



Roj: **SAP BI 1042/2019 - ECLI: ES:APBI:2019:1042**

Id Cendoj: **48020370022019100122**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Bilbao**

Sección: **2**

Fecha: **08/02/2019**

Nº de Recurso: **81/2017**

Nº de Resolución: **11/2019**

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

Ponente: **JUAN MATEO AYALA GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BIZKAIA - SECCIÓN SEGUNDA

BIZKAIKO PROBINTZIA AUZITEGIA - BIGARREN SEKZIOA

Barroeta Aldamar, 10-3ª planta - CP/PK: 48001

TEL. : 94-4016663 **FAX** : 94-4016992

NIG P.V. / IZO EAE: 48.04.1-14/036851

NIG CGPJ / IZO BJKN :48020.43.2-2014/0036851

Rollo penal abreviado / Penaleko erroilu laburtua 81/2017 - X

Atestado n.º / Atestatu-zk. : NUM000

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

Juzgado Instructor / Instrukzioko Epaitegia: Juzgado de Instrucción nº 6 de Bilbao / Bilboko Instrukzioko 6 zk.ko Epaitegia Procedimiento abreviado / Prozedura laburtua 3244/2014

Contra / *Noren aurka* : Arturo

Procurador/a / *Prokuradorea* : JAVIER ORTEGA AZPITARTE

Abogado/a / *Abokatua* : ALBERTO MODREGO REVILLA

Apolonia en calidad de ACUSADOR PARTICULAR

Abogado/a / *Abokatua*: JULIO PABLO ARIN GARCIA

Procurador/a / *Prokuradorea*: IKER LEGORBURU URIARTE

SENTENCIA N.º 11/2019

ILMOS./ILMAS. SRES./SRAS.

D. JUAN MATEO AYALA GARCIA

Dª. MARIA JOSE MARTINEZ SAINZ

Dª. ELSA PISONERO DEL POZO RIESGO

En BILBAO (BIZKAIA), a ocho de febrero de dos mil diecinueve.

Visto en juicio oral y público ante la Sección Segunda de esta Audiencia Provincial la presente causa de Procedimiento Abreviado núm. 3.244/14 procedente del Juzgado de Instrucción núm. 6 de los de Bilbao por delitos de abusos sexuales continuados, Rollo de Sala núm. 81/17, contra D. Arturo , nacido el NUM001 /1987, en Bilbao, con DNI núm. NUM002 , hijo de Eusebio y de Camino , declarado en situación de libertad provisional por esta causa, representado por el Procurador D. Javier Ortega Azpitarte y bajo la dirección letrada de D. Alberto Modrego Revilla; y como acusación particular Dª. Apolonia , como representante legal de las



perjudicadas menores de edad, representada por el Procurador D. Iker Legorburu Uriarte y bajo la dirección letrada de D. Julio Pablo Arin García; habiendo sido también parte acusadora el Ministerio Fiscal representado por el Ilmo. Sr. D. Antonio Hidalgo Correa.

Expresa al parecer de la Sala como Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. JUAN MATEO AYALA GARCIA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Ministerio Fiscal, en sus conclusiones definitivas, calificó los hechos como constitutivos de 6 delitos continuados de abuso sexual de los artículos 183.1 del CP en su redacción prevista en la LO 5/2010, de 22 de junio vigente en el momento de los hechos y en relación a los artículos 74.1 y 3 , 192.1 y 2 y 57.1 del mismo texto legal ; y de dos delitos de abuso sexual del artículo 183.1 del CP en su redacción prevista en la LO 5/2010, de 22 de junio vigente en el momento de los hechos.

De los hechos es autor conforme a lo dispuesto en el artículo 22 CP el acusado, D. Arturo .

No concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

Procede imponer al acusado: por cada delito continuado, la pena DE CINCO AÑOS Y UN DÍA DE PRISIÓN , con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio durante el tiempo de la condena; la medida de libertad vigilada por tiempo de cinco años a cumplir después de las penas privativas de libertad; la prohibición de acercarse a menos de 500 metros de las menores, al lugar donde residan así como a cualquier otro lugar donde se encuentren o que sea frecuentado por ellas, y a comunicar con ellas por cualquier medio por tiempo de 10 años; y la inhabilitación especial, en cada delito, de 3 años para ejercer la profesión de profesor de menores de 12 años.

Por cada delito de abuso sexual, solicita que se imponga la pena de pena de CUATRO AÑOS DE PRISIÓN , con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio durante el tiempo de la condena; la medida de libertad vigilada por tiempo de cinco años a cumplir después de las penas privativas de libertad; la prohibición de acercarse a menos de 500 metros de las menores, al lugar donde residan así como a cualquier otro lugar donde se encuentren o que sea frecuentado por ellas, y a comunicar con ellas por cualquier medio por tiempo de 10 años; y la inhabilitación especial, en cada delito, de 3 años para ejercer la profesión de profesor de menores de 12 años.

Y la imposición de las costas.

SEGUNDO.- La acusación particular, en sus conclusiones definitivas, calificó los hechos, en relación con las menores Gabriela y Guadalupe como constitutivos de dos delitos de abusos sexuales a menores de 13 años del artículo 183 CP en su redacción vigente hasta 30 de junio de 2015, en relación con el artículo 192.1 2 y 3 CP . Con respecto al resto de las menores, son constitutivos de seis delitos continuados de abusos sexuales a menores de 13 años del artículo 183 CP en su redacción vigente hasta 30 de junio de 2015, en relación con el artículo 192.1 2 y 3 CP y con el artículo 74 CP .

De los hechos es autor conforme a lo dispuesto en el artículo 22 CP el acusado, D. Arturo .

No concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

Procede imponer al acusado:

Por los dos delitos de abusos sexuales a menores de 13 años, solicita que se imponga la pena de pena de CUATRO AÑOS y UN DÍA DE PRISIÓN , con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio durante el tiempo de la condena.

Por los seis delitos continuados, la pena DE CINCO AÑOS DE PRISIÓN , con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio durante el tiempo de la condena.

Asimismo, a tenor de lo dispuesto en el artículo 192.1 CP procede imponer la medida de libertad vigilada por tiempo de cinco años a cumplir después de las penas privativas de libertad.

A tenor de lo dispuesto en el artículo 192.3 CP , solicita la pena de inhabilitación para el ejercicio de cualquier profesión que tenga contacto regular y directo con menores de edad por tiempo de 41 AÑOS Y DOS DÍAS.

El acusado deberá indemnizar a Gabriela y Guadalupe en concepto de responsabilidad civil en las cantidades de 15.000 y 9.000 euros respectivamente.

Y la imposición de las costas.



TERCERO.- La defensa del Sr. Arturo , en sus conclusiones definitivas, calificó los hechos negando su realidad y la autoría de los mismos por el Sr. Arturo .

Solicitó su libre absolución.

CUARTO.- A lo largo de la presente resolución se utilizarán las iniciales de las menores para su identificación, con el fin de preservar su intimidad.

HECHOS PROBADOS

1º. D. Arturo fue contratado por el Colegio DIRECCION000 , sito en la c/ DIRECCION001 nº NUM003 de Bilbao, como profesor sustituto de inglés en el curso 2014-2015; las clases debía impartirlas desde su comienzo por la baja del profesor titular. Así comenzó a impartir las clases, entre otras, en NUM004 de primaria.

2º. Mientras impartía las clases entre el 10 de septiembre y el 9 de octubre de 2014, el acusado realizó las siguientes acciones, de cuyo contenido sexual era consciente, guiado por el ánimo de satisfacer su impulso sexual, aprovechando que las menores requerían su proximidad para resolver sus dudas:

2º.1. A Cristina , de 9 años de edad, en varias ocasiones, le tocó los genitales por debajo de la falda, y en una ocasión la tocó la misma zona por debajo de la ropa interior.

2º.2. A Caridad , de 9 años de edad, le tocó en varias ocasiones la zona del pecho y las piernas en su parte superior, los muslos y hacia las ingles. La niña trataba de evitarlo poniendo la mano o se movía.

2º.3. A Coro le tocaba el pecho y la tripa; cuando llevaba uniforme, por debajo de la falda, le tocaba la pierna. Un día le tocó por debajo de las braguitas con los dedos, pero ella se apartó.

2º.4. A Estibaliz le tocaba en diversas ocasiones por debajo de la camiseta, o por debajo de la falda, según llevara uniforme o chándal; ella cruzaba las piernas para evitarlo pero no siempre lo conseguía o se echaba para adelante haciendo como que escribía.

2º.5. A Florinda le tocó en una ocasión el pecho por debajo de la camiseta.

2º.6. A Gregoria le tocó los muslos una vez por debajo de la falda, y el pecho por debajo de la camiseta.

3º. Independientemente de los hechos anteriores, el acusado daba clases particulares de euskera a dos niñas, Gabriela (nacida en 2006) y Guadalupe (nacida en 2008), en su domicilio. Lo hizo en el curso 2013-2014, en el domicilio de las niñas, en Bilbao, y en los meses de verano, en el de DIRECCION002 .

3º.1. Con ocasión de dichas clases, estando a solas con Gabriela , le tocó un número indeterminado de veces directamente en sus órganos genitales.

3º.2. No ha quedado acreditado que realizara actos de índole sexual con Guadalupe .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Cuestiones previas.

1º. El Ministerio Fiscal modificó sus conclusiones provisionales hasta en dos ocasiones antes del comienzo de las sesiones del juicio oral. Las modificaciones fueron sustanciales, pues implicaban un cambio de calificación en el que se pasaba de la solicitud de condena por un delito continuado de abuso sexual a menor de 13 años, a la pena de prisión de 6 años en total, a la solicitud de condena por 6 delitos continuados de abuso sexual a menor de 13 años y dos de abuso sexual, a la pena de prisión de 38 años en total.

2º. A la vista de esta modificación, en la sesión del juicio celebrada el 18-6-2018, la defensa del Sr. Arturo solicitó que no se admitiera la modificación, pues se trataba en realidad de un cambio de acusación que debía ser impedido por el Tribunal, e interesaba la suspensión de la vista oral para rehacer su defensa y evitar toda indefensión que, de no procederse a la suspensión, se produciría.

Acordada la suspensión, al comienzo de las sesiones del nuevo señalamiento reiteró su solicitud de que la Sala no admitiera lo que calificó como cambio de acusación extemporáneo, y apoyó su pretensión en la sentencia de la Audiencia Provincial de Toledo de fecha 7-12-1999 , acerca de los momentos preclusivos para la presentación de la acusación y los límites de la misma.

3º. El Ministerio Fiscal y la acusación particular consideraron que era posible la modificación y que al presentarla en el momento en que se hizo evitaban la indefensión que la defensa alegaba.



4º. El Tribunal acordó admitir la modificación de las conclusiones, sin perjuicio de que no se tendrían en cuenta modificaciones sustanciales de los hechos probados y de que la alegación de fondo sobre el cambio de acusación prohibido por la ley, en la tesis de la defensa, sería resuelto en la sentencia.

Este es el momento de la sentencia en que la decisión sobre el particular se razona con detalle.

(Debe matizarse, con carácter previo, que la acusación particular calificó correctamente los hechos en su escrito de conclusiones provisionales, atribuyendo un delito continuado por cada sujeto pasivo (por cada menor); si bien en relación con las solicitudes de pena diferentes de aquellas a las que se refería su mandato procesal en nombre de Dña. Vanesa , no se tendrá en cuenta puesto que respecto de ellas carece de legitimidad para ejercer la acusación).

