

Roj: **STS 6950/2003 - ECLI:ES:TS:2003:6950**Id Cendoj: **28079120012003103342**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **07/11/2003**Nº de Recurso: **1624/2002**Nº de Resolución: **1460/2003**Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**Ponente: **JULIAN ARTEMIO SANCHEZ MELGAR**Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a siete de Noviembre de dos mil tres.

En los recursos de casación por quebrantamiento de forma, i

nfracción de Ley y de precepto constitucional que ante Nos penden, interpuestos por las representaciones legales del acusado Luis Antonio y de la Acusación Particular DOÑA Elsa , contra Sentencia núm. 1/2002, de 29 de mayo de 2002 de la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, que condenó a dicho acusado como autor de un delito de acoso sexual; los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan, se han constituido para la vista y fallo, bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. JULIÁN SÁNCHEZ MELGAR; siendo parte el Ministerio fiscal y estando el acusado representado por la Procuradora de los Tribunales Doña Margarita López Jiménez y defendido por el Letrado Don Luis Rodríguez Ramos, y Doña Elsa por la Procuradora de los Tribunales Doña Pilar Pérez González y defendida el Letrado Don Adolfo Barreda Salamanca.

## I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- La Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León con fecha 29 de mayo de 2002 dictó Sentencia núm. 1/2002, que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS:

"Primero.- El acusado Luis Antonio nacido el 13 de julio de 1950 hijo de Pedro y Celeste, licenciado en derecho, sin antecedentes penales y Procurador en las Cortes de Castilla y León, en su condición de DIRECCION000 del Ayuntamiento de Ponferrada (León), se entrevistó en abril de 1999 con la querellante, Elsa , nacida el 25 de de octubre de 1974 y licenciada en ciencias económicas (que a la sazón trabajaba en Madrid en la Auditoria A. Andersen y que, si bien es oriunda de Ponferrada, vivía en referida Villa desde que inició los estudios de COU) proponiéndola integrarse en la electoral del Partido Popular en función de su perfil de mujer joven y con estudios superiores (tal entrevista había sido previamente preparada por el DIRECCION001 del Ayuntamiento: Carlos Miguel , amigo de la familia de Elsa y del DIRECCION000 ).

Segundo.- Celebradas las elecciones, con el triunfo del Partido Popular por amplia mayoría, Elsa (que había figurado en la lista electoral, después del DIRECCION001 y del DIRECCION001 referidos), el 30 de julio de 1999 es nombrada para el cargo del DIRECCION004 de Hacienda y Comercio, con dedicación exclusiva y retribución desde la toma de posesión -3 de agosto de 1999- hasta diciembre de 1999, 405.005 pesetas brutas al mes, más una paga extra de 333.004 pesetas y desde enero de 2000 hasta el 22 de septiembre de 2000 fecha de la baja oficial por enfermedad, 413.106 pesetas brutas al mes, más una paga extra completa.

Tercero.- Después del fallecimiento de la esposa del acusado, (hecho que ocurrió el 13 de agosto del referido año), acusado y querellante, estrecharon sus relaciones personales, primero de plena colaboración en el trabajo y luego de amistad, culminando en octubre de 1999, en relaciones sentimentales y sexuales libre y mutuamente consentidas. Tales relaciones amorosas se mantuvieron con normalidad durante unos cuatro meses aproximadamente, hasta que, a raíz de un viaje a La Coruña, efectuado el 14 de febrero de 2000, se inició un deterioro progresivo, si bien con los altibajos propios de una pareja marcada por la diferencia de

edad y personalidad, e inmersa en el entorno de la referida situación administrativo-política; pues aunque las relaciones eran llevadas con cierta discreción, "eran evidentes y saltaban a la vista" dentro de la Corporación Municipal.

Producida la ruptura surgen entre acusado y querellante, situaciones de tensión con trascendencia en la vida personal y profesional de ambos, derivada de la negativa de Elsa a continuar las relaciones sexuales y de la persistencia de Luis Antonio en sentido contrario. Desde el momento en que se produce la ruptura definitiva el acusado, que hasta entonces había potenciado y protegido la actividad profesional de la querellante, cambia de aptitud de forma más o menos solapada, generando en ésta un estado de confusión y ansiedad que en ocasiones bloqueó su propio comportamiento.

De ese modo se producen algunas situaciones a veces paradójicas que seguidamente referimos:

El 13 de marzo de 2000 con ocasión de la fiesta celebrada en Ponferrada Park tras el triunfo del Partido Popular en las elecciones generales, se decide continuar festejando el evento en la Discoteca DIRECCION002, propiedad de Luis Antonio. La no asistencia de Elsa provocó el disgusto de Luis Antonio, quien la remitió un mensaje del siguiente tenor: "confundes el tocino con la velocidad"; efectuando el día siguiente otra llamada a la madre de Elsa, poniéndola de relieve la actitud irresponsable de su hija.

A partir de este momento los padres de Elsa tomaron conocimiento de las relaciones del DIRECCION000 con su hija, celebrándose entrevistas en las que se discutió sobre la continuidad de la DIRECCION004 querellante en el Ayuntamiento y en las que el DIRECCION000 puso de manifiesto la necesidad de evitar el escándalo que su dimisión podría suponer.

En el curso del deterioro de las relaciones expresadas, tienen lugar otros incidentes, de los que destacamos únicamente los recogidos en las conclusiones de las partes: a) el del Pleno Municipal celebrado el 22 de mayo de 2000 en el que se debatieron, entre otros puntos del orden del día las tasas de las terrazas de verano, Pleno en el que el DIRECCION000 "recriminó" a la DIRECCION004 de Hacienda por no llevar bien preparada la sesión, llegando la final de la misma a tirar los papeles al suelo, diciendo: "esto es una mierda", lo que motivó que Elsa abandonar a la reunión llorando. b) el Decreto de 23 de mayo de 2000 en el que el DIRECCION000 acuerda dejar sin efecto otro de fecha 9 de agosto de 1999, por el que la delegadaba determinadas atribuciones; y c) el 26 de junio de 2000 la desplaza del despacho que ocupaba en el edificio principal del Ayuntamiento, junto al del DIRECCION000, y la traslada a otro edificio municipal separado pero muy próximo al Ayuntamiento, con motivo de nombrarla DIRECCION003 del IMFE aprovechando que su titular había obtenido otro destino público.

No obstante, Elsa en un estado de ánimo confuso en sus sentimientos y contradictorio entre mantener su dignidad o su trabajo, el 24 de mayo de 2000 realiza un viaje profesional a Valladolid, pernoctando en el mismo Hotel que el acusado en habitaciones contiguas previamente reservadas por el DIRECCION000 y que estaban comunicadas entre sí. Los días 6 y 7 de julio de 2000 viajó con el DIRECCION000 a Estella para celebrar la boda del hijo del Concejal Don Luis Angel, pernoctando juntos en Logroño en la misma habitación que, según la Agencia de Viajes, reservó Elsa y luego pagó Luis Antonio.

El 22 de septiembre de 2000 Luis Antonio, desde su posición de DIRECCION000 desconvoca una Junta del IMFE previamente anunciada por su DIRECCION003, Elsa, so pretexto de un inadecuado orden del día.

Estando así las cosas, a finales de septiembre de 2000, la querellante, cuyo deterioro era notoriamente perceptible, no pudiendo soportar las presiones psicológicas sufridas, desaparece de Ponferrada, se traslada a Madrid y acude al Hospital Clínico de San Carlos, siendo atendida de urgencias del 25 de septiembre de 2000 por la psiquiatra Doña Mariana, que la diagnosticó trastorno adaptativo con estado de ansiedad en relación con un conflicto en medio laboral, recomendando la baja laboral. El 27 de septiembre, 5 y 8 de octubre y 24 de noviembre de 2000 la querellante acude a la consulta del psiquiatra de Ponferrada don Carlos María, quien la diagnosticó trastorno adaptativo mixto, expresando que la paciente no es un tipo de persona fabuladora. De igual modo desde el 12 de febrero de 2001 y en múltiples ocasiones posteriores acude al psicólogo Eugenio, quien también la aconseja la baja laboral, que se hace oficialmente efectiva en fecha 22 de septiembre de 2000 ello conlleva la reducción de sus emolumentos, lo que en situaciones análogas no se había hecho con otro Concejal del mismo grupo.

El 26 de marzo de 2001 Elsa convoca en Ponferrada una Conferencia de Prensa en la que anuncia su dimisión y la representación de la querrela (oficialmente la dimisión la efectuó en mayo de 2001). Ese mismo día el DIRECCION000 convoca a la Prensa y los Concejales de su Grupo también, y éstos, ante los medios de comunicación, manifiestan su adhesión al DIRECCION000 y su postura contraria a la actuación de la DIRECCION004 querellante.

Los facultativos que previamente habían reconocido a Elsa, han declarado y/o informado a lo largo del proceso y en el acto del juicio oral, que dicha querellante es una persona abierta, inteligente, intuitiva, con

tendencia a la ansiedad, a la depresión y a sentirse culpable, con escasa tolerancia a la frustración. Tales informes destacan también que no es un tipo de persona fabuladora, considerando que la historia narrada por Elsa es coherente y verídica.

En la actualidad Elsa recuperada de la depresión sufrida como consecuencia de los hechos expuestos, se encuentra trabajando en Inglaterra con total normalidad, ha remitido por completo el cuadro clínico diagnosticado y no persisten secuelas.

El facultativo que ha informado expresamente sobre su sanidad manifiesta además, para el caso de que se consideren probados los hechos, un tiempo de tratamiento de 187 días, mismo tiempo que habría estado impedida para sus ocupaciones habituales.

Dicha lesión habría requerido para su curación, primera asistencia facultativa seguida de tratamiento médico posterior (folio 1403) sin embargo la duración del tratamiento y el tiempo real que estuvo imedida para sus ocupaciones, no aparece exactamente acreditado y existen discrepancias, no esenciales, en el diagnóstico de la enfermedad que padeció Elsa .

SEGUNDO.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

"1º.- Condenamos al acusado Luis Antonio como autor de un delito de acoso sexual del art. 184-1 y 2 del C.penal, a la pena de multa de nueve meses con una cuota diaria de veinticuatro euros (24 euros) con la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de un día de privación de libertad por cada dos cuotas que deje de satisfacer.

2º.- Igualmente condenamos a Luis Antonio a que indemnice por todos los conceptos, en la suma de doce mil euros (12.000 euros), a Elsa y al pago de la mitad de las costas procesales, incluidas las correspondientes a la acusación particular en dicha proporción, declarando de oficio el resto de las costas producidas en el proceso.

3º.- Absolvemos al acusado referido del delito de lesiones que también se le ha imputado en esta causa.

4º.- Se declara la solvencia del acusado aprobando el auto dictado en dicho sentido por el instructor.

Así por esta nuestra sentencia contra la que cabe recurso de casación por infracción de ley y por quebrantamiento de forma, que podrá prepararse ante esta misma Sala dentro de los cinco días siguientes al de su última notificación, para su interposición ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo con arreglo a la ley, que se notificará a las partes en legal forma y de la que se unirá certificación al rollo de Sala."

