase, salvo el periodo de tiempo normal en que fue operado de apendicitis. Tampoco recuerdan que su hijo faltase en años anteriores, ni que hubiera llegado a tomar el fármaco denominado orfidal prescrito por el pediatra Dr.

Relatan que con motivo de estos hechos tuvieron una primera reunión en fecha 7 de junio de 2011 con el subdirector en ese momento, Sr. y otra segunda reunión, a los 15 días con éste y el entonces director, Sr. Manifiestan que éstos les reconocieron la gravedad que revestía el hecho de sacar a preceptuar a su hijo con esa periodicidad, frecuencia, y duración sin el conocimiento de sus padres y de ellos mismos; que enviarían al preceptor a Inglaterra pero que no manifestaran a su hijo que era por culpa de su propio hijo, lo que provocó la indignación de ambos padres. Nos llegan a manifestar que hasta les transmitieron que qué castigo deseaban que se impusiera para los alumnos responsables del acoso hacia su hijo.

También cuentan los nombres de los concretos profesionales con los que se pusieron en contacto y por indicación o sugerencia de quien (que les recomienda psicólogo; especialista en psicología; y por “remisión de la Fiscalía de Menores”, y finalmente el psiquiatra Dr.).

Declaración del testigo (Inspector de Educación).

Como Inspector de referencia del centro escolar del Departamento de Educación del Gobierno Vasco, se ratifica en documentos que se le exhiben elaborados por él, manifestándonos que tuvo conocimiento de la denuncia de acoso escolar y de abuso del profesor, que se entrevistó con el menor y que concluyó que la situación de ciber acoso padecida por el alumno es la causa que motiva el absentismo de éste al colegio Inglés. Que informó de ello a los padres y al director del Colegio Gaztelueta, Sr. y que les puso en conocimiento las dos vertientes de la denuncia de acoso y abuso. Concreta que del acoso se dio conocimiento a la Fiscalía de Menores, hecho éste que efectuó

personalmente, y de la vertiente del abuso, no siendo de su competencia funcional, aconsejó la interposición de una denuncia, que expresó al Sr. para su traslado a los padres del querellante.

En el concreto aspecto de su competencia, manifiesta que la dirección no siguió el protocolo de acoso escolar (lenta respuesta del centro), y que las preceptuaciones en número superior al resto del alumnado llevadas a cabo por el encausado fueron un elemento coadyuvante del acoso por parte de determinados compañeros. Reitera que, a su juicio, el acoso virtual fue la gota que colmó el vaso, aunque manifiesta desconocer el estado del menor con anterioridad al acoso.

Conoce el despacho donde se preceptuaba, y manifiesta que no le parece un lugar donde se puedan realizar actos de abuso sexual.

Declaración del testigo (subdirector del Colegio
Gaztelueta en la fecha de los hechos)

Además del mencionado cargo, nos refiere que fue el preceptor del querellante en 5º y 6º de primaria, y que ya en 5º faltaba mucho a clase.

Sobre el despacho, explica que se trata del despacho del jefe de sección con un uso más personal del acusado, en su calidad de tal, pero que se trata de un lugar de mucho tránsito. Que lo normal es que se cierre con llave al finalizar la jornada diaria, que cada profesor dispone de llave maestra para abrirlo, y que no recuerda, cuando habló con los padres de los hechos, si éstos le refirieron que el acusado cerraba la puerta con llave. Manifiesta, que a su juicio, el lugar no reúne condiciones para la realización de actos de contenido sexual.

Refiere que el ordenador de este despacho estaba dotado de filtros de seguridad de los que impiden el acceso a páginas de Internet que se entiende no deben ser consultadas. Que, con ocasión de los hechos, hicieron una pericial informática en octubre de 2011 y no encontraron nada, en referencia a búsquedas reflejadas en el historial que llamaran su atención. No obstante, matiza que él no posee conocimientos de informática, que lo hizo otra persona, y que desconoce si en el historial de búsquedas que extrajo este técnico y que obra en las actuaciones, se contienen páginas que traspasan el filtro. Tras la lectura de alguna de esas páginas consultadas que obran en ese listado, entiende que figura algún dominio Web que no pasaría el filtro, y manifiesta que el perito que lo elaboró pudo equivocarse o fallar, e, incluso, nos expresa que no sabe si fue el propio informático el que tecleó la página relativa a la actriz Enma Watson/ desnuda.

Nos manifiesta que se entrevistó con los padres del querellante el 7 de julio de 2011 y que éstos le refirieron que su hijo estaba mal, que no acudía al colegio, y le contaron el descubrimiento “de mensajes de tenty amenazantes, y denigrantes”. También que en la entrevista le relataron que su hijo era humillado públicamente por el encausado con bromas de contenido sexual que provocaban risas en el alumnado; el episodio de la

imagen de las siluetas desnudas y la frase de que él no iba a tocar los pechos; el episodio del castigo de la recogida de chicles del suelo porque el encausado creyó que su hijo había copiado en un examen, que también manifestó el querellante al este Tribunal ; la sospecha de su hijo de que el encausado estaba detrás de los mensajes de acoso; que le sacaba a preceptuar 3 o 4 veces por semana; que le exhibió fotografías de mujeres en bikini o ropa interior, así como los tocamientos en pecho, muslos, glúteos, etc., manifestando que se quedó muy impactado, y que tras trasladárselo al director (sobre las 20 o 21 horas de ese día) le encomendó (sic. “delegó”) investigarlo por considerarle la persona más idónea por su conocimiento del querellante, de sus padres y de sus compañeros de clase.

Sobre la investigación que llevó a cabo, manifestó a largo del interrogatorio que sus fuentes consistieron en la entrevista con el encausado, con profesores y alumnos y la consulta del libro registro de preceptuaciones.

Siguiendo este orden de fuentes, nos refiere que el encausado negó los hechos, no los reconoció, y sí admitió que sacaba preceptuar al querellante con más frecuencia que al resto del alumnado por el motivo de que faltaba bastante a clase, aunque nos manifestó que no hizo comprobación alguna sobre este concreto hecho. Sigue refiriendo que el acusado quería defenderse personalmente, lo que no apreció conveniente, y que negó haber sentado al querellante en sus rodillas para ver las notas, y que sobre lo de quitarle la camisa le respondió, que en alguna ocasión le indicó al querellante que se desabrochara el primer botón de la camisa por el calor que hacía.

De sus entrevistas con los alumnos obtuvo la respuesta de que el encausado sacaba a preceptuar al querellante más que al resto, y que del acoso real --no virtual-- no habían presenciado nada.

Y de las consultas del citado libro, nos manifiesta que las preceptuaciones las anota cada preceptor, y que revisó el número de las mismas.

Tras este proceso de investigación, el testigo nos manifestó que llegó a la conclusión de que el querellado preceptuaba más que el resto de alumnos, unas 4 o 5 veces al mes. Que le sacaba una vez más a la semana que al resto, y que aunque lo habitual serían 2 o 3 al mes, depende de las circunstancias personales de cada alumno.

Nos manifiesta que obtuvo la conclusión de que no había prueba de que las acusaciones fueran ciertas. Sí que hubo acoso virtual, pero nada más. Que no hubo abuso sexual del preceptor al alumno.

Ante ello relata que se vuelve a reunir con los padres, esta vez en presencia del entonces director y que les dicen que iban a seguir investigando el ciberacoso. Niega que les dijeran a los padres que iban a apartar al encausado y que silenciaran a su hijo que era por su causa, y que en consecuencia les manifestaran que iban a apartar al profesor por esta causa, aclarando que el encausado no estaría el año siguiente porque

había mostrado su interés en efectuar un intercambio que había obtenido respuesta positiva de un centro de Australia. Manifiesta que en consonancia con ello, al resto de familias de los alumnos de la clase les transmitieron que el año siguiente el encausado no seguiría en el colegio.

Manifiesta no saber nada del fármaco Orfidal en relación al querellante.

Declaración del testigo (director del centro escolar en la fecha)

Nos manifiesta que se reunió con los padres el 7 de junio y que él le encargó investigar los hechos. Describe el despacho (con reconocimiento añadido de fotos y plano) y que su puerta no se cerraba con llave. Niega que el preceptor sacara a preceptuar al querellante 4 o 5 veces a la semana. Afirmo que había filtros de seguridad en el ordenador que sí funcionaban. Reconoce que hubo ciberbullying pero no abuso sexual alguno. Que no puede justificar las faltas de asistencia a clase del querellante, y que no hubo ninguna clase de sexología. Afirmo no conocer nada sobre menores del centro Gaztelueta que fueran expedientados por acoso, y que él no examinó el disco duro del ordenador del acusado.

Declaración del testigo

Nos refiere que era amigo del querellante y que se han enviado mensajes a través de la aplicación Whatsapp, infundiéndole ánimo e interesándose por su estado, sabedor de que lo había pasado muy mal.

También nos refiere que no recuerda la exhibición en clase de la silueta de un hombre y una mujer desnuda.

Respecto a las preceptuaciones relata que con él también preceptuaba el acusado el tiempo normal y que nunca hablaron de temas relacionados con la sexualidad, ni con el despacho cerrado con llave. Que sus preceptuaciones eran de frecuencia y duración parecida al resto de la clase, excepto en el caso del querellante que era "sacado" por el acusado "mínimo dos veces por semana". También relata que nunca oyó hablar al querellante de sus preceptuaciones, salvo en una ocasión en que le escuchó manifestar "qué pesado es y que sí recuerda que los alumnos decían lo de si era la novia de . Refiere el querellante faltaba mucho, pero no recuerda cuando fue.

Declaración del testigo

Nos manifiesta que es un médico relacionado con la familia que fue avisado por el padre del querellante porque no sabían lo que le estaba pasando a su hijo en un concreto día. Acudió al domicilio familiar y se encontró con que estaba encerrado, entrevistándose con él y contándole sin entrar en detalles la situación de acoso virtual, y también sin entrar en detalles la situación de abuso proveniente de su preceptor. El querellante le relató que el mayor agobio que sentía, provenía del acoso de los compañeros, y que lo del

profesor se lo expresó con un sentimiento de menor gravedad. Relata que no dijo nada del contenido de la entrevista mantenida con el querellante para no traicionar la confianza que el niño había depositado en él.

Declaración del testigo

Relata que fue profesor de lengua del querellante en 1º y 2º de la ESO, y que cree que, también de religión aunque no recuerda si en 1º de la ESO.

Describe que el despacho es un despacho normal, de paso, y al que tienen acceso todos los profesores. Que no se cerraba con llave, y que lo habitual es que por la mañana y al mediodía estuviera cerrado. Dice que es posible cerrar la puerta por dentro, pero que él no lo ha observado nunca.

Sobre las preceptuaciones manifiesta que no recuerda si cuando el impartía su clase, al querellado le sacaban a preceptuar, aunque manifiesta que es posible, pero que no sabe cuántas veces preceptuaban. Que nunca intentó entrar en el despacho mientras el acusado preceptuaba con el querellante.

Manifiesta que no sabe concretamente el número de veces que el querellante faltaba a clase, y que no llamada nunca si faltaba a su clase, porque ésta no era su función.

Refiere conocer la existencia de filtro en el ordenador y que, alguna vez, a él le ha saltado al efectuar una consulta.

Manifiesta que nunca fue testigo de comportamientos humillantes del encausado con el querellante, ni que tampoco presencié actos de acoso, ni acto de abuso sexual alguno.

Declaración del testigo

Expresa que fue el pediatra del querellante desde sus 16 meses de edad.

Refiere que en el año 2006 los padres le llevaron a consulta porque parecía haber tenido un episodio nervioso, que en la exploración clínica no apreció. No obstante les recetó orfidal, aunque cree recordar que los padres no llegaron nunca a dárselo. Dice que desde 2006 en adelante no tuvo episodios como éste.

Recuerda que en una ocasión en la consulta presentaba sudoración en la frente y manifestaba cefalea y diarrea, así como con anterioridad a ser operado de apendicitis padecía de dolores abdominales y diarreas, y que tras la operación mejoró.

También tuvo con posterioridad algún cuadro de dolores de cabeza y de cuello, que motivaron una consulta neurológica. No recuerda más, pero reitera que desde 2006 en adelante no hubo ningún episodio ansioso.

Declaración del testigo

Es este testigo nos manifiesta que fue profesor del querellante en 1º y 2º de la ESO en las asignaturas de matemáticas y de tecnología. Nos dice que el querellante faltaba más a clase que el resto de alumnos, y no recuerda si salía más a preceptuar con el encausado.

Refiere que en aquella época no era preceptor de alumnos, y que con posterioridad sí ha sido preceptor, y que el tiempo y frecuencia de las preceptuaciones depende de las singularidades de cada alumno.

Sobre el despacho manifiesta que es un despacho común u ordinario, que tenía un movimiento continuo de personas que entraban y salían del mismo, y que por ello le resulta imposible creer que los hechos denunciados hayan podido suceder por esta característica del lugar. Refiere que se trata de un despacho al que podían acceder todos los profesores por disponer de llave, desconociendo sí la puerta se puede cerrar por dentro.

Expresa que nunca ha sido testigo de comportamientos humillantes de ninguna persona hacia el querellante, ya que, según afirma, no lo hubiera permitido.

Declaración del testigo

Este testigo nos refiere que era el entrenador de fútbol y padre de un alumno que preceptuaba con el encausado. Nos manifiesta que desde 4º o 5º de primaria ya faltaba mucho debido a un delicado estado de salud, pero también nos dice que el querellante era habitualmente titular en el equipo de fútbol siempre que acudiese previamente a los entrenamientos.

Sobre el despacho, manifiesta que lo conoce porque como padre de un alumno, no como preceptor, estuvo en el mismo en dos ocasiones, y que en las citadas ocasiones no entró gente en el lugar.

Dice que su hijo no le comentó nada sobre el acoso, y que también fue preguntado por ello por

Declaración del

Este testigo nos relata que trabajó en la secretaría del colegio Gaztelueta desde el año 2001 hasta el año 2008, y que desde esa fecha hasta la actualidad trabaja en el colegio

en calidad de profesor. Explica los diferentes contratos suscritos con el centro, de relevo, y de sustitución, hasta el vigente en la actualidad.

A propósito de ello, refiere que desde primeros de septiembre de 2008 no era telefonista, puesto que ya no trabajaba en la secretaría, y que conocía perfectamente al querellante como conoce a la totalidad de los alumnos.

Declaración del testigo

Este testigo nos refiere que fue compañero de clase del querellante, y que éste faltaba más a clase que los demás alumnos, y en segundo más todavía. Dice que el querellante se llevaba normal con el resto de la clase y que no percibió que estuviera cohibido, ni retraído. Recuerda que hubo alumnos expedientados por acoso, proporcionando tres o cuatro nombres, pero que él no presencié el acoso.

Sobre el despacho nos manifiesta que se trataba de un lugar pequeño, y muy transitado, donde él también preceptuaba en torno a unos quince minutos y con la puerta cerrada sin echar la llave. También recuerda que el querellado preceptuaba con el encausado más que los demás alumnos, pero niega haber presenciado que el encausado le humillara en público. Sí recuerda que, ante alguna concreta pregunta, el encausado podía bromear diciendo “a este que se lo lleve Secur por paquete”. No recuerda que ante la exhibición de la silueta de un hombre y una mujer desnuda, el encausado realizara comentario alguno dirigido al querellante.

Declaración del testigo

Este testigo, también compañero de clase del querellante, nos refiere que él preceptuaba unos quince o veinte minutos y una o dos veces al mes, y que al querellante el encausado le sacaba en más ocasiones. En concreto, refiere unas cuatro o cinco veces al mes, lo que nos manifiesta que le parecía raro.

También manifiesta que conoce los nombres de alumnos que fueron expedientados por acoso escolar, y que el querellante faltaba más a clase que el resto de los algunos.

Sobre el despacho, refiere que era un lugar de continuo tránsito de personas, y que se preceptuaba en el mismo con la puerta cerrada sin echar la llave.

Declaración de la testigo

Esta testigo es especialista en psiquiatría, y nos refiere que dispensó tratamiento psiquiátrico al querellante desde el mes de octubre de 2011 a noviembre de 2012, habiendo sido derivado el paciente de un compañero de centro de salud de Osakidetza,

identificado como
tratamiento psicológico.

A su vez, conoce que con anterioridad había recibido
tratamiento psicológico.

Nos describe que el paciente-querellante, en términos generales, le relató en su primera entrevista haber sufrido acontecimientos estresantes o traumáticos de abuso sexual por el profesor, y de acoso escolar de compañeros.

En concreto que le expresó que el tutor le sacaba de clase y le llevaba a su despacho, y que en éste le exhibía fotos de chicas desnudas, que le sentó encima de él, y que también le tocaba los muslos, y le acariciaba. No le relató ningún acto de masturbación ni de penetración anal. Y que, en la otra vertiente, los compañeros se burlaban de él diciéndole que si se hacía pajas en el despacho.

También nos expresa que le comentaron que había sufrido un episodio de alucinaciones visuales que motivaron que fuera trasladado a urgencias, y que, al parecer, ese episodio coincidió con un incremento del fármaco con principio activo de paroxetina, y que, en su experiencia profesional nunca ha conocido que la paroxetina vaya asociada a la producción de cuadros alucinatorios. En cualquier caso nos refiere que al suspenderse la administración de la paroxetina cesa la alucinación, pero que ella le vio cuando tomaba medicación ansiolítica prescrita por el médico de cabecera, y que en el tiempo de su tratamiento nunca le vio delirio alguno. Se trató de un episodio alucinatorio que le fue referido, pero no presenciado por ella. También explica de forma científico-técnica la diferencia entre el concepto de alucinación y el de delirio.

En definitiva, en su tratamiento nos manifiesta que observó un cuadro de clínica postraumática con síntomas evidentes y propios de ansiedad, de concentración, etc. asociados a la existencia de un trauma. No apreció en ningún momento del tratamiento la existencia de un trastorno psicótico, descartándolo por varias razones, y singularmente por la inexistencia de patología psicótica presente y previa, y considera que no existe ningún motivo o ninguna razón médica para relacionar el episodio alucinatorio con un brote psicótico.