4º.1. El objeto del proceso se va determinando a lo largo de las distintas fases procesales que lo configuran. En la fase intermedia, conocida en el medio doctrinal como "juicio de acusación", tras el auto de transformación de las diligencias previas en procedimiento abreviado, las acusaciones fijan los hechos en cuya hipotética existencia fundan su calificación jurídica y la solicitud de pena.

Los hechos que han de ser tenidos en cuenta para la ulterior prohibición de que se modifiquen, so pena de producir indefensión, son los que aparecen en dichos escritos; la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim) no autoriza ya modificación de conclusiones, sino en los términos del artículo 788.4 :

Cuando, en sus conclusiones definitivas, la acusación cambie la tipificación penal de los hechos o se aprecien un mayor grado de participación o de ejecución o circunstancias de agravación de la pena, el Juez o Tribunal podrá considerar un aplazamiento de la sesión, hasta el límite de diez días, a petición de la defensa, a fin de que ésta pueda preparar adecuadamente sus alegaciones y, en su caso, aportar los elementos probatorios y de descargo que estime convenientes. Tras la práctica de una nueva prueba que pueda solicitar la defensa, las partes acusadoras podrán, a su vez, modificar sus conclusiones definitivas.

El artículo transcrito no condiciona las razones del cambio de calificación, que pueden ser variadas, incluyendo la pura reconsideración jurídica de los términos del escrito.

En el procedimiento abreviado, la llamada audiencia preliminar permite numerosas alegaciones, y aunque entre ellas no aparece contemplada en el artículo 786.2 LECrim la modificación del escrito de acusación, en la práctica se suele permitir que se establezcan pequeñas alteraciones o correcciones.

En el caso, la modificación supera ampliamente la práctica referida, no obstante lo cual el Tribunal decidió aceptarla porque ¿como ya hemos señalado- el 788.4 permite modificaciones en la calificación jurídica, que si son anticipadas al comienzo de la vista, facilitan la dialéctica acusación-defensa característica del proceso penal y evitan una acusación sorpresiva una vez celebrada la prueba en el juicio oral.

4º.2 . Por ello, el límite es la modificación de los hechos probados. Así lo viene reconociendo el Tribunal Supremo, la última ocasión ¿salvo error- en la STS del 29 de noviembre de 2018 (ROJ:STS 4046/2018-ECLI:ES:TS:2018:4046), que llega incluso a permitir variaciones de hechos si la defensa tiene ocasión de proponer prueba que los contradiga y defenderse adecuadamente de la variación. Así, puede leerse:

Ahora conviene insistir en que "la jurisprudencia dela Sala 2 -por todas STS 203/2006, de 28-2 : admite la posibilidad de modificación de las conclusiones provisionales y considera que no se ha infringido el principio acusatorio básico del proceso penal, porque éste, lo que impide es que se traspasen los límites de la acción, que queda acotada, en la calificación provisional por los hechos que en ella se comprenden, y por las personas a quienes se imputen, pero no que se califiquen adecuadamente esos hechos al evacuarse el trámite de conclusiones definitivas autorizado por el art. 732 LECrim. para el procedimiento ordinario y por el art. 793.7 (ahora 788.4) para el abreviado, en el que, manteniéndose la identidad esencial del hecho objeto de la acusación se puede variar, sin infringir la Ley, las modalidades del suceso, sus circunstancias, la participación de los encartados, tipo de delito cometido y grados de ejecución, pero ningún sentido tendría el trámite de modificación de conclusiones si fuesen las provisionales las que acotasen los términos del debate (SSTS. 1436/98 de 18.11 , 7.6.85).

Es jurisprudencia consolidada del Tribunal Supremo (entre otras STS 609/2007, de 10-7) que el verdadero instrumento procesal de la acusación es el escrito de conclusiones definitivas, y por ello ha dicho reiteradamente que toda sentencia penal ha de resolver sobre las conclusiones definitivas de las partes y no sobre las provisionales. La pretendida fijación de la acusación en el escrito de calificaciones provisionales privaría, por un lado, de sentido a los artículos 732 y 793.7 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y, por otro lado, haría inútil la actividad probatoria practicada en el juicio oral (SSTC. 19.2.87, 16.5.89, 284/2001 de 28.2). Ni el procesamiento ni la calificación provisional vinculan de manera absoluta al Tribunal sentenciador. El verdadero instrumento



procesal de la acusación es el escrito de conclusiones definitivas y a él debe ser referida la relación a juicio e de congruencia del fallo (SSTS. 7.9.89 , 30.6.92 , 14.2.94 , 1/98 de 12.1 y STC. 13.2.2003).

4.3. En consecuencia, con el límite de que no haya variaciones en los hechos, entendemos que la modificación operada está dentro de los márgenes constitucionales y de legalidad ordinaria del proceso penal, tal como hemos venido razonando. Ahora bien, si la calificación jurídica consecuencia de la modificación es o no correcta, se decidirá en el apartado correspondiente de la presente sentencia.

Lo que interesa ahora es verificar si se ha producido modificación en los hechos, cotejando los que se proponen en los escritos de acusación primero y último.

Las modificaciones que advertimos son:

- Respecto de Cristina , en el primer escrito se dice que *le tocó los genitales por debajo de la falda y en una ocasión le tocó los genitales por debajo de la ropa interior* ; en el último, *en varias ocasiones le tocó los genitales y en una ocasión le tocó los genitales por debajo de la ropa interior*.

- A Gregoria en el primero especifica lo que parece una sola ocasión, en tanto que en el último recoge los tocamientos *en varias ocasiones* .

En el caso de Cristina , la cuestión es indiferente a efectos de acusación, puesto que aunque se considere conforme al primer escrito, ya serían dos ocasiones y configuraría un delito continuado, solución que, como se verá en el apartado de *penalidad* de esta sentencia, es favorable al reo.

En el caso de Gregoria , el Tribunal valora que le asiste la razón a la defensa, y no puede acogerse una continuidad delictiva que aparece por primera vez en el segundo escrito, quebrantando así la inalterabilidad del relato de hechos.

SEGUNDO. - Resumen y valoración de la prueba practicada.

1º. Resumen de la prueba.

1º.1. El acusado relató que trabajó en el curso 2013-2014 como profesor, en clases de primaria. Además daba clases particulares en una Academia propiedad de una tía suya. Daba clases particulares a Gabriela , que tenía 6 ó 7 años, desde el año 2013. Las clases las daba en el domicilio particular de la niña, y en verano le daba las clases en DIRECCION002 . También daba a su hermana menor, Guadalupe , de 5 ó 6 años algunas clases para reforzar la lectura.

En octubre de 2014, comenzó el curso dando clases de inglés en el Colegio DIRECCION000 . Sustituía a al titular porque le habían operado. Daba en 3º y 4º de primaria; la clase a la que se refieren los hechos - NUM004 - era los martes (1 hora) y miércoles y jueves (1¿5 horas). Las clases eran un aula amplia, con pupitres de dos salvo la última fila. Tenía amplios ventanales, a la calle y al pasillo. Desde el pasillo podía verse el interior de la clase.

Por lo general estaba solo en el aula pero entraban y salían personas, había cierto trasiego. Daba clases a las niñas de 9-10 años. Las niñas más movidas eran Cristina y Caridad y por eso las recuerda más, pero ha visto los videos de las declaraciones y recuerda a las demás niñas. La clase era normal, como otra cualquiera, salvo la atención específica que requerían Cristina y Caridad , que no paraban de hablar y de moverse. No habló con sus padres.

Solo dio 3 semanas de clase y no sabe si había grupos. Cuando cuidaba el patio, veía a las niñas juntas pero no puede concretar si todas las que refiere el escrito. No observó nada anormal, ni comportamientos sexualizados.

Nunca ha tenido contacto ni atracción física por menores. A veces corregía la postura, alguna vez le pudo coger del cuello y obligarle a mirar para adelante, pero nada sexual. Nunca les puso las manos en las piernas, ni en la tripa, solo quizá un coscorrón. Paulina se enfadaba por cómo pronunciaba su nombre, pero no lo hacía adrede. A veces se acercaba a los pupitres o caminaba entre ellos, si le hacía consultas se acercaba, pero no se agachaba ni se ponía en cuclillas junto a las alumnas.

No encuentra explicación el acusado a lo manifestado por Cristina ; cree que Cristina y Paulina obraron por venganza, para librarse de él. Esta situación es común, el Gobierno Vasco ha elaborado un protocolo para evitar casos como éste.

Dio clases a las hermanas Guadalupe Gabriela , sobre todo a Gabriela . No vio mucho a sus padres, más a la madre. Mantenía relación sobre todo con la cuidadora, Carina . A veces jugaba con ellos; siempre estaba la cuidadora. Nunca las tocó, no sabe por qué dicen eso. Siempre se llevó muy bien con Gabriela y nunca tuvo o vio conductas sexualizadas.



Daba clases sobre todo a Gabriela , en Bilbao y DIRECCION002 , las fotografías que se le exhibe son las de donde daba las clases, no recuerda bien en el caso de DIRECCION002 . Al final de las clases, los 10 últimos minutos, se dedicaban a juegos, entonces entraba la cuidadora. Esta entraba a veces durante la clase sin avisar, siempre permanecía la puerta abierta. A Guadalupe solo le dio clases en DIRECCION002 , unas 4 veces o así, cada vez para refuerzo de lectura.

A veces jugaba con ellas y les hacía cosquillas, nunca con intención libidinosa. En DIRECCION002 había mucha gente en la casa, no cerraba nunca la puerta de la habitación precisamente por cosas como esta que se juzga. Nunca realizó lo que dicen Gabriela y Guadalupe .

En la clase del colegio, acudía a los pupitres cuando le llamaban las alumnas y los alumnos. Estaba minuto o 1 minuto. Una vez resuelta la duda se iba. Los pupitres tenían maderas a los lados; el aula tenía ventanales que daban a los pasillos, dos puertas con un ojo de buey cada una. Había una mujer que se paseaba por los pasillos. En total dio 8 clases. En la clase entraban en ocasiones para dar avisos o por otros motivos.

Nunca produjo abusos, dio clases en 3º sin que hubiera ninguna queja.

Nunca estuvo solo con Guadalupe e Gabriela . La puerta permanecía abierta. En el protocolo del Gobierno Vasco dan consejos como no estar solo con alumnos, no cerrar la puerta.

En la casa de Gabriela , había una ventana y una vez Gabriela saludó a su tía que tenía una casa desde la que se veía la habitación.

Estuvo 42 días en prisión preventiva. Ha dado clase en varios centros, pero ya no quiere dedicarse a la docencia, ya no tiene vocación.

1º.2. En el acto del juicio se reprodujeron los vídeos con las declaraciones de las menores, que habían sido recibidas por el Juez Instructor con las prevenciones propias de las pruebas preconstituidas, a saber, con intervención de todas las partes.