TERCERO.- A la anterior resolución se incorpora un Voto Particular, que se publica junto con la misma, y cuyo Fallo es:

"Absolver a Luis Antonio del delito de acoso sexual que venía siendo acusado por el representante del Ministerio fiscal y de este mismo delito continuado y del de lesiones, que acusaba la representación legal de Elsa , con todos los pronunciamientos favorables y con declaración de oficio de las costas procesales."

CUARTO.- La anterior sentencia fué notificada a las partes personadas y se prepararon frente a la misma recursos de casación por quebrantamiento de forma, infracción de Ley y de precepto constitucional, por las representaciones legales de los recurrentes el acusado Luis Antonio y la Acusación Particular Doña Elsa , que se tuvieron anunciados; remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente Rollo y formalizándose el recurso.

QUINTO.- El recurso de casación formulado por la representación legal de la Acusación Particular Doña Elsa , se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Al amparo del núm. 1 del art. 849 de la L.E.Crim., por cuanto, dada la narración de hechos probados contenidos en la sentencia, se ha infringido, por indebida inaplicación a los mismos, el art. 147.1 del C.Penal.

Segundo.- Al amparo del núm. 1 del art. 849 de la L.E.Crim., por cuanto dada la narración de hechos probados de la sentencia debió considerar que los mismos constituían un concurso de delitos, por lo que se denuncia, por su inaplicación a los mismos, el art. 77 del C.Penal.

El recurso de casación formulado por la representación legal del acusado Luis Antonio , se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Preliminar.- En el presente recurso se incluyen motivos por quebrantamiento de forma (primero y segundo) y por vulneración de derechos fundamentales (tercero) cuya estimación podría llevar a la opción de obviar la consideración de los motivos de fondo si se estimaran los antes referidos, en virtud de lo dispuesto en el art. 901 bis a) de la L.E.Crim.

Primero.- Quebrantamiento de forma la haberse denegado a esta parte la prueba testifical propuesta en el acto de la vista pero habiéndose encargado de hacer concurrir a los testigos.

Segundo.- Quebrantamiento de forma por falta de claridad y contradicción en los hechos declarados probados, toda vez que el relato fáctico adolece de excesiva generalidad y abstracción, llegando a incurrir por esa misma razón en determinadas contradicciones.

Tercero.- Error de hecho en la apreciación de la prueba, al haberse narrado inexactamente y omitido en el relato de hechos probados algunos acreditados documentalmente que tienen evidente trascendencia a la hora de poner de manifiesto que la querellante ha faltado a la verdad al narrar los hechos en el escrito de la querella.

Cuarto.- Vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, establecido en el art. 24.1 de la CE, en relación con el deber de motivación de las sentencias, establecido en el art. 120 también de la CE.

Quinto.- Vulneración del derecho de a la presunción de inocencia consagrado en el art. 24 de la CE al no concurrir los presupuestos jurisprudencialmente establecidos para que la declaración de la víctima constituya prueba de cargo suficiente para enervar aquella presunción.

Sexto.- Infracción de Ley por aplicación indebida del art. 184 apartados 1 y 2 del C. Penal toda vez que de los hechos declarados probados no resulta la concurrencia de los elementos que configuran el delito de acoso sexual tipificado en aquel precepto.

QUINTO.- Instruido el Ministerio Fiscal de los recursos interpuestos no estimó necesario la celebración de vista oral para su resolución e impugnó todos los motivos de los dos recursos por las razones expuestas en su informe; la Sala admitió los mismos quedando conclusos los autos para señalamiento de Vista, cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Hecho el señalamiento para la Vista se celebró la misma el día 28 de octubre de 2003, con la asistencia de los Letrados recurrentes: Don Luis Rodríguez Ramos en defensa de Luis Antonio , pidiendo la estimación de su recurso y la desestimación del contrario, y Don Adolfo Barreda Salamanca en defensa de Elsa , que pidió la estimación del recurso propio y la desestimación del contrario, y del Ministerio Fiscal que ratificó su escrito de fecha 18 de marzo de 2002.

SÉPTIMO.- Los Magistrados de esta Sala Excmos. Sres. Don José Manuel Maza Martín y Don Diego Ramos Gancedo dictan sendos Votos Particulares que se publican junto con esta resolución.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Sala de lo Civil y Penal, condenó a Luis Antonio como autor de un delito de acoso sexual, en el subtipo agravado de abuso de superioridad, a la pena de nueve meses de multa e indemnización de doce mil euros a la perjudicada Elsa , absolviéndole de un delito de lesiones que también le imputaba la acusación particular.

SEGUNDO.- Tanto Luis Antonio como Elsa han recurrido en casación la sentencia referida, que contó con un voto particular a favor de la absolución del acusado, ante este Tribunal Supremo, comenzando por dar respuesta al recurso formalizado por el condenado en la instancia, y después al recurso de la acusación particular.

Antes de continuar, conviene precisar que el recurso de casación no es un nuevo juicio que esta Sala Casacional realice sobre la misma ocurrencia de los hechos enjuiciados, sino que se fundamenta en un control de legalidad acerca del encaje jurídico del relato histórico que la Sala sentenciadora declara probado en su sentencia. Volveremos sobre este extremo al dar respuesta casacional al motivo quinto formalizado por Luis Antonio , que se formaliza por vulneración de la presunción de inocencia.

El primer motivo del acusado lo residencia el recurrente en el apartado primero del art. 850 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, como quebrantamiento de forma, por haberse denegado a la defensa prueba testifical, propuesta en el acto de la vista, y que ésta considera pertinente.

El recurrente relaciona la prueba solicitada (los testigos don Gustavo y doña Marí Trini ) con el intento de probar que en la mesa en donde se sentaron Luis Antonio y Elsa cuando acudieron a la boda de Estella no se encontraban cuatro asientos vacíos, sino que estuvo toda ella ocupada por los invitados a la misma.

El motivo tiene que ser desestimado.

En efecto, como hemos declarado reiteradamente, los requisitos a que esta Sala Casacional condiciona la estimación del motivo, son los siguientes: 1.º La prueba denegaba tendrá que haber sido pedida en tiempo y forma, en el escrito de conclusiones provisionales ( arts. 656, 790 y 791 de la LECrim) y también en el momento





de la iniciación del juicio en el procedimiento abreviado ( art. 793; ap. 2 de la citada Ley), como es el caso. 2.º La prueba tendrá que ser pertinente, es decir relacionada con el objeto del proceso, y útil, esto es con virtualidad probatoria relevante respecto a extremos fácticos objeto del mismo; exigiéndose, para que proceda la suspensión del juicio, que sea necesaria; oscilando el criterio jurisprudencial entre la máxima facilidad probatoria y el rigor selectivo para evitar dilaciones innecesarias; habiendo de ponderarse la prueba de cargo ya producida en el juicio, para decidir la improcedencia o procedencia de aquélla cuya admisión se cuestiona. 3.º Que se deniegue la prueba propuesta por las partes, ya en el trámite de admisión en la fase de preparación del juicio, ya durante el desarrollo del mismo, cuando se pide en tal momento la correlativa suspensión del juicio. 4.º Que la práctica de la prueba sea posible por no haberse agotado su potencia acreditativa, 5º Que sea útil y de potencial valor esclarecedor; y 6.º Que se formule protesta por la parte proponente contra la denegación.

En definitiva, como dice nuestra Sentencia 1217/2003, de 29 de septiembre, que la prueba denegada tiene que tener los caracteres de pertinente, necesaria, posible, útil y relevante, además de ocasionar indefensión al recurrente.

En el caso, ni se estima una cuestión relevante para el enjuiciamiento de los hechos que tal mesa estuviera completamente ocupada, ni puede decirse que se prescindió de prueba acerca de ese extremo, toda vez que el Tribunal contó con la declaración de los padres del novio y de otros dos comensales, junto a la existencia de una fotografía que sirve de soporte documental a las afirmaciones que lleva a cabo el recurrente, en el motivo tercero, y donde se lee: "dicha foto pone de manifiesto que no había cuatro sillas vacías". De manera que la cuestión suscitada por el motivo puede resolverse con la fotografía invocada, sin necesidad de anular el juicio oral por tal denegación probatoria, y en todo caso, nos parece un aspecto intrascendente, en el sentido de aquella característica de la prueba que la convierte en relevante, esto es, con potencia suasoria capaz de modificar el sentido del fallo.

TERCERO.- El segundo motivo casacional, formalizado al amparo del cauce autorizado en el art. 851.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, denuncia que los hechos probados adolecen de una "excesiva generalidad", lo que se traduce, en tesis del recurrente en falta de claridad y contradicción.

Una reiterada doctrina jurisprudencial, viene declarando que son requisitos necesarios para que exista el vicio sentencial de contradicción previsto en el inciso segundo del artículo 851.1.º de la LECrim, los siguientes: a) Que sea manifiesta y absoluta en el más amplio sentido gramatical de tales conceptos, lo que requiere significar jurídicamente que no sólo sea ostensible, sino también insubsanable, insoslayable y, sobre todo, incompatible con la integridad del relato histórico, con recíproca exclusión entre las distintas manifestaciones; b) Que como interna emane directa e inmediatamente de los propios términos en que aparezca la relación fáctica, confrontando los distintos vocablos, incisos, expresiones o pasajes internos en la misma; c) Que sea completa, afectando la incompatibilidad a los hechos y sus circunstancias, y, por ende, a la calificación jurídica, los grados de participación o ejecución y a cuantas circunstancias determinen la responsabilidad penal o civil; d) Que sea causal, o lo que es lo mismo, determinante de una advertible incongruencia, dada la relación directa entre el vicio procesal y el fallo final de la sentencia; e) Que las frases o expresiones contradictorias, por afectar a circunstancias esenciales de la cuestión controvertida y de la misma resolución, sean imprescindibles a la resultancia probatoria, de tal forma que su supresión propiciare la inexpressión, la incomprensión o la falta de claridad de aquélla; siendo inocua la «contradictio» cuando su objeto aparezca intrascendente en el caso examinado, no influyendo en la determinación de la infracción criminal ni en la responsabilidad en juego de los sujetos encausados. De tal doctrina interesa destacar ahora, que se requiere que sea manifiesta y absoluta en el más amplio sentido gramatical de tales conceptos, ostensible, insubsanable, insoslayable y, sobre todo, incompatible con la integridad del relato histórico, con recíproca exclusión.