Nos dice que no recuerda que le comentaran que hubiera sufrido algún episodio ansioso antes de los hechos ocurridos en el colegio Gaztelueta.

En definitiva, se reafirma en su diagnóstico clínico de que el querellante padecía un trastorno de síndrome de estrés postraumático.

Refiere el final de su intervención y de su tratamiento, tras exhibírsele los folios 1255 y siguientes, manifestando que teniendo en cuenta su estado y la evolución del tratamiento, entendió que necesitaba de un ingreso hospitalario, ya que el tratamiento ambulatorio resultaba difícil y precisaba de una mayor contención, y que finalmente la familia prefirió acudir a un tratamiento psiquiátrico privado, motivo determinante del cese de su intervención.

Declaración de la testigo

Esta testigo, especialista en psicología clínica, nos refiere que dispensó tratamiento al querellante en el periodo de mayo de 2011 a finales de octubre de 2011. Tiene el primer contacto, a principios del mes de mayo mediante entrevistas separadas con el querellante y con sus padres por el motivo de que, según nos afirma, “comienza a revivir los acontecimientos traumáticos vividos en Gaztelueta”.

A las preguntas que les formulan las diferentes partes, nos manifiesta que primero le cuenta los hechos del ciberacoso, pero inmediatamente cuando recibe la solicitud de contacto de [redacted] y como quiera que la asocia al tutor, empieza a relatar los hechos de abuso. Que el relato del menor se produce de manera espontánea y sin la formulación de preguntas.

En términos generales, el paciente le dice que el profesor ha abusado de él, y es él el que provoca el acoso de los compañeros. Que para enmascarar las salidas y consiguientes abusos, le ridiculizaba en la clase delante de los demás alumnos.

Con mayor concreción, nos precisa que a ella le expresa que después de recibir los mensajes y de que un día en la parada del autobús un ex compañero de Gaztelueta le hiciese un gesto expresivo de rajarle el cuello, comienza a relatar los actos concretos de abuso. El relato se va efectuando ante ella muy poco a poco, afirmándonos que no le resulta posible un relato un poco más fluido como consecuencia del trauma. Primero describe fotografías de mujeres desnudas en el ordenador, y tocamientos en el pecho, la tripa, y muslos. Segundo, que le sienta en sus rodillas con el pretexto del visionado de las notas, y nota su pene. Y que lo último que a ella le describe hacia el final es que le hace quitarse la camisa, y otra vez diferente le hace bajarse los pantalones.

Nos manifiesta que, en su opinión, en el relato del querellante no existe fabulación o mentira, porque se trata de un discurso coherente, y uniforme, en el que va aportando más detalles a medida que discurre el tratamiento. En esa línea, manifiesta que al fabulador se le escapa alguna mentira y se le puede descubrir, y que no revela sufrimiento, mientras que el no fabulador sí revela un sufrimiento; sentimiento éste que dice que el querellante padece desde los doce años. Entiende por ello que no hay falso recuerdo porque se viene manteniendo un mismo discurso, mismo discurso que se va aumentando a medida que se va avanzando en el tratamiento.

Relata haber presenciado un episodio alucinatorio que ubica temporalmente a finales de octubre cuando ya no acude a su consulta, pero no obstante el padre le llama y le cuenta que está alucinando, por lo que acudió a su domicilio. Manifiesta que se encontró al querellante debajo de la cámara en posición fetal gritando lo siguiente: “[redacted] a está aquí, en la habitación de al lado, y quitaros que vien [redacted] a, os va a matar, a hacer daño”.

Nos manifiesta que en su opinión el diagnóstico de su padecimiento es el correspondiente a un estrés postraumático. Descarta un diagnóstico de origen psicótico por la inexistencia de patología previa, no sabiendo nada respecto a si fue visto con anterioridad y por quién, ni tampoco nada acerca del Orfidal.

Entiende que una persona con un trastorno psicótico tiene la certeza de que le persiguen; que a una persona neurótica le parece que le persiguen y va remitiendo esa percepción cuando cesa el brote, y que el querellante no responde a esos perfiles explicados.

Finalmente nos manifiesta que cesó en su intervención y tratamiento porque, tras referirle la madre un intento autolítico, apreció que el querellante precisaba o necesitaba de asistencia médica psiquiátrica.

Declaración del testigo

Este testigo es médico especialista en psiquiatría que tuvo el primer contacto con el querellante el 25 de noviembre de 2011 y que le ha dispensado tratamiento desde entonces hasta la actualidad.

Nos expresa que acude a su consulta porque le traen los padres cuando escapa del ingreso hospitalario que tenían programado. Observa a un joven de quince años, de carácter cohibido y que impresiona con componentes de debilidad.

Antes de comenzar con lo que a este testigo le relata el querellante, nos manifiesta que su decisión médica fue la de suprimir la paroxetina, explicando que esta sustancia es un medicamento antidepresivo que consideró conveniente suprimirlo para aminorar la agitación y los posibles episodios de alucinaciones. Por ello, el tratamiento farmacológico que le pautó fue el de la toma de Lorazepam y Noctamid.

Nos relata que el querellante le cuenta que se encuentra mal, que sufre un miedo generalizado, que no puede ir al colegio y que por las noches sobre todo cree ver al profesor, o a sombras que se le aparecen y le van a hacer algo. Por ello no sale a la calle, no se relaciona, y siente pánico.

Considera que su paciente sufre de un trastorno de estrés postraumático cuyo abordaje requiere de la conveniente psicoterapia. En ella explica que se habla de diferentes temas y que el relato del paciente ha de efectuarse con libertad.

En este contexto, este profesional nos comenta que primero le cuenta los sucesos relativos al ciberacoso, transmitiéndole que cree realmente que le pueden hacer mucho daño. También le cuenta las humillaciones del profesor y con posterioridad comienza a relatar los actos de abuso de este hacia él. Le refiere la caricia en la mano que, en expresión del psiquiatra, el paciente interpreta como signo de seducción que le deja

desconcertado; desabrochar la camisa con la excusa del calor y los tocamientos en la “espalda, culo, y pito”.

Refiere que no dice nada a sus padres por vergüenza y por temor, al que hay que añadir un sentimiento de culpa. Según sus propias palabras, cuando es objeto de preguntas sobre este mismo hecho por las partes, explica que se dan todos las consecuencias que subyacen en un trastorno de estrés postraumático (triada). La tristeza y el temor supondrían la causa que le impide relacionarse con los demás; la vergüenza sería la causa que le impide contarlo; y la culpa nacería de reproche o del autorreproche porque debió haberse marchado del despacho del profesor, responsabilizándose personalmente de los hechos por considerar que los ha consentido.

A su juicio entiende que hay dos traumas a superar desde el punto de vista terapéutico, cuales son las vivencias con el profesor y la manera de salir de ello, y su relación con los iguales y la manera de enfrentarse a las respuestas de los alumnos.

Explica que el acto de la masturbación se lo relata dos o tres años más tarde y que no pregunta ni sobre el número de veces ni sobre otros detalles porque desde el punto de vista terapéutico es muy inapropiado, inconveniente y contrario al restablecimiento de su salud.

El acto de introducción de los bolígrafos o del dedo por el ano se lo relata muy próximo a la interposición de la querella. Además, nos explica que el querellante se muestra muy refractario a este relato, y es el propio profesional quien le sugiere que si le resulta más fácil, que lo escriba, que siempre ayuda a expresar en un suceso traumatizante, ante el que la persona siente mucha vergüenza al expresarlo, incluso, en círculos íntimos. Nos insiste en este sentido que a todo traumatizado le horroriza referir el trauma.

Nos detalla el testigo que ha insistido mucho a sus padres que no debían preguntarle sobre los hechos, y también les ha transmitido a lo largo de los años que desde el punto de vista clínico no estaba capacitado para contar los hechos o, que no estaba preparado para afrontar el procedimiento judicial. Expresa que, en líneas generales, cualquier persona traumatizada psíquicamente no desea o no quiere contar los hechos, porque precisamente el olvido es uno de los mecanismos de curación. También lo es, el afrontar los mismos, enfrentarse a ellos y poder superarlos, pero esto precisa de laboriosa y prolongada psicoterapia; que es ni más ni menos lo que ha efectuado durante siete años. Según explica, aquí radica la causa del incremento paulatino del relato de los actos de contenido sexual que el querellante ha contado en el inicio y al final con la interposición de la denuncia judicial. La psicoterapia dispensada permitió explicarle conceptos que fue comprendiendo y que le ayudaron a manifestar el relato en su totalidad. Nos comenta en concreto la explicación que tuvo que proporcionarle sobre el hecho de masturbarse en presencia de otro varón, ante el interrogante que para el querellante suponía este hecho en

relación con su orientación sexual, y más concretamente sobre si ello significaba que era homosexual.

Cuando ha sido preguntado por el diagnóstico, del que no le cabe ninguna duda, nos ha relatado las diferencias existentes entre los cuadros alucinatorios que muestran los afectados por un síndrome postraumático, y los que propiamente padecen los enfermos psicóticos. En tal sentido refiere que, desde el punto de vista clínico, se pueden manifestar con similitudes o presentando una clínica similar. Pero, en el caso del querellante afectado de trastorno de estrés postraumático (TEPT) el cuadro alucinatorio se presenta más difuso, de una manera no clara, y sobre todo cede cuando se le quita el antidepresivo, cosa que no pasa cuando se trata de delirios propios de un psicótico. Además, el psicótico desenfrenado lo cuenta todo, no por partes, e incluso varían el relato, porque padecen de una estructuración anómala del pensamiento. Esto, insiste, no se aprecia en modo alguno en el relato del querellante, que nos manifiesta que se muestra uniforme.

Sobre su credibilidad nos dice que le resulta totalmente verosímil; que lo que le resulta inverosímil es que la madre le haya inducido a la fabulación; y que lo que le resulta también inverosímil es que se pueda manifestar que lo que recuerda es falso. Se pregunta el porqué alguien puede plantearse que su recuerdo sea falso, y se responde que es aberrante que él mismo (su paciente) se inflija un castigo como el que padece, y que se manifiesta con esa clínica tan perniciosa y de tantísimo sufrimiento. Expone que fabular supone relatar algo que no ha existido pero que el paciente se lo cree, pero en el caso del querellante, insiste en que ha mantenido el contenido del relato correspondiente al traumatismo. Existe una concatenación exacta entre su relato, verosímil, y la clínica que padece.

Los detalles relativos a si existen contradicciones entre bajar persianas o correr cortinas le parecen meramente circunstanciales, sin que a su juicio estos detalles permitan tildar el relato de inverosímil.

No otorga ninguna relevancia al hecho de que hubiera podido tener algún episodio de ansiedad con anterioridad a la ocurrencia de los hechos, manifestando que se trata o se trataría de pequeños episodios de personas preadolescentes o adolescentes que por esta condición pueden sufrir cambios y situaciones que provocan en ellos alteraciones nerviosas de escasa entidad o gravedad.

Declaración de

Esta profesional, a diferencia de los profesionales cuyas declaraciones hemos reflejado con anterioridad no ha dispensado tratamiento alguno al querellante --de ahí que a los anteriores les califiquemos de testigos sin perder el horizonte de que también poseen conocimientos periciales propios de su ciencia-- y su intervención se centra en valorar, partiendo de determinadas fuentes, la verosimilitud o credibilidad de relato del querellante.

Nos manifiesta que es especialista en psiquiatría y que posee un master en psiquiatría legal y que las fuentes de sus conclusiones proceden del visionado de la totalidad de los videos obrantes en las actuaciones, a salvo los videos que documentan las entrevistas de la unidad de valoración forense integral (en adelante UVIF).

Nos adelanta su valoración de que la hipótesis más concluyente es la de que estamos en presencia de falsos recuerdos, o de un relato falso, si bien matiza que no se trata de que el querellante mienta de manera consciente, pero sí inconscientemente. Lo explica.

Nos manifiesta que las palabras repetitivas o las palabras sugestivas son susceptibles de generar falsos recuerdos, y, entiende que la forma de revelar a la madre el suceso ante la insistencia de ella, y la necesidad de deletrear por parte de ella, priva al relato de espontaneidad. También manifiesta que no es lo mismo escribir que relatar, y que se infiere una atmósfera de miedo y de preocupación en el entorno de su casa.

La propia demora en la denuncia de los hechos, con un engrosamiento del relato inicial constituye un elemento típico de las falsas memorias. Entiende que también se evidencian síntomas disociativos o de forma de ver la realidad desde fuera y deteriorada.

Manifiesta que en el trastorno de estrés postraumático existe una notable influencia de la fragilidad del sujeto, y en este sentido le llama la atención que con antecedentes de ansiedad previos, no presente episodios de ansiedad en los años del abuso.

No discute el diagnóstico de trastorno por estrés postraumático, pero manifiesta que éste presenta elementos de compatibilidad con el delirio, y que las fuentes de un relato inveraz pueden venir marcadas por la existencia de delirios.

Finalmente concluye manifestando que, en su experiencia profesional, no ha visto ningún caso de falso recuerdo o de falso relato.

Declaraciones de las miembros integrantes de la UVIF, (

-psicólogas- De iz, y -médico forenses-, de la
Sra. Guerra (psicóloga), y del Sr. , y de la Sra Colchero
(psicólogos).

a) CONCLUSIONES UVIF.

Nos manifiestan que sus declaraciones son compatibles con la realidad, que contienen criterios propios de realidad, de corresponderse a situaciones experimentadas personalmente. Que el querellante presenta una huella psíquica compatible con la que originan hechos como los denunciados y que en la actualidad su conducta es disfuncional

a nivel escolar, social, y personal, con ruptura de la trayectoria vital previa a los hechos denunciados.

Ha presentado diagnóstico de trastorno de estrés postraumático que ha cursado con periodos de agravación reactivos y periodos de estabilización, compatible con la vivencia de hechos como los relatados, y que dicho trastorno precisa de tratamiento médico especializado recomendándose el apoyo psicológico.

Las mencionadas psicólogas nos manifiestan que aprecian una motivación de persistencia en seguir con la denuncia de los hechos, que se debe fundamentalmente a una mejora terapéutica. Que el querellado no muestra una actitud vindicativa con el agresor y que la revelación progresiva de su relato obedece a la superación de sentimientos de vergüenza y de desprestigio. No aprecian presiones externas para la concurrencia de un falso testimonio, y al contrario manifiestan su duda de que haya revelado la totalidad de la dinámica comisiva, puesto que tiene una tendencia a la minimización y a la negación de los hechos por no tener que manifestar más situación de abuso. No han apreciado inconsistencias con otras evidencias como los informes médicos o los informes procedentes del departamento de educación.

Sí han apreciado una resistencia para abordar los últimos hechos, que la explican por el transcurso de los años, y por la vergüenza que le provoca su relato que le sitúa rápidamente en una situación mental de rememoración general. Admiten que en el relato relativo a la introducción de objetos o dedo por el ano, presenta duda sobre el objeto u objetos y sobre el número de ocasiones en que fue obligado a la introducción.

Entienden que el relato está estructurado y no aprecian componentes o elementos de elaboración inestructurada. Aprecian una asimetría en el relato derivada de la situación de superioridad del docente y su consiguiente traducción en una relación de poder-sumisión. En esta situación hay momentos de bloqueo, frente a otros momentos en los que no existe tal bloqueo, y ambos son compatibles.

En sus entrevistas nos manifiestan que han utilizado el método cognitivo porque se trata de una persona mayor de edad, y porque han de informar sobre extremos concretos, por lo que necesariamente tienen que formular preguntas sobre los sucesos, sin poder esperar indefinidamente la narración de un relato espontáneo. Además de ello, afirman que no existe un protocolo específico para testar los relatos en adultos, no existen modelos científicos unánimemente aceptados.

Para las médicas forenses se trata de un trastorno de estrés postraumático. Manifiestan que aunque no hayan expresado las razones para descartar otros trastornos límites de la personalidad, no significa que no lo hayan hecho. La falta del reflejo documental del diagnóstico diferencial no significa que no se haya realizado. Toda la sintomatología que presenta es la compatible con el trastorno de estrés postraumático

descrito en el DSM IV (el DSM V no estaba publicado a la fecha de los informes), aunque con arreglo a este último ratifican el diagnóstico efectuado.

b) CONCLUSIONES DE LA

Esta profesional, psicóloga forense y psicóloga sanitaria, fue de las primeras personas que entrevistó al querellante por encargo, según nos relata, de un abogado de Bilbao, en concreto el 10 de noviembre de 2011, y con posterioridad el 22 de noviembre del mismo año y el 6 de marzo de 2012.

Adelantamos que su conclusión sobre el relato del querellante es la de que el testimonio analizado es creíble.

Nos describe que el relato que le efectuó fue espontáneo, que no hizo preguntas que fueran sugestivas o inductoras y, nos manifiesta que fue objeto de grabación que se encuentra transcrita en el folio 14 de su informe.

Descarta la existencia de presiones en los padres que hubieran podido influir en el relator del menor.

Defiende los procedimientos de comprobación de la credibilidad empleados por ella, que se basan precisamente en la literatura científica publicada por el Profesor

a. Concreta que el aplicación del CBCA (Criteria Based Content Analysis, o en castellano Análisis de la Fiabilidad de la Declaración o del Contenido Basado en Criterios) que desarrolla en los folios 21 y ss. de su informe, así como el SVA (Análisis de la Validez de la Declaración, folios 19-20 del informe) los aplicó al relato sobre el abuso sexual, basándose, entre otros detalles importantes, en que no está sujeto o sometido a edades precisas, y que las propias publicaciones del Profesor afirman que es aplicable a menores de edad comprendida entre los 5 y 17 años.