Con base en ellas se forma la convicción sobre las acciones ejecutadas por el acusado y que han sido declaradas probadas:

Como elemento común a las alumnas de la clase del colegio DIRECCION000 , debe señalarse que todas las acciones fueron realizadas en las clases que impartió y que tenían lugar martes (1 hora), miércoles (1,5 horas) y jueves (1,5 horas). A dichas clases las menores iban bien con uniforme (los miércoles, falda y camiseta por debajo de la falda) o bien con chándal (los martes y jueves, pantalón y camiseta suelta). En el primer supuesto, las acciones tenían lugar por las piernas (muslos, en algún caso genitales) y en el segundo por tripa y pechos. El principal motivo de aprovechamiento para ejecutar los hechos, era acercarse a solicitud de las menores para resolver consultas y dudas. Entonces el acusado se ponía junto a ellas, a veces en cuclillas (agachado) y explicaba tocando las partes referidas. Las niñas se defendían poniendo la mano, o girándose, o colocando algo que le impidiera o tratando de impedir la acción.

-A Cristina le tocó en varias ocasiones por debajo de la falda la zona externa de la vagina y en una ocasión por debajo de la braga (la pocholita). También le tocaba por la tripa. Lo hablaron las niñas a las que les pasaba, y pensaban que tenían que decírselo a las madres, pero no se atrevían. Tampoco se atrevían a contarlo a sus padres.

-A Caridad le tocó la tripa y las piernas (cuando la menor se refería a la tripa, señalaba también la zona pectoral), a veces le hacía cosquillas, no le parecía que fuera un juego. Las piernas se las tocaba por la zona superior, muslos y hacía las ingles. La menor se ponía nerviosa y trataba de evitarlo poniendo la mano o moviéndose.

-A Coro le tocaba el pecho y la tripa; con uniforme por debajo la falda le tocaba la pierna; un día le tocó por debajo de las braguitas con los dedos, pero ella se apartó. Les cogía del cuello y les dolía y molestaba. Se lo hizo todos los días menos uno. Cristina creía que se lo hacía solo a ella pero le comentó y hablaron que a ella también. Algunos días hablaron de ello en el patio. El primer día que hablaron cuidaba Arturo y una niña quería saber qué hablaban y ella se negaba, las compañeras querían convencerla para que se lo dijera pero ella no quería y Arturo las estaba mirando.

-A Estibaliz , compañera de Florinda : a veces venía y le agarraba del cuello, le tocaba por debajo de la camiseta, o por debajo de la falda según que llevara uniforme o chándal, ella cruzaba las piernas para evitarlo pero no siempre lo conseguía o se echaba para delante haciendo como que se escribía. Vio que se lo hacía también a Florinda y a Cristina que le tocaba por debajo de la falda. Se lo contaron a su profesora y al final a sus aitas.



-- Florinda manifestó que el profesor de inglés le tocaba por debajo de la camiseta (se señaló la zona del pecho). Lo hacía en clase. Cuando estaba sentada lo hacía, le parecía feo. Lo hizo una vez. A veces le agarraba del cuello, a ella y a su compañera. A otras niñas les tocaba por la zona genital (a Coro).

--A Gregoria le tocó los muslos una vez, por debajo de la falda, ella ponía el brazo para impedirlo. Otra vez le metió la mano por la camiseta y empezó a andarle (se señaló el pecho). A ella le parecía malo, le parece de mal educado¿no se lo dijo a nadie. No hacía nada porque no sabía qué hacer. No vio lo que hacía a las demás aunque lo sabe porque se lo contaron. Sus amigas le decían que no se lo dijera a nadie, ella les dijo que le dijeran porque a lo mejor le sucedía a ella también.

Independientemente, con ocasión de las clases particulares de euskera en el domicilio de Gabriela , le tocó un número indeterminado de veces la zona genital, tal como la menor expresó en su declaración grabada como prueba preconstituida como el resto de las menores. Esto la niña se lo relató a su madre una vez que los hechos fueron denunciados y el acusado no acudió a la clase por estar en prisión preventiva.

Las niñas Paulina y Tamara relataron los hechos que vieron con respecto a la conducta del Sr. Arturo :

-- Paulina : Aparte de lo que le contaron sus compañeras, vio que le tocaba a Cristina y a Coro . A ambas les tocaba por debajo de la falda; a Cristina se le acercaba aunque no le preguntara. Se lo contó a sus padres, y a petición de ellos lo comprobó y para ver lo que sucedía se levantaba con el pretexto de que se le caía la borra goma.

-- Tamara : Vio que el profesor tocaba por debajo de la falda a Cristina y a Coro . Se lo contó a su madre y a la profesora.

1º.3. El ertzaina con número profesional NUM005 ratificó el atestado. Declaró que tuvieron noticia de los hechos porque les avisaron de que una persona en el Hospital, estaba con su hija que refería haber sido víctima de abusos sexuales, siendo el autor un profesor de la niña, sustituto de inglés en el colegio de DIRECCION000 . Los padres de la menor tienen conocimiento por otros padres de otras niñas a las que había sucedido lo mismo. La menor no había contado nada en casa y son otros padres a los que se lo había contado su hija los que les avisan. Parece que hay otras niñas que les ha sucedido y van contactando con los padres, van investigando, conocen dos casos más de dos niñas que recibían clases particulares.

Cree que estuvo con los padres y se entrevistó con ellos. Cree que estuvo también con la niña pero no lo puede asegurar. La menor contó lo que había sucedido, que se lo había contado a su hermana mayor días antes. Dio varios nombres de menores a las que les sucedía. Fue la tarde antes; al día siguiente fueron al colegio a primera hora y hablaron con la dirección del colegio para que hablen con las niñas; la tutora les confirma que ha hablado con ellas y que todas refieren los hechos que dice la denunciante inicial. Cree que no sabían que Cristina hubiera denunciado porque fue a última hora de la tarde anterior y ellos fueron a primera hora. En el colegio sabían porque fueron los padres de Cristina también a primera hora y hablaron con la dirección. Ellos querían rectificar que coincide lo que dice Cristina con lo que dicen las otras niñas, lo que es confirmado. Se entrevistaron con los padres los días siguientes, con las niñas no. No llegaron a ver la clase.

Después, intentaron determinar si había más personas que fueran víctimas en los lugares en los que había dado clases. Saben que había dado clase en una academia, y se toma declaración a la propietaria ¿familiar del acusado- y después contacta con ellos la madre de dos niñas que habían recibido clases particulares y que habían sufrido también abusos. Al parecer, de la academia le llamaron a la madre de las niñas diciendo que no iba a acudir el profesor por un problema y que no iba a ir días sucedidos. Se presentó en la academia y le contaron lo sucedido. Le preguntó a su hija y le contó que había sufrido tocamientos. No le consta que hubiera contacto de las niñas con el colegio, el nexa de unión era la academia.

Se presentó una chica que relató que años atrás veraneaba en DIRECCION003 y le sometió a abusos el acusado.

Tuvieron conocimiento de algunas personas que indicaban que tenía fama de sobón.

En el caso de las niñas de la Academia, tuvieron conocimiento por los padres. No hablaron con las niñas porque eran *muy menores* .

Cree que habló con Cristina pero no está seguro. Si lo hicieron es porque estaba en el hospital. Con las otras menores no hablaron. Cuando fueron al colegio cree que no sabían que se había presentado la denuncia. No sabían la denuncia, no los hechos. En todo caso, no lo puede asegurar porque no estaba allí.

Respecto a la investigación, sí hizo otras indagaciones en otros centros. Intentaron mediante oficio judicial pero se les denegó. En ningún centro les indicaron que hubiera problema con el acusado.

Guadalupe negó que hubiera sido abusada. Ignora si reiteradamente.



No examinaron el teléfono móvil del acusado. Se sometió a prueba de ADN voluntariamente.

No investigaron si había más personal en la casa de Gabriela .

La agente NUM008 realizó la investigación y declaró en similares términos que su compañero.

La testigo Piedad lleva 30 años trabajando en DIRECCION000 , en el curso 2014 y 2015 era tutora de NUM004 , conocía a las niñas, había sido su tutora en NUM006 de primaria. Las niñas no eran todas del mismo grupo de amigas; tampoco después de los hechos se unieron más.

Recuerda al profesor hoy acusado, llegó a sustituir al profesor de inglés. Le presentó el otro profesor a D. Arturo , que estuvo unas tres semanas. Antes de conocer lo sucedido, no notó nada raro en las niñas. No conocía cuál era la relación del profesor con las niñas. No tenía relación especial por ser profesor de inglés. No recuerda si entró alguna vez en la clase.

Se enteró de los hechos el día que lo detuvieron. Estaba en la Sala de profesores y vinieron a buscarme, la directora. Me comunicó lo que sucedía, que había ido la Ertzaintza; en la escalera me dijo que por lo visto el profesor había estado tocando a las niñas y que el día anterior los padres de Cristina habían ido a denunciar. Le pidió la directora que fuera a enterarse de qué niñas estaban implicadas. Fue a la clase y se lo preguntó a Cristina ; ella le dijo los nombres y les hizo salir, y les preguntó, aunque primero dos de ellas aclararon que habían visto pero no habían tenido tocamientos, confirmando el relato y la forma de proceder del acusado. No veían la importancia del hecho, distinguían entre los días de uniforme y de chándal. Una de ellas Gregoria le hizo un gesto que hacía para evitarlo y eso la convenció, junto con algún otro detalle, ya que ella no quería creerlo. Les preguntó cómo no habían dicho antes y decían que no sabían ¿quizá la importancia del hecho-. A partir de ahí no habló más con ellas de los hechos en concreto.

No tenían conocimiento sobre sexualidad, se empieza en 4º pero no habían empezado con la materia. No tenían ningún comportamiento sexualizado, no notó nada antes ni después de los hechos. Nada le indica que hayan podido fantasear o mentir; no le constan problemas con el profesor y a esta edad no boicotean a un profesor. Es la primera vez que en su experiencia ha sucedido algo así.

Otros alumnos no vieron nada, no le encuentra explicación.

La clase estaba compuesta de pupitres de dos, y luego en la última fila dos pupitres juntos y otros dos pupitres juntos. Es bastante cuadrada; un ventanal da a la calle (NUM007 piso) y una ventana que da al pasillo con cristal biselado que no se ve el interior. No ha cambiado desde los hechos. Solo tiene una puerta de entrada.

Hizo un croquis o plano no a escala, con los nombres de los niños.

No recuerda bien cómo era el mecanismo de acercamiento. No notó nada raro, no hay una norma de qué hacen los niños y niñas mientras les explican a otros alumnos.

El plano lo elaboró la dirección y la testigo colaboró en los nombres y los pupitres.

No hablé con los alumnos que estaban alrededor de las niñas abusadas. Ningún alumno dijo que le hacía daño en el cuello el Sr. Arturo .

El uniforme es un polo y falda. En clase llevaban bata, en teoría cerrada pero la mayoría de las veces la llevaban abierta.

A veces puede suceder que alguien entre en clase, pero no era frecuente. Se llama a la puerta y se entra.

Pensé que era cierto. Nunca antes había conocido abusos, ha oído hablar de algún caso; no ha oído casos de abusos en el aula ante los demás alumnos.

A los niños no se les cambiaba de lugar en la clase; alguna vez pero no con frecuencia.