Desde estos parámetros interpretativos, el motivo tiene que ser desestimado. En primer lugar, porque el vicio sentencial aducido ("excesiva generalidad") no está propiamente contemplado en el precepto invocado, por lo que su adecuada constatación vendría relacionada con un motivo por estricta infracción de ley, y no por quebrantamiento de forma. En segundo lugar, porque las expresiones tildadas de dicho vicio sentencial no son constitutivas de tales. El recurrente dice que el párrafo segundo del apartado tercero de los hechos probados consta lo siguiente: "... situaciones de tensión con trascendencia en la vida personal y profesional de ambos, derivadas de la negativa de Elsa a continuar las relaciones sexuales y de la persistencia de Luis Antonio en sentido contrario..."; y de otro lado, en el inciso final del párrafo tercero del Fundamento de Derecho primero cuando refiere: "... ante la negativa a mantener unas relaciones sexuales inicialmente consentidas, insiste en la solicitud..." El recurrente no tiene por menos que reconocer que en ambos pasajes del relato factual y de la fundamentación jurídica se viene a decir lo mismo, por lo que no existe contradicción alguna, y lo relaciona con aspectos temporales o circunstanciales (no se dice "cómo y dónde se produce"). Aún siendo ello cierto, esto es, que no se haya probado exactamente el momento de verificar la solicitud de favores sexuales, no quiere decir que no se haya acreditado que tal solicitud tuvo lugar en la historificación de la secuencia enjuiciada, al

punto que se la refuerza con la expresión "persistencia", o "insistencia" ("... insiste..."), que significa reiterada formulación de sus deseos, e igualmente se expresa la contestación de la querellante ("... ante la negativa a mantener unas relaciones sexuales inicialmente consentidas...") De manera que no hay contradicción alguna, ni siquiera falta de claridad, sin perjuicio de convenir con el recurrente en que ese pasaje tan sustancial del relato histórico hubo de redactarse de forma más concreta y explícita, aún cuando no podamos declarar en esta resolución judicial que es confuso o contradictorio, porque realmente se entiende el sentido del "factum", a pesar de su parquedad. De cualquier modo, carece de trascendencia que la ruptura se adjetive de "definitiva" o simplemente de "ruptura", pues el relato histórico tiene que servir a los fines del tipo penal que se enjuicia y no a otras finalidades o consecuencias que se encuentran, en efecto, extramuros de la intervención del derecho penal.

En consecuencia, el motivo no puede prosperar.

CUARTO.- El motivo tercero, formalizado al amparo de lo autorizado en el art. 849-2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, denuncia error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obran en autos y cuyos particulares demuestran la equivocación del juzgador, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

La jurisprudencia de esta Sala exige, para que pueda estimarse este motivo, que concurran los siguientes requisitos: a) que se invoque tal error de hecho en la apreciación de las pruebas, de modo que tenga significación suficiente para modificar el sentido del fallo, pues en caso contrario estaríamos en presencia de una simple corrección de elementos periféricos o complementarios; b) que se cite con toda precisión los documentos en que se base la queja casacional, incorporados a la causa, con designación expresa de aquellos particulares de donde se deduzca inequívocamente el error padecido; c) que tales documentos sean literosuficientes, es decir, que basten por sí mismos para llegar a la conclusión acreditativa que se pretende, evidenciando el objeto de prueba sin necesidad de acudir a otras fuentes probatorias o a complejos desarrollos argumentales; d) que su eficacia probatoria no haya sido desvirtuada o contradicha merced a otras pruebas que obren igualmente en la causa.

Son varias las quejas que se residencian en este motivo, todas ellas dirigidas a modificar, bien el relato factual de la sentencia recurrida, bien orientadas a poner en entredicho la credibilidad de la querellante. Respecto a las primeras, la jurisprudencia exige el requisito de la literosuficiencia, en el doble sentido de tratarse de documentos que por sí mismos sean capaz de expresar un resultado probatorio incompatible con el "factum" combatido, esto es, que emerjan con vocación de poner de manifiesto una clara equivocación en la apreciación probatoria por la Sala de instancia, no contradichos (o matizados) con el resto del patrimonio probatorio, y en segundo lugar, que sean de naturaleza relevante para modificar el sentido del fallo, pues no tendría sentido declarar un error sentencial en aquellos extremos que sean meramente accesorios o periféricos (v. gr. una fecha o una hora o una calle, que se revelen en el conjunto probatorio como insustanciales, sin perjuicio de su estricta estimación formal que aclare el error cometido).

Con estos parámetros interpretativos, analizaremos ahora cada uno de los errores denunciados por el recurrente.

Alega, en primer lugar, que la sentencia no se ha hecho eco de una carta manuscrita por la querellante, obrante a los folios 313 a 315, "que pone de manifiesto cuáles eran los sentimientos de la querellada hacia el acusado". Pues bien, para desestimar este apartado nos basta con comprobar que no se ha designado por el recurrente ni una sola frase de dicha carta de donde deducir el error cometido por la Sala sentenciadora. La Sentencia recurrida pone claramente de manifiesto que entre Luis Antonio y Elsa culminaron en octubre de 1999 "unas relaciones sentimentales y sexuales libre y mutuamente consentidas", que se califican de "amorosas", y que se mantuvieron hasta su "ruptura" (que se sitúa temporalmente en el mes de febrero de 2000). De modo que la carta no puede arrojar error alguno en la apreciación probatoria.

En segundo lugar, el recurrente se refiere al cambio de despacho que Elsa ocupaba en el edificio principal del Ayuntamiento de Ponferrada (León), junto al DIRECCION000, por otro en un edificio municipal separado, pero muy próximo, como presidenta del Instituto Municipal de Formación y Empleo (en adelante, I.M.F.E.). Dicho traslado, es calificado por la Sentencia recurrida como de "desplazamiento". Pues, bien, alega el recurrente que no es que esté muy próximo, sino colindante, e invoca la fotografía obrante al folio 567: nada sustancial se modifica en el relato histórico de la sentencia recurrida. También alega que tal cambio fue debido al nombramiento de DIRECCION003 de dicho Instituto, pero esto viene perfectamente recogido en los hechos probados; veámoslo: "el 26 de junio de 2000, la desplaza al despacho que ocupaba en el edificio municipal separado pero muy próximo al Ayuntamiento, con motivo de nombrarla DIRECCION003 del I.M.F.E., aprovechando que su titular había obtenido otro destino público". Y finalmente con respecto a uno u otro despacho, que era "notablemente mejor que el que ocupaba en el Ayuntamiento": ninguna relación

puede deducirse del lujo de sus instalaciones, lo relevante es el desplazamiento de la sede de la corporación municipal.

Con relación al viaje a Valladolid, la sentencia recurrida relata que "el 24 de mayo de 2000 realiza un viaje profesional a Valladolid, pernoctando en el mismo Hotel que el acusado en habitaciones contiguas previamente reservadas por el DIRECCION000 y que estaban comunicadas entre sí". Se esgrime el documento obrante al folio 1.588 en donde consta una certificación de la dirección del Hotel La Vega de Valladolid, que refiere la fecha indicada como el 28 de junio de 2000, en vez del 24 de mayo. Se estima este apartado pero como estricto error formal.

En el apartado cuarto se invocan unos documentos para intentar demostrar un error que no existe de modo alguno: la sentencia recurrida atribuye a Elsa la reserva de la habitación de Logroño (con motivo de la boda de Estella), y su pago a Luis Antonio. No pueden extraerse en el seno de un motivo por error de hecho, otras conclusiones de lo que ya está consignado en el relato histórico por la resolución judicial recurrida, por más que se argumente que no se ha consignado con claridad.

Al apartado quinto ya hemos hecho alusión en nuestro fundamento jurídico segundo: se refiere el recurrente a la ocupación de la mesa del banquete nupcial, sobre el que no existe mención alguna en el relato histórico de la sentencia recurrida, ni ello es verdaderamente trascendente. Y lo propio ha de predicarse del contenido de dos fotografías que se contraponen para expresar el "aspecto físico" de la querellante, con relación a su angustia personal, lo que puede ser objeto de una pericia médica o psicológica, pero nunca podrá derivarse de la simple constatación de dos fotografías.

Por último, el listado de llamadas que se saca en el apartado séptimo, es un documento tan escasamente literosuficiente, al no acreditar el contenido de las mismas, que su desestimación es obligada.

El motivo, en su conjunto, salvo en el apartado tercero, no puede prosperar.

QUINTO.- El motivo cuarto, formalizado por vulneración constitucional, denuncia la infracción de la tutela judicial efectiva, proclamada en el art. 24.1 de nuestra Carta Magna, en relación con el art. 120.3 de la misma, en su vertiente de motivación de las resoluciones judiciales.

El recurrente centra su censura casacional en dos aspectos: por un lado, reprocha que la sentencia recurrida adolece de un déficit explicativo en la constatación jurídica de los elementos o requisitos de los tipos penales que aplica, y de otro, en lo referente a la comprobación de los parámetros de convicción establecidos por esta Sala cuando de la apreciación de la declaración de la víctima se trata, como a su juicio, es el caso.

Con respecto a este segundo aspecto, es evidente que la queja y su resolución debe residenciarse en el motivo siguiente, por vulneración de la presunción de inocencia, y no en este apartado, remitiéndonos a lo que se dirá más adelante. Y con relación al déficit explicativo de la concurrencia de los elementos del tipo, aún conviniendo con el recurrente que es muy sintética la fundamentación jurídica de la resolución judicial recurrida en este particular, no puede tildarse de inexistente, única deficiencia que daría lugar a su reenvío al Tribunal de procedencia para su adecuada subsanación.

SEXTO.- El motivo quinto se formaliza por vulneración de la presunción de inocencia, proclamada en el art. 24.2 de nuestra Carta Magna.

Hemos dicho reiteradamente (últimamente, Sentencias 988/2003, de 4 de julio y 1222/2003, de 29 de septiembre), que en punto a la vulneración de la presunción de inocencia, esta Sala Casacional debe comprobar si hay prueba en sentido material (prueba personal o real); si esta prueba es de contenido incriminatorio; si ha sido constitucionalmente obtenida, esto es, si accedió lícitamente al juicio oral; si ha sido practicada con regularidad procesal; si es suficiente para enervar la presunción de inocencia; y finalmente, si ha sido racionalmente valorada por el Tribunal sancionador. Más allá no se extiende nuestro control cuando de vulneración de la presunción de inocencia se trata. El intento de que esta Sala vuelva a valorar la prueba personal al margen del principio de inmediación está condenado al fracaso (en este sentido, la Sentencia 120/2003, de 28 de febrero).

El recurso de casación no es un remedio valorativo de la prueba practicada en el juicio oral, conforme a los principios que rigen este acto procesal (oralidad, publicidad, inmediación, concentración, contradicción e igualdad de armas), sino que, cuando se alega, como es el caso, la vulneración de la presunción de inocencia, el Tribunal Casacional únicamente debe verificar los controles anteriores, pero no puede efectuar una nueva valoración de la prueba, al faltarle el fundamental requisito de la inmediación procesal, pieza clave del sistema valorativo, que supone la apreciación de la prueba de carácter personal que se desarrolla en el plenario. Únicamente el vacío probatorio, o la falta de racionalidad en dicho proceso valorativo, pueden tener trascendencia casacional ( Sentencias: 294/2003, de 16 de abril y 1075/2003, de 21 de julio).

Toda la batería argumental del recurrente se centra, en el desarrollo de este motivo, en la falta, a su juicio, de la concurrencia de los tres parámetros convictivos que esta Sala Casacional exige cuando de la apreciación del testimonio de la víctima se trata, especialmente en los delitos relacionados con la libertad sexual, ordinariamente cometidos en un ámbito de privacidad.