Finalmente nos manifiesta que en su propia consulta en una de las entrevistas, el querellante tuvo una alucinación visual en la que ella no apreció una ruptura con la realidad.

Entiende que el enriquecimiento del testimonio, con la adición de nuevos hechos, sería un indicio de simulación, pero para ella no se puede llegar a esta conclusión porque a ella misma le manifestó de modo creíble que no lo ha contado todo.

c) CONCLUSIONES DEL DOCTOR) Y DE LA DOCTORA

Partiendo de que no han explorado al menor y que sus fuentes de conocimiento provienen del procedimiento y de las exploraciones efectuadas a éste en sede judicial, su

conclusión principal final es la que estamos en presencia de un relato falso por falsos recuerdos.

Como primera conclusión nos afirman que no se han combinado los procedimientos hipotético-deductivos y la falsación, evitando el método de confirmación de hipótesis única. Manifiestan que en ninguna de las exploraciones que se han realizado por los demás profesionales al querellante, se ha realizado un trabajo por hipótesis, destacando que la carencia de alternativas a la posible realidad de los hechos, lleva a trabajar con sesgo confirmatorio, y por tanto de mala práctica, lo que unido a una metodología inadecuada habría afectado a las conclusiones alcanzadas por el resto de peritos.

Nos refieren que en el diagnóstico de TEPT se han limitado a recoger aspectos clínicos y terapéuticos, sin valorar otras hipótesis o concausas o la presencia de trastornos previos.

Censuran la aplicación en el caso concreto de los criterios del SVA/CBCA que entienden válidos para víctimas comprendidas entre 6 Y 12 años.

Criticamos asimismo la ausencia de un relato espontáneo o libre, sin interferencias excesivas de inducciones provocadas por el interrogatorio director del entrevistado; concluyendo de ello que los análisis de credibilidad realizados por los otros peritos carecen de la validez científica necesaria para poder aceptar las conclusiones a las que en ellos se llega.

Manifiestan que el relato del querellante está seriamente afectado por las sugerencias e inducciones de su madre. Además entienden que se produce en un entorno terapéutico contaminante.

Censuran igualmente que el relato en la UVIF y en sede judicial no es ni libre ni espontáneo.

Nos aclaran la dificultad que existe en establecer un diagnóstico de TEPT en delitos de abusos sexuales, primero porque los hechos ya se han producido, y después aparecen los síntomas. Y se asume la consecuencia necesaria del TEPT asociado a estos hechos.

En definitiva nos reiteran su convencimiento, basado en sus conocimientos sobre la psicología del testimonio, de que estamos en presencia de una falsa memoria, falsos recuerdos, y por tanto un relato falso.

La prueba documental que las partes dieron por reproducida el acto del juicio será objeto de la valoración conveniente, donde analizaremos las discrepancias de las partes sobre determinados documentos y el valor probatorio que este Tribunal asigna a los mismos.

TERCERO.- VALORACIÓN DE LA MENCIONADA PRUEBA ACREDITATIVA DE LOS HECHOS DECLARADOS PROBADOS.

A.- HECHOS PROBADOS NO EXCLUSIVAMENTE POR EL TESTIMONIO DEL QUERELLANTE.

Cuando nos referimos a que constan acreditados determinados hechos, en concreto tres, que resultan probados por otros medios de prueba diferentes o no basados exclusivamente en el testimonio del querellante, ni mucho menos queremos afirmar que se trate de hechos que el querellante no haya relatado. Al contrario se trata de hechos que resultan probados por su testimonio, y confirmados plenamente por otros medios de prueba. En concreto nos referimos a los siguientes tres hechos que el entonces menor y hoy mayor de edad, nos describió en su relato.

1. Mayor número de “preceptuaciones” del encausado con el querellante en relación con el resto de los alumnos de la clase y mayor duración de las mismas (hecho expresado en el ordinal primero del factum de la sentencia).

Este hecho nos resulta incuestionable e incuestionado desde el momento en que es objeto de reconocimiento expreso por el encausado. No analizaremos de momento la explicación que nos proporciona, sino que tan solo nos limitamos a constatar que se trata de un hecho que ni el propio acusado niega.

Además, contamos con numerosa prueba testifical que lo confirma. El Sr. [redacted] claramente explicó que comprobó que el número y la duración de las entrevistas era superior; todos los compañeros de la clase

[redacted] lo confirman, añadiendo, además, la extrañeza del hecho en sí mismo. No saben concretar el número exacto de entrevistas, hecho éste natural puesto que no es posible recordar algo tan concreto como el número preciso de entrevistas que se producen entre terceros a lo largo de un año, pero sí que era sensiblemente superior en frecuencia y duración.

[redacted], en un intento de concretar el número, manifiesta que en cualquier caso como mínimo dos veces por semana, lo que confirma lo declarado por el querellante cuando dice que había semanas que le “sacaba” a preceptuar hasta tres o cuatro veces. A su vez, esta superior frecuencia, también relatada por [redacted] provoca que [redacted] manifieste que esto le parecía raro. Prácticamente nos encontramos con que, según se nos ha referido, el número de preceptuaciones forzosamente asignadas a Juan por el preceptor, como mínimo, superaba el doble de las establecidas para el resto

del alumnado. Su duración también era normalmente sensiblemente superior, puesto que el propio encausado, también en tal sentido, lo admite.

En definitiva, entendemos que no es necesario extenderse sobre el incuestionado hecho de la mayor frecuencia y duración de las preceptuaciones vividas por el querellante.

2. Situación de acoso escolar, en forma de acoso real en el curso 2009-2010 y posterior acoso virtual en el año 2011, sufrido por el querellante proveniente de algunos compañeros del Colegio Gaztelueta (hecho 2º del factum de la sentencia).

Entendemos acreditado por las declaraciones de los propios compañeros de clase (veáse lo manifestado por _____, reconociendo saber que hubo compañeros expedientados por acoso a _____, aunque matizando que él no lo presencié) que el querellante fue objeto de burla, y de comentarios desagradables, desconsiderados y despreciativos por ciertos compañeros de la clase que le interrogaban sobre el objeto de sus constantes entrevistas. Sí entendemos acreditado que se dirigieran a él con veladas afirmaciones, a modo de interrogante, sobre si era la novia del profesor o se masturbaban en el despacho. Además, consideramos acreditado que estos comentarios se producían por estos alumnos de manera frecuente, y los calificamos como desconsiderados y despreciativos, porque apreciamos que tienen la entidad o la gravedad suficiente como para provocar un mal estar significativo y un daño en un niño de trece años de edad que se siente humillado por unos comentarios que le afectan de manera directa y personal en un tema en el que no posee conocimientos ni experiencia y que percibe como muy delicado y dotado de misterio, y sobre el que resulta ser el protagonista de mensajes negativos de sus compañeros de clase.

Sobre este particular, el Sr. _____ y el Sr. _____ como responsables del centro, y los profesores Sres. _____ niegan que hubiera acoso escolar durante el curso 2009-2010. Nunca lo presenciaron, y más aún, en la investigación llevada a cabo por _____ a tras su conocimiento de los hechos el 7 de junio de 2011, llegó a la conclusión de que no hubo acoso real o presencial. Sí extrajo la conclusión de que hubo ciberacoso, pero por el contrario, según hemos detallado, no concluyó que el querellante hubiera sido acosado por determinados alumnos de forma real, no virtual.

Estos testimonios no aportan nada relevante sobre este concreto aspecto, no solo porque estos episodios no suelen ser presenciados por los profesores --al desarrollarse entre los alumnos en su ambiente cuando se relacionan entre iguales--, sino porque además, si nos hubieran manifestado lo contrario, es decir si hubieran expresado haber presenciado algún acto de acoso entre los alumnos sin haber adoptado medida alguna, no podríamos sino concluir en que, ante semejante falta de ética personal y profesional, no estarían capacitados mínimamente para la enseñanza ni para la formación de ningún alumno fuera cual fuera su edad.

En otras palabras, nos resulta totalmente normal, lógica, y creíble --porque no existe otra forma concebible de actuar en un docente-- la respuesta que nos proporcionaron de que no presenciaron ningún acto de acoso de compañeros hacia el querellante, porque de haberse producido no lo hubieran permitido. Lo contrario sí nos resultaría inconcebible.

Ya venimos expresando que en este concreto hecho, el testimonio de responsables y profesores no aporta ningún elemento de contestación o confrontación frente al hecho probado del acoso real a . Porque, además, no entendemos que el entonces subdirector , tras su investigación ya explicada en detalle, sí concluyese en el ciberacoso excluyendo el acoso real.

Y no nos resulta comprensible porque si la huella del ciberacoso fue borrada de la fuente de la que manó, fuente que no es otra que el teléfono móvil de . y por tanto fuente nacida con la denuncia, no entendemos que el investigador se quede en su conclusión, tan solo con la veracidad de un hecho (el ciberacoso) que “curiosamente” sucedió después de la época de estancia del querellante en Gaztelueta, y elimine la verosimilitud del hecho que se produjo en su centro según la denuncia.

La fuente que le podía proporcionar contraste en este aspecto eran los propios alumnos implicados, con los que admite que se entrevistó.

Ante ello nuestra interrogante se muestra con simplicidad: o simplemente si le reconocieron tan solo el acoso virtual y no el presencial, les creyó sin más, no planteándose siquiera la posibilidad de que le estuvieran contando una verdad a medias que omitía el acoso real denunciado, o bien comprobó sus móviles constatando que habían enviado mensajes de contenido denigratorio, según sus propias palabras, y con ello obtuvo su propia --y parcial, añadimos-- conclusión, eliminando cualquier atisbo de realidad en la denuncia de acoso real.

Permítasenos afirmar que no solo no es lógico, sino que, además, la investigación no resulta ni rigurosa, ni seria, ni transmite mínimos componentes de certidumbre. Ni nos ha explicado el proceso lógico deductivo para descartar la veracidad del relato del acoso real, ni nos ha ilustrado sobre cualquier actuación de comprobación encaminada a obtener la conclusión a la que llegó. Tan solo nos transmite que da por bueno algo que ha sucedido cuando el querellante ya no estaba en su centro, y por tanto algo de lo que, aunque objeto de lógica reprobación o censura, no ocurrió en el centro, y por ello ni podía haber sido apreciado, ni consecuentemente corregido, ni, por tanto, tampoco evitado en su manifestación de continuidad o prolongación temporal.

En definitiva, de manera inexplicable e inexplicada admite como probado un suceso ocurrido temporalmente fuera del centro, en lo que, no nos queda más remedio que interpretar, supone una respuesta de negación o de falta de asunción de unos hechos, cuya admisión comportaría siquiera de manera indirecta alguna corresponsabilidad de los formadores y responsables del centro escolar, aunque solo fuera por omisión. Es decir,

para negar y no reconocer errores o fallos de funcionamiento ocurridos en el seno del centro que en la actualidad dirige.

Por lo que verdaderamente entendemos acreditado este hecho es, además de porque nos lo relata el querellante de manera muy explícita, y dotada de verosimilitud --si atendemos a la realidad desgraciada y no infrecuente que se refleja en forma de la cruel burla proveniente de niños ante sucesos que aparente y superficialmente les divierten pero en los que infligen daño con su "diversión"--, por la declaración testifical del Inspector de referencia de centro en unión de la prueba documental proveniente del Departamento de Educación del Gobierno Vasco (folios 276 a 399), así como de la prueba documental consistente en el testimonio de actuaciones proveniente de la Fiscalía de Menores (folios 124 a 274).

El testigo Sr. _____, quien nos ofrece credibilidad porque no apreciamos motivo alguno que permita cuestionar su testimonio por razones de enemistad o venganza o similares, sino al contrario del que apreciamos que transmite un sentimiento personal de profesionalidad, relató sin género de duda el ciberacoso y, que éste fue el desencadenante inmediato del absentismo del querellante del colegio Inglés. También relató el acoso real que le refirieron los padres del querellante, y, en consecuencia que dio credibilidad a la denuncia.

Y nos parece lógico que le diera credibilidad a la denuncia que justifica su intervención, porque no tenía ningún motivo para no atenderla, y para no actuar de la manera a la que estaba obligado en su condición de Inspector de educación. Es sincero cuando afirma que su competencia no abarcaba los actos de abuso sexual denunciados, y que aconsejó al Sr. _____ que trasladara a los padres del alumno Juan, la conveniencia de denunciar estos hechos penalmente.

Pero, además de ello, en su ámbito competencial del acoso escolar realizó una labor profesional rigurosa, investigó los hechos, y documentó todo ello conveniente y extensamente en el aludido documento, obteniendo la conclusión de que hubo acoso real al querellante en el centro escolar y acoso virtual cuando ya había abandonado el centro.

De este medio de prueba documental ratificado en juicio, y de sus manifestaciones se acredita con certeza el ciberacoso, las dificultades de investigar su autoría, y la respuesta inadecuada del centro, a quien atribuye lentitud en la activación de los protocolos de respuesta establecidos ante tales supuestos.

También afirma el factor coadyuvante que tuvo en el acoso real, el incremento de preceptuaciones, conclusión ésta que nos resulta incuestionable por obvia. Desde el momento en que la causa de los comentarios despreciativos radica en el mayor tiempo que el querellante pasa con el encausado en comparación con el resto de los alumnos de la clase, a mayor ocurrencia del fenómeno mayor expresión o manifestación de su

consecuencia. No necesita de muchas explicaciones. Cuanto más tiempo, de manera obligada, pasaba con el profesor/preceptor mayor número de comentarios humillantes, descalificadores, y despreciativos recibía de ese concreto círculo de compañeros.

Nos resultan marcadamente significativas en términos de acreditación de los hechos de acoso real, las manifestaciones que el testigo recoge en su informe, obrante al folio 397 in fine y 398 de las actuaciones, donde literalmente expresa:

“Medidas correctoras.

Hemos separado dos grupos de acciones contrarias a la convivencia:

1- Las acciones cometidas durante el curso escolar 2009-10, estando en el centro Gaztelueta.

Han sido corregidas con un apercibimiento oral individual y posteriormente colectivo por un miembro del equipo directivo del centro y unas conversaciones con las familias de los cinco alumnos más implicados en las acciones, instándoles a corregir a sus hijos...

2- Las acciones cometidas durante el último trimestre del curso 2010-11, estando en otro centro distinto. Estas acciones son exclusivamente las originadas por el uso de los e-mails y redes sociales.

No han podido ser corregidas porque a pesar de los esfuerzos realizados ha sido imposible conocer la autoría de los hechos. La mayoría de los insultos y amenazas se han realizado a través de la cuenta tuenti “Club Ganeko”, que desde hace unos meses está deshabilitada y bajo el perfil de Lucía de la Piedra. Se han agotado todos los medios disponibles por parte del colegio para averiguar la autoridad de dichos mensajes”.

Por mucho que la defensa del encausado pueda alegar que la fuente de la noticia es la propia denuncia, insistimos, en que no se aprecia ningún motivo para que no fuera investigada por el Inspector en su totalidad, sino al contrario la valoración de la totalidad de la denuncia, en su vertiente competencial del acoso, se muestra como una praxis adecuada y correcta del ejercicio de su función profesional como Inspector de educación, y de esta prueba se obtiene la certeza de que los responsables del centro educativo asumieron y admitieron --en abierta contradicción con lo que los citados responsables Sres. manifestaron en el juicio-- la existencia de acoso escolar a

por parte de cinco de sus compañeros, llegando a tomar medidas correctoras de reprensión privada oral, y traslado del acoso a sus progenitores instándoles a sancionarles con algún castigo proveniente de ellos.

Finalmente las actuaciones llevadas a cabo en la Fiscalía de Menores, con la mediación que tuvo lugar y en la que hubo reconocimiento de los hechos por alguno de los alumnos implicados, constituye otra de las pruebas acreditativas del tantas veces

reiterado acoso escolar, en su doble vertiente de real y virtual, de que fue víctima el querellante dentro y fuera de su periodo de estancia en el colegio Gaztelueta.

3. Padecimiento por el querellante de un trastorno por estrés postraumático (TEPT) como consecuencia de los hechos declarados probados (hecho 3º del factum de la sentencia).

En términos generales, y siguiendo literatura científica publicada sobre esta materia (Manual de Psicología Clínica adaptada al DSM-5, Trastornos relacionados con traumas y estresores de M^a), podemos afirmar que el trastorno por estrés postraumático se caracteriza por una serie de síntomas no específicos y que aparecen en un individuo como consecuencia de la exposición a estresores traumáticos con amenaza vital grave y riesgo objetivo para la integridad física, o sexual, junto con la percepción subjetiva de miedo intenso y la atribución de incapacidad personal para afrontar el acontecimiento.

Sin afán de realizar una descripción exhaustiva, en el TEPT existen cuatro tipos principales de síntomas: 1) De reexperimentación, “flashbacks y pesadillas” de día o en el sueño que pueden ser reales como si se estuviera reviviendo la experiencia traumática, o de sentir emociones y sensaciones físicas de miedo, sudoración, olores, o sonidos, provocados incluso por eventos cotidianos. 2) De evitación y/o embotamiento con tendencia a la distracción o a la hiperactividad en tareas o trabajos en aras a la evitación del recuerdo del suceso traumático. 3) De estado de “guardia”, en situación de alerta o hipervigilancia con dificultades en el sueño o estados de nerviosismo o irritabilidad. Y 4) De alteraciones en las cogniciones, estados de ánimo, y comportamientos, con pensamientos muy negativos del sujeto hacia sí mismo, el mundo que le rodea y el futuro, con sentimientos de culpabilidad e incapacidad de sentir emociones positivas o de felicidad y disfrute, equiparables a las que sentía con anterioridad al acontecimiento traumático.