El testigo Federico manifestó que no notaron nada raro en su hija antes de la denuncia. Su mujer habló con la madre de Paulina ; ésta le había dicho que el profesor de inglés tocaba a la hija del declarante. Lo hacía agachándose y las tocaba, lo hizo varias veces. Aunque sin detalles sobre si le metía el dedo. Al hospital fueron con su hija por indicación de la Ertzaintza. Su hija lloraba cuando se lo contaba, le costaba hablar de ello. Pensaba que era normal porque se lo hacía el profesor. También manifestó su hija que había visto lo mismo con otras compañeras, que lo habían hablado entre ellas. Antes de la detención no lo hablaron con los otros padres y no han vuelto a hablar con su hija. Su hija no ha rectificado ni se ha desdicho; la cree, no es una niña fantasiosa.

No habló con otros padres. Respecto a los hechos de pederastia en Ciudad Lineal no los recordaba.

No recuerda si habló de la introducción del dedo en su denuncia. La niña no ha necesitado tratamiento, ni empeoró resultados académicos ni ha notado cambios en ella.



Jorge , padre de Caridad manifestó que no notaron nada raro. El día de la denuncia les contó la niña que se acercaba y las tocaba, para ello se agachaba, ella se autoprotegía. En el recreo lo comentaban entre ellas. Cuando se lo contaba la niña estaba nerviosa. Le preguntó por qué no habían dicho nada. Desde entonces no han vuelto a hablar con ella del tema. No es una niña fantasiosa que se invente cosas.

No ha necesitado tratamiento psicológico y no recuerda que la niña le dijera que el profesor le indicara que lo que le hacía era secreto.

Camila , madre de Coro relató que llevaba desde 1º de infantil su hija en el colegio. No notó nada raro en la niña antes de la denuncia ni después, ni había contado nada sobre el profesor. Le llamó la directora del colegio, no le contó nada por teléfono. Fue al colegio y se lo contaron. Su hija le había contado algún problema del comedor pero no del profesor de inglés. El día de a detención le contó que el profesor les tocaba por debajo de la falda. Le da la impresión que supuso una liberación para ella, no era consciente de la gravedad y pensó que tenía que soportarlo. Cuando le explicó que no era así notó la liberación para su hija. Las niñas habían pactado no contarlo por miedo a que hubiera alguna represalia. Desde entonces no se ha desdicho, no es una niña fantasiosa.

También cree recordar que se quejaban de que les agarraba del cuello. No ha necesitado tratamiento ni ha notado cambios de comportamiento en la niña.

Roque relató que a su hija Carla no le gustaba el profesor de inglés; no les dio razones. No notó estado de ánimo distinto, aunque no estoy en casa, trabajo muchas horas. Cree que le llamó su mujer pero no está seguro. Había ido la Ertzaintza y se había llevado al profesor. La niña les contó lo que le pasaba a ella: que cuando intentaba tocarla lo impedía, cruzaba las piernas, ponía la mochila; a veces le hacía daño en el cuello. Cuando se lo contó pasó mal rato, estaba mal.

No ha tenido cambios de comportamiento.

Clemencia declaró que era madre de Paulina . Formaba grupo con las otras niñas de la clase. Conocía a los otros padres. Un día, en octubre, volviendo a casa después de clase, les manifestó la niña que Arturo tocaba a las niñas por debajo de la falda. Pensó que se refería a un compañero, pero no, su hija le dijo que era Arturo el profesor. Le contó que su hija que alguna protegía con el estuche poniéndolo en el regazo. Conoce a algunos de los padres con los que tiene confianza. Habló con su marido y juntos hablaron con calma con Paulina . Les dio más detalles, no solo con las dos niñas que estaban en el parque les dijo. Le avisaron que era grave y que son cosas que marcan de por vida, la niña insistió. Le dijeron que se fijara bien al día siguiente, que estuviera atenta y si veía algo que se lo dijera a su madre. En efecto, al día siguiente le dijo que estaba segura, que Arturo se acerca y toca a Cristina , por debajo de la camiseta y de la falda. Le dio el detalle que se había agachado para verlo bien porque el profesor se ponía en cuclillas, que le había visto meter la mano y para ello había tirado la borragoma como pretexto hasta el punto de que el profesor le llamó la atención. Paulina habló con Cristina y se lo confirmó y le pidió que no dijera nada. A partir de ahí se preocupó más. Mencionó a las otras niñas. Buscó a los padres de Cristina , fuera del colegio vio a la madre de Cristina y le pidió hablar fuera del colegio, y en la DIRECCION004 se lo contó. Solo habló con los padres de Cristina . Después ha hablado más veces con la niña No se ha desdicho de nada, podría repetirlo.

Rebeca es madre de Florinda . Las otras niñas eran amigas, con unas se llevaba mejor que con otras. Conoce a los otros padres. No notó nada raro antes de los hechos, solo preguntaba si tenía inglés. Se enteró porque la llamaron del colegio para que acudiera urgentemente, y cuando salió de trabajar fue y se lo contaron. Cuando salió por la tarde su hija fue y le contó que habían metido en la cárcel a Arturo , que a ella le metió la mano por debajo de la camiseta, ella se ponía la mochila delante para que no se acercara. Estaba estresada pero lo contaba como si no fuera con ella. Por la edad la niña no sabía la gravedad y no le daba importancia. No le preguntó por qué no lo había contado antes. No ha hablado con las otras niñas, pero sí con los padres. La niña no se desdice de los hechos, la cree que dice la verdad; en la época no tenía acceso a contenidos sexuales. No es una niña fantasiosa.

No recuerda que se quejara de que le agarraba del cuello el profesor, solo que le metía la mano por debajo del polo. No ha precisado tratamiento psicológico.

Adelaida es madre de Gregoria . Eran un grupo de amigas pero su hija tenía más afinidad con una, con las demás lo normal. Se enteró de los hechos porque le llamó la directora, fue a mediodía a ver qué había sucedido, cuando se lo dijeron no se lo creía. Pensó que con su hija no iba, pero habló con ella y le dijo que el profesor le había tocado la pierna, pero que se protegía poniendo el brazo. La niña no era consciente de la gravedad, le parecía situación rara, anormal. No han vuelto a hablar con ella del tema; al cabo del tiempo comentó la niña qué será de Arturo , si seguirá en la cárcel. No se ha desdicho de lo que dijo, no cree que sea mentira, no es una niña fabuladora.



No ha tenido cambios de conducta, ni ha seguido tratamiento ni cambios de conducta.

Apolonia relató que conocía al acusado por las clases particulares a sus hijas durante un año. Es la madre de Gabriela y Guadalupe .

En octubre de 2013 aproximadamente empezó Gabriela a dar euskera con Arturo , hasta octubre de 2014; luego empezó con Guadalupe para apoyar en lectura.

Daban la clase en la casa, los diez últimos minutos jugaban. La clase era en la habitación profesor y alumna solas. No conoce a nadie de la clase del colegio, ni a padres ni a alumnas ni a niñas. En el tiempo de la clase, mirando la vista atrás, si recuerdan algún comportamiento raro: alguna vez que no quería dar la clase, en verano no querían tampoco. No se los pasaba por la cabeza, Arturo era un encanto. La relación de Gabriela con Arturo no era mala. Un día Gabriela sabía que había clase y como hacía bueno se la llevaron al parque pero se hizo la sueca y no dijo nada. Pero no lo achacaron a nada malo. Se enteró cuando un jueves tenía que ir Arturo y no apareció. Esa misma semana, el domingo le mandó whatsapp para avisarle, pero no contestó y además no se había contactado. El lunes llamaron de la academia y le dijeron que no iría Arturo , preguntó si había pasado algo, insistiendo mucho. Le dijeron que fuera a la academia, y al llegar le dijeron lo que había pasado. Que le acusaban de delito sexual, le dijo que lo que necesitaran porque no se lo creía. Quedó con su marido en decir a Gabriela que Arturo había conseguido un trabajo mejor. Por la noche al llegar a casa le dijo a su hija que no se preocupara por Arturo que iban a mandar otro igual de majo que él. Entonces la niña le contó que le gustaba jugar a la gallina ciega y a otros juegos, y de repente le dijo: ¿sabes lo que me hacía Arturo ? Me hacía así, señalando la menor que le tocaba en su zona vaginal. No era un juego, le contestó, me tocaba él a mi, me hacía cosquillas por dentro de las braguitas, y no le gustaba. Por qué no lo has contado, le preguntaron, y le dijo que porque era secreto. Por qué nos lo cuentas ahora, "porque no puedo más". Se fue a ver la televisión, la declarante le siguió. Le preguntó cómo se lo hacía y se lo dijo, con un dedo, lo metía y lo movía. Gabriela les dijo que con Guadalupe no hacía. En Navidad Guadalupe les dijo que a ella un día le hizo cosquillas en la pocholeta. No han vuelto a hablar con ella. Cuando declaró su hija en el Juzgado le dijeron que iba a una revisión médica, pero les dijo que no quería más revisiones como aquella. No tenían acceso a nada pornográfico, tenían 8 y 6 años. Después han preguntado alguna vez. No se han desdicho nunca, no son fabuladoras.

Las clases eran en las habitaciones donde se le muestran las fotos. La casa de enfrente estaba vacía hasta que vino su hermana en septiembre de 2014. Al principio daban en el salón, luego cambiaron porque Arturo le dijo que había poca luz. Mientras eran las clases la puerta estaba cerrada. En la habitación no entraban interrumpiendo. La niña tuvo pesadillas, le notaron pegona, con poca paciencia. Les contó que soñaba con un pulpo que era un profesor y entonces la llevaron a una psicólogo. Les aconsejaron que si no había comportamiento extraño que no hicieran nada.

La evolución académica de su hija fue buena en el curso, en euskera mejoró. Ahora saca mejores notas.

Su hija Guadalupe les dijo que no le había sucedido nada. Pero después les dijo que le había hecho cosquillas en la pocholeta. No se lo dijo antes porque decía porque le daba vergüenza, puede ser que primero le dijera que no se acordaba. En mayo de 2015 llevó a su hija a la psicóloga. La misma le dijo que no estaba mal, que le había escrito una carta en la que le llamaba "hijo de puta".

No dijo que hubiera sido más traumático para Gabriela la separación de su tía. A Carina no le preguntaron porque no era una pregunta lógica.

Arsenio , padre de Gabriela relató en similares términos que su cónyuge el periodo de clases con el acusado, cómo Gabriela les relató lo sucedido, etc.

La testigo Carina era cuidadora de las niñas Gabriela y Guadalupe . Durante el periodo en que el acusado dio clases, no vio nada raro; las clases se daban con la puerta cerrada. Ella entró en alguna ocasión a la habitación donde se daba la clase.

Ella siempre estaba en casa. En el momento en que se iniciaban los juegos, al final de la clase, ella también entraba. No notó nada raro, aunque alguna vez se salía de la clase, algún día sí que tuvo que obligarla porque no quería entrar, lo achacaban al cansancio.

La testigo Covadonga manifestó que el acusado fue profesor de su hija, quien le negó que le hiciera nada. Cuando le dio clase tenía 14 años de edad; no le gustaba que le agarrara del cuello ni que le agarrara del brazo. Le contó que hacía cosquillas.

Dulce relató que su hija le dijo que Arturo era desenfadado, que hacía cosquillas, tocaba el brazo; pero nada lascivo o raro sino como muestra de confianza. Cuando recibió las clases tenía su hija 14 años; con esa edad, consideró la testigo que si te tocan con ánimo libidinoso, te das cuenta.



Prueba pericial.