Del contenido del fundamento jurídico segundo de la sentencia recurrida, en donde la Sala sentenciadora aprecia el patrimonio probatorio obrante en autos y practicado en el plenario, no resulta esa conclusión del recurrente como exacta. En efecto, aunque la Sala "a quo" ha valorado la declaración de la víctima, con cita de nuestra jurisprudencia, al decir "el testimonio de la víctima puede constituir prueba suficiente para enervar el derecho a la presunción de inocencia del acusado", no es menos cierto que en tal fundamento jurídico se refiere el Tribunal sentenciador a otras pruebas, como la misma declaración del acusado, la de los testigos referenciales que concurrieron al acto del juicio oral, y finalmente a las afirmaciones que los peritos propuestos por las partes hicieron ante el Tribunal, con objeto de valorar todo el conjunto del patrimonio probatorio, ciertamente muy amplio, que concurría en el caso.

No hay, en consecuencia, vacío probatorio alguno en el supuesto que revisamos casacionalmente, sino un amplio acervo de acreditaciones de toda naturaleza (prueba personal o real, directa o indiciaria, física o referencial) que no permiten concluir sin más, una ausencia o vacío probatorio, único aspecto que justificaría la estimación de un motivo como el esgrimido en este apartado, que nunca podrá asentarse -fuera de la intermediación- en un nuevo proceso valorativo de la prueba practicada en el plenario, conforme a los principios que ya hemos dejado sentados más arriba.

Es más: la Sala sentenciadora, lejos de conceder plena credibilidad a la declaración inculpatória de la víctima, Elsa, no constata en su relato histórico asertos de indudable connotación subjetiva y de imposible reflejo probatorio, fuera de sus propias manifestaciones, por otro lado, suficientes en ciertas condiciones, según nuestra jurisprudencia en delitos de esta naturaleza. Y este particular es destacado, incluso por, la parte recurrente ante esta instancia casacional: "... no ha recogido detalle alguno de los ofrecidos por la supuesta víctima en relación con las solicitudes de los 'favores sexuales'..." Es decir, la sentencia recurrida trata de objetivar lo más posible la secuencia historiográfica de los hechos, sin conceder credibilidad a la víctima en aquellos pasajes más recónditos de su declaración inculpatória, como lo acontecido en el despacho del DIRECCION000 querellado o en la propia habitación de la víctima en su estancia en el Hotel La Vega de Valladolid. No declara más que el acusado persiste (en otros apartados, insiste) en la solicitud de continuar manteniendo relaciones sexuales con la querellante, y que ésta se niega, pero no desciende pormenorizadamente al dónde o al cuándo, precisamente para objetivar lo más posible su relato factual.

Siendo ello así, es claro que decaen por sí mismos todos los reproches que se desarrollan en el motivo al analizar la concurrencia de cada uno de los tres parámetros convictivos de la declaración de la víctima: ausencia de incredibilidad subjetiva, persistencia en la incriminación y verosimilitud de su relato, por más que esta Sala nunca haya exigido ni una repetición discográfica de las afirmaciones de la víctima, más propias de la mendacidad que de la sinceridad, ni una situación personal de neutralidad explicativa, pues no puede olvidarse que la víctima es la primera golpeada por el delito, ni puede, en definitiva, exigirse más que un relato coherente de lo sucedido. En el caso, la línea mantenida por Elsa fue siempre la misma: al concluir las relaciones sentimentales con el acusado, éste no se conformó con su decisión, y en el ámbito de unas relaciones profesionales (en este supuesto de naturaleza pública, en el seno de una corporación municipal, como DIRECCION004 y DIRECCION000), continuó solicitándole favores de naturaleza sexual, que por su negativa se trabaron en una serie de episodios de humillación o descrédito.

Esta declaración de la víctima, vino corroborada por informes periciales de diversos doctores en medicina que pusieron de manifiesto que Elsa no fingía, por ser absolutamente congruente lo que decía, al punto que Doña Mariana afirmó que no ponía en duda que estaba en presencia de un episodio de acoso sexual, deducido de su narración; el psiquiatra Carlos María consideró que la querellante no era un tipo de persona fabuladora, y que su declaración era coherente; el psicólogo Eugenio también opinó profesionalmente que la historia narrada era, a su juicio, verídica, habiendo superado las trampas que le puso en la entrevista, y finalmente, el médico forense Dr. Juan Alberto se expresó diciendo que el testimonio de la víctima era creíble, no existían elementos para determinar que fabulaba, no encontró incongruencias en sus respuestas, que eran a su juicio creíbles. Este elenco probatorio se recoge tanto en la fundamentación jurídica de la sentencia recurrida, y a ella debemos remitirnos, al haberse practicado prueba pericial, con intermediación ante el Tribunal "a quo", como en el propio "factum", y así se dice en él, que la "querellante es una persona abierta, inteligente, intuitiva, con tendencia a la ansiedad, a la depresión y a sentirse culpable, con escasa tolerancia a la frustración. Tales informes destacan también que no es un tipo de persona fabuladora, considerando que la historia narrada por Elsa es coherente y verídica". Es importante, para lo que más adelante se dirá, que según los peritos informantes, la víctima del acoso sexual, al bloquearse su mente, lleva a cabo comportamientos contradictorios, como por ejemplo



pernoctar en la misma habitación del hotel después de la ruptura, sin tener relación sexual de ningún tipo (hecho éste que justifica la Sala sentenciadora con lo afirmado en el proceso tanto por el acusado, como por la querellante). En este caso, se trata de aspectos de un informe pericial que no prueban un hecho de naturaleza científica (como sucede en la mayoría de las ocasiones), sino que explican pericialmente, conforme a los criterios de su arte, otros hechos que han llegado al proceso por medio de otras fuentes probatorias diferentes. Nos encontramos ante la pericia interpretativa y no propiamente descriptiva.

Todos los reproches que se consignan en el motivo son interpretaciones probatorias que tienden a combatir la misma concurrencia del tipo, dándole una particular visión probatoria, que ciertamente se corresponde con su posición de parte, pero que no combaten el vacío probatorio por vulneración de la presunción de inocencia que permitiría la estimación del motivo. En consecuencia, esta censura casacional no puede prosperar.

SÉPTIMO.- En el motivo sexto, formalizado por infracción de ley, del número primero del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se denuncia la falta de concurrencia en los hechos probados por la sentencia recurrida de los requisitos del tipo penal que ha aplicado, concretamente previstos en los apartados primero y segundo del art. 184 del Código penal.

El delito de acoso sexual se introduce en nuestro ordenamiento penal con el Código de 1995 y se modifica su redacción por la reforma operada por Ley Orgánica 11/1999, de 30 de abril.

Como dice la Sentencia de esta Sala, la número 1135/2000, de 23 de junio, que es la única que, hasta el momento, ha interpretado este tipo penal, ha sido la Comisión Europea, en su Recomendación de 27 de noviembre de 1991 relativa a la protección de la dignidad de la mujer y del hombre en el trabajo, que incluyó un Código de conducta sobre las medidas para combatir el acoso sexual, y a los efectos que nos interesa, contiene una definición de acoso sexual como aquella conducta de naturaleza sexual u otros comportamientos basados en el sexo que afectan a la dignidad de la mujer y del varón en el trabajo y que puede incluir comportamientos físicos, verbales o no verbales, en todo caso indeseados. Añade que la atención sexual se convierte en acoso sexual si continúa una vez que la persona objeto de la misma ha indicado claramente que la considera ofensiva y que lo que distingue al acoso sexual del comportamiento amistoso es que el primero es indeseado y el segundo aceptado y mutuo.

El acoso sexual, al constituir un atentado a la libre decisión de no verse involucrado en una relación sexual indeseada, está afectando a la esfera íntima de la persona, cuya protección proclama el artículo 18.1 de la Constitución, siendo igualmente un reflejo de su dignidad, enfatizado en el art. 10 de la misma.

La tipificación del acoso sexual en el Código Penal plantea, de inmediato, la cuestión de cuándo se desborda el ámbito de protección propio del ordenamiento laboral o civil para adentrarse en la indudablemente más severa protección penal. Razones de una mayor y eficaz protección de las manifestaciones más graves de acoso sexual justifican la específica tipificación de esta conducta, debiendo concurrir, por así exigirlo el principio de legalidad, cuantos elementos objetivos y subjetivos caracterizan esta figura delictiva.

Estudiemos ahora los elementos que deben concurrir para que nos encontremos ante una conducta de acoso sexual, tras la modificación operada en el Código penal, por la citada Ley Orgánica 11/1999. Son los siguientes: a) la acción típica está constituida por la solicitud de favores sexuales; b) tales favores deben solicitarse tanto para el propio agente delictivo, como para un tercero; c) el ámbito en el cual se soliciten dichos favores lo ha de ser en el seno de una relación laboral, docente o de prestación de servicios, continuada o habitual; d) con tal comportamiento se ha de provocar en la víctima una situación objetiva y gravemente intimidatoria, hostil o humillante; e) entre la acción que despliega el agente y el resultado exigido por la norma penal debe existir un adecuado enlace de causalidad; f) el autor tiene que obrar con dolo, no permitiendo la ley formas imprudentes en su comisión.

Con respecto al primer requisito, se exige, como elemento nuclear del mismo, una petición de favores sexuales. Esta Sala Casacional ha declarado que tal requisito queda cumplido "cuando media petición de trato o acción de contenido sexual que se presente seria e inequívoca, cualquiera que sea el medio de expresión utilizado", de tal modo que dicha conducta resulta indeseada, irrazonable y ofensiva para quien la sufre. En efecto, basta con la mera solicitud, la cual podrá realizarse de forma explícita o implícita, pero en todo caso deberá revelarse de manera inequívoca. Tampoco naturalmente es preciso que se traduzca en actos de abuso o agresión sexual, propiamente delictivos en otros apartados del mismo Título, pues de concurrir con el acoso sexual nos encontraríamos ante un concurso de normas que se resolvería ordinariamente por el principio de consunción. Desde esta perspectiva, el acoso sexual es algo previo, que persigue precisamente el abuso o la agresión sexual, pero que adquiere rasgos propios delictivos, en función de la protección penal que se dispensa a la víctima cuando se produce en el ámbito concreto en donde se penaliza, y que la ley diseña como el entorno laboral, docente o de prestación de servicios, cualquiera que sea la continuidad de los mismos, con una amplia

fórmula que engloba todos aquellos ámbitos en donde se producen las relaciones humanas más necesitadas de protección.