Según el DSM-5, el TEPT precisa de la concurrencia de los criterios siguientes: a) vivencia del suceso traumático, b) síntomas intrusivos asociados con el acontecimiento traumático e iniciados después, c) síntomas de evitación de recordatorios internos y externos relacionados con el acontecimiento traumático, d) alteraciones negativas de la cognición y del estado de ánimo, e) alteraciones en la activación y reactividad asociadas, f) alteraciones o síntomas que se prolongan más de un mes, g) que provocan malestar clínico significativo o deterioro social, laboral, o de otras áreas importantes de la actividad del individuo, y h) que no se deben a efectos fisiológicos directos de una sustancia o a una condición médica general.

Finalmente en el TEPT agudo los síntomas duran menos de tres meses, en el crónico duran más de tres meses, y en el demorado aparecen al menos seis meses después del acontecimiento traumático.

En particular, del conjunto de medios de prueba practicados en el acto del juicio consideramos acreditado que el querellante padece un trastorno por estrés postraumático derivado de los actos de abuso cometidos por el encausado, asociado también y en menor medida, tal y como desarrollaremos, a los actos de acoso de los que fue víctima por sus ex compañeros de colegio Gaztelueta; trastorno demorado en su aparición en un tiempo estimado aproximadamente inferior a un año, y cuyo desencadenante inicial proviene de los actos concretos de ciberacoso.

A esta conclusión probada llegamos a través de los testimonios de los diferentes profesionales médicos psiquiatras y psicólogos que dispensaron tratamiento al querellante, y también de lo manifestado en la prueba pericial practicada en el acto del juicio.

La especialista en psiquiatría Dra. _____ nos manifestó que observó un cuadro de clínica postraumática con síntomas evidentes de ansiedad, y de nerviosismo, que le llevaron a la conclusión diagnóstica de que padecía un trastorno por estrés postraumático. A esta conclusión diagnóstica llegó tras descartar la existencia de patología psíquica previa, y tras el relato que, el por aquel entonces, menor le efectuó sobre su vivencia traumática; todo ello unido a la información que le suministraban los padres sobre las alteraciones conductuales que presentaba el menor, con sintomatología de ansiedad, nerviosismo, temor a salir de casa para ir al colegio, a relacionarse con alumnos de su edad y con los profesores, y con la descripción de conductas puntuales de encerrarse en el baño de la casa, o en su dormitorio en la cama o debajo de ella en posición fetal, y conociendo que había sufrido un episodio alucinatorio.

A esta misma conclusión diagnóstica ya había llegado la especialista en psicología, Sra. _____, que fue la persona por cuya indicación derivaron al alumno a un especialista en psiquiatría, al considerar que este trastorno requería en su momento del tratamiento propio de un especialista en psiquiatría por la necesidad de administrarle fármacos ansiolíticos o incluso antidepresivos. Ya hemos referido los concretos periodos temporales en los que le dispensaron tratamiento psicológico y psiquiátrico ambas profesionales respectivamente, y también como en el caso de la Dr.^a _____, la Sra.

llegó a la misma conclusión diagnóstica tras observar el cuadro clínico que presentaba, la sintomatología de nerviosismo, ansiedad, sus alteraciones conductuales, sus estados de miedo, de pánico o de temor a acudir al colegio, de aislamiento personal y de ausencia de relación con niños de su edad; cuadro clínico que asoció causalmente al relato de abuso y acoso que le refirió el paciente, y que al apreciar personalmente su agudización en forma de un episodio alucinatorio (episodio éste en el que se representaba mentalmente la visión del acusado en su domicilio y la creencia de que iba a provocarle un mal tanto a él como a sus familiares más directos, con evidentes síntomas de pánico, miedo o terror), determinó el consejo terapéutico transmitido a sus padres de que fuera examinado y tratado por un especialista en psiquiatría. En su diagnóstico de la enfermedad también descartó la existencia de una patología psiquiátrica previa.

El especialista en psiquiatría, Dr. [redacted] que le trató desde noviembre del año 2011 hasta la actualidad, en una extensa declaración que ya hemos reflejado en lo sustancial, coincide plenamente en que el diagnóstico de su paciente Juan es el correspondiente a un trastorno por estrés postraumático. Del mismo modo que acabamos de describir, para llegar a esta conclusión diagnóstica, realizó un diagnóstico diferencial previo en el que también descartó la existencia de patología psicológica previa, y a la vista de las vivencias que inicialmente le fueron narradas por el paciente, vivencias de actos de abuso sexual en forma de tocamientos por las diferentes partes del cuerpo, según nos describió y hemos reflejado, ya efectuó en su día el diagnóstico de trastorno por estrés postraumático. También en su declaración nos proporciona explicaciones al incremento del inicial relato que efectuó sobre los actos de concretos de abuso sexual, es decir lo que hemos oído denominar como engrosamiento del relato, lo que analizaremos convenientemente en un momento posterior de la presente resolución.

En lo que al testimonio de este especialista importa en relación con este hecho probado, es que según sus conocimientos científicos no le cabe ninguna duda que el paciente sufrió y sufre un trastorno por estrés postraumático asociado directamente al abuso sexual y, en menor medida al acoso del que fue víctima, y que el desencadenante de la sintomatología propia de este trastorno se inició con los actos de ciberacoso.

Nos proporciona detalles de la sintomatología de su paciente que, a juicio de este Tribunal ya lo adelantamos, cumplen todas las exigencias reflejadas en el DSM-5. La vivencia traumática expresada; síntomas intrusivos tales como los recuerdos involuntarios intrusivos como el que padeció cuando un profesor del colegio Inglés le citó para hablar de una notas, o el episodio de huida de su nuevo colegio en la localidad de Haro motivado por tratar en una clase el tema del sexo; la evitación del recuerdo traumático evidenciada por su dificultad para expresarlo; las alteraciones negativas cognitivas y de estado de ánimo reveladas a través de su propia incapacidad para recordar aspectos importantes de los hechos, sentimientos de culpa consigo mismo, de miedo y de horror ante los ex compañeros, de vergüenza hacia los compañeros y los padres, de aislamiento constante desde los acontecimientos, sin relacionarse socialmente con amigos y sin interés por disfrutar de la vida y fuertemente incapaz para experimentar emociones positivas; alteraciones en la activación y reactivación como los trastornos en el sueño con la intrusión de pesadillas, la duración del trastorno asociado a la vivencia traumática y a las inexistentes posibilidades de olvido, y por ello a su capacidad para enfrentarse a las vivencias traumáticas e ir superándolas; el deterioro importantísimo de su vida social, con un práctico total aislamiento, y su afectación en sus estudios; y la ya mencionada inexistencia de patología psíquica previa.

Finalmente la misma conclusión diagnóstica transmiten las médicos forenses, las psicólogas de la UVIF, y la psicóloga Sra.

Las médicos forenses claramente manifiestan que hicieron un diagnóstico diferencial como método necesario para la obtención del diagnóstico concreto, adecuado,

y correcto de cualquier paciente con enfermedades o trastornos relacionados con el sistema nervioso, y que por razones asociadas al volumen de trabajo y a la necesidad de emitir un informe en plazo marcado por la exigencia de los órganos jurisdiccionales, no manifestaron de manera expresa en su informe las consideraciones y apreciaciones extraídas del diagnóstico diferencial; lo que no significa que no lo hicieran.

Esta aclaración proporcionada en el desarrollo de la prueba pericial nos resulta absolutamente creíble y convincente, porque partimos de la base de que cualquier profesional especialista en el tratamiento de trastornos de la personalidad o afectantes al sistema nervioso, no llega a un diagnóstico concreto sin realizar una valoración previa del posible encaje de la sintomatología del paciente en los diferentes trastornos psiquiátricos, de las manifestaciones de esa sintomatología asociadas a toda una gama de posibles trastornos donde puedan tener cabida o ubicación, y tras esta valoración, que como su nombre indica diferencial, obtener la conclusión del concreto trastorno que el paciente padece por su diferencia comparativa con otros trastornos psiquiátricos que pueden presentar alguna sintomatología semejante a la examinada y evaluada.

La misma conclusión diagnóstica nos proporcionaron las mencionadas peritos especialistas en psicología, si bien el contenido de la prueba o el objeto de su pericia versó propiamente sobre la credibilidad del testimonio y no sobre el diagnóstico; motivo por el que en este apartado no realizamos ninguna otra valoración adicional al contenido de sus manifestaciones efectuadas en la prueba pericial.

Los únicos peritos que, sin llegar a negar expresamente la existencia de un trastorno por estrés postraumático, sí llegan a poner en entredicho el diagnóstico, son la especialista en psiquiatría, Dr.^a [redacted], y los especialistas en psicología, el Dr. [redacted] y la Dr.^a [redacted].

Se trata de peritos que intervienen en el procedimiento sin haberse entrevistado con el querellante, por razones ya explicadas de evitar mayor victimización secundaria, y cuyo objeto de la pericia versa sobre la credibilidad del testimonio de éste. Por lo tanto, teniendo en cuenta este contexto, e insistimos sin llegar a negar expresamente que el querellante padezca un trastorno por estrés postraumático, lo que manifiestan es que aprecian un sesgo confirmatorio del relato basado casi exclusivamente en el diagnóstico, o en otras palabras en la sintomatología derivada del trastorno diagnosticado.

Sin entrar a valorar sus apreciaciones sobre la credibilidad del relato, y centrándonos como estamos en el hecho probado del trastorno TEPT, objetan fundamentalmente la ausencia de valoración en la formulación de la conclusión diagnóstica, de la existencia de una previa patología del querellante, patología basada en la información suministrada a los peritos sobre la existencia de cuadros ansiosos previos a los hechos objeto de enjuiciamiento, que se ubicarían temporalmente en torno al año 2006.

Es decir, no niegan expresamente que se trate de un TEPT, pero censuran la falta de valoración de una previa patología.

Forzosamente en este punto tenemos que abordar la supuesta previa patología, según la línea de la defensa, exenta de valoración.

En concreto se alude a algunos episodios nerviosos que el querellante pudo padecer en el año 2006, y que determinaron que supuestamente llegase a tomar el fármaco orfidal.

Hemos expuesto en detalle la declaración prestada por el pediatra Dr. , y partiendo de ella y no apreciando ningún motivo que nos lleve a pensar que falta a la verdad, entendemos de sus manifestaciones que . no padeció patología psiquiátrica previa alguna con anterioridad al TEPT. Describe el controvertido episodio de 2006, expresando que le llevaron a la consulta porque había sufrido un episodio nervioso, que él en la exploración clínica ya no apreció, y que ante ello les recetó orfidal, pero afirmando que cree que nunca lo llegó a tomar.

También menciona que en una consulta tenía sudoración en la frente y refería diarreas, y dolores abdominales de los que mejoró tras la operación del apéndice.

También expresa que se le hizo una consulta neurológica por cefaleas, sin patología de esta naturaleza, y termina insistiendo en que desde 2006 en adelante no hubo ningún episodio nervioso.

De este testimonio no entendemos que se pueda extraer que el querellante presentaba una patología psiquiátrica previa al TEPT. Valoramos que se trata unas consultas que calificamos de plenamente usuales en la actualidad --quizá en otros entornos o ambientes educacionales pretéritos no se hubieran dado por los diferentes criterios educacionales pasados y presentes-- en las que los padres acuden al pediatra ante la expresión de los niños de cuadros relacionados con el aparato digestivo, y con cefaleas. Insistimos que no vemos nada anormal en el motivo de estas consultas, como no apreció anormalidad alguna el pediatra Dr.

La única consulta relacionada, acaso con el sistema nervioso, es la que el pediatra refiere en 2006, en que le narran que tuvo un momento o episodio de nervios, y en la que recetó el orfidal. Sin perjuicio de que también afirma que cree no lo llegó a tomar, coincidiendo en este extremo con lo declarado por la madre de --quien cuando fue preguntada sobre ello, respondió sinceramente que no creía que su hijo hubiera tenido que tomar orfidal en el año 2006, lo que nos parece una respuesta sincera alejada de la simple negativa o el olvido, y tampoco nos extraña en exceso si se tiene en cuenta que siendo todavía un adolescente de escasos 15 años ya tenía que tomar toda una panoplia de ansiolíticos e incluso antidepresivos-- , no podemos pasar por alto que la dispensa de orfidal, que aparentemente provoca tanto impacto, no es ni mucho menos extraña en la cultura médica de profesionales veteranos, ya jubilados o próximos a la jubilación, que

confiando en el buen criterio de los padres, lo dispensaban ante la referencia de episodios nerviosos de los niños, y ello sin ser especialistas ni mucho menos en paidopsiquiatría donde sí es frecuente la administración de tranquilizantes pediátricos.

Con ello no estamos afirmando nada parecido a que el Dr. [redacted] actuara de forma imprudente ni siquiera levemente, sino tan sólo poner de manifiesto que lo que puede causar extrañeza en el actual desenvolvimiento de la ciencia pediátrica, no fue en modo alguno extraño en profesionales pediátricos formados en la, por así decirlo, vieja escuela, en la confianza de que la dispensa de un fármaco con efectos tranquilizantes se realiza con la intención de proporcionar a los padres un instrumento de ayuda ante un eventual episodio parecido (que en el caso de autos nunca llegó a repetirse hasta el 2011) y sobre la base del buen juicio de los progenitores a quienes se les proporciona. No es el primer caso en consulta pediátrica de dispensa de un tranquilizante.

Pero además de ello, inferir de un único y aislado episodio nervioso la existencia de una patología psiquiátrica previa, nos resulta inadmisibile por inexacto, e inverosímil.

A nuestro juicio esta extrapolación nos resulta carente del necesario rigor científico, puesto que de un aislado episodio nervioso cuya intensidad se ignora plenamente no es posible extraer la conclusión de una afectación psiquiátrica, ni su catalogación, ni su sintomatología, ni su propia existencia. Si cualquier persona que refiriese a un profesional de la medicina un momento o una situación nerviosa, motivase que el profesional, tras la correspondiente información y aplicación de sus conocimientos, tuviera que plantearse la existencia de patologías psíquicas o trastornos de la personalidad, nos encontraríamos ante un hipotético escenario en el que las listas de espera de consultas psiquiátricas del sistema público de salud no solo estarían colapsadas en niveles catastróficos, sino que, a lo peor, los gobernantes deberían plantearse destinar una amplísima mayoría de la oferta pública de obtención de la plaza de MIR a la especialidad de psiquiatría.

Pero, además y para finalizar con este apartado, consideramos que la valoración que debe darse a este concreto episodio nervioso de [redacted] está conveniente y adecuadamente aclarada por las manifestaciones del especialista Dr. [redacted]; quien atribuye un irrelevante valor en términos de clínica psiquiátrica a situaciones nerviosas de niños preadolescentes que, por su edad, están experimentando cambios corporales y viviendo acontecimientos propios de la edad que explican con claridad, ausente de patología, las manifestaciones nerviosas que les pueden suceder.

En definitiva, por las razones expuestas consideramos acreditado que el querellante sufrió un trastorno por estrés postraumático derivado de los actos de abuso sexual de los que fue víctima.

B.- HECHOS PROBADOS POR EL TESTIMONIO DEL QUERELLANTE.

Tal y como hemos mencionado, los hechos declarados probados se basan prácticamente en exclusiva en el testimonio prestado por el querellante, si bien algunos de ellos son objeto de plena confirmación por los medios de prueba que hemos expresado en el apartado anterior.

En resumen, el Ministerio Fiscal considera que el testimonio es verosímil, a excepción de los hechos probados expresados en los dos últimos apartados del hecho primero, por la falta de persistencia en la incriminación entre su relato inicial y lo finalmente denunciado; la Acusación Particular considera que el testimonio es totalmente verosímil, y la Defensa entiende que el testimonio es inveraz por tratarse de un relato fabulado, basado en la falsa memoria, o en el falso recuerdo de lo que el testigo cree que ha sucedido sin haber ocurrido, y que por ello y a la vez contiene contradicciones y elementos de incredulidad objetiva.

Expuestos los parámetros de suficiencia de los que debe estar dotado el testimonio de la víctima como prueba válida de cargo, pasamos a su análisis.

1.- Ausencia de incredulidad subjetiva.

Explicado cuál es el contenido que debe analizarse en este apartado, ya adelantamos que no apreciamos ningún motivo o ninguna razón que afecte a la credibilidad subjetiva del testimonio del querellante.

No se revela en el procedimiento ninguna motivación espuria que le haya empujado a la presentación de la querrela. No se encuentran motivos de resentimiento o de venganza.

La querrela se interpone cuando tiene ya prácticamente va a cumplir la edad de 19 años, escasos dos meses antes, y cuando su desarrollo en la maduración, desarrollo fuertemente determinado, y no simplemente condicionado, por el trastorno por estrés postraumático le ha permitido afrontar el relato, judicializarlo, revivirlo, y soportar las consecuencias de esta decisión. Pero, con independencia de que este concreto aspecto subjetivo del querellante consideramos más idóneo su abordaje a lo largo de los dos siguientes parámetros, precisaremos por el momento que por motivos claramente subjetivos su relato no ha sido verbalizado de una manera fluida, y ha adolecido en determinados momentos de una cierta falta de concreción, lo que no nos impide considerar que desde el punto de vista subjetivo es creíble. Aunque la forma de relatar un suceso puede y suele ser muy importante, en el caso de autos tiene más relevancia el contenido del relato frente a su forma de manifestación, y de éste no apreciamos elementos que afecten a su credibilidad subjetiva. De la fabulación entendida como posible elemento a valorar en el relato nos ocuparemos en el análisis de la credibilidad objetiva, y por ello no apreciamos que por los datos de la edad y de su madurez haya motivos que cuestionen su credibilidad subjetiva.