1º.4. Fermina y Inés , médicas forenses, examinaron a Gabriela conjuntamente, y Fermina solo a Guadalupe

Gabriela tiene exploración normal, sin anomalía. El relato lo recogen en el informe, no es espontáneo sino a demanda de las preguntas. La menor no era sugestionable, se mantenía en las respuestas a preguntas contradictorias sobre la misma cuestión. No apreciaron motivación o ganancia secundaria. La niña hablaba bien de Arturo , le tenía cariño. Estuvo a gusto con él. Respecto a Guadalupe , también contesta a demanda, le daba vergüenza hablar de ello. Le pregunta si le tocó la braguita y le dijo que no, "la pocholeta", dice que estaba en el sofá y lo explica yéndose hacia la camilla como si fuera el sofá y explica cómo le tocó. Solo jugó ¿lo tomaba como un juego- una vez.

La sintomatología consistente en empeoramiento en rendimiento, aislamiento etc. se produce cuando hay daño que en el caso no se produjo.

Gabriela refiere tocamientos en la zona vaginal; alguna vez le metió el dedo tal como se refleja en el informe. La ausencia de señal física en la zona no excluye la existencia de los tocamientos referidos.

Ratifica la valoración de la credibilidad, explica el método utilizado, por la edad pueden no valorar como hecho sexual lo sucedido, no lo tenían de hecho, contaron lo que podían contar. El matiz negativo viene por contaminación de los mayores, de los padres, etc.

El informe ginecológico sobre Gabriela ; a pesar de que le metiera el dedo, puede ser que no haya ningún rastro. Es importante el tamaño del dedo pero hay que tener en cuenta si el himen es elástico o no, y que si queda una erosión la misma cura en dos o tres días y no estaría en el momento de la exploración.

El informe psicológico se hizo sin que estuviera ninguna de las partes, no lo grabaron, tomaron notas pero no las aportaron, son internas. Lo del dedo se lo dijo que sucedió no muchas veces, también refiere tocamientos en los glúteos, en ambos. El relato no es espontáneo, en el sentido de que es preciso hacer preguntas concretas; ello es debido a la edad que tenía.

Examinó a Guadalupe también. La niña negó reiteradamente, según se relata en la denuncia, que le hubiera hecho nada. Luego dice que sí; es más difícil de interpretar. La perito le dio importancia a la teatralización y que dijera cómo sucedió. Es una niña y como tal hay que interpretarlo. No se grabó la entrevista, las notas están transcritas y entrecomilladas. Dijo que le metió el dedo en la pocholeta, pero no se hizo a Guadalupe examen ginecológico, no le pareció tampoco adecuado. A Gabriela se lo hizo por orden del Juez.

La madre le relató que no lo decía porque no se acordaba y luego por vergüenza. No le parece inconsistente porque por la edad puede ser por las dos cosas. Se valora la credibilidad, no la verdad.

Los abusos sexuales suelen ser progresivos, comienzan con tocamientos en contexto lúdico, los niños no ven relación entre juego y acción sexual como los adultos.

La declaración de Guadalupe sí tiene estructura lógica, hay que entenderlo en el contexto, la razón del cambio puede ser por varias causas. Puede que Guadalupe supiera lo que sucedía a Gabriela . Tiene elementos de credibilidad.

La perito forense Sacramento examinó a Cristina . Se ratificó en el informe realizado. Fue al hospital por indicación judicial. Habló con la niña y le contó lo que reflejó en el informe. Que le había metido el dedo por dentro de la braga, en donde hace pis. Lo que dice el informe es lo que cuenta la niña. Su actitud era normal. Otras veces le tocaba por fuera de la ropa.

Desde principio de curso le tocaba por fuera de la braga, hoy por dentro de la braga, por donde hace pis. No dijo que le hubiera metido en la vagina. Si hubiera metido el dedo en la vagina podría haber una erosión.

1.5. Sixto y Teodulfo , peritos forenses, con experiencia en menores desde hace unos veinte años. Hacen informes en todas las jurisdicciones como equipo psicosocial, hacen las exploraciones como prueba preconstituida.

Adjuntaron un informe a consecuencia de la demanda del Juez de Instrucción. Se trataba de asistir a las declaraciones de 9 menores; al mes, se solicitó la valoración de las declaraciones en términos de fiabilidad y de veracidad, no de credibilidad. No se solicitó en el requerimiento judicial.

Se utilizó el método habitual de una pequeña entrevista previa de acomodación y después una entrevista que comienza por relato libre y luego se van haciendo preguntas abiertas y luego ya preguntas más concretas, tanto por el forense como por los asistentes.



Para credibilidad se utiliza un método científico con un protocolo. Se hace entrevista y luego análisis basado en protocolo. Se valora la veracidad y luego la credibilidad. La psicología forense no admite un informe de credibilidad sin entrevista. Otra cosa es que se haga una valoración.

Las niñas tenían 8 y 9 años. El impacto negativo se genera si hay ya conciencia sexual, pero ellas no tenían conciencia de ser instrumentalizadas sexualmente. Es normal que sientan vergüenza, son reticentes a nombrar ciertas partes del cuerpo, es vergüenza o pudor.

La forma en que se destapan los hechos sugiere espontaneidad. Varias niñas hablan en plural pero sí diferencian lo que les sucede a ellas personalmente respecto de otras. Además hubo varias que fueron testigos. Como grupo hablarían entre ellas sobre lo que les pasó. Diferencian sin problema lo que les pasa a ellas de lo que les sucede a las demás. No piensan que el testimonio haya sido manipulado. Observan espontaneidad acorde con la edad.

No hay ningún indicador específico que diga que ha habido abuso sexual. Los daños por el abuso se producen cuando se les da significado sexual, cuando se sienten instrumentalizadas. Las consecuencias graves surgen con ese significado sexual que en el caso las menores no daban.

Con Gabriela y con el resto se utilizó una pauta de entrevista de Juárez y Saga, de evaluación infantil, que tiene la finalidad de obtener información sin sugerir y no victimizar. La pauta se utilizó con algún complemento con la finalidad de no sugerir. Está prevista para preescolares pero también se usa para niños mayores con las debidas adaptaciones.

Las declaraciones de las niñas les parecieron fiables y veraces. Observaron indicadores genéricos como la espontaneidad y las que aparecen en el informe; los sentimientos de vergüenza, etc. teniendo en cuenta que no era una prueba de credibilidad del testimonio.

La parte de relato libre es la más importante. En las preguntas abiertas no se añade nada en la pregunta. El relato espontáneo la mayoría fue rico y contaban las cosas rápidamente. Las preguntas finales son las menos interesantes aunque no se añade nada.

Los indicadores son válidos pero no infaltables. Se habló entre ellas y se habló de secreto, alguna de las entrevistadas habló de secreto con el profesor. Gabriela habló de secreto inducido por el profesor. Las niñas del colegio DIRECCION000 no recuerdo si habló de secreto.

La CDCA es parte de un método, el SVA. Tiene otros componentes, la parte final es el CDCA en el que se puntúa. Es fundamental la entrevista. Viendo la grabación de una entrevista no se puede hacer el informe de credibilidad. NO es adecuado hacer muchas entrevistas, que contaminan el relato y pueden hacer revivir el trauma. NO se pidió evaluación del daño psíquico. El sentimiento de vergüenza es normal.

Detectaron errores en los conceptos de número y de tiempo. Esos errores son indicadores de credibilidad del testimonio.

Las adaptaciones que utilizaron son las que explica el propio método: adaptación previa, relato libre y no sugestión. El método se relaciona con el abuso: dos niñas no eran abusadas y se usó el mismo método. Es adecuado en psicología forense en la que se trabaja con la hipótesis de que algo haya sucedido o que no haya sucedido.

En la entrevista de NI se observa un silencio largo en el que no cuenta nada. Pero el silencio como tal no quita espontaneidad.

Según las niñas, el profesor acudía al llamado de las menores y entonces se producía el abuso. No hay rechazo a la conducta, lo toman como extraño, pero no hay aversión en las niñas. Si el abuso es continuado es porque las niñas no tomaron conciencia del daño.

Sí han leído sobre abusos ocurridos en un aula. No tuvieron un plano oficial, pero cuando había dudas se dibujaba la clase, la niña correspondiente lo hacía.

Analizaron la capacidad del recuerdo de las niñas. Eso se hace en una parte previa que no está en la entrevista: recuerdo, capacidad de lenguaje. Las niñas diferenciaban sin problema entre lo vivido y lo imaginado, la vivencia propia y la ajena.

1.6. Encarnación, psicóloga, examinó a Gabriela. El objeto de consulta era la preocupación de sus padres por el abuso de un profesor a su hija en clases particulares. Ella es psicóloga clínica. Su trabajo consistió en 4 sesiones, primera entrevista clínica estructurada, y después en la misma entrevista, evaluación sobre la vida actual.

Su valoración era psicológica; en la segunda entrevista le contó que le tocó, le indicó la zona genital, entonces se encogió. Le preguntó cuántas veces y dijo algunas. Le preguntó si algo más, le contó que le había metido el dedo dentro y le hizo daño. Le decía que parara y la mayoría de las veces paraba. Le preguntó por el número de veces y ya no quería recordar, estaba con ansiedad y sufriendo y dejó de preguntarle. No cree que fantaseara, había coherencia entre su expresión verbal y su expresión emocional. No tiene Gabriela sintomatología clínica. No sabe si en el futuro surgirá daño psicológico depende de cómo se gestiona, existen muchos factores de los que depende.

1.7. Mercedes : hizo la valoración del estado mental del Sr. Arturo . Ninguna patología observó, no parafilias ni pedofilia.

La conclusión negativa la extrajo preguntando expresamente. Si no hay manifestación ni ha habido otras intervenciones previas no hay forma de saberlo.

1.8. Balbino manifestó que su formación profesional es de médico psiquiatra, ha trabajado en la red pública y privada, ha sido jefe clínico del Centro Ercilla.

Ha elaborado un informe muy extenso, el dictamen principal tiene tres aspectos: metodología, consideraciones y conclusiones sobre todas las menores conforme al método CBCA. Se basa en criterios de contenido, específicamente en abusos infantiles. Cada caso precisa de 19 criterios en cada caso. En el dictamen se analizan uno a uno cruzando con los CBCA de la compañera.

En el análisis de las menores no ha constatado la presencia de los marcadores de abuso sexual infantil.

Se ejemplifica el informe en dos menores que se consideran "diana": Cristina y Coro . Ello es porque son las más abusadas presuntamente.

Lo primero que se plantea es si ha podido suceder en una clase.

De los 19 criterios, los 3 primeros deben concurrir: la consistencia lógica del relato, número de detalles ¿cuantos menos menor credibilidad, y la estructuración del relato (un relato muy estructurado no es creíble).

Otras dos muy interesantes en el caso son el contexto físico, el escenario del abuso, y el conocimiento empírico de la criminología del delito. Contesta a si es posible que en ese contexto es posible la aproximación de un pederasta.

En Cristina : cada criterio se puntúa 0 (no concurre), 1 (concurre no muy claramente) y 2 (concurre claramente).

Lo primero de todo es el secreto. Por definición el pederasta busca el secreto; ello no concurre en ningún caso.

En segundo lugar, la seducción. Tiene que haber una aproximación muy lenta, progresión en el abuso.