Este requisito se cumple en el caso de autos. En efecto, al formalizarse este motivo por infracción de ley, hemos de conceder el máximo respeto a los hechos declarados probados. Y en el relato histórico de la sentencia recurrida, intangible en esta vía casacional, como hemos dicho, se lee lo siguiente: "producida la ruptura [de sus relaciones sentimentales], surgen entre el acusado y querellante, situaciones de tensión con trascendencia en la vida personal y profesional de ambos, derivadas de la negativa de Elsa a continuar las relaciones sexuales y de la persistencia de Luis Antonio en sentido contrario..."; esta persistencia se refuerza en el inciso final del párrafo tercero del fundamento jurídico primero cuando refiere la Sala sentenciadora: "... ante la negativa a mantener unas relaciones sexuales inicialmente consentidas, insiste en la solicitud..." Y en el "factum", tras consignarse la aludida persistencia del acusado y la negativa de la querellante, se relata el cambio de actitud de Luis Antonio, hasta entonces complaciente con la conducta profesional de Elsa, que sin duda potenció en gran medida, expresándose así el Tribunal de instancia: "desde el momento en que se produce la ruptura definitiva, el acusado, que hasta entonces había potenciado y protegido la actividad profesional de la querellante, cambia de actitud [incorrectamente dice "aptitud"] de forma más o menos solapada, generando en ésta un estado de confusión y ansiedad que en ocasiones bloqueó su propio comportamiento". A continuación se narran algunas situaciones significativas (que no propiamente paradójicas, como se las califica igualmente de forma errónea en el "factum"). De modo que este primer requisito queda cumplido, pues la ley no exige más que una solicitud explícita de obtención de favores sexuales, y en el relato histórico de la sentencia que revisamos se expone, de manera inequívoca, la insistencia (que se denomina "persistencia") a continuar las relaciones con la querellante, pero no se refiere a las relaciones sentimentales que se habían roto por voluntad de Elsa, sino las relaciones sexuales, que es lo que se dice expresamente en el "factum". Por si hubiera alguna duda, la Sala sentenciadora en su fundamentación jurídica vuelve a repetir esta idea con estas palabras: "... ante la negativa a mantener unas relaciones sexuales inicialmente consentidas, insiste en la solicitud..."

Es ajeno a la concurrencia de este primer requisito la contradictoria conducta de la querellante en algunos pasajes del relato histórico, que se ha justificado por los peritos informantes (médicos y psicólogos) en el bloqueo emocional que estas situaciones producen en las víctimas de hechos caracterizados por la ansiedad y la depresión, y que provocan trastornos adaptativos de la personalidad. En este sentido, y como ya hemos adelantado, tales informes periciales no prueban un hecho de naturaleza científica (como sucede de ordinario), sino que explican, conforme a criterios profesionales, unos hechos que han llegado al proceso por medio de otras fuentes probatorias diferentes. Nos encontramos ante una pericia interpretativa y no propiamente descriptiva. Desde esta perspectiva, lo que puede entenderse como un dato contradictorio aparece convertido en una respuesta emocional, que ha sido explicada con parámetros técnicos.

El segundo requisito es igualmente concluyente. La petición de favores sexuales se realiza para el propio acusado, lo que no ha sido discutido por nadie.

El ámbito donde debe producirse la acción nuclear del tipo (petición de favores sexuales) es un elemento sustancial al delito que enjuiciamos, y es la causa de su incorporación como tipo penal a partir del Código penal de 1995, encontrándose fuertemente matizado tras la reforma de 1999, al punto que la doctrina científica ha entendido que se ha tipificado como tipo básico el denominado acoso ambiental, y no propiamente ya el constitutivo de abuso de superioridad (prevaleciéndose el culpable de una situación de abuso de superioridad), que pasa ahora a ser considerado como un subtipo agravado, junto al acoso sexual causal (esto es, con el anuncio expreso o tácito de causar un mal a la víctima relacionado con las legítimas expectativas que aquélla pueda tener en el ámbito de la indicada relación). Dicho ámbito es definido por el legislador como una "relación laboral, docente o de prestación de servicios, continuada o habitual". El fundamento del denominado "acoso ambiental" hay que buscarlo en la mayor protección que debe dispensarse a las víctimas que se encuentren en uno de tales ámbitos, en donde las relaciones se enmarcan en un segmento de mayor riesgo a ser sometidas a tratos de naturaleza sexual por parte de sus potenciales hostigadores, en donde concurrirá de ordinario alguna situación de superioridad (pero que la ley no exige), siendo también posible su consideración típica cuando el acoso sexual se produzca en un cuadro de horizontalidad.

En el caso, la relación de servicios ha de predicarse del conjunto de relaciones personales resultantes de su consideración como componentes de una corporación local ( DIRECCION004 y DIRECCION000, respectivamente), que satisface las exigencias del tipo penal, pues tal relación de servicios tiene que ser interpretada en el sentido de relación docente, laboral o afín a la misma, siendo meridianamente claro que la corporación municipal produce en su conjunto servicios públicos de incuestionable vocación continuada, incluso con rango constitucional, por lo que el requisito ambiental en donde se desarrollaron los hechos queda patentemente cumplido.



El cuarto requisito exige que con tal comportamiento se ha de provocar en la víctima una situación objetiva y gravemente intimidatoria, hostil o humillante. Desde luego la ley penal con este aspecto se refiere a un doble requisito: de un lado, un situación objetiva, pues no bastan meras impresiones al modo de una mera caracterización personal de la víctima; de otro, y como resultado delictivo que indiscutiblemente requiere el tipo penal. No es éste, en consecuencia, un delito de mera actividad o de resultado cortado (lo que producirá la concurrencia, en su caso, de formas imperfectas de ejecución), pues exige que se provoque en la víctima una situación gravemente intimidatoria, hostil o humillante. El adverbio "gravemente" se predica tanto de la situación intimidatoria, como de la hostil o humillante. Servirá en consecuencia para delimitar cuándo las características de la acción desbordan las previsiones protectoras del ordenamiento civil o del laboral, y se adentra el comportamiento desplegado en el ámbito de lo penal.

Veamos ahora su concurrencia en el caso enjuiciado. Decíamos que la Sala sentenciadora narra cómo a partir de la negativa de Elsa a continuar las relaciones sexuales con Luis Antonio, éste cambia de actitud y se producen algunas situaciones significativas. Así, en el pleno municipal celebrado el día 22 de mayo de 2002, con ocasión de tratar sobre un asunto relacionado con las tasas de las terrazas de verano, le recrimina públicamente a Elsa "no llevar bien preparada la sesión", llegando al finalizar la sesión a tirar los papeles al suelo, diciendo: "esto es una mierda", lo que motivó que la querellante abandonara la reunión llorando; el día 23 de mayo de 2000, el DIRECCION000 acusado deja sin efecto un anterior decreto por el que le delegaba determinadas atribuciones, sin que exista causa alguna que lo justificara; el 26 de junio de 2000, la desplaza del despacho que tenía asignado en el edificio consistorial a otro edificio colindante; el día 22 de septiembre de 2000, desconvoca -para desacreditarla- una junta del I.M.F.E. (cuya presidencia había asumido Elsa, y a la que había asignado el nuevo despacho), so pretexto de un inadecuado orden del día, y finalmente, tras la baja originada por estos hechos, se produce una reducción de sus emolumentos, "lo que en situaciones análogas no se habría hecho con otro Concejal del mismo grupo". Estos acontecimientos, ciertamente de naturaleza objetiva, han provocado en la víctima una situación gravemente humillante. El acusado, tras el cambio de actitud que se produce como consecuencia de la negativa a continuar las relaciones sexuales, siempre siguiendo el "factum", intangible en esta vía casacional, no solamente humilla públicamente a la querellante en el curso de una sesión plenaria municipal, al punto de tirar los papeles al suelo y dirigirse a Elsa en términos de público reproche, sino que, sin justificación aparente, le retira la delegación de atribuciones, sin causa que ampare ese comportamiento, la traslada de despacho a otro edificio, por más que éste sea colindante con el ayuntamiento, y concluye su acción disminuyéndola el sueldo a partir del día 22 de septiembre de 2000, a causa de la baja laboral que sufre, cuando esto no se hubiera hecho con otro concejal de su grupo, si nos atenemos a los hechos declarados probados por la sentencia recurrida. El acusado con su actuación, provoca una situación de humillación y grave perjuicio, hasta allá donde sus prerrogativas se lo permiten, sin más justificación aparente que el rechazo a su solicitud de continuar las relaciones sexuales, igualmente para ser fieles con el relato factual.

Este resultado se encuentra, pues, en conexión causal con la aludida solicitud o pretensión, resultando dicha conexión del mismo relato probatorio, habiendo actuado el acusado con dolo, entendiendo por tal elemento subjetivo el simple conocimiento del riesgo potencial de poner en peligro el bien jurídico protegido por la norma, o si se prefiere, desde otra vertiente más clásica, la voluntad de infringir la norma jurídica con conocimiento de sus contornos fácticos, que el agente despliega de forma consciente. El dolo es palpablemente concurrente, y ni siquiera ha sido frontalmente puesto en entredicho por el recurrente.

Ahora bien, la Sala sentenciadora ha entendido que los hechos eran subsumibles en el subtipo agravado de abuso de superioridad, del apartado segundo del art. 184 del Código penal, bajo la tesis de una superioridad jerárquica del DIRECCION000 sobre la DIRECCION004, que no se justifica de modo alguno. En efecto, del texto invocado (Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre), que aprueba el reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las entidades locales, resulta relación alguna de superioridad entre miembros de una misma corporación municipal, cualquiera que sea el grupo político al que pertenezcan cada uno de los concejales de una entidad local. El DIRECCION000 solamente es superior jerárquico, a tenor de lo establecido en el art. 41.14, del personal de la Corporación, sea éste de carácter laboral, o perteneciente a la función pública, incluidos los funcionarios de habilitación nacional, y en el apartado 15, se le atribuye la jefatura directa de la policía municipal, pero no es superior jerárquico del resto de concejales que con él forman la corporación municipal; las relaciones con éstos se disciplinan en el art. 43 con el carácter de atribuciones delegadas, que no entrañan la estructura jerárquica que requiere el tipo penal aplicado, en tanto que el art. 184.2 del Código penal exige que se "hubiera cometido el hecho prevaleciéndose de una situación de superioridad laboral, docente o jerárquica", y tal jerarquía es un elemento del tipo que no puede presumirse; y al no concurrir entre miembros nacidos de la soberanía popular, que se encuentran en igualdad de condiciones para ejercitar su cometido constitucional, es por lo que tenemos que estimar parcialmente el motivo, en este particular, y

dictar segunda sentencia en donde se absolverá a Luis Antonio de esta faceta delictiva, no obstante mantener la condena por el tipo básico.

OCTAVO.- Daremos ahora respuesta casacional al recurso de Elsa , constituida como acusación particular en esta causa. Se formaliza por dicha acusación particular dos motivos de contenido casacional, ambos viabilizados por el cauce autorizado en el art. 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pero que plantean un mismo tema: la aplicación del art. 147.1º del Código penal, considerando que las lesiones psíquicas sufridas por la querellante son constitutivas de un delito tipificado en el precepto invocado, que se penalizaría en concurso ideal con el delito de acoso sexual por el que fue condenado Luis Antonio en la instancia.