Tampoco apreciamos, como hemos expresado, móviles espurios de ningún tipo o de ninguna clase que pudieran enturbiar la sinceridad del relato infundiendo, con ello, componentes de incredulidad. El propio encausado no es capaz de explicarse el móvil que ha podido llevar al querellante a denunciar estos hechos. Frente a lo que en ocasiones suele suceder en la praxis judicial en las que los denunciados por esta clase de hechos delictivos alegan móviles de resentimiento, o de enemistad manifiesta, o de odio que concretan con la exposición de singulares acontecimientos a los que anudan estas interpretaciones, en el supuesto enjuiciado el encausado no nos proporciona ninguna posible explicación acerca del motivo de denunciar hechos inveraces. Pese a su demostrada relación personal con el querellante no se llega a explicar cómo y porqué ha sido denunciado. Se trata tan solo de un dato, porque aunque el encausado no sepa explicarlo, su defensa ha encontrado motivos importantes que explican, a su juicio, no solo la interposición de la denuncia sino además su contenido falsario.

En esta línea argumentativa, la defensa expresa abiertamente la presión de los progenitores como causa o como motivo espurio de la interposición de la denuncia, y también del contenido fabulador de su relato, e incluso llega a insinuar a través de la referencia a un episodio en el que el padre de [redacted], al parecer, se alertó ante un supuesto seguimiento hacia su persona --incidente documentado al folio 650 y ss. de las actuaciones como documental relativa a las diligencias de investigación incoadas en la Fiscalía Superior del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco--, que puede poseer una personalidad con componentes paranoides que habría condicionado, también y además, el relato fabulado de su hijo.

Ante esta alegación consideramos conveniente diferenciar dos planos. De un lado, el plano de la posible influencia de los padres en la extracción del relato a su hijo, y las consecuencias que el empleo de preguntas sugestivas o inductoras posee de cara a la formulación de un testimonio falso por fabulación (falso relato, falsa memoria, o falso recuerdo), y de otro, la posible presión que los padres hayan podido ejercer en la interposición de la querrela.

Por razones de método, el primer plano lo abordaremos en el apartado de la credibilidad objetiva.

Examinemos la actuación seguida por los padres para valorar la denunciada presión ejercida para la interposición de la querrela.

Como sabemos, los padres al conocer los hechos, tras una primera entrevista con el director del colegio Inglés, tienen las dos entrevistas con los responsables del equipo directivo del colegio Gaztelueta, con el resultado que ya hemos descrito.

Paralelamente, debido al estado de salud que observan en su hijo, acuden a los diferentes profesionales a los que nos hemos referido. Interesa en este punto destacar que el Dr. [redacted] les transmitió dos ideas fundamentales, cuales son: primera, que para el adecuado restablecimiento de la salud de un hijo era no sólo conveniente sino necesario

que no le preguntaran sobre los hechos, que no le interrogaran sobre lo sucedido más allá de lo que ellos mismos ya conocían, y segunda, que el estado en el que se encontraba le impedía afrontar el relato, revivir en forma de narración los hechos ocurridos, y por tanto la iniciación y seguimiento de un proceso judicial.

Les transmitió que no le veía capacitado, mentalmente fuerte para afrontar el suceso, con la consecuencia de que esta incapacidad de afrontar lo sucedido era uno de los síntomas evidentes de trastorno, de la enfermedad, y por tanto estaba en pleno proceso de curación, si bien lejos de ella, y que en definitiva tanto el que le preguntaran sobre los hechos sus propios padres, como que fuera preguntado por terceros en el seno de un proceso judicial era no sólo terapéuticamente desaconsejable, sino manifiestamente contrario al restablecimiento de su salud.

Partiendo de estas premisas entendemos que la conducta seguida por los padres no puede ser calificada de otro modo que de normal, la que seguiría cualquier progenitor que es conocedor de que su hijo ha sido víctima de unos hechos, y de unos hechos que entienden justificadamente graves. Esta conducta ha consistido básicamente en seguir las pautas terapéuticas impartidas por la persona más autorizada para impartir consejos (el aludido Dr.), en quien los padres lógicamente confían puesto que han sido testigos directos de la evolución de su hijo durante el tratamiento dispensado por este profesional. De tal suerte, entendemos que siguiendo estos consejos, o más bien estas pautas terapéuticas, se limitaron a apoyar a su hijo cuando manifestó que estaba mentalmente preparado para afrontar el proceso judicial.

En definitiva, lo que apreciamos es que la motivación de los padres es la expresada por ellos mismos, y la que consideramos preside la actuación de cualquier progenitor cuyo hijo es víctima de un suceso traumático y grave, que no es otra que perseguir, cuando las circunstancias vitales lo permiten, que se realice o que se haga Justicia.

Así lo pusieron de relieve en sus declaraciones, y lo confirmó el propio hijo cuando fue reiteradamente preguntado a propósito del engrosamiento del relato.

Es cierto que los padres acudieron a los medios de comunicación (folios 741 a 746), y que proporcionaron un mensaje que se hizo público (folio 614), y que en definitiva fueron partícipes activos y voluntarios de la publicidad del suceso contribuyendo a su divulgación a través de los medios de comunicación. Pero este fenómeno lo interpretamos como un recurso para dar salida a un sentimiento de indignación nacida, a su vez, de la respuesta que del colegio fueron paulatinamente obteniendo.

Repárese en la sustancial diferencia que existe entre la versión de los padres y la del equipo directivo del colegio sobre el contenido de sus dos entrevistas y sobre su resultado. Pero no debemos olvidar que ya se había sustanciado el expediente administrativo de Educación y finalizado el expediente seguido ante la Fiscalía de

Menores y el Juzgado, con el resultado probado del acoso escolar, y ante ello no nos resulta ilógico pensar que el silencio del centro escolar sobre estos hechos, provocase que la indignación de los padres creciese hasta el punto de considerar que el único medio por el que podrían obtener algún tipo de respuesta satisfactoria a sus expectativas de reparación, podría venir de la mano de la divulgación pública de todo el suceso.

La documental (folios 741 y ss.) acredita que tras la publicación en fecha en fecha 30 de diciembre de 2012 de la noticia en un diario de prensa, y por tanto un año y medio después de la respuesta proporcionada a los padres del querellante por los responsables del centro escolar, el director del colegio envió mensajes a las familias, en lo que interpretamos como un intento lógico de tranquilizar a los padres de los demás alumnos ante las noticias publicadas. En estos mensajes, además de lamentar la publicidad dada al suceso por los padres de , informan del contenido de la denuncia, de sus investigaciones y de sus conclusiones, calificando de inveraz la denuncia, lo que provoca, entendemos, que la indignación de los padres siga aumentando, y emitan el comunicado de 4 de enero de 2013 en respuesta a los comunicados del centro.

En modo alguno nos sentimos autorizados para valorar la corrección o incorrección de esta conducta, pero sí podemos afirmar que se trata de un fenómeno relativamente frecuente que se produce en un conflicto en el que se enfrentan dos partes en situación de desigualdad, en el que la parte que se siente más débil acude al recurso de divulgar el hecho propiciando que sea conocido por la opinión pública. Se trata de un fenómeno sociológico relacionado con las ciencias de la información, estudiado y constatado.

Por ello, no nos resulta ilógico que los padres afectados, con un fuerte sentimiento de indignación y sabedores de su posición de debilidad, debilidad no solo provocada por el hecho de enfrentarse dos personas frente a una organización, que, además, está fuertemente unida por lazos comunes, sino sobre todo por la situación de enfermedad que padecía su hijo, y ante la frustración que les provocaba la insatisfacción de obtener un mínimo interés reparador, acudieran a los medios de comunicación como medio para reequilibrar las fuerzas a desplegar en el conflicto. Insistimos en que se trata de un hecho que se produce con bastante frecuencia, y que no provoca necesariamente en la opinión pública el desprestigio de la fuente de la noticia.

Se nos podría objetar que ello podría redundar en perjuicio del hijo, y resultaría contrario al consejo del Dr. , pero entendemos que no son elementos que desautoricen este razonamiento. Primero, porque del daño del hijo eran los testigos más directos y por tanto más capacitados para valorar la repercusión, y segundo, porque desconocemos el momento concreto en que el consejo terapéutico les fue proporcionado. No olvidemos la relativa proximidad temporal entre el inicio del tratamiento psiquiátrico del Dr. y la publicación de la noticia (aproximadamente un año de un total de siete años de tratamiento). Y, tampoco olvidemos que en la intervención del Fiscal Superior los padres no tomaron iniciativa alguna, al incoarse de oficio con ocasión de las noticias

publicadas en los medios de comunicación. Sobre esta investigación del Fiscal Superior ya profundizaremos más adelante.

La siguiente actuación de los padres concretada en el envío de una carta al Papa y la consiguiente intervención de la Iglesia Católica, no supone sino la respuesta de unos padres creyentes, con firmes convicciones religiosas que confían en las autoridades eclesiásticas. No apreciamos un comportamiento extraño derivado de esta conducta.

En definitiva, analizados los pasos seguidos por los progenitores del querellante no consideramos que de ellos se pueda extraer la conclusión de que forzaron a su hijo a denunciar en vía penal los hechos. No consideramos que hubiera una presión espuria en el sentido apuntado por la defensa, y tan solo el lógico deseo de que se haga Justicia cuando las circunstancias de salud de su hijo lo han permitido. Nos parece obvio comentar que una vez que se dieron unas condiciones favorables, le hayan prestado todo su apoyo. Lo contrario carecería de sentido alguno.

2.- Verosimilitud objetiva del testimonio del querellante

--En el concreto subcomponente de la lógica que presentan los hechos, no advertimos que estemos en presencia de hechos que en sí mismos sean ilógicos o de imposible realización. Que puedan resultar inasumibles por imposibles en su contenido y ejecución.

No describe unos hechos que por su naturaleza desafien a la lógica común o vulgar, o que ataquen a leyes de la naturaleza o de la física, en el sentido de que sea imposible que con arreglo a éstas, los hechos hayan podido suceder.

Nos explicamos. Si se describiesen unos actos de contenido sexual que se hubieren desarrollado de forma incomprensible, por ejemplo en el aire en suspensión desafiando la gravedad, estaríamos en presencia de un relato que en sí mismo desafía la lógica natural y común. De algo que resultaría increíble por su propia concepción y contenido.

Pero no sucede nada de ello, sino que nos relata unos hechos ocurridos en un despacho --luego nos referiremos a las características concretas del lugar-- que considerados objetivamente y en el plano teórico pueden perfectamente desarrollarse, tal y como han sido explicados por la víctima.

--En el subapartado de las corroboraciones periféricas que apoyan el relato, tenemos que mencionar diversas circunstancias y elementos que, a nuestro juicio ya lo adelantamos, avalan la verosimilitud objetiva del testimonio.

En primer término, nos encontramos con que todos y cada uno de los profesionales que, o bien dispensaron tratamiento al querellante, o bien han informado

sobre la credibilidad que ofrece su relato, consideran que el mismo es creíble, a salvo lo manifestado por los peritos de la defensa. Nos transmitieron con total claridad que la sintomatología que presenta se corresponde con la vivencia del hecho traumático del abuso sexual causado por el acusado. Manifestaron que su relato es uniforme, y coherente, y que no presenta variaciones sustanciales en el tiempo.

Forzosamente nos vamos a referir a los actos sexuales de los tocamientos y de sentarle en sus piernas, porque de los otros dos, masturbación y auto introducción de bolígrafo, nos referiremos al examinar la persistencia en la incriminación.

Y en tal sentido significamos que, sin excepción alguna, a todos los profesionales que le trataron, la Sra. [redacted], la Dra. [redacted] y el Dr. [redacted], les relató los mismos hechos: sentarle en las rodillas, desabrocharse la camisa y tocarle el pecho, los muslos, glúteos y sus genitales por debajo del pantalón y por encima de la ropa interior; hechos que, consideramos, hemos reflejado profusamente en esta resolución. A este Tribunal nos explicó los mismos hechos coincidentes en lo sustancial, y si bien apreciamos que le costaba mucho esfuerzo su descripción, percibimos que ello se debió a varios factores, que no impidieron que obtuviéramos la conclusión de la verosimilitud que ofrece su relato.

Uno de esos factores que percibimos como concausante de la dificultad en su exposición viene dado por la diferencia temporal que media entre el periodo en el que sucedieron los hechos y la fecha del enjuiciamiento. Es claro que no se posee un recuerdo fresco de unos hechos ocurridos ocho años atrás, lo que dificulta enormemente proporcionar precisión al testimonio.

A ello hay que añadir que los hechos acontecen cuando cuenta escasos trece años de edad, y por tanto en un periodo de desarrollo muy poco avanzado, y que, además, se trata de un niño que por sus circunstancias familiares y de su entorno posee escasos conocimientos de la vida en general y del sexo en particular. Este hecho también afecta al testimonio, a su precisión y a sus aparentes posibles fisuras, desde el momento en que es obvio que en atención a las concretas circunstancias de cada niño, de sus capacidades, del entorno en el que viven, y de sus experiencias derivadas de ello, el grado de madurez, de conocimiento y de formación de los niños no es el mismo aunque tengan la misma edad. Hay niños de trece años que por sus circunstancias personales, familiares, y sociales, poseen un nivel de conocimientos proporcionados por sus vivencias, muy superior al de otros niños de su misma edad que son educados en ambientes dotados de afectividad, de respeto a valores educacionales o formativos, a principios espirituales, cuyo referente inmediato son las figuras paternas, y que en definitiva están ausentes de conflictividad que provoque la socialización y el aprendizaje en la calle con iguales y en ambientes disruptivos.

Y entendemos que éstas eran las concretas características psicofísicas que presentaba el querellante a la edad de trece años cuando sucedieron los hechos. Nos impresiona en su declaración, así como en las que ha ido efectuando a lo largo del procedimiento, como un niño con una experiencia vital propia de su edad, sin influencias nocivas de terceras personas, cuyo grado de conocimiento sobre el sexo era muy limitado o muy escaso y confuso, si es que acaso poseía alguno en particular.

Además, no podemos pasar por alto en esta descripción de las circunstancias que rodean a la concreta manifestación de su testimonio, que en esa edad está especialmente condicionado por no decepcionar, primero a sus padres, pero también y muy especialmente a su preceptor.

Y en este punto tenemos que detenemos en la figura del preceptor.

El querellante manifestó con espontaneidad que tenía la creencia de que la figura del preceptor y la esfera de influencia que ejercía era valorada no solo en el entorno del centro sino hasta por los propios padres de los alumnos como de extraordinaria importancia, hasta el punto de que en algunas cuestiones se le podía conceder mayor valor a lo afirmado por el preceptor en relación con un alumno, que respecto a la opinión personal que los propios padres tuvieran sobre el hijo. En definitiva, nos trasmite que el ambiente, el contexto y el pensamiento sobre esta figura escolar era de una autoridad máxima, otorgada tanto por el centro como por los padres de alumnos, de tal suerte que su opinión podría prevalecer sobre cualquier otra, y por supuesto sobre la de cualquier alumno del centro.

En estrecha relación con ello, la influencia que esta figura despliega sobre el querellante es especialmente relevante en la conformación de su testimonio.

Si atendemos a su edad, a su escaso desarrollo mental y a la sucesión de actos de que fue víctima por esta autoridad, la consecuencia natural que se produce es la de introducir en este concreto cerebro sin desarrollar una confusión inherente al contenido de los actos, de suerte que su recuerdo es normal que pueda estar dotado de detalles imprecisos y hasta cierto punto contradictorios. Si como consecuencia de las preceptuaciones le ejecutan actos que le resultan incomprensibles, e inasumibles, y se le causa un estado de confusión que nubla el cerebro, llenándolo de sombras, o de lagunas, es normal que estas influyan en el relato, y afecten a elementos no esenciales sino meramente accidentales del relato. No olvidemos que es una figura concebida a modo de guía espiritual, que no solo realiza meras funciones de supervisión del alumno en su evolución personal, social, y académica en el interior del centro escolar, sino que también, y lo que es más importante a efectos de lo que estamos manifestando, tiene como misión contribuir a su formación espiritual religiosa, a proporcionar contenidos basados en principios y valores propios de la religión Católica, lo que supone que el alumno menor sienta una enorme confusión mental ante la conducta de la que está siendo

víctima, y que proviene de la persona que supuestamente le está formando en contenidos religiosos.

Y es en este contexto de situación mental confusional, donde situamos las aparentes contradicciones denunciadas por la defensa acerca de si el despacho se cerraba o no con llave cuando sucedían los hechos, o si el acusado corría las cortinas o bajaba las persianas, porque se nos representan como imprecisiones del testimonio que recaen sobre elementos accidentales y no sobre aspectos sustanciales del mismo en los que apreciamos total coherencia y persistencia.

Si la persona siente un profundo respeto y padece un grado de temor ante la autoridad e influencia que emana del preceptor, la que su figura le trasmite, y su consecuencia es la de un cerebro sumido en un escenario de confusión ante los sucesos que está viviendo forzosamente, no es extraño que la mente no se detenga en reparar en detalles accidentales de los hechos, que no sepa discernir sobre aspectos puntuales de escasa influencia ante la percepción global de la magnitud del suceso vivido, y que en definitiva se muestre impreciso ante ellos, o dude sobre los mismos.

Por ello, no otorgamos el valor de contradicciones esenciales que priven de verosimilitud al testimonio por el hecho de que el querellante no sepa precisar si el acusado corría las cortinas o bajaba las persianas o si cerraba o no la puerta con llave, porque no nos parecen detalles esenciales que priven de credibilidad a lo que nos ha relatado.

¿Qué valor trascendental tiene si eran cortinas en vez de persianas y si no cerraba con llave la puerta del despacho, ante la vivencia de una situaciones que le produjeron un evidente impacto emocional, un sentimiento de enorme confusión, un sentimiento más que marcado de miedo o de temor a las vivencias que estaba padeciendo, y otro no menos significativo de terror a que aquello fuere descubierto por los demás alumnos y por sus propios padres?. A nuestro juicio la respuesta es que las denunciadas contradicciones o la ausencia de suficiente explicación en estos concretos detalles, ni es trascendental por no recaer más que sobre detalles accesorios y no principales, y está justificada por la situación cognitiva que experimentaba el menor ante los acontecimientos.

Puesto que hemos aludido a las corroboraciones periféricas que provienen de los datos suministrados por los profesionales, debemos abordar todos los aspectos que ha suscitado la defensa.