La menor que más tiene en puntuación es 2, y en el método empleado el corte es en 10.

Las conclusiones obtenidas son: ninguna de las menores supera 10 puntos, luego ninguna es creíble; en el caso de Cristina , su manifestación de que le mete el dedo, no hay muestra de lesión alguna ni resto, luego no es creíble.

En el análisis de los psicólogos judiciales, hay sesgos importantes, como no haber tenido delante el plano de la clase. El plano es básico y fundamental, y sin él el análisis no es válido.

El método empleado por los psicólogos es válido para menores en edad preescolar. Las preguntas para determinar la capacidad de diferenciar la realidad, muestran que no sirve para ellas, así en Paulina que es la niña que destapa los hechos.

No se exploró el contexto; valorar el recuerdo ¿que dicen los peritos que lo hicieron- obliga a preguntas específicas requiriendo detalles. En cambio las contestaciones de las menores fueron sin detalles.

Respecto a Guadalupe es la única que no ha sido vista por los psicólogos.

Gabriela : se cumple lo que viene informando. El método EATI empleado es un sesgo, porque ya tenía 8 años. En el caso de Gabriela el contexto no es tan importante; carece de criterios de credibilidad. Es muy dudosa. La cronología de los hechos ¿cuatro días de diferencia- sugiere de forma evidente que ha habido contacto con los hechos. Es muy litigioso que después de 1 año y 2 meses, Gabriela cuente lo que denuncia la madre.

El relato de la menor en la prueba preconstituida, no ofrece credibilidad. Es problemático el dudoso número de veces; qué le hizo el profesor: cuando se le pregunta no quiere hablar de ello, pero contesta que una vez, y esto lo dice numerosas veces. Luego, sin embargo, dice que en todas las clases que le dio. Estos cambios informan de una niña sugestionable con cambios numerosos en el relato. También que no dijera nada, que era



secreto ¿eso se lo dice a la forense que en la clase número 15. A la doctora Fermina le dice que no muchas veces se lo hizo. A la madre le dice que en Bilbao sí y en DIRECCION002 no ¿aunque luego rectifica.

Discrepa respecto del método empleado con Guadalupe por la forense.

Respecto de las 8 alumnas DIRECCION000, el CBCA se aplica por los forenses a todas incluidas las que son testigos, y para ellas no es apto.

El perito manifestó que no está especializado en menores. Anteriormente no ha visto víctimas menores, solo mayores. La sintomatología puede ser diferente pero cada caso es diferente.

No se entrevistó con menores ni con padres, ni con la tutora, no procedía y además no sabe si lo podían hacer.

No se ha entrevistado pero ha visto las entrevistas de los psicólogos. Tuvo acceso al material que aparece en autos. No tiene información de si ha habido consecuencias perjudiciales para las niñas.

Lo que dice el perito respecto de la credibilidad es que las niñas rompen las reglas básicas:

- -El abuso se produce a instancia de las niñas pues tiene lugar cuando le llaman a su profesor para que les explique. Esto rompe el condicionamiento operante.

- -Es un grupo que se reúne en el patio, tienen un beneficio secundario que es la pertenencia al grupo. Y comparten un secreto: secreto y pertenencia. Sí sabían lo que estaba pasando.

--La conclusión es que las niñas pensaban que iban a la cámara Gesell a contestar qué sucedía en las reuniones del patio. En ellas, cada niña mentía al grupo y el grupo las creyó: verdad grupal y mentira individual. Están organizando la memoria grupal. Por eso cuando les preguntan qué te hacía a ti, se pierden y vuelven al plural. Así se produce una tragedia como efecto dominó.

- -Respecto a Gabriela : es una menor muy sugestionable ¿seis respuestas distintas a 6 preguntas idénticas-. Respecto al secreto, no debía decírselo a sus padres y eso se lo dio el profesor; el secreto tiene que ser el primer día.

- -Cuando Gabriela llega a casa angustiada al saber que han detenido al acusado, ignoramos qué preguntas le hace a la niña, teniendo en cuenta que la madre es lega en estas cuestiones. La niña hace un relato que no puede ser cierto, pues quebranta la progresión en los abusos, que es algo consustancial al *modus operandi* del pederasta.

Es interesante en opinión del deponente ¿respecto del contexto espacial de la clase y lo que podían ver- la estrategia que usa Paulina para ver lo que le sucedía a Cristina, que le obliga a agacharse con el pretexto de recoger la borragoma que ella ha tirado al suelo adrede, y que ni siquiera así puede ver lo que sucede porque Cristina se coloca el estuche para impedir que le toque, según relata Paulina.

El método EATI se puede utilizar con niños algo mayores, pero no es el método más adecuado. Uno de los sesgos es que debía haber una entrevista con los padres que no se ha producido para obtener información; además es precisa otra entrevista con las niñas y otra posterior con los padres para darles pautas de actuación. Las entrevistas de 17 minutos que se han hecho son una chapuza.

Las entrevistas de los peritos judiciales tienen sesgos fundamentales que las invalidan. Las conclusiones de los peritos judiciales son idénticas respecto de las menores con versiones separadas. Esas conclusiones son que reúnen criterios de veracidad y fiabilidad. Dicen los peritos que precisarían otra entrevista para informe de credibilidad pero que no lo aconsejan porque existe riesgo de victimización a las menores.

Cree que pudo haber una sexualización por contagio de la información sobre el pederasta de Ciudad Lineal, que en septiembre de ese año fue detenido en Oviedo. Por eso se trataba de preguntar a los padres sobre ello, para establecer si pudo influir en el ánimo de las menores.

2. Valoración de la prueba.

2.1. Antes de entrar en la valoración de la prueba practicada, deben resolverse dos cuestiones planteadas por la defensa del Sr. Arturo : la validez de la prueba practicada en relación con las menores, excepto Guadalupe ; y lo relativo a Guadalupe .

2.1.1. Según el letrado en su informe final, la única prueba de cargo existente, que es el testimonio de las menores, no puede ser tenida en cuenta, puesto que no fue practicada en el juicio oral. Las acusaciones, afirmó, no han traído a las sesiones del plenario a las niñas supuestamente abusadas, por lo que no procede que su testimonio sea valorado.



Con cita de la STS 632/2014, hizo ver que no puede ser regla general la ausencia de declaración de las menores en la vista, y que su ausencia debe ser debidamente justificada, lo que no ha sucedido en el caso. Recordó que la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional considera prueba aquella que se produce en el acto del juicio oral.

La Sala no está de acuerdo con la tesis de la defensa. Se parte de que en su escrito de conclusiones, en el apartado correspondiente, no solicitó que las menores fueran traídas al juicio oral, y, no habiéndolo solicitado las acusaciones, el resultado es que no hubo pronunciamiento expreso del Tribunal sobre el particular. Ahora su queja queda sin respaldo procesal, aunque será abordada en las siguientes líneas.

Tras la sentencia que el letrado cita, se ha consolidado y profundizado por la Sala 2ª del Tribunal Supremo en las condiciones en que las menores víctimas han de declarar. Así, confróntese la STS del 25 de enero de 2017 (ROJ:STS 194/2017- ECLI:ES:TS:2017:194) y la abundante Jurisprudencia citada en ella (en la que también aparece la sentencia citada por la defensa), con base y aplicación de la normativa internacional y de la nueva regulación introducida por la Ley 14/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, cuyo artículo 26.1 establece las medidas de protección para menores y personas con discapacidad necesitadas de especial protección en la fase de plenario:

1. En el caso de las víctimas menores de edad y en el de víctimas con discapacidad necesitadas de especial protección, además de las medidas previstas en el artículo anterior se adoptarán, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, las medidas que resulten necesarias para evitar o limitar, en la medida de lo posible, que el desarrollo de la investigación o la celebración del juicio se conviertan en una nueva fuente de perjuicios para la víctima del delito. En particular, serán aplicables las siguientes:

a) Las declaraciones recibidas durante la fase de investigación serán grabadas por medios audiovisuales y podrán ser reproducidas en el juicio en los casos y condiciones determinadas por la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

b) La declaración podrá recibirse por medio de expertos.

En menores de 9 años en el momento de los hechos (12 años en el momento del juicio oral) es unánimemente admitida la necesidad de preservar a las menores de nuevas vivencias con relación a los hechos, sobre todo en los supuestos de delitos contra la indemnidad sexual. En las declaraciones de los peritos judiciales, se afirma la conveniencia de no repetir nuevamente las declaraciones; a ese fin tienden las cautelas adoptadas de apoyo de expertos en la toma de declaración y utilización de metodologías adecuadas en el testimonio de menores, así como presencia no visible de las partes y de la autoridad judicial, quienes pueden intervenir en determinadas condiciones.

Ese fue el caso: las declaraciones grabadas fueron íntegramente reproducidas en la vista oral. Las grabaciones fueron realizadas con el sistema de cámara Gesell, las niñas fueron interrogadas por psicólogos expertos, las partes participaron formulando las preguntas que les convino, y no se trajo de nuevo a las niñas al juicio porque nadie lo solicitó y porque, con alta probabilidad, de haberlo solicitado no se hubiera acordado por cuantas razones se vienen exponiendo.

La existencia de una causa legítima para que los menores no sean interrogados no procede solo de la constatación de la menor edad y la naturaleza del delito. Estas son razones victimológicas avaladas en general y en el caso concreto por el parecer de expertos. Además, existen razones de calidad del testimonio, de tipo epistémico, tal como se dice en la citada resolución, que citamos nuevamente de forma literal y necesariamente extensa:

Recientemente se dijo - STS 925/2012, 8 de noviembre - que no siendo pacífico admitir la preconstitución probatoria durante la fase de investigación o instrucción (arts. 433.2 y 448.3 y 4 LECrim) como sustitutivo de la deposición de los menores en el acto del juicio oral, sí que lo es convenir que en supuestos como el examinado ese tipo de preconstitución facilita el enjuiciamiento pues impide la contaminación del material probatorio e introduce desde el primer momento en una prueba de especial fragilidad como es el testimonio de niños, la garantía de la contradicción. De esa forma además se logra una más eficaz tutela de la víctima menor en consonancia con la Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal ("Los Estados miembros garantizarán, cuando sea necesario proteger a las víctimas, y sobre todo a las más vulnerables, de las consecuencias de prestar declaración en audiencia pública, que éstas puedan, por resolución judicial, testificar en condiciones que permitan alcanzar ese objetivo, por cualquier medio adecuado compatible con los principios fundamentales de su Derecho"); con la muy reciente Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y el Consejo de 25 de octubre (Diario Oficial de la Unión Europea de 14 de noviembre; arts. 20a24, singularmente); o con la Convención del Consejo de Europa sobre protección de la infancia contra la explotación y el abuso sexual, hecha en Lanzarote el 25 de octubre de 2007, firmada por España el 12 de marzo de 2009(arts. 30o35, que alientan una serie de medidas como la



necesidad de que las declaraciones de niños y niñas se desarrollen en lugares adecuados y sean conducidas por expertos especialmente capacitados para ello y que su número sea limitado y el estrictamente necesario, así como que se adopten medidas para que dichas entrevistas sean grabadas y que dichas grabaciones puedan ser aceptadas como prueba en el juicio oral).