En función del cauce impugnativo elegido por la recurrente, es obligado el respeto más escrupuloso a los hechos declarados probados por la Sala sentenciadora. En los mismos, se describe la situación psicológica de Elsa , tras la primitiva comisión delictiva, como de ansiedad y depresión, que forman un cuadro de trastorno adaptativo mixto de la personalidad, lo que le origina una baja laboral que se produce el día 22 de septiembre de 2000 y se prolonga durante 187 días. Ahora bien, el Tribunal de instancia termina por consignar en el "factum" lo siguiente: "la duración del tratamiento y el tiempo real que estuvo impedida para sus ocupaciones, no aparece exactamente acreditado y existen discrepancias, no esenciales, en el diagnóstico de la enfermedad que padeció Elsa ".

Tal expresión fáctica no permite, en consecuencia, la estimación del motivo; primeramente, porque no se ha determinado con la suficiente exactitud ni el diagnóstico de su ansiedad, ni su duración, ni siquiera el tratamiento médico necesario para su curación: en ningún momento la resolución judicial recurrida se refiere a ese tratamiento, con una mínima especificación, por lo que al preguntarnos por dicho tratamiento, la respuesta negativa nos debe llevar inexcusablemente, como así sucedió en la sentencia de instancia, a la absolución del acusado al faltar tan ineludible componente fáctico, que no puede ser "recreado" en contra de reo; en segundo lugar, porque tales consecuencias psíquicas son ordinariamente secuelas derivadas de la acción delictiva, indemnizables como tales como responsabilidad civil inherente al delito, y en el caso, se cifró el alcance cuantitativo por dicho concepto en la suma de 12.000 euros. Recientemente esta Sala, reunida en Junta General para la unificación de criterios, celebrada el pasado día 10 de octubre de 2003, trató el tema de las consecuencias punitivas ocasionadas en delitos relacionados contra la libertad sexual, cuando la víctima de los mismos sufre, además del ataque contra su indemnidad sexual, una lesión psíquica, que podría integrar un delito autónomo, que se penalizaría en concurso delictivo, o bien podría ser considerado una consecuencia directa de la acción del autor, en tanto que un ataque de esas características conlleva ya de ordinario una lesión etiológicamente inmersa en el mismo que quedaría englobado en el propio desvalor de la acción, no siendo sus consecuencias más que indemnizables por la vía de responsabilidad civil. Esta última posición fue la dominante en citada Sala General que acordó que "las alteraciones psíquicas ocasionadas a la víctima de una agresión sexual ya han sido tenidas en cuenta por el legislador al tipificar la conducta y asignarle una pena, por lo que ordinariamente quedan consumidas por el tipo delictivo correspondiente por aplicación del principio de consunción del artículo 8.3º del Código penal, sin perjuicio de su valoración a efectos de la responsabilidad civil". El mencionado acuerdo es traspolable, "mutatis mutandi", al caso que ahora resolvemos, en tanto que la Sala sentenciadora en su fundamentación jurídica, completando el relato factual de su resolución, vuelve a insistir sobre la poca consistencia probatoria con la que construir un delito de lesiones psíquicas, y así dice: "necesitaríamos saber con certeza cuál ha sido el mismo [se refiere al resultado típico correspondiente a un delito de esa clase de lesiones] y además tener seguridad sobre la relación de causalidad entre la acción y el resultado producido", y ni siquiera aparece claro el mismo tratamiento médico, en tanto que dicho Tribunal se interroga por su verdadero alcance y existencia: "es importantísimo saber cuál fue en concreto el tratamiento médico, pues el tipo penal excluye los supuestos de pura y simple prevención u observación, ya que precisa la constancia con plena seguridad, de una intervención médica activa que objetivamente sea procedente, pues de otra forma quedaría en manos de la víctima la calificación del hecho". De forma, pues, que tales párrafos incluidos en la fundamentación jurídica, pero con plena y absoluta vocación fáctica, completan el relato histórico de la sentencia recurrida, e impiden tener por probado uno de los requisitos del tipo penal descrito en el art. 147.1º del Código penal, en tanto que ni siquiera el tratamiento médico (ni su relación causal) aparecen para la Sala sentenciadora como plenamente acreditados.

En definitiva, solamente resulta concluyente una secuela que ha sido correctamente indemnizada por la Sala sentenciadora en la suma de doce mil euros, a favor de la víctima, que aquí debemos mantener, y que no ha sido cuestionada.

En consecuencia, el recurso de la acusación particular no puede prosperar.

NOVENO.- En materia de costas procesales, procede la declaración de oficio de las costas procesales del recurrente cuyo recurso ha sido estimado parcialmente, y la condena en costas respecto a la acusación particular, con pérdida del depósito, si lo hubiere constituido.



### III. FALLO

Que debemos declarar y declaramos HABER LUGAR, por estimación parcial, al recurso de casación por quebrantamiento de forma, infracción de Ley y de precepto constitucional, interpuesto por la representación legal del acusado Luis Antonio contra Sentencia núm. 1/2002, de 29 de mayo de 2002 de la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León. Declaramos de oficio las costas procesales ocasionadas en la presente instancia por su recurso.

Y debemos declarar y declaramos NO HABER LUGAR al recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por la representación legal de la Acusación Particular Doña Elsa contra la mencionada Sentencia de la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León. Condenamos, asimismo, a la citada recurrente al pago de las costas procesales ocasionadas en la presente instancia por su recurso, y a la pérdida del depósito si lo hubiere constituido.

En consecuencia casamos y anulamos, en la parte que le afecta, la referida Sentencia de la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, que será sustituida por otra más conforme a Derecho.

Comuníquese la presente resolución y la que seguidamente se dicta al Tribunal de procedencia, con devolución de la causa que en su día remitió interesándole acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos . Luis Román Puerta Luis Julián Sánchez Melgar Miguel Colmenero Menéndez de Lúcar José Manuel Maza Martín Diego Ramos Gancedo

### SEGUNDA SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a siete de Noviembre de dos mil tres.

El Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León con fecha 29 de mayo de 2002 dictó Sentencia 1/2002 condenando como autor de un delito de acoso sexual al acusado Luis Antonio , de 51 años de edad (en aquel momento), hijo de Pedro y de Celeste, de estado civil viudo, licenciado en Derecho, natural de Dehesas (León), con domicilio en Ponferrada (León), CALLE000 núm. NUM000 y con DNI núm. NUM001 , sin antecedentes penales y en libertad provisional. Sentencia que fué recurrida en casación por las representaciones legales del acusado Luis Antonio y de la Acusación Particular DOÑA Elsa y que ha sido casada y anulada, en la parte que le afecta, por la Sentencia dictada en el día de hoy por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo; por lo que los mismos Magistrados que formaron Sala y bajo la misma Presidencia y Ponencia, proceden a dictar esta Segunda Sentencia, con arreglo a los siguientes:

### I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- ANTECEDENTES DE HECHO.- Se dan por reproducidos los antecedentes de hecho de la Sentencia de instancia.

SEGUNDO.- HECHOS PROBADOS.- Damos por reproducidos los hechos probados de la Sentencia recurrida, salvo en el apartado séptimo del tercero de los mismos sustituyéndose la fecha 24 de mayo de 2000, por 28 de junio de 2000.

### II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- De conformidad con lo argumentado en nuestra Sentencia Casacional, debemos individualizar la respuesta penológica del acusado Luis Antonio , como autor de un delito de acoso sexual, del apartado primero del art. 184 del Código penal (absolviéndole del subtipo agravado), en la pena de multa de tres meses, en las mismas condiciones impuestas por la sentencia de instancia.

### III. FALLO

Que manteniendo y dando por reproducidos los propios términos del fallo de instancia, debemos individualizar la pena de multa con que ha de ser condenado Luis Antonio en tres meses de duración, en las propias condiciones impuestas por la sentencia de instancia.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos . Luis Román Puerta Luis Julián Sánchez Melgar Miguel Colmenero Menéndez de Lúcar

José Manuel Maza Martín Diego Ramos Gancedo T R I B U N A L S U P R E M O Sala de lo Penal

PUBLICACIÓN.- Leídas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.

## VOTO PARTICULAR

VOTO PARTICULAR

FECHA:07/11/2003

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL MAGISTRADO EXCMO. SR. D. JOSE MANUEL MAZA MARTIN

Con el máximo respeto que me merece la opinión mayoritaria de los miembros de este Tribunal, he de discrepar de la conclusión que por los mismos se alcanza en cuanto a la íntegra desestimación de los Recursos formulados en las presentes actuaciones, tanto por el condenado en la instancia como autor de un delito de Acoso sexual, como por la Acusación particular en su pretensión de que los hechos constituyen un delito de Lesiones de carácter psíquico, pues considero que procedería la estimación de ambos Recursos y, por consiguiente, la absolución del primero de los referidos ilícitos así como la condena por el segundo, criterio que paso a fundamentar, con la brevedad propia de un Voto Particular unido a Sentencia resolutoria de un Recurso de Casación, en los siguientes razonamientos:

PRIMERO.- No me cabe duda alguna, como al resto de los integrantes de este Tribunal, acerca del acierto de los Jueces "a quibus" en su estricta tarea de valoración de los medios de prueba de los que dispusieron en el enjuiciamiento de la conducta del primer recurrente, el condenado en la instancia como autor de un delito de Acoso sexual del artículo 184 del Código Penal, en especial respecto de la credibilidad que les merece la versión ofrecida por la denunciante, y, por ende, coincido en el rechazo de todos los motivos del Recurso de aquel que, directa o indirectamente, tienden a cuestionar el relato fáctico contenido en la Resolución de instancia.

Es, por lo tanto, a partir del respeto a la intangibilidad de esa narración y, en definitiva, a propósito de la subsunción de los hechos que la integran en la norma jurídica aplicada, en donde se ubica mi tan radical como respetuosa discrepancia con mis compañeros de Sala.

En efecto, he de iniciar señalando la importancia que me merece una cuestión como la que en este momento se somete a nuestro conocimiento, tanto por la oportunidad que ofrece al Tribunal, en su principal misión nomofiláctica y de unificación doctrinal, de pronunciarse sobre los criterios interpretativos de un tipo delictivo de tan difícil acceso a la Casación, dada la entidad de su sanción, como por la complejidad que, sin duda, su regulación presenta en nuestra norma sustantiva, unido todo ello a los perfiles de grava tacha social que el castigo, sin duda con toda justicia cuando en realidad se hubiere cometido, comporta para su autor, a pesar de la relativa levedad punitiva consecuente al mismo.

Es por ello que debería comenzarse precisando que nos hallamos ante una figura delictiva de carácter pluriofensivo que si, de una parte, integra un verdadero ataque a la dignidad de la persona, al exigir que el autor con su "...comportamiento provocare a la víctima una situación objetiva y gravemente intimidatoria, hostil o humillante...", también requiere la significación de un atentado a la libertad sexual, aún cuando protegida en este caso con el adelantamiento de las barreras punitivas derivado de su caracterización como mero delito "de tendencia", no precisándose la producción de resultado alguno consumativo de la intención libidinosa, y por tanto de contenido sexual, ya que, en semejante supuesto, nos desplazaríamos hacia otras previsiones legales como las contenidas en los artículos 178 y siguientes del texto punitivo.