Comenzaremos por la conclusión pericial de que se trata de un relato fabulado por la viciada obtención del mismo. Se nos afirma que hay que ser muy cauteloso con aquéllas fuentes que se nutren exclusivamente de lo que el testigo víctima ha contado a los profesionales que luego intervienen, porque éstos corren el riesgo de contaminarse proporcionando una información que está marcada por un claro sesgo confirmatorio. Y aunque somos plenamente conscientes de este fenómeno y de sus graves consecuencias en caso de error, no apreciamos que en este caso las fuentes de información de los

profesionales no puedan ser tenidas en cuenta como datos importantes de corroboración de su testimonio.

Primero, porque los peritos de la defensa nos hablan exclusivamente a nivel teórico como una consecuencia, analizada científicamente, que puede llegar a producirse, pero cuya aplicación al caso enjuiciado no nos convence, frente a los argumentos de los demás peritos profesionales intervinientes.

Hemos analizado, creemos pormenorizadamente, la falta de rigor que preside la afirmación de que el querellante padecía una psicopatología previa y su denunciada conclusión de falta de valoración. No nos extenderemos sobre ello. No padecía trastorno psíquico alguno previo, y su trastorno está probado que está correctamente diagnosticado como un TEPT.

Pero también apreciamos falta de rigor científico aplicable al caso enjuiciado cuando se les reprocha a las peritos de UVIF que la exploración del querellante no es espontánea, y que en la medida en la que se le han formulado preguntas, no solo le han inducido su relato, sino que, además, han contribuido a que sea fabulado. De extrapolarse este razonamiento a sus últimas consecuencias, se llegaría a la ilógica conclusión de que el testimonio de la víctima prestado en el juicio oral, jamás podría servir de medio de prueba de cargo en la medida en que se presta previa formulación de preguntas, o más aún, por la semejante dinámica de la declaración testifical prestada en fase de instrucción, no se abriría nunca un juicio oral basado en los indicios incriminatorios extraídos del testimonio de la víctima. No nos parece mínimamente asumible.

Las peritos de la UVIF, Sras. [redacted] e [redacted] lo explicaron claramente. En la medida en que se les exige la emisión de un informe, se ven en la obligación de preguntar sobre lo sucedido. Pero es más, aunque somos plenamente conocedores de que la exploración de los peritos no constituye prueba en el sentido jurídico procesal del concepto, sino que forma parte de la información necesaria para la emisión del dictamen, que es el que constituye auténtico medio de prueba, lo cierto es que el reproche que se realiza de la técnica profesional empleada por las integrantes de la UVIF no se ajusta a la realidad. Hubo preguntas de las peritos porque resulta inevitable, pero también la constatación de una exploración basada fundamentalmente en la manifestación espontánea del querellante.

Lo mismo sucedió con la Psicóloga Sra. [redacted], la Dra. [redacted] y fue ampliamente desarrollado por el Dr. [redacted] al explicarnos la forma y el contenido de las sesiones de psicoterapia empleada con su paciente.

Además, entendemos que no hace falta ser un experto en la materia para afirmar que cuando una persona, un menor de edad de apenas catorce años de edad (cumplidos el 1 de septiembre de 2010), que está sufriendo unas alteraciones conductuales muy significativas y hasta graves, y que es absolutamente refractario a contar lo sucedido, finalmente se vea en la obligación de proporcionar una respuesta a las preguntas que sus

padres le formulan en lógica exigencia de explicación ante tales comportamientos. Hubo preguntas del padre y también de la madre, pero no entendemos que tales preguntas, o el interrogatorio que le hicieron, permitan obtener la conclusión irrefutable que provocaron un falso relato. Que a través de tal interrogatorio, el testigo lo fabuló todo.

Nos parece una conjetura aventurada, que aunque posible en términos científicos, no fue objeto de suficiente contraste en este supuesto, ni de suficiente aclaración al Tribunal por parte de aquellos peritos que la sostuvieron. No proporcionaron sino afirmaciones contundentes sobre la improcedencia de aplicar el CBCA o el SVA al querellante, sin reparar que cuando la Psicóloga Sra. le exploró tenía apenas quince años, y lo que es más importante, tal y como los propios peritos de descargo reconocieron, le efectuó una exploración dotada de plena espontaneidad en el relato. Tal y como se desprende del informe de esta Psicóloga (folios 14 y 15 del mismo) y aclaró en juicio, documentó su exploración en soporte videográfico y posterior transcripción en forma escrita, y su mera comprobación evidencia la pulcritud de la metodología empleada en la entrevista, obteniendo un relato dotado de casi plena espontaneidad, y desde luego carente de preguntas sugestivas o inductoras de falsas memorias. No olvidemos que se trata de la profesional que, en términos temporales de proximidad, emitió el primer informe sobre la verosimilitud del testimonio, lo que a nuestro juicio debe ser altamente valorado porque el querellante le transmitió sus impresiones más cercanas de los sucesos, obteniendo la misma conclusión a la que ha llegado este Tribunal; la verosimilitud del relato del querellante.

Hay otro detalle muy espontáneo, y muy importante que afirma esta perito, consistente en que ya por aquella de fecha de noviembre de 2011 le manifiesta “que no lo ha contado todo”. Proporcionaremos la explicación conveniente a esta manifestación, cuando tratemos del otro parámetro de contraste del testimonio, y de la correspondencia que esta afirmación tiene con lo afirmado por el Dr.

Pero, además, finalizando con la valoración de estas periciales de la defensa, del Dr. y de la Dra. entendemos que no respondieron de una manera científicamente satisfactoria al Tribunal cuando se les preguntó si en la formulación de sus conclusiones habían tenido en consideración elementos subjetivos afectantes al querellante, tales como sentimientos de culpa, de vergüenza, de temor, respondiéndonos con una lacónica afirmación de que sí, que estos componentes subjetivos siempre hay que valorarlos, pero sin referencia concreta alguna a su posible impacto o incidencia en el testimonio del querellante.

Como detalle que no deja de ser llamativo, la especialista en Psiquiatría, Dra. , tras explicarnos la falsa memoria que, a su juicio, se presentaba en este supuesto, concluyó que en toda su carrera profesional no se había encontrado con un cuadro de falso recuerdo o de falso relato, lo que en principio nos indica que lo que científicamente es predicable cuando se emiten opiniones profesionales en términos

teóricos y desapegados, no resulta estadísticamente muy frecuente en el plano práctico cuando se trata de los propios pacientes afectados de patologías con etiología estresora.

--Contamos con otro dato objetivo de carácter periférico corroborador del testimonio de la víctima que no es otro que el del injustificado incremento de la frecuencia y de la duración de las entrevistas que el acusado mantenía con el querellante.

Lo calificamos de injustificado e injustificable porque aunque se nos ha manifestado el motivo aparente de hecho, al que han aludido tanto el propio acusado como los numerosos testigos que han depuesto fundamentalmente vinculados de una u otra forma al centro educativo, y que no es otro que el mayor absentismo escolar del querellante --absentismo negado por él y por sus padres-- lo que en modo alguno nos parece asumible es que este hecho, caso de ser efectivamente cierto, justifique la retirada del alumno para ser entrevistado. Nos parece que se trata de un acto contrario a las más elementales normas que debe seguir un docente, porque desde el momento en que es conocedor de que el alumno falta a clase con más asiduidad, la retirada del mismo de su asistencia a las diferentes disciplinas, se nos evidencia como una abierta contradicción, y contraindicación, desafortunada y contraproducente desde el punto de vista académico.

Expresado en otras palabras, se nos pretende hacer creer que lo ortodoxo, desde el punto de vista educativo, es que puesto que el alumno ha faltado a determinadas clases, lo correcto es que se le retire de clase, impidiendo con ello que asista a aquello que con la entrevista se pretende solucionar. O sea, siguiendo la línea de razonamiento que revela la conducta del acusado, le entrevisto frecuentemente porque no va a clase y con ello también frecuentemente le proporciono "teóricamente" una ayuda académica en términos de mejora, y sin embargo le privo con este acto en numerosas y duraderas ocasiones de acudir a la misma disciplina a la que ha faltado, o en su caso a otras disciplinas académicas.

Lisa y llanamente nos reiteramos en que resulta abiertamente contrario a una práctica educativa sana, racional, y correctamente entendida, y sí nos resulta franca y realmente increíble.

Caso de ser cierto que la única pretensión hubiera estado presidida en la mejora académica del alumno por su absentismo escolar, entendemos que lo lógico hubiera sido comprobar, como primera actuación, la consecuencia de este absentismo, es decir si se había reflejado en su evaluación escolar, en sus notas y calificaciones; y lejos de ello, comprobamos que no existió tal consecuencia. Véanse sus evaluaciones obrantes a los folios 1129 a 1154 de las actuaciones para comprobar la inexistente consecuencia académica de las denunciadas ausencias. Si nos centramos en las notas finales de 2º de la ESO, de un total de doce asignaturas obtuvo los siguientes resultados: 1 sobresaliente, 5 notables, 3 bienes, y 3 suficientes, lo que en modo alguno interpretamos como un bajo rendimiento escolar provocado por un absentismo, y que ello precisase de ayuda inmediata, frecuente, y especial por su supuesta gravedad.

Se nos argumenta que en esos niveles educativos no hace falta una especial formación académica para que un profesor de religión, como era el acusado, pudiera impartir clases de otras disciplinas como matemáticas o lengua, pero esta afirmación que de ser cierta mostraría poca seriedad del centro escolar en cuanto a la preparación específica de sus docentes para impartir la enseñanza de las diferentes materias, no desvirtúa la naturaleza irregular, extraordinaria, y antiacadémica de la actividad de retirar a un alumno de determinada clase para recibir otra de la misma o de diferente materia e impartida por un docente diferente y en privado.

Que se trataba de una conducta inexplicable --la aludida del notable incremento de frecuencia y duración de las preceptuaciones-- lo viene a poner de manifiesto o a corroborar el Sr. [redacted] que, cuando es conocedor del hecho, manifiesta que debió ser autorizado por los responsables del equipo directivo --es decir por él mismo como subdirector del centro escolar, a diferencia de la laguna mental que en todo lo relacionado con el objeto de enjuiciamiento (e incluso con aquello que no lo es, como el acoso escolar) sufre en su testimonio el entonces director Sr. [redacted] --, y que, también y además, debería de haber sido comunicado a los padres.

También se nos puede argumentar que no siempre preceptuaba en tiempo coincidente con el de otras clases, pero este hecho del que no dudamos, --porque entre otros extremos unos de los actos de tocamientos se desarrollaron después de que el querellante hubiera hecho ejercicio y se mostrara acalorado lo que inició el suceso con la orden de desabrocharse por ello la camisa--, como decimos, no significa que en otras ocasiones no preceptuara en tiempo coincidente con las clases, no solo por el considerable aumento comparativo de las preceptuaciones, sino porque lo ha explicado el querellante y reconocido el acusado. No existiría tiempo material para entrevistarse semanalmente con esa frecuencia y duración sin coincidir con clases, sin privarle de todo recreo, actividad extraescolar e incluso del tiempo de comida, cuestión ésta que ni nos planteamos por inimaginable, ni se ha suscitado en el juicio.

La elemental lógica a seguir por un docente, en el caso de un descenso en el rendimiento académico y su consiguiente reflejo en las evaluaciones, hubiera sido la de ponerlo en conocimiento de sus padres, y haber afrontado de manera conjunta las posibles medidas encaminadas a su corrección, bien mediante clases privadas contratadas por los padres u otra de semejante naturaleza, pero, insistimos, ni las evaluaciones reflejaron la necesidad de un mayor tiempo y frecuencia de preceptuación, ni se consultó a los padres sobre ello, ni en definitiva se nos proporciona una explicación razonable que nos permita siquiera comprender esta anormal conducta seguida por el encausado; que por tal razón se revela en el proceso como un potente dato corroborador de la veracidad del testimonio del querellante.

--Dos concretas alegaciones defensivas nos restan por tratar en este concreto subapartado.

La primera es la relativa a la idoneidad del despacho como lugar en el que se produjeron los hechos.

En respuesta a esta pregunta, cuya formulación permitimos aun siendo poco adecuada procesalmente para testigos porque entrañaba la expresión de una opinión y aun así la apreciamos conveniente por la intención de averiguar la verdad, todos los testigos vinculados al centro escolar, y algún otro ajeno como el Inspector Sr. 1, afirmaron que les resultaba inverosímil que en aquel concreto lugar se hubieran podido desarrollar los hechos. Y tal conclusión se basa en las manifestaciones, ya reflejadas en esta resolución, de que se trataba de un lugar bastante frecuentado por diferentes personas que acudían a él por variadas razones (recogida de balones, botiquín etc.), y que, en definitiva, se trataba de un lugar de mucho tránsito y por tanto poco discreto.

Mediante estas manifestaciones vienen a expresar tácitamente una condición del despacho que provocaría su inidoneidad para la ocurrencia de los hechos, cual es la de la falta de discreción de la que necesita un espacio para que en él ocurran hechos que, por lógica, deben suceder y mantenerse en la clandestinidad. Según los testigos, el tránsito frecuente de personas en el despacho provocaría su inidoneidad por la inexistencia de discreción.

Adelantemos que los testimonios de las personas vinculadas al centro escolar, profesorado y alumnado, no nos han convencido, porque han expresado un discurso tan homogéneo en dos aspectos, tan simétrico, y tan uniforme, que induce a pensar en una estudiada estrategia defensiva en los dos concretos contenidos del despacho y del absentismo escolar de 1, que sin llegar si quiera a rozar lo más mínimo el falso testimonio --cuestión que en modo alguno hemos apreciado, y que lógicamente nos obligaría a actuar en consecuencia-- sí que nos ha transmitido o impresionado como de escasa credibilidad a efectos probatorios.

Ya hemos mencionado las constantes lagunas mentales que ha sufrido el Sr. en su testimonio, y las contradicciones observadas en su versión y en el testimonio del Sr. en el aspecto fundamental del acoso escolar real, no el virtual, sufrido por el querellante, pero el resto de los testigos tampoco contribuye a la trasmisión de un mensaje dotado de credibilidad.

Todos son uniformes al afirmar el absentismo escolar de . pero ninguno es capaz de concretarlo mínimamente, y tampoco ninguno presencié acto de acoso o de humillación hacia proveniente de otros compañeros; hecho éste que nos provoca cierta sorpresa cuando se trata de una situación que, si bien resulta desconocida para los profesores, sí en cambio suele ser de conocimiento para los alumnos o por lo menos para alguno de ellos. Extraña que nadie lo manifieste, cuando con total seguridad no dudan lo más mínimo en expresar su absentismo escolar.

Por su parte los profesores, que con la misma exactitud recuerdan que el alumno 1 faltaba más a clase que el resto del alumnado, en cambio se revelan incapaces para

recordar si era retirado de alguna de sus respectivas clases para entrevistarse con el preceptor. Es otra manifestación que también nos extraña, porque sobre un hecho de importancia se nos trasmite plena certeza, mientras que sobre otro suceso paralelo de la misma o superior importancia tan solo se nos expresa desconocimiento o ignorancia.

Tampoco manifiestan que, pese a sus ausencias, el alumno tuviera un mal rendimiento académico, lo que nos sitúa de nuevo ante la falta de correspondencia entre el hecho del absentismo y su falta de reflejo en sus evaluaciones.

Y por último, no menos extrañeza nos produce el hecho de que ante un fenómeno generalizado de absentismo al centro escolar, tal y como reiteradamente se nos ha afirmado, ningún docente o responsable del centro lo comunicara a los padres como lógica respuesta a la normal averiguación de la justificación de la ausencia o de su falta de justificación. Desde luego, esto es lo que entendemos debería suceder en cualquier centro escolar que se precie de regirse por pautas docentes de funcionamiento razonables, adecuadas, acertadas, asumibles y exigibles por las Administraciones con competencias en Educación, y no creemos que el colegio Gaztelueta sea una excepción y que no la tenga como norma de funcionamiento en la comprobación del absentismo escolar, de donde inferimos la escasa consistencia y gravedad que el citado absentismo del querellante debía conllevar, y la fragilidad de la que está dotado el uniforme testimonio prestado sobre este hecho.

Ante ello, tampoco sus manifestaciones en torno a la inidoneidad del despacho como lugar para suceder los hechos objeto de enjuiciamiento nos parecen relevantes, y lo que sí podemos afirmar, a través de a prueba documental del croquis del despacho y el visionado de la grabación del lugar aportada por la defensa, es que se trata de un despacho que dispone de espacio suficiente para que ocurrieran los hechos. La superficie del mismo, y la ubicación de su mobiliario permiten afirmar su idoneidad como lugar apto para la ocurrencia de los hechos, sin atisbo de duda.

Las manifestaciones relativas a que se trataba de un lugar muy transitado y por tanto poco discreto, tampoco las consideramos de relevancia como para elevarlas a la categoría de dato fáctico que evidencia la falsedad del relato, porque, como acertadamente nos manifiesta la Acusación Particular, el acusado era plenamente conocedor del momento y de las circunstancias en las que retiraba a a preceptuar --conclusión ésta que extraemos de la reverencial importancia que a las preceptuaciones se otorgaba en el centro y su falta de cuestionamiento por alguien que no fuese miembro del equipo directivo--, y por tanto era plenamente consciente y sabedor de que muchas de las concretas preceptuaciones en las que se sucedieron los hechos enjuiciados, podían discurrir sin dificultad en completa intimidad mientras el resto de alumnos y personal docente se encontraba en las correspondientes clases.

Si ninguna persona del centro escolar, y especialmente los docentes, están capacitados para cuestionar ningún extremo relativo a las preceptuaciones, y

consiguiendo éstas se puedan llevar a cabo en cualquier tiempo, qué extrañeza puede causar que el encausado preceptuara en momentos en los que sabía perfectamente que no iba a ser molestado en su despacho por persona alguna, en momentos en los que, disponiendo de tiempo por su condición de docente de una sola asignatura, sabía con seguridad que podía preceptuar con el querellante porque los demás alumnos permanecían en sus respectivas clases.