(...) Como se ha argumentado por los especialistas, no se trata sólo de consideraciones victimológicas, que por sí mismas serían suficientes, sino que también concurren poderosas razones epistémicas que aconsejan esa práctica: se elude el riesgo de empobrecimiento de los testimonios ocasionado por el transcurso del tiempo o de contaminación a los que se muestran especialmente permeables los testimonios de niños de corta edad. La concurrencia de un profesional experto en la realización de esas entrevistas tiene un valor especial, aunque desde luego resulta irrenunciable la dirección y supervisión judicial y la contradicción asegurada por la presencia de todas las partes (STEDH caso S.N. contra Suecia, de 2 de julio de 2002 ; sentencia del Tribunal de Luxemburgo en el conocido caso Pupino, de 16 de junio de 2005 ; así como STC 174/2011, de 7 de noviembre , y STS 96/2009, de 10 de marzo).

2.1.2. Respecto al caso de Guadalupe , es claro que su testimonio no reúne los mínimos exigibles para que sea calificado como prueba por el Tribunal. La sentencia citada del Tribunal Supremo recoge la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el estándar mínimo que ha de reunir la prueba en el caso de que no se produzca la declaración en el plenario. La cita que se realiza ahora también es literal:

En el ámbito de la jurisprudencia del TEDH, recuerda la sentencia 598/2015 que ese Tribunal ha señalado en numerosas ocasiones que la incorporación al proceso de declaraciones que han tenido lugar en fase de instrucción no lesiona en todo caso los derechos reconocidos en los párrafos 3 d) y 1 del artículo 6 Convenio, siempre que exista una causa legítima que impida la declaración en el juicio oral, y que se hayan respetado los derechos de defensa del acusado. En particular, exige que se dé al acusado una ocasión adecuada y suficiente de contestar los testimonios de cargo e interrogar a su autor bien cuando se prestan, bien con posterioridad (S TEDH de 20 de noviembre de 1989, caso Kostovski ; 15 de junio de 1992, caso Lüdi ; 23 de abril de 1997, caso Van Mechelen y otros). Concretamente , en la STEDH de 27 de febrero de 2001, caso Lucà , declaró que "los derechos de defensa se restringen de forma incompatible con las garantías del art. 6º del Convenio cuando una condena se funda exclusivamente o de forma determinante en declaraciones hechas por una persona que el acusado no ha podido interrogar o hacer interrogar ni en la fase de instrucción ni durante el plenario".

No se valorará ni tendrá en cuenta, en consecuencia, la exploración de Guadalupe como prueba apta para destruir la presunción de inocencia, pues la misma no reúne el estándar mínimo exigible, al no haber sido posible para el acusado ni para su defensa, interrogarla en ningún momento, ni el Tribunal ha recibido sino la referencia de la perito judicial; el Juzgado Instructor hubiera debido asegurar la preconstitución de la prueba, al menos, en las mismas condiciones que la del resto de las menores.

2.2. La declaración de hechos probados acoge la hipótesis acusatoria ¿con excepción de la referida a la menor Guadalupe - con base en la prueba practicada en la vista oral: declaración del acusado negando los hechos; declaraciones de las menores; declaraciones de los agentes policiales que realizaron el atestado; declaraciones de los padres y las madres de las menores; pruebas periciales; y prueba documental.

Se trata en el caso de delitos de naturaleza sexual, en los que no suele haber otro testigo que la propia víctima, lo que obliga a extremar el control sobre las exigencias relativas al contenido de las declaraciones. Estas, en constante jurisprudencia, deben ser ¿por todas, STS 21 de diciembre de 2016 (ROJ:STS 5534/2016-ECLI:ES:TS:2016:5534):-

a) *Subjetivamente, debe analizarse si ha existido un previa relación nociva de donde pueda deducirse que el testimonio de la víctima responde a motivos espurios.*

b) *Objetivamente, debe constatarse si lo declarado por la víctima denunciante es creíble en sí mismo, esto es, se trata de la narración de algo que se sostiene en su estructura racional, algo que se ha venido también llamando verosimilitud de lo expuesto como relato histórico de lo acontecido.*

c) *Temporalmente, debe contar con cierta proximidad y reiteración, de tal modo que no se trate de un relato perdido en el tiempo, que impida la defensa de tales imputaciones por parte del denunciado; tampoco se trata de la mimética repetición de lo acontecido como si de un disco rayado se tratara.*

c) *Formalmente, ha de haber sido corroborado mediante marcadores objetivos, interrelacionados, y externos a la víctima. Y tales corroboraciones, no lo son: a') la confesión a otros de lo que la ofendida les cuenta, sean familiares más o menos próximos o amigos, pues eso nada corrobora sino que supone la misma expresión de su repetición; b') los dictámenes periciales de credibilidad de la víctima menor, pues estos informes lo que evalúan es su potencial capacidad de fabulación, no la realidad misma de lo que narra la persona informada.*



Estos son mínimos a partir de cuya verificación puede valorarse como prueba de cargo el testimonio, pues sin su concurrencia habría que eliminar su capacidad inculpativa.

En opinión del Tribunal, concurren en las declaraciones de las menores todos los condicionantes que las hacen aptas para enervar el derecho a la presunción de inocencia del acusado.

2.2.1. En el caso, se produce el hecho de que las menores están en la misma clase, y es en su transcurso cuando el profesor las aborda. Con ocasión de las dudas o preguntas que se le formulan, el acusado se acercaba a ellas, se agachaba y las tocaba.

A la menor Gabriela era en las clases particulares que impartía en su casa ¿Bilbao y DIRECCION002 - cuando la tocaba.

En la clase, hay dos niñas que no fueron objeto de tocamiento pero que ven los que se les hace a otras niñas; además, las menores abusadas ven a otras que también lo han sido.

En todos los casos, concurren a juicio del Tribunal los estándares mínimos que se han transcrito; las niñas no conocían al profesor, no tenían nada contra él y no obtenían ningún beneficio secundario del hecho de realizar las manifestaciones inculpativas. Sus declaraciones son objetiva y subjetivamente creíbles; los peritos forenses las consideraron veraces y espontáneas, no encontraron motivos para dudar de ellas ni para establecer que fantasearan o fabularan acerca de los hechos que relataron.

El Tribunal valora las declaraciones, en consecuencia, como prueba de cargo que acredita el contenido de sus testimonios, no contempla que las niñas inventen lo que relatan que les sucedió, y considera que el relato es coherente y consistente en sí mismo y en relación con los de las niñas que los corroboran y de las testigos que ven algunos de los hechos, especialmente Paulina .

2.2.2. También estimamos que el modo en que los hechos afloran al conocimiento de padres y profesores es adecuado y consecuente con la realidad de los hechos.

Es la menor Paulina quien les manifiesta a sus padres lo que está sucediendo. Estos le piden que se asegure, por la gravedad de sus manifestaciones, gravedad que le explican; lo que hace en la clase siguiente, con el episodio de simular que se le cae la borragoma para levantarse del pupitre y observar mejor lo que le sucede a Cristina cuando se acerca el acusado, y verificar que en efecto sucede lo que Cristina le cuenta en sus conversaciones del patio.

Su madre habla con la de Cristina y ¿por consejo de la Ertzaintza- la llevan al hospital, donde se inicia también la actuación policial y, a partir del día siguiente, el conocimiento de la dirección del colegio, que a su vez actúa con el resto de las menores y con los padres y madres.

En las declaraciones de estos, ninguno pone en duda que los hechos sucedieran; no se relataron caracteres fabuladores de las menores, ni visos de retractación, de hecho han mantenido, en la medida de lo posible, distancia de los hechos, en el sentido de que no se ha hablado de ellos sino en alguna referencia posterior y más bien colateral.

La madre de Gabriela y Guadalupe ¿la única personada como acusación particular- relató con detalle cómo la niña les contó lo que le había sucedido. Este testimonio tiene un valor destacable porque consideramos que está desvinculado del colegio DIRECCION000 , de modo que la autonomía respecto de los abusos sucedidos en él le confiere cualificado peso confirmatorio.

Así, la madre, que estaba preocupada por lo que le pudiera haber sucedido a D. Arturo y preguntó por él en la academia porque había faltado a las clases, acudió a aquella donde se le informó de la detención y de cómo todo eran acusaciones falsas, ofreciéndose incluso ella en apoyo de D. Arturo . Cuando llega a casa y le dice a su hija que el profesor había encontrado un trabajo mejor y por eso no iría más, la niña, espontáneamente, le relata cómo el acusado le tocaba en la zona vaginal en la forma que se ha descrito en los hechos probados. A partir de ahí, la madre y la cuidadora reconstruyen y se explican algunas actitudes de Gabriela que atribuían a cansancio, como no querer ir a clase o hacerse "la sueca" una ocasión en que no dijo nada cuando hubo una propuesta de ir a pasear, a pesar de que sabía que había clase.

2.2.3. También la prueba pericial apoya la veracidad de las declaraciones de las menores. Lo hace el informe emitido por los psicólogos clínicos, detalladamente expuesto y explicado, con la debida contradicción en el acto del juicio. Ciertamente, ellos no realizaron un informe de credibilidad del testimonio, pero consideraron aptas las declaraciones de las menores, veraces y sin constancia de referencias falsas o inconsistentes.

El informe del perito Sr. Balbino ofrece una perspectiva diferente. El informe sí aborda la credibilidad de las menores mediante el método CBCA, concluye que ninguna de las menores cumple los mínimos de credibilidad, y valora como inconsistente el criterio de los psicólogos forenses.



El Tribunal pudo asistir al detallado interrogatorio y ha examinado el informe emitido. Partimos de que el dictamen pericial de credibilidad puede aportar datos sobre la existencia de fabulación en las menores, de haberse producido, más que establecer conclusiones fiables sobre la verdad de lo que relatan; tarea que corresponde al Tribunal.

Lo anterior establecido, las conclusiones del perito resultan un tanto teóricas y no ajustadas a la plasticidad particular del caso. Establece como aprioris, entre otros, que en los casos de pederastia:

- Siempre se produce una seducción y una aproximación progresiva del autor a su víctima.
- El secreto y la reserva son componentes imprescindibles de la conducta del pederasta.
- El reflejo de evitación respecto a la situación dañosa es consustancial a la conducta de la víctima.
- Es imposible un comportamiento público ¿en una clase- del tipo del acusado por la Fiscalía.

La dinámica generada en el grupo produce una mentira individual de cada niña y una verdad del grupo que devuelve a cambio la recompensa de la pertenencia al mismo. Esto se demuestra en la riqueza de detalles de la declaración de las menores cuando hablan en plural (nos hacía, nos tocaba, etc.), riqueza de que deviene en parquedad cuando las menores deben hablar en singular refiriendo lo que les ha sucedido a ellas mismas personalmente.

En relación con la niña Gabriela , considera el Sr. Balbino que la conducta de la madre debió producir la percepción en la menor de que lo conveniente era atender a las respuestas que aceptaban los tocamientos en una niña extraordinariamente sugestionable.

En cuanto a las declaraciones grabadas, fueron realizadas ¿según este perito- con un método inconsistente para la edad de las niñas -9 años- pues está pensado para preescolares, y eso quedó de manifiesto especialmente en las preguntas previas a Paulina .

Pero estas afirmaciones del Sr. Balbino , que carece de experiencia en psiquiatría infantil, son generalizaciones dogmáticas y no confrontaciones empíricas con la realidad de los hechos objeto de pericia.