Así, mientras que para el resto de los ilícitos contra esa libertad sexual deviene, en general, bastante obvia la intención del autor de la conducta desde el mero examen de los contenidos de la misma, concretados en una determinada y explícita finalidad, en el caso del tipo que analizamos se impone un análisis más preciso de los verdaderos propósitos del sujeto activo, dados los significados equívocos que, en el terreno de las relaciones interpersonales, teñidas de un componente subjetivo, más o menos admisible, de afectividad, ciertas pretensiones o solicitudes pueden llegar a comportar.

Que la denunciante fue tratada de modo hostil por el recurrente no cabe duda alguna ante la lectura de los Hechos declarados como probados por la Audiencia, aunque resulte más discutible la consideración de gravemente intimidatorio o humillante de ese trato, desde el punto de vista objetivo que la norma exige. Si bien sólo con la referida hostilidad, en los términos alternativos en los que el precepto está redactado, bastaría para tener por integrado este elemento típico.



Que la finalidad de ese trato hostil, o más bien su causa, era la ruptura de una relación sentimental previa y el deseo de reanudación de la misma, parece que es algo que se desprende también del relato fáctico de la Resolución recurrida tanto como de la Fundamentación Jurídica que en ella se contiene.

Dentro de esos deseos de retorno a la situación interior no puede tampoco discutirse que se encontraban los del mantenimiento de las relaciones sexuales interrumpidas. Y así, la Sentencia de instancia llega a afirmar literalmente que se producen entre el acusado y la querellante tensiones "...derivadas de la negativa de Elsa a continuar las relaciones sexuales..."

Pero igualmente es cierto que esa es la única alusión a la posible concurrencia de ánimo libidinoso en la conducta del recurrente que, por otra parte, se vé incorporada a toda una serie de datos y manifestaciones que claramente indican que semejantes deseos se enmarcaban en un designio más amplio de regreso a una relación sentimental, en la que se inscribirían los contactos de contenido sexual.

Resulta por ello discutible, a la vista de tal narración de lo ocurrido, que estemos ante la mera solicitud "de favores de naturaleza sexual" a que se refiere el artículo 184 del Código Penal para describir el tipo delictivo examinado.

Más aún cuando advertimos referencias a declaraciones de la propia querellante en las que unas veces alude a que el DIRECCION000 la manifestaba que podían seguir manteniendo relaciones sexuales como amigos y, en otras, se dice que en realidad lo que tan sólo pretendía era volver a la vinculación sentimental.

Duda que nada aclara, por otra parte, la Audiencia en su Resolución, al omitir un estudio riguroso, en realidad ni tan siquiera el más elemental, de la concurrencia de los elementos típicos de la figura del acoso, lo que incluso podría haber conducido a la devolución de la Sentencia a ese Tribunal para su adecuada motivación en este extremo esencial, con acogimiento del motivo Cuarto del Recurso, en cuanto que plantea, por el cauce del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la vulneración del derecho a la Tutela judicial efectiva, del artículo 24.1 de la Constitución Española, en relación con el 120 de la Carta Magna, ante la falta de motivación suficiente sobre la que se asienta la conclusión condenatoria alcanzada por el Tribunal "a quo".

Considero, por consiguiente, inadecuado conforme a Derecho e incompatible con la literalidad del precepto penal, así como con el espíritu que guió al Legislador en la elaboración de la norma, extender el carácter punible de la conducta, en el supuesto del delito de Acoso sexual, a quien pretende no la mera obtención de una satisfacción sexual, sino el restablecimiento de unas relaciones afectivas rotas, en las que se integra el elemento sexual junto con otros componentes de naturaleza afectiva y relacional.

Ello no significa, por supuesto y como más adelante comprobaremos, que la preexistencia de esa relación, o la búsqueda de establecerla, haya de justificar cualquiera clase de comportamiento dañoso para la persona destinataria del deseo, pero sí el que nos hallamos fuera de los comportamientos reprochables desde la formulación del artículo 184 del Código Penal.

Recordemos, a este respecto, que la simple agresión a la dignidad de una persona, sin la concurrencia de intencionalidad de naturaleza sexual ni de resultado lesivo concreto y siempre que sea realmente grave, se encuentra ya castigada, con pena de prisión de seis meses a dos años, en el artículo 173 del texto punitivo vigente, al referirse a quien "...infligiere a otra persona un trato degradante, menoscabando gravemente su integridad moral..."

Todo lo anterior máxime cuando tampoco, a mi juicio, se cumple, en el supuesto de autos, no sólo la vinculación jerárquica entre el querellado y la querellante, miembros electos ambos de un órgano democrático municipal, sobre la que se sustenta la aplicación del supuesto agravado del artículo 184.2 que aplicó la Audiencia y ahora desautoriza esta Sala, sino ni tan siquiera el requisito legal, necesario para la presencia del tipo delictivo básico, relativo al ámbito de actividades en el que el delito, para ser tal, forzosamente ha de cometerse, cual es el de la "...relación laboral, docente o de prestación de servicios..."

Obviamente excluidas las vinculaciones laborales o docentes, se asienta la condena en la existencia de una relación "de prestación de servicios". Y afirmar que entre una DIRECCION004 electa y el DIRECCION000 regidor de la Corporación municipal se dé esa clase de vinculación, de nuevo, en mi opinión, supone un forzamiento del recto sentido de los términos del precepto, incompatible con el debido respeto al principio de legalidad penal.

Todas las opiniones doctrinales al respecto, de las que tengo conocimiento, tienden a identificar esa mención legal con relaciones tales como las existentes entre los vinculados por cualquiera clase de arrendamientos de servicios, los empleados de hostelería con los huéspedes del establecimiento, los profesionales con sus respectivos clientes, los médicos con sus pacientes, etc., e, incluso, como algún autor llega a admitir, los voluntarios de ciertas organizaciones con los beneficiarios de las mismas, es decir, todas aquellas hipótesis



que supongan asistencia de un sujeto a otro. Tan alejadas, evidentemente, del caso que nos ocupa, en el que querellante y querellado tan sólo se deben al servicio a los ciudadanos que les eligieron, en ningún caso a prestarse servicios recíprocamente.

Afirmar que una DIRECCION004 se encuentra vinculada al DIRECCION000 por una "relación de servicios" es algo que, desde mi punto de vista, pugna con el sentido mismo de esa expresión, con la realidad, con la naturaleza de las relaciones propias de los miembros de la Corporación municipal, con lo que entiende, y ha entendido hasta hoy, cualquier lector de la norma, desde el simple ciudadano lego en Derecho hasta el profesional estudioso o comentarista del precepto, y, lo que es aún más importante, con la finalidad que el Legislador ha querido dar a esa frase, referida a un ámbito concreto de verdadera vinculación y dependencia entre los protagonistas del ilícito.

En definitiva, considero, en coincidencia por otra parte con el miembro del Tribunal "a quo" que emitió Voto Particular en discrepancia con la conclusión condenatoria de la Audiencia, que debería haberse estimado el motivo Sexto y último del Recurso del condenado en la instancia, formulado al amparo del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por aplicación indebida del artículo 184.1 y 2 del Código Penal, procediendo, en consecuencia, su absolución por dicho delito.

SEGUNDO.- Pero así mismo, al igual que hubiera debido estimarse el Recurso del condenado en la instancia, con base en los argumentos dichos y con el alcance ya expresado, también considero que merecería estimación el Recurso de la Acusación Particular, cuando interesa la condena por un delito de Lesiones psíquicas, del artículo 147 del Código Penal, sufridas por la persona de la querellante.

Concurren para ello todos los elementos establecidos en la norma, a saber:

- a) El empleo de medios o procedimientos por parte del acusado, hábiles para la causación de la lesión, en el amplio sentido en el que el propio precepto permite tener en consideración, cuando se refiere a "cualquier medio o procedimiento" y que, en el presente caso, consistieron en las actitudes y comportamientos, públicos y privados, tenidos por el querellado contra la recurrente, con desprecio reiterado a su dignidad y al respeto personal que merecía.
- b) La indudable intención lesiva de esa conducta, motivada por la frustración causada por el rechazo manifestado por la víctima a proseguir la relación sentimental interrumpida y apoyándose además en el conocimiento, por su autor, de la fragilidad psíquica de la mujer, anteriormente puesta de manifiesto ante él.
- c) El resultado consistente en menoscabo de la integridad mental de la querellante, debidamente constatado por los informes médicos obrantes en las actuaciones.
- d) La necesidad objetiva de tratamiento médico-psiquiátrico dispensado a la lesionada para su curación, más allá de la primera asistencia o de la simple vigilancia o del mero seguimiento facultativo del curso de la lesión, al que igualmente se refirieron los peritos médicos.
- e) La relación de causalidad, también pericialmente afirmada, entre la conducta del querellado y ese resultado lesivo padecido por la querellante.

Elementos todos ellos que no aparecen como consecuencia de nuestro examen del material probatorio, actividad que, como ya se dijo, no resultaría en ningún caso propia de este Tribunal de Casación, sino con la lectura de la literalidad de la intangible narración de los Hechos Probados contenida en la Resolución de instancia, en especial cuando en ella se dice que:

"En la actualidad Elsa , recuperada de la depresión sufrida como consecuencia de los hechos expuestos, se encuentra trabajando en Inglaterra con total normalidad, ha remitido por completo el cuadro clínico diagnosticado y no persisten secuelas.

El facultativo que ha informado expresamente sobre su sanidad manifiesta además, para el caso de que se consideren probados los hechos, un tiempo de tratamiento de 187 días, mismo tiempo que habría estado impedida para sus ocupaciones habituales. Dicha lesión habría requerido para su curación, primera asistencia facultativa seguida de tratamiento médico posterior (folio 1.403). Sin embargo, la duración del tratamiento y el tiempo real que estuvo impedida para sus ocupaciones, no aparece exactamente acreditado y existen discrepancias, no esenciales, en el diagnóstico de la enfermedad que padeció Elsa ."

Ante los confusos razonamientos y descripción de la Sentencia recurrida para concluir en la absolución de este ilícito, el texto de la Resolución de la mayoría de este Tribunal se apoya, para desestimar la pretensión condenatoria deducida en el Recurso, como delito en relación con esas lesiones, en la falta de constancia de la necesidad de tratamiento médico del resultado, así como en la aplicación del principio de consunción,





entendiendo que el delito de Acoso sexual, objeto de condena, englobaría ya, a causa de su menor entidad, el resultado lesivo en todo caso ocasionado, que no llegaría a constituir el delito invocado.

No puedo compartir semejante pronunciamiento al entender que los términos de la Sentencia de los Jueces "a quibus", literalmente transcritos, son expresivos, con claridad, de la concurrencia de los elementos integrantes del delito, incluida la necesidad de tratamiento médico, aún cuando exprese dudas acerca de la duración del mismo, lo que tan sólo podrá tener repercusión en el aspecto indemnizatorio de los resultados de la infracción, que evidentemente también habrían de cuantificarse.