En definitiva, entendemos que el posible tránsito del que estuviere afectado el despacho tampoco se eleva a la categoría de dato fáctico que desacredite la verosimilitud objetiva del testimonio.

La segunda de las aludidas alegaciones defensivas es la relativa al archivo de las actuaciones incoadas ante la Fiscalía Superior del Tribunal Superior de Justicia, que se nos expone como un factor añadido determinante de la incredibilidad del testimonio de Juan; actuaciones éstas a las que también el Ministerio Fiscal otorga valor por entender que el contenido de las mismas revela la falta de persistencia en la incriminación del citado testimonio. Lo vamos a tratar en este apartado y en el siguiente que proporcionará respuesta, además, al Ministerio Fiscal.

Estas actuaciones del Excmo. Sr. Fiscal Superior, que la defensa no duda en calificar de ilegales por cuestiones atinentes a la competencia --olvidando que una cosa es la praxis diaria en la que normalmente algunos asuntos se investigan personalmente por los Fiscales Jefes Provinciales y no por el Superior, y otra bien distinta es la legalidad, legalidad que no solo faculta sino obliga al Fiscal Superior como máxima autoridad jerárquica de la organización de la Fiscalía a investigar los hechos de delictivos públicos de los que tenga conocimiento por cualquier medio -- y que, no obstante, pese a tal errónea calificación se sirve de ella para desacreditar el testimonio del querellante, se iniciaron, como hemos mencionado, de oficio con motivo de lo publicado en los medios de comunicación, y tras las correspondientes diligencias, diligencias de investigación 3/2013, finalizaron por Decreto de 2 de septiembre de 2013 en el que el Excmo. Sr. Fiscal Superior acordó el archivo de las mismas (folio 975 de las actuaciones).

De este decreto del Fiscal, la defensa extrae la conclusión de que el Ministerio Público, obligado por la ley a la persecución de los delitos públicos, apreció que no existían motivos para la incoación de un proceso penal como consecuencia de los hechos que Juan le relató en su comparecencia.

Esta conclusión, aunque aparentemente acertada, no se corresponde exactamente con el contenido de lo manifestado en el citado decreto, y por ello nuestra conclusión es diferente a la que realiza la defensa.

La simple lectura del decreto pone de relieve que para el Fiscal las manifestaciones del menor son creíbles y carentes de contradicciones, si bien a continuación empleando una expresión genérica, a nuestro juicio, carente de motivación suficiente, expresa que "no se han contrastado con otras pruebas de entidad suficiente

para romper la presunción de inocencia del profesor investigado". Partiendo del máximo respeto que nos merece la Institución que representaba y la concreta persona que ostentaba entonces el cargo, el Fiscal viene decir que cree al menor, que su relato es verosímil, que no presenta contradicciones, y que no obstante no se ha contrastado con otras pruebas que permitan destruir la presunción de inocencia. El interrogante se presenta de inmediato: si el relato es verosímil, a qué otras pruebas alude pero no expresa, y cuál es la razón por la que no se ha producido el citado contraste.

Argumentamos la falta de motivación porque no entendemos el verdadero sentido y alcance de estas conclusiones ciertamente contradictorias, y no lo comprendemos porque no se explica la causa o la razón de decidir que proporcione los elementos necesarios para su comprensión.

Pero añadimos otro dato. Si además de afirmar que las manifestaciones del menor son creíbles, o son verosímiles, le añadimos que también contempla en el decreto como argumentación añadida, que el profesor ha dejado de prestar sus servicios en el colegio Gaztelueta, que reside en otra Comunidad Autónoma sin desempeñar labores docentes, a lo que añade que el alumno se ha trasladado a otra Comunidad Autónoma alejándose del lugar de los hechos, todo ello nos induce a pensar que una de las posibles razones de la decisión final puede radicar precisamente en lo que, con reiteración, han manifestado Juan y sus padres, que no es otra cuestión que la de transmitir al propio Fiscal la falta de salud mental de para iniciar y mantener en ese momento un proceso judicial. La falta de salud mental para afrontar abiertamente frente a terceros y en sucesivas ocasiones la exposición de los hechos traumáticos vividos, es decir, la judicialización de los hechos; y la ponderación de ello, en unión de las conclusiones de la inexistencia de riesgo afectante a por su traslado de residencia, y de la inexistencia de riesgo de reiteración delictiva del profesor ante el cese de su actividad docente, se revelan como factores que pudieron determinar la conclusión final de Fiscal Superior, coincidente, además, con la opinión profesional expresada por el Dr. .

Se nos puede objetar que se trata de una mera hipótesis o de una simple conjetura, y aunque lo podemos reconocer, desde luego entendemos que se nutre de las propias manifestaciones del Fiscal expresadas como argumentación de su decreto, y sobre todo y fundamentalmente que el mismo, en modo alguno opera como dato de hecho acreditativo de la inverosimilitud del testimonio del querellante, sino al contrario. Apreciamos que la conclusión a la que llega el Excmo. Sr. Fiscal Superior es la de otorgar credibilidad al testimonio del alumno, si bien por razones insuficientemente motivadas, decide archivar las actuaciones.

No olvidemos que precisamente por la superación de estos dos parámetros de suficiencia analizados, el Ministerio Fiscal en el juicio considera probados parte de los hechos, no su totalidad, y formula sus conclusiones definitivas solicitando la imposición de penas al acusado como responsable de un delito continuado de abuso sexual. Y entendemos que los considera acreditados porque el testimonio de la víctima es creíble

subjetiva y objetivamente, pero que, sin embargo, no ha presentado persistencia en la incriminación lo que necesariamente nos lleva al análisis de este elemento, no sin antes aludir a dos medios de prueba que originaron abundante conflicto en el desarrollo del juicio entre la Acusación Particular y el Letrado defensor del acusado.

Nos referimos en concreto a la prueba documental incorporada a las actuaciones y reproducida en el plenario, consistente en el listado de páginas Web supuestamente consultadas en el ordenador de uso del acusado, y en el acta notarial de manifestaciones de numerosas personas vinculadas al centro sobre las virtudes personales y docentes del acusado.

Consta documentada la serie de incidentes surgidos entre las citadas partes a propósito de ambas pruebas documentales aportadas por la defensa, y sin embargo a nuestro juicio carecen de relevancia en términos de valoración de la prueba.

Lo explicamos brevemente. Pese al indudable esfuerzo desplegado por la Acusación Particular tendente a acreditar que ese listado revelaría que las consultas de páginas efectuadas en el ordenador del acusado, evidenciarían que los filtros no tenían la utilidad pretendida por el centro y que al alumno le fueron exhibidas imágenes de mujeres en bikini o en ropa interior, no entendemos que se trate de una prueba relevante desde el momento en que cualquier consulta relativa a, por ejemplo, lugares de veraneo o de secciones de moda de páginas Web de grandes establecimientos comerciales, permite igualmente la visualización de este tipo de imágenes sin mayor esfuerzo, y superando la existencia de cualquier filtro por riguroso que sea. Por ello no hemos considerado que ese listado sea la prueba definitiva de que al alumno le fueron exhibidas este tipo de imágenes, sino que le fueron exhibidas, y lo entendemos acreditado, porque nos lo ha transmitido y lo consideramos veraz, y porque la exhibición era perfectamente posible mediante la consulta de páginas Web que no provocarían impedimento alguno proveniente de los filtros instalados.

Semejante valoración de irrelevancia probatoria nos merece la adhesión a un modelo proformado en sede notarial de numerosas personas vinculadas al centro escolar que nos refiere las cualidades personales y docentes del encausado, expresadas sin contradicción alguna, y sin conocimiento directo de los hechos.

3.- Persistencia en la incriminación en el testimonio del querellante.

El motivo de denunciar la falta de persistencia en la incriminación se basa en un hecho que se puede explicar de manera sencilla.

Desde el momento en que cuando narra los actos de abuso sexual a las primeras personas, a sus padres, y después a los diferentes profesionales que le trataron, siempre refiere los mismos hechos de sentarle en sus piernas y notar el pene del acusado, y los tocamientos en diferentes partes de su cuerpo, y no es sino prácticamente hasta la interposición de la querrela cuando menciona los actos de haber sido forzado u obligado a masturbarse y a auto introducirse un bolígrafo por el ano, sin haberlos contado jamás a nadie, no se aprecia por el Ministerio Fiscal y por la defensa la necesaria persistencia en la incriminación, el necesario componente de mantener el relato en lo sustancial a lo largo del tiempo.

Decimos que prácticamente hasta la judicialización, porque nos consta de la declaración de Dr. [redacted] cuyo testimonio no apreciamos viciado por algún motivo que induzca a creer que falte a la verdad --y ello teniendo presente que es el Psiquiatra que le trató y le trata, lo que podría suponer, en su caso, que sus manifestaciones pudieran ser erróneas pero no inveraces--, que el querellante le narró el suceso de la masturbación con anterioridad a la interposición de la querrela (literalmente expresó que no puede precisar la fecha pero que sería unos dos o tres años después de iniciado el tratamiento, lo que nos situaría hacia finales del año 2013 o 2014), y que el acto de introducción del bolígrafo se lo relató en fecha muy próxima a la interposición de la querrela, facilitado con la sugerencia de que lo escribiese por entrañar una forma más sencilla de exposición que la de su narración.

Por tanto, a salvo el relato que efectuó a este profesional y teniendo en cuenta la fecha de la última exposición, podemos afirmar que hasta la interposición de la querrela nunca contó estos dos concretos actos atentatorios contra su indemnidad sexual.

Una vez interpuesta la querrela, el querellante ha mantenido ante los diferentes profesionales la ocurrencia de ambos actos, así como los otros ya comentados. Los declaró ante el Juez Instructor, a las Psicólogas de la UVIF, y lógicamente en el plenario, si bien hemos de expresar que así como en el relato de la masturbación obligada es preciso, y aporta detalles sobre su desarrollo, en el de la introducción del bolígrafo se muestra más impreciso, duda de cómo se desarrolló el hecho, y de su propio contenido, manifestando que por la posición que el encausado le obligó a adoptar, carente de visión sobre su propio cuerpo, no sabe si fue un solo bolígrafo el que se auto introdujo en varias ocasiones, o llegaron a ser varios, o si incluso el profesor pudo sostenerlo y ayudarle en la auto introducción sin saber si hubo contacto de alguno de sus dedos.

El desarrollo de la prueba practicada en acto del juicio nos evidenció estas dudas o imprecisiones, percibidas también por las Psicólogas de la UVIF en su exploración y manifestadas en el trascurso de la prueba pericial.

Expresado ello, no obstante entendemos que sí existe una persistencia en la incriminación porque apreciamos que la ausencia de exposición de la totalidad de los

hechos de los que fue víctima tiene una explicación, explicación que nos la expresó el Dr. [redacted] y que trataremos de desarrollar sobre la base de la convicción interna de su realidad.

Cuando el Dr. [redacted] manifestaba que su paciente padecía los síntomas propios del TEPT, explicó que teniendo en cuenta la edad de Juan de escasos trece años, su desarrollo mental propio de un niño de esta edad, sus escasos conocimientos sobre la sexualidad, y su insuficiente grado de madurez, el acto de masturbarse le provocó un impacto mental de tal magnitud que le causó, entre otros sentimientos, un estado de confusión seria y grave de la propia identidad sexual.

Tenemos que reafirmar, además, que mientras sucedieron estos hechos el querellado acumulaba unos sentimiento de culpa por no ofrecer resistencia a modo de abandonar el despacho, de terror a que los sucesos fueran conocidos por sus compañeros de clase y por sus padres, y de vergüenza provocada por lo que estaba viviendo.

No olvidemos tampoco que de todo ello, un cerebro inmaduro, y como desgraciadamente suele ocurrir en estos acontecimientos, se considera en buena medida responsable en su causación, lo que dificulta extraordinariamente que los hechos se puedan exteriorizar ni siquiera a las personas del entorno más próximo, o a quienes más se quiere. El temor a defraudar a los propios padres, narrándoles unos actos cuya ocurrencia no asimila pero de la que se siente responsable, el temor a la reacción que puedan tener ante la exposición del relato, la vergüenza que supone contarlos, actúan como potentes frenos inhibitorios de su manifestación. Y, no nos cabe ninguna duda que esto sucedió en el caso del querellante con respecto a sus padres. De ahí que durante su transcurso no contase nada ni tampoco experimentase los síntomas propios del trastorno, que se demoraron en su aparición por causa de otro factor clave: cual es, el terror a que los compañeros de clase pudieran conocer lo que estaba sucediendo, y el consiguiente incremento exponencial del sentimiento de vergüenza. En [redacted] se demoró la aparición de los síntomas del trauma en buena medida porque los pudo ocultar para que no trascendieran al conocimiento de sus compañeros.

Por ello nos encaja perfectamente que cuando narra los sucesos a los diferentes profesionales, les trasmita que lo que más le aterroriza es que se enteren sus compañeros, y por ello hemos manifestado que en menor medida algunos de los síntomas del TEPT se manifestaban por el miedo y vergüenza del conocimiento de los hechos por los compañeros, quienes en alguna medida ya estaban contribuyendo a la producción de síntomas del trastorno con los actos de acoso real.

Además en la medida en la que [redacted] se ve obligado a contar algo ante los inexplicables trastornos conductuales que sus padres están presenciando, por su mente tan solo pasa contar los tocamientos, omitiendo el resto. Y, como afirmamos, esta omisión inicial tiene, a nuestro juicio, una plena explicación basada en la confusión que le provocó el haberse masturbado en presencia de un varón, y la vergüenza que le causa transmitir este hecho al que no encuentra explicación alguna, y que le provoca enorme

confusión. Además, como se responsabiliza de ello con claros sentimientos de culpa, intuye que si lo expresa va a provocar una indignación en sus padres, que van a reaccionar expresando una total incomprensión ante una conducta sexual activa, y todo ello no hace sino aumentar el grado de temor a defraudar y el sentimiento de vergüenza, y la consecuencia conocida de la ocultación de parte de los hechos.

A nuestro juicio en estos factores se encuentra la justificación de la inicial narración parcial de los hechos. Y buena muestra de ello, la obtenemos de la exploración que se desarrolló con la Psicóloga Sra. [redacted]. En una entrevista que, ya hemos mencionado, transcurrió de manera espontánea, el querellante se muestra más suelto al contar los actos de tocamientos, expresa los de acoso escolar, el miedo que le produce que sus compañeros se enteren de los hechos, y le dice finalmente que estos actos de contenido sexual no son los únicos, que hay más. También nos explicamos que en esta entrevista se muestre más suelto, y algo menos cohibido que en otras, porque en su interior ya se ha desprendido de una mochila que le pesaba como una losa. Ya ha sido capaz de contar un relato, aunque parcial a sus padres, y ya ha desaparecido el miedo y la vergüenza que ello le suponía inicialmente, y le permite reiterarlo ante una profesional en un ambiente en el que no desconfía. Desde el momento en el que sus padres no reaccionaron de la manera que él erróneamente pensaba, y le muestran ayuda y cariño, puede narrar estos hechos de una manera más natural y menos cohibida.

Y por este relato manifestado ante esta profesional, y por sus conocimientos científicos que nos convencen puesto que no estimamos inadecuada la aplicación del CBCA ni el SVA con la edad que tenía [redacted] obtuvo, al igual que este Tribunal, la conclusión de que era creíble. Además, explicó que no había expresión de resentimiento hacia el profesor, lo que se da con frecuencia, y que no concibe la fabulación o el falso recuerdo porque ya le manifestó a ella espontáneamente que habían ocurrido más actos sexuales.

Avanzamos en nuestro desarrollo, manifestando que resulta incuestionado que el ciberacoso que sufrió el querellante desencadenó una serie de trastornos conductuales serios y graves, que finalmente los especialistas asociaron a su vivencia traumática de abuso sexual; en definitiva, produjo la aparición del TEPT demorado con plena intensidad.

En este punto tenemos que insistir en el hecho probado de que la respuesta en términos de salud ante el padecimiento de un TEPT pasa necesariamente por dos soluciones asociadas: o el olvido como método de evitación de la sintomatología propia de este trastorno, y si la persona no es capaz de tener esta respuesta mental, el afrontar paulatinamente los sucesos traumáticos para poder superarlos desde la aplicación del raciocinio. Esto último suele requerir, según la intensidad del TEPT, de la ayuda de profesionales especializados en la materia que aplicando psicoterapia con técnicas

adecuadas, permitan recordar la vivencia traumática y abordarla como medio inicial y necesario de contribuir al restablecimiento de la salud.

Y este es el supuesto del querellante, cuya mochila, aunque aligerada, continuaba siendo lo suficientemente pesada como para que funcionase el olvido como terapia, y que ha precisado de un tratamiento psiquiátrico prolongado en el tiempo y proporcionado, como sabemos, por el Dr.

El Dr. r proporcionó explicaciones sobre la metodología de la terapia en la que se habla de numerosos temas y se espera que, a través de la transferencia que el paciente hace con el profesional (adecuado clima de confianza y de valoración personal que el paciente experimenta con el y hacia la persona del psiquiatra), le hable de la vivencia traumática espontáneamente, evitando forzar mediante preguntas la rememoración de algo que provoca rechazo, que se es refractario a exponerlo.

Y, fue por esta causa por la que tuvo un conocimiento paulatino y escalonado en el tiempo sobre la totalidad de los hechos. También porque, como explicó, resulta contraproducente desde el punto de vista terapéutico, que en la sesión de psicoterapia en la que el paciente expone una concreta vivencia traumática, se pregunten sobre detalles concretos de la misma, porque el avance en afrontar lo sucedido proviene más de la exteriorización de la vivencia traumática, frente a la posibilidad de provocar una vuelta a estados refractarios mediante la exigencia de profundización en el detalle. Por ello, apreciamos que en la aplicación de sus conocimientos científicos, fue muy sincero y muy claro cuando manifestó que no le pidió detalles sobre la masturbación, o sobre su número, porque terapéuticamente no era ni conveniente. Y entendemos, sin poseer conocimientos periciales, que este razonamiento está dotado de una lógica aplastante.