Así, las menores relatan consistentemente que se les acerca con ocasión de la dinámica de la clase que el acusado genera; que entonces les toca; que según la ropa correspondiente a los días de gimnasio (chándal) o de clase normal (uniforme), les toca bajo la camiseta o bajo la falda; las menores hablan en ocasiones de tripa pero señalan a la zona pectoral; ven unas a otras; lo comentan en el patio y piden secreto al menos entre ellas y respecto a padres y profesores; sienten vergüenza y temor y por eso no lo cuentan; también piensan que es algo raro lo que les sucede, pero no le dan importancia sexualizada, conciencia de la que carecen aún a la edad de 9 años. Lo que, además, ha propiciado que, en principio, no se hayan apreciado consecuencias dañosas de tipo psicológico. Las reticencias expresadas por el perito r. Balbino respecto al número de ocasiones que sucedieron los hechos por su inconcreción y las dificultades para cuantificar son propias de esta edad y la experiencia forense no aminora la veracidad del relato a pesar de ello.

Por todo ello, se considera acreditado, en la forma y por las razones explicadas, que los hechos sucedieron tal como se establece en el relato de hechos probados.

TERCERO.- Calificación jurídica de los hechos.

Los hechos son constitutivos de abusos sexuales previstos en el artículo 183.1 del CP en su redacción vigente en la época de los hechos (año 2014). Con el detalle que se dará a continuación, son en la mayoría de los casos delitos continuados, conforme al artículo 74.1 y 3 del CP .

Conforme al artículo 183.1 CP ,

El que realizare actos que atenten contra la indemnidad sexual de un menor de trece años será castigado como responsable de abuso sexual con la pena de prisión de dos a seis años.

Los actos realizados por el Sr. Arturo tienen inequívoco contenido sexual. Lo tiene porque consistían en contactos directos de su mano en la zona pectoral de las niñas, en sus muslos por la zona alta e interna, por la zona genital ¿en la sentencia el Tribunal ha preferido utilizar la terminología *zona vaginal-* , incluso ¿en ocasiones- con contacto en la vagina directo de su dedo, y en otras ocasiones por encima de la braga de las niñas.

Estos hechos suponen la intromisión prohibida por el tipo delictivo en la indemnidad sexual ¿libertad sexual- de las menores, en su derecho a no ser agredidas ni inquietadas en esa zona de su personalidad. Y ello pese a que, por la edad, hemos afirmado que no tenían conciencia de la sexualidad, lo que resulta indiferente para la realización de la parte objetiva del tipo.



El acusado realizó los hechos con conciencia y voluntad del contenido sexual de su acción y además, de que con ella invadía de forma prohibida el espacio, protegido sin restricción, de la personalidad de las niñas que es la sexualidad. Con ello afirmamos la presencia de la parte subjetiva del tipo, que no precisa de un elemento subjetivo añadido, que, no obstante, consideramos que concurría, como específico ánimo de satisfacer su impulso sexual a costa de las personas a las que instrumentalizó para lograr su propósito.

Sobre esta interpretación, confróntese ¿entre otras muchas- la STS 28 de septiembre de 2018 (ROJ:STS 3522/2018- ECLI:ES:TS:2018:3522) en la que se lee:

Reiteradamente esta Sala ha declarado que el tipo penal de los abusos sexuales es un delito contra la libertad y la indemnidad sexual del sujeto pasivo, en este caso dos menores, cuyo o contenido objetivo es la realización de actos de inequívoco carácter sexual realizado por una persona contra otra que no consiente, o que no tiene capacidad para consentir la agresión, de manera que perjudica su intimidad y su indemnidad sexual. Desde la tipicidad objetiva lo relevante es una conducta con un inequívoco contenido sexual, incontestada o viciadamente consentida, que sea agresiva en la libertad o a la indemnidad sexual. El tipo penal del abuso sexual no requiere un elemento subjetivo específico que, a veces, se ha expresado con la identificación de unos ánimos, lascivo, lúbrico o libidinoso, sino que como delito contra la libertad requiere en su tipicidad subjetiva el dolo entendido, en su acepción clásica, como conocimiento y voluntad de agredir la libertad sexual o la indemnidad de una persona, sin necesidad de que se concrete en un ánimo lúbrico o libidinoso, que no viene requerido por la tipicidad.

[¿..]

La tipicidad subjetiva no requiere una finalidad libidinosa (STS 424/2017, de 13 de junio), lo que exige es la descripción de la naturaleza sexual del acto que se realiza voluntariamente y, junto a ello, la concurrencia de la afectación del bien jurídico, la libertad y la indemnidad sexual. Ciertamente, es normal que las sentencias para dar un mayor énfasis a la conducta exprese la finalidad libidinosa, pero no es una exigencia típica, de manera que puede atentarse a la libertad e indemnidad sexual, como en el caso de esta casación, sin que concurra el ánimo que se menciona en el hecho, de la misma manera que puede agredirse a la libertad sexual por una finalidad de odio, racismo, xenofobia, etc; (STS 411/2014, de 26 de mayo , 897/2014, de 15 de diciembre).

En los casos que hubo repetición de acciones distintos días, estamos ante delito continuado. Tal como el tipo de la continuidad delictiva del artículo 74.1 y 3 CP exige, el acusado realizó la pluralidad de acciones aprovechando idéntica ocasión , que era la clase y la resolución de las dudas que le planteaban.

Desde la modificación del precepto por la LO 15/2003, se introdujo en el párrafo 3º del artículo 74 la salvedad, en la alusión a los delitos contra la indemnidad sexual dentro del ámbito de la continuidad delictiva, de que afecten al mismo sujeto pasivo.

Es por ello que cada abuso a cada menor en más de una ocasión es susceptible de ser calificado como un delito continuado independiente.

CUARTO.- Autoría.

De los hechos es autor el acusado, por su ejecución directa, consciente y voluntaria.

QUINTO.- Penalidad.

El delito de abuso sexual a menor de 13 años ¿en la redacción vigente en el momento de ejecución de los hechos- estaba castigado en el artículo 183.1 con la pena de 2 a 6 años de prisión.

Esta pena ha de imponerse en su mitad superior por disposición del artículo 192.2 CP , dada la condición de maestro que, respecto de sus alumnas, tenía el acusado. La pena a considerar entonces es la de 4 y 1 día a 6 años.

En los casos de delito continuado, se debe imponer la pena en su mitad superior, por indicación del artículo 74 CP , de manera que el marco penal es de 5 años y un día a 6 años. La pena que impondrá el Tribunal es la de 5 años y 1 día porque ya es portadora del reproche que merece la actuación del acusado, y porque así lo impone el principio acusatorio, de modo que el Tribunal no puede superar el marco penal más grave planteado por las acusaciones.

Debe señalarse que el Tribunal valora que la acción sobre Gabriela es portadora de mayor gravedad que el resto de los supuestos. La razón es que fue más persistente en el tiempo ¿ todo un curso-, que se hacía estando a solas con la menor, que afectaba a su intimidad sexual de forma más intensa. No obstante, como ya hemos señalado, la pena ha de ser necesariamente la solicitada.

En todos los casos, se impondrá le medida de libertad vigilada de 5 años a cumplir después de la sentencia, por establecerlo así el artículo 192.1 CP ; y en atención a la gravedad de los hechos, la medida de prohibición



de aproximarse a las menores a menos de 500 metros durante 10 años y de comunicarse con ellas también durante 10 años; ello conforme al artículo 57.1 CP .

Por aplicación del artículo 192.3 CP , le imponemos la pena de inhabilitación especial de 3 años para el ejercicio de la profesión de profesor de niños de hasta doce años por cada delito.

Se impone la pena correspondiente al delito continuado (5 años y 1 día) en los casos de: Cristina , Caridad , Coro , Estibaliz e Gabriela .

Se impone la pena correspondiente a un delito de abuso sexual (4 años de prisión) en los casos de Florinda y de Gregoria .

SÉXTO.- Responsabilidad civil.

Solo hay solicitud de responsabilidad civil respecto de Gabriela y Guadalupe . Como absolvemos del delito de abuso sexual a ésta última menor, queda por pronunciarse el Tribunal sobre Gabriela .

En su caso de forma especial, por la mayor gravedad de los hechos que hemos puesto de manifiesto, es posible que se manifieste un daño psicológico que por el momento está latente. Así lo manifestó la psicóloga clínica que la trató con motivo de que acudieron a ella los progenitores de Gabriela por desarreglos en el comportamiento de la niña.

En atención a ello, estima la Sala acorde a derecho establecer la indemnización a su favor de 10.000 euros, que se harán efectivos en las personas de sus representantes legales.

SÉPTIMO.- Costas.

Procede la imposición de las costas al acusado, incluidas las de la acusación particular. Como quiera que se ha absuelto de un delito, se declaran de oficio 1/8 de las costas.

Vistos los artículos citados,

FALLO

1º. **CONDENAMOS A D. Arturo , COMO AUTOR RESPONSABLE DE CINCO DELITOS CONTINUADOS DE ABUSO SEXUAL A MENOR DE 13 AÑOS**, ya descritos, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena, por cada uno de ellos, **DE CINCO AÑOS Y UN DÍA DE PRISIÓN**, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio durante el tiempo de la condena; le imponemos en cada delito la medida de libertad vigilada por tiempo de cinco años a cumplir después de la pena privativa de libertad; la prohibición de acercarse a menos de 500 metros de las menores y comunicar con ellas por cualquier medio por tiempo de 10 años; y la inhabilitación especial, en cada delito, de 3 años para ejercer la profesión de profesor de menores de 12 años.

2º. **CONDENAMOS A D. Arturo , COMO AUTOR RESPONSABLE DE DOS DELITOS DE ABUSO SEXUAL A MENOR DE 13 AÑOS**, ya descritos, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena, por cada uno de ellos, **DE CUATRO AÑOS Y UN DÍA DE PRISIÓN**, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; le imponemos en cada delito la medida de libertad vigilada por tiempo de cinco años a cumplir después de las penas privativas de libertad; la prohibición de acercarse a menos de 500 metros de las menores y comunicar con ellas por cualquier medio por tiempo de 10 años; y la inhabilitación especial, en cada delito, de 3 años para ejercer la profesión de profesor de menores de 12 años.

3º. **LE ABSOLVEMOS DE UN DELITO DE ABUSO SEXUAL A MENOR DE 13 AÑOS.**

4º. **En concepto de responsabilidad civil, deberá indemnizar a Gabriela , en las personas de sus representantes legales, en la cantidad de 10.000 euros.**

5º. Le condenamos a 7/8 partes de las costas procesales; declaramos de oficio 1/8 de las costas.

Contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación por infracción de ley y/o quebrantamiento de forma para ante el Tribunal Supremo, previa su preparación ante esta Audiencia, mediante escrito autorizado con firma de Letrado y Procurador dentro de los cinco días siguientes a su última notificación.

Abónese para el cumplimiento de la pena principal impuesta el tiempo que haya estado privado de libertad por esta causa.

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



PUBLICACIÓN.- Dada y pronunciada fue la anterior Sentencia por los/las Ilmos./Ilmas. Sres./Sras. Magistrados/as que la firman y leída por el/la Ilmo./Ilma. Magistrado/a Ponente en el día trece de febrero de dos mil diecinueve, de lo que yo la Letrada de la Administración de Justicia certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