También consideramos probado que el acto de la masturbación produjo un fuerte impacto en la estructura mental de , que le sembró de dudas sobre su identidad sexual. Tiene la misma lógica que predicamos, porque se trata de una actuación positiva que requiere de una previa erección y de una conducta activa, cuya ejecución desmorona los inestables cimientos sobre los que se apoya la creencia de la identidad sexual de un niño de trece años. Por esta razón el Psiquiatra tuvo que explicarle convenientemente que ese concreto acto no significaba en modo alguno que fuese homosexual, tal y como en el transcurso del tratamiento el paciente se estaba planteando. Qué decir, si además se padece un acto obligado de auto introducción de un objeto por el ano. Si la mente no comprende el acto de la masturbación, menos aún el de la auto introducción, en la que no es descartable, al contrario, que sufriera una actitud de total abandono ante las órdenes que recibía.

Si ya padecía una confusión mental ante el hecho de haberse masturbado en presencia de un varón, quien, además de hombre, era su profesor y guía espiritual, qué actitud mental podía presentar ante la ejecución de esta nueva orden. Entendemos que la

más que lógica de abandono, y sumisión, presididas por una total incompreensión del acontecimiento.

Y con tales premisas que consideramos probadas, no solo por el testimonio del Dr. sino porque responden a reglas de la lógica y a las máximas de la razón, nos preguntamos a quién puede causar extrañeza, primero que tarde un periodo de tiempo considerable en contar estos hechos, periodo coincidente con el momento en el que su salud le va permitiendo afrontarlos, enfrentarse a ellos, y relatarlos, y segundo que haya imprecisión en el relato de la auto introducción.

Podemos entender las reticencias del Fiscal y más aún de la defensa, pero desde luego a este Tribunal no le produce extrañeza la demora en la narración de la totalidad de los hechos, porque los ha contado cuando la psicoterapia empleada le ha ido permitiendo afrontarlos, porque se trata de vivencias traumáticas de gran impacto emocional y con una repercusión patológica innegable y grave, de suerte que a mayor gravedad mayor dificultad existe en la solución terapéutica, y mayor demora en su manifestación externa, tanto en el tiempo de su emisión como en la propia forma en la que concretamente se trasmite. Si la mente nubla el desarrollo de la propia vivencia traumática porque está oscura, confusa, y perdida, y no es capaz de entender ni lo que está sucediendo ni el porqué, difícilmente se puede exigir una precisión en detalle de la vivencia traumática, porque en alguna medida se carece de ella.

Por estas razones apreciamos no solo persistencia en la incriminación pese a la demora en la manifestación de la totalidad del testimonio, sino también atribuimos verosimilitud objetiva al mismo. Los aspectos nucleares de la totalidad de actos de contenido sexual nos fueron descritos, y el relato nos resulta verosímil.

Ni siquiera afecta a esta conclusión el que a las autoridades eclesiásticas pudiera omitirles estos últimos hechos, porque nos imaginamos el grado de refracción que estas concretas personas pudieron provocarle, y que en menor medida llegó a experimentar ante este Tribunal.

Por la totalidad de lo expuesto, consideramos acreditados los hechos declarados probados en la presente resolución.

CUARTO.- TIPIFICACIÓN PENAL DE LOS HECHOS PROBADOS.

Los hechos declarados probados son constitutivos de un delito continuado de abuso sexual previsto y penado en los artículos 181.1, 3, y 4 en relación con el artículo 180.3 y 4 y 74 del código penal vigente en la fecha de los hechos en la redacción dada al

mismo por la L.O. 11/1999 de 30 de abril y que estuvo en vigor hasta el 22 de diciembre de 2010.

El precepto disponía: “El que, sin violencia o intimidación y sin que medie consentimiento, realizare actos que atenten contra la libertad o indemnidad sexual de otra persona, será castigado, como responsable de abuso sexual, con la pena de prisión de uno a tres años o multa de dieciocho a veinticuatro meses...”

La misma pena se impondrá cuando el consentimiento se obtenga prevaleciendo el responsable de una situación de superioridad manifiesta que coarte la libertad de la víctima.

Y que en todo los casos anteriores como cuando el abuso sexual consista en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías, el responsable será castigado con la pena de prisión cuatro a diez años”.

Aunque se trata de un tema sumamente polémico, no entendemos aplicable la concreta calificación efectuada por la Acusación Particular consistente en distinguir la comisión de un único delito de abuso sexual con introducción de objetos por vía anal, y a su vez la comisión de un delito continuado de abuso sexual que se correspondería al resto de acciones ejecutadas por el encausado.

Entendemos que las actuaciones del acusado obedecían al propósito preconcebido de atentar contra la libertad e indemnidad sexual del querellante y se llevaron a cabo en diferentes ocasiones que se ubicaron en un concreto periodo temporal, que nos permite afirmar la continuidad delictiva.

Pero sabemos que se trata en tema polémico y que ha recibido soluciones no siempre coincidentes en la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Ahora bien teniendo en cuenta lo expresado en sentencias como las que vamos a mencionar nos inclinamos por la calificación de delito continuado de abuso sexual.

Como recuerda la **STS 23/2017 de 24 de Enero**, *"el art 74 CP establece que el autor de una pluralidad de acciones que infrinjan el mismo precepto penal o preceptos de igual o semejante naturaleza, será castigado como autor de un delito continuado con la pena señalada para la infracción más grave, por lo que, en todo caso, el Tribunal actúa correctamente cuando sanciona como delito continuado de agresión sexual la totalidad de la conducta del acusado, incluyendo en la continuidad tanto las agresiones sexuales (más graves) como los eventuales abusos, que son absorbidos punitivamente por el conjunto del delito continuado objeto de sanción". Y de igual modo, si el continuum lo*

integran infracciones con acceso carnal y sin acceso, o sin introducción de miembros corporales y con introducción.

A su vez, la **STS 2661/2018, DE 11 DE JUNIO**, desarrolla ampliamente la cuestión el expresar que *“sobre este tema esta Sala del Tribunal Supremo se ha pronunciado en Sentencia 305/2017 de 27 Abr. 2017, Rec. 2227/2016 señalando que “en relación al delito continuado de agresión sexual, la STS 609/2013 de 10 julio hace un resumen de la doctrina jurisprudencial en la materia.*

Así señala: “En su evolución jurisprudencial esta Sala considera aplicable el delito continuado en supuestos de agresiones sexuales realizadas bajo una misma presión intimidativa en los casos en que se trate de ataques al mismo sujeto pasivo, que se ejecuten en el marco de una relación sexual de cierta duración, mantenida en el tiempo, que obedezca a un dolo único o unidad de propósito, o al aprovechamiento de similares ocasiones por parte del mismo sujeto activo.

En las SSTS núm. 463/2006, de 27 de abril se clasifican los diversos supuestos señalando: “En términos generales podemos distinguir tres situaciones diferenciadas, sin perjuicio de otras que la realidad sociológica nos puede deparar:

a) Cuando no existe solución de continuidad entre uno y otro acceso, produciéndose una iteración inmediata, bien por insatisfacción íntima del deseo sexual del sujeto activo o porque el episodio criminal responde a una misma manifestación o eclosión erótica prolongada, aunque se produzcan varias penetraciones por la misma o diferente vía (vaginal, anal o bucal) nos hallaremos ante un sólo delito y la reiteración podrá tener repercusión en la individualización de la pena.

b) Cuando los actos de agresión o abuso sexual se lleven a cabo lógicamente entre idénticos protagonistas y la repetición de actos individuales se prolonga durante tiempo, pero tienen lugar bajo una misma situación violenta o intimidatoria, nos hallaremos ante un supuesto de continuidad delictiva.

c) Finalmente, cuando la iteración de los actos sexuales (normalmente agresivos), son diferenciables en el tiempo y consecuencia de distintas agresiones o amenazas para doblegar en cada caso concreto la voluntad del sujeto pasivo, nos hallaremos ante un concurso real de delitos”.

Es decir que debe aplicarse el delito continuado ante una homogeneidad de actos que responden a un único plan de su autor presidido por un dolo unitario que se proyecta igualmente en acciones que inciden sobre un mismo sujeto pasivo en circunstancias semejantes (STS de 18 de Junio de 2007).

Y en caso de aplicación del delito continuado, no procede desglosar algunas de las conductas encuadradas en el mismo dolo unitario por el hecho de resultar

identificables en cuanto a las fechas, para sancionarlas adicionalmente, pues en tal caso se produce una exacerbación punitiva contraria al principio de proporcionalidad.

Si bien la posibilidad del delito continuado en el caso de los delitos contra la libertad sexual no deja de ser una "excepción a la excepción", como se ha repetido en diversas ocasiones, ante la previsión a este respecto, contenida en el apartado 3 de dicho artículo 74, que permite dicha construcción de continuidad en los casos de "infracciones contra el honor y la libertad e indemnidad sexuales", a pesar de la previa exclusión de tal instituto cuando se trate de ofensas a "bienes eminentemente personales" y de igual modo una serie de Resoluciones de esta Sala han excluido de la mentada posibilidad las agresiones sexuales, remitiéndola tan sólo a las conductas no intimidatorias ni violentas, es decir, a los meros abusos, lo cierto es que, también nos encontramos con pronunciamientos que, de modo puntual, admiten la extensión de ese artículo 74 a las agresiones sexuales.

En concreto las SSTS de 17 de Julio y 18 de Diciembre de 1991 , 22 de Octubre de 1992 , 2 de Febrero de 1998 , 23 de Diciembre de 1999 , 23 de Febrero de 2002 o, la mucho más reciente, de 18 de Junio de 2012 , de una u otra forma constituyen claro ejemplo de ello.

Si indagamos en todas esas Resoluciones, de ambos sentidos, el porqué de semejante discriminación entre las agresiones sexuales y los abusos de cara a la posible aplicación del delito continuado, cuando la literalidad del artículo 74, en su referencia genérica a las infracciones contra la libertad e indemnidad sexuales no establece diferencia de trato alguna entre ellas, llegamos a la conclusión de que semejante criterio no se apoya, en realidad, en una base ontológica propia de la esencia de cada forma de ataque al bien jurídico protegido, la libertad e indemnidad sexuales, igual en ambos supuestos, sino más bien a consecuencias de orden probatorio y de fijación de los hechos que se relacionan con la mayor facilidad de individualización de las agresiones, con su concreto y específico contenido intimidatorio o violento, frente a la más difusa para una secuencia de abusos sexuales a lo largo del tiempo, lo que lleva a esta Sala a concluir razonando lo impropio que resulta castigar individualmente una serie indeterminada de actos delictivos sucedidos a lo largo del tiempo como dos, tres o más delitos insuficientemente concretados, obligando la lógica "pro reo", en estas ocasiones, a concluir en la existencia de un único delito continuado de abuso sexual".

No se plantea duda de que estamos en presencia de acciones de abuso sexual no consentidas por la víctima, quien al contar con trece años de edad no tiene capacidad de obrar para prestar un consentimiento válido, y que además existe una situación de prevalimiento incuestionable.

El citado prevalimiento nace de la autoridad e influencia que el preceptor-profesor provoca sobre la persona del alumno, autoridad que se le trasmite por la importancia que en centro escolar, e incluso los padres del alumnado en general, otorgan a esta figura, que

además de supervisor tiene encomendada la función de guía espiritual, y en cuyo desarrollo imparte órdenes que deben ser rigurosamente obedecidas.

Su figura está basada fuertemente en el principio de autoridad, de tal suerte que sus decisiones han de ser en todo momento obedecidas, tal y como hemos expresado, hasta el punto que nadie cuestiona la decisión del preceptor de que el alumno sea sometido a la entrevista, ni en su duración y desarrollo, pudiendo acontecer, como sabemos, en periodos de impartición de clases de otros profesores.

Nos resulta incuestionable la obediencia que debe rendirse al preceptor, y también la influencia que una figura como ésta provoca en el querellante. Se produce por tanto una situación total de asimetría, donde hay una clara desigualdad entre los afectados, y donde la víctima se encuentra en una clara situación de debilidad frente a la posición que ostenta el acusado.

Para terminar con este concreto apartado, mencionaremos que la calificación alternativa efectuada por el Ministerio Fiscal resulta totalmente inaplicable a los hechos enjuiciados.

Alternativamente el Fiscal considera que los hechos pueden ser constitutivos del delito previsto el artículo 183 bis del código penal vigente en la actualidad, según la redacción dada por la L.O.1/2015 de 30 de marzo, que castiga al que, con fines sexuales determine a un menor de dieciséis años a participar en un comportamiento de naturaleza sexual, o le haga presenciar actos de carácter sexual, aunque el autor no participe en ellos. Suponemos que el Ministerio Fiscal entiende que dado el principio de retroactividad de la ley penal más favorable, los hechos podrían ser susceptibles de esta tipificación penal.

La simple lectura del tipo penal revela la imposibilidad de su aplicación, no sólo porque el precepto está pensado para sancionar otras conductas, sino porque el propio acusado ha sido partícipe directo en los actos de abuso sexual. Ha efectuado tocamientos constitutivos de abuso sexual en diferentes partes del cuerpo de la víctima, incluidos muslos, glúteos, y genitales, y le ha obligado a masturbarse, y a auto introducirse un objeto por el ano, lo que supone incuestionable participación directa en la realización de actos abuso sexual.

QUINTO.- Del mencionado delito es responsable en concepto de autor el acusado, (artículos 27 y 28 del código penal).

SIXTO.- CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL.

No apreciamos que concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad penal del encausado.

No consideramos que el hecho se haya ejecutado concurriendo las agravantes de abuso superioridad y de abuso de confianza, porque se trata de situaciones, ambas, que conforman el elemento típico del prevalimiento, que son consustanciales al mismo. El sujeto activo del delito lo ejecuta amparándose en la autoridad que detenta sobre el alumno y la situación de superioridad que ello le proporciona, y se sirve de la confianza que al alumno le inspira una figura que está concebida, entre otras cosas, para dispensarle ayuda, y en la creencia de que su actuación estará basada en normas propias de un miembro que pertenece a una comunidad religiosa; elementos que conforman la condición típica de prevalimiento de la que está dotada la acción punible, encontrándose subsumidos en el misma. En tal sentido lo viene expresando la jurisprudencia, y concretamente la citada sentencia del Tribunal Supremo 2661/2108.

SÉPTIMO.- DETERMINACIÓN DE LA PENA.

La pena establecida para el mencionado delito está comprendida en una horquilla que comprende entre cuatro a diez años, y al ser de aplicación el artículo 74 del Código Penal, la pena mínima a imponer sería la de siete años y un día, mientras que la máxima sería de 12 años y seis meses.

Teniendo en cuenta la gravedad que revisten los hechos, su pluralidad y variedad, que se trata de hechos cometidos por una persona dedicada a la docencia, y en concreto a la formación de menores de edad, que se ejecutan sobre un alumno sobre el que se ostenta una posición dominante con manifestaciones de prevalimiento intenso, de cosificación de su personalidad y de sus emociones, y la indudable trascendencia que han supuesto y suponen en la persona del querellante, en su vida, que han conllevado un indudable repercusión en su desarrollo vital como ser humano, que le han provocado un grave trastorno por estrés postraumático, con una sintomatología de temor, de miedo, de angustia, de vergüenza, de culpa, con una innegable incompreensión, y que ha provocado el retraso en su formación académica, en su maduración personal, en sus relaciones sociales provocando su aislamiento, y, que en definitiva le han infligido un grave daño y sufrimiento, y el natural dolor de sus padres, testigos de excepción de ello, que se vieron obligados, además, a abandonar su domicilio trasladándose a otra Comunidad Autónoma, no nos parece adecuado la imposición de la pena en su mínima extensión, sino que apreciamos proporcionado y ajustado a derecho en el caso de autos, imponer al acusado la pena de prisión de 11 años, con la accesoria legal de inhabilitación absoluta por igual tiempo (artículo 55 del código penal), sin que proceda imponer la medida de libertad vigilada no solicitada por las acusaciones por aplicación del principio de irretroactividad de las leyes, al no encontrarse vigente en el momento de los hechos, ya que fue objeto de regulación en el artículo 192 del código penal introducido por la reforma operada en el mismo por la L.O. 5/2010 con vigencia desde el 23-12-2010.

Además, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 57 código penal se impone al acusado la prohibición de acercarse a la víctima por un tiempo de 15 años.

OCTAVO.- RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DEL DELITO.

No procede pronunciarse sobre la misma al haberse formulado expresa reserva al ejercicio de la acción civil derivada de la infracción penal.

NOVENO.- COSTAS PROCESALES.

Conforme determinan los artículos 123 y siguientes del código penal y 239 y siguientes de la ley de enjuiciamiento criminal, procede imponer al acusado las costas procesales causadas en esta instancia, incluyendo las devengadas por la acusación particular.

Vistos los artículos legales citados y demás de pertinente aplicación

FALLAMOS

Que condenamos a _____ : como autor responsable de un delito continuado de abuso sexual, ya definido, a la pena de **11 años de prisión**, con la accesoria legal de inhabilitación absoluta por igual periodo, así como la prohibición de acercarse a _____ ; por un tiempo de 15 años, y al abono de las costas procesales, incluidas las devengadas por la acusación particular.

Contra esta Sentencia cabe interponer recurso de Casación del que conocerá la Sala Segunda del Tribunal Supremo, en el plazo de cinco días hábiles a contar desde su notificación, y que deberá ser preparado ante esta Audiencia Provincial.

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

PUBLICACION.- Dada y pronunciada fué la anterior Sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el Ilmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo la Secretario certifico.