Es evidente que un trastorno diagnosticado, sin duda, como "depresión", que cursa durante meses, ostenta la suficiente entidad para requerir verdadero tratamiento psiquiátrico.

Teniendo ello como consecuencia, en todo caso, la aplicación del principio de consunción, en consonancia, por otra parte, con el reciente Acuerdo alcanzado en esta materia en el reciente Pleno no Jurisdiccional de la Sala, de fecha 10 de Octubre del presente año, en el sentido de englobar el delito, más leve, de Acoso sexual, para el caso de que se considere también cometido, en el de mayor gravedad punitiva que no es otro que el de Lesiones, inicialmente sancionado con pena privativa de libertad de seis meses a tres años.

Y debiendo salir al paso, igualmente, a la afirmación contenida en el Voto Particular unido a la Resolución recurrida, cuando su autor, a este respecto, sostiene que "...dado que del delito de lesiones, art. 147.1, no se acusó de forma autónoma, sino como consecuencia del delito de acoso sexual, del que se ha negado su comisión, no es preciso, teniendo en cuenta lo expuesto, debamos pronunciarnos sobre el mismo", pues, como hemos intentado evidenciar, la ausencia típica del Acoso no excluye la comisión del delito de Lesiones.

José Manuel Maza Martín

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

---

#### VOTO PARTICULAR

FECHA:07/11/2003

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL MAGISTRADO EXCMO. SR. D. DIEGO RAMOS GANCEDO.

Por el presente expreso mi respetuosa discrepancia con la opinión mayoritaria de la Sala en relación con la desestimación del recurso interpuesto por la acusación particular que imputaba al acusado un delito de lesiones del art. 147.1 C.P. Y ello por las siguientes razones que expongo brevemente.

I.- Considero que en el caso objeto de enjuiciamiento por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, concurren todos los requisitos subjetivos y objetivos que tipifican la figura delictiva del mencionado precepto penal. Así, en la declaración de Hechos Probados se deja constancia de que la víctima de la conducta del acusado que tanto la sentencia de instancia como la de esta Sala de casación califican como delito de acoso sexual, sufrió una depresión psíquica "como consecuencia de los hechos expuestos" y que a la fecha de la sentencia "ha remitido por completo el cuadro clínico diagnosticado ...." que la propia resolución especifica en al resultancia fáctica en los siguientes términos: "a finales de septiembre de 2.000, la querellante, cuyo deterioro era notoriamente perceptible, no pudiendo soportar las presiones psicológicas sufridas, desaparece de Ponferrada, se traslada a Madrid y acude al Hospital Clínico de San Carlos, siendo atendida de urgencias el 25 de septiembre de 2.000, por la psiquiatra D<sup>a</sup> Mariana , que la diagnosticó trastorno adaptativo con estado de ansiedad en relación con un conflicto en medio laboral, recomendando la baja laboral. El 27 de septiembre, 5 y 8 de octubre y 24 de noviembre de 2.000, la querellante acude a la consulta del psiquiatra de Ponferrada D. Carlos María , quien la diagnosticó trastorno adaptativo mixto, expresando que la paciente no es un tipo de persona fabuladora. De igual modo desde el 12 de febrero de 2.001 y en múltiples ocasiones posteriores acude al psicólogo Eugenio , quien también la aconseja la baja laboral que se hace oficialmente efectiva en fecha 22 de septiembre de 2.000, ello conlleva la reducción de sus emolumentos, lo que en situaciones análogas no se había hecho con otro Concejal del mismo grupo".

De este modo, surge con toda evidencia el resultado lesivo y la objetivación de la necesidad de tratamiento médico para su curación, elementos requeridos por el tipo; así como, sin duda, la relación de causalidad necesaria entre el resultado típico y la acción del acusado que genera dicho resultado. Y, en lo que atañe al elemento subjetivo, ninguna duda me cabe de que, asimismo, concurre el dolo requerido, al menos en su modalidad eventual, máxime cuando en el propio "factum" se hace constar "el deterioro notoriamente perceptible" de la víctima, quien "no pudiendo soportar las presiones psicológicas sufridas ...." acude en busca de ayuda a los psiquiatras y psicólogos que se citan en el relato histórico.



II.- Por otra parte, no puedo compartir las razones en virtud de las cuales el T.S.J. no considera producido el delito de lesiones. La Sala de instancia alude a la "duda jurídica" que le embarga que fundamenta el pronunciamiento absolutorio, señalando que "pese a los documentados informes periciales cuya credibilidad está fuera de discusión y que constituyen la base de este proceso y de su sentencia, seguimos pensando, como ya se ha apuntado en la parte final de la declaración de los hechos probados que ahora matizamos, que en algunos particulares del alta de sanidad y de los diagnósticos médicos, existen elementos complejos de indeterminación en el plano jurídico que nos hace dudar sobre el cumplimiento riguroso de los elementos del tipo". Pero lo cierto es que en esa final declaración de Hechos Probados, lo único que figura es que ".... la duración del tratamiento y el tiempo real que estuvo impedida para sus ocupaciones, no aparece exactamente acreditado, y existen discrepancias no esenciales en el diagnóstico de la enfermedad que padeció Elsa".

De esta declaración fáctica aparece nítidamente que Elsa sufrió una enfermedad, de la que fue tratada por los especialistas que se mencionan en otro lugar del "factum", y que las discrepancias en el diagnóstico de la lesión sufrida son accesorias, de menor entidad, "no esenciales". Y, desde luego, resulta irrelevante para la consumación del tipo que el tratamiento médico haya sido más o menos prolongado y que no se haya determinado exactamente el tiempo real que estuvo impedida para sus ocupaciones; cuestiones estas que únicamente afectarían al "quantum" de las responsabilidades civiles, pero no a la estructura del tipo penal. A este respecto me parece oportuno insistir en que la sentencia declara en distintos pasajes la realidad de la enfermedad: depresión, trastorno adaptativo con estado de ansiedad .....", ha remitido el cuadro clínico diagnosticado ...." por los especialistas que efectuaron el diagnóstico. Igualmente se habla en varias ocasiones de la existencia de tratamiento, aunque no se haya determinado "la duración del tratamiento", pero los jueces a quibus expresan que "Tenemos claro que la querellante sufrió angustia y depresión y que ha habido una adecuada asistencia facultativa ....", lo que permite dar por sentado la existencia del tratamiento médico que, efectivamente, recibió Elsa para que remitiera "el cuadro clínico diagnosticado". Es más, cabe subrayar que lo que el tipo penal del art. 147 exige es que la lesión que menoscabe la integridad corporal o la salud física o mental de otro requiera objetivamente tratamiento médico o quirúrgico. Es decir, el tipo no exige que el tratamiento se haya llevado a cabo efectivamente, sino que la lesión, considerada objetivamente, requiera este tratamiento, pues, si la víctima, tras la primera asistencia de urgencia en el Hospital Clínico de San Carlos hubiera preferido automedicarse, curarse por sí misma o ponerse en manos de persona carente de titulación, ello no puede implicar que la lesión no hubiera requerido, objetivamente considerada, tratamiento médico. De lo contrario (véase STS de 1 de julio de 1.992) quedaría en manos de la víctima la consideración del hecho como delito o como simple falta. Criterio éste que, entre otras, se plasma en la sentencia de esta Sala de 12 de noviembre de 2.001 cuando declara que al analizar el delito de lesiones, la doctrina de la Sala parte de que el actual art. 147.1 C.P. ha añadido la palabra "objetivamente" al nuevo texto en relación a la definición que antes ofrecía el art. 420.1 C.P. de 1.973, sin que, de hecho, ello suponga un tratamiento distinto, porque esa objetividad ya venía siendo exigida por la jurisprudencia, y, a tal efecto, ha declarado que esa necesidad de tratamiento médico o quirúrgico ha de obedecer a razones derivadas de la naturaleza y características de la propia lesión puestas en relación con los criterios que la ciencia médica viene observando en casos semejantes. Si aplicando tales criterios médicos al caso según sus particularidades concretas, se hace necesario el tratamiento médico o quirúrgico posterior a los primeros cuidados facultativos, nos encontraremos ante el delito de lesiones y no ante la falta. Y ello prescindiendo de lo que realmente haya ocurrido en el caso concreto, pues puede suceder que el lesionado prefiera curarse por sí mismo o automedicarse, de tal modo que aunque se hubieran producido daños en la integridad corporal, o en la salud física o mental necesitados de ese tratamiento médico o quirúrgico éste, de hecho, no se hubiera producido. Pero tal circunstancia no impediría calificar lo ocurrido como delito. Del mismo modo que puede suceder a la inversa, cuando una lesión que no lo requiere por sus concretas características y de conformidad con la "lex artis", sin embargo, por las razones que fueren, queda sometida a tratamiento médico o quirúrgico (véase, entre otras, STS de 11 de abril de 2.000, entre las más recientes. También, las de 19 de noviembre de 1.997 y 30 de abril de 1.998).

Pues bien, en el caso examinado, no sólo es que, como se ha dicho, ese tratamiento médico se ha realizado realmente, sino que, aunque ello no hubiera sido así, es claro y meridiano que la lesión psíquica sufrida por la víctima según "los documentados informes periciales cuya credibilidad está fuera de discusión" (F.J. Tercero de la sentencia), diagnosticada por dos especialistas en psiquiatría y un psicólogo (el "factum" señala que además de la asistencia a urgencias donde fue atendida y diagnosticada por la Dra. Psiquiatra Mariana , fue atendida en 27 de septiembre; 5 y 8 de octubre y 24 de noviembre de 2.000 por el también psiquiatra Dr. Carlos María , y "en múltiples ocasiones posteriores desde el 12 de febrero de 2.001 por el psicólogo Don Eugenio ), esa lesión, repito, considerada en su propia objetividad, es de las que, según la experiencia científica acuñada en similares diagnósticos, requiere necesariamente una atención médica de naturaleza psiquiátrica y psicológica más o menos prolongada en el tiempo para la curación del paciente.

III.- Es cierto que la reunión plenaria de esta Sala de lo Penal del Tribunal Supremo celebrada el 10 de octubre de 2.003 adoptó el acuerdo que se menciona en el Fundamento Jurídico Octavo de la sentencia de la que discrepo.

Pero, en mi opinión, dicho acuerdo no es aplicable al caso presente.

Es claro que en el supuesto de autos no estamos ante ninguna agresión sexual consumada, ni siquiera intentada, agresión que, por la misma gravedad que tal acción entrafía en la dignidad y autorrespeto de la mujer como ser humano en su "yo" más íntimo, que se ve afrentado y pisoteado por el sujeto activo para conseguir satisfacer sus apetitos lascivos utilizando, además, violencia o intimidación; es claro, entiendo, que esa agresión sexual en cuanto tiene de genuina humillación y desprecio a la víctima en una faceta tan sensible y relevante de su intimidad, tiene que ocasionar, por regla, un daño a la salud psíquica de la víctima, como consecuencia "natural" de una acción tan brutal y degradante, y que esa derivada lesión psíquica ha de incluirse ordinariamente en la antijuridicidad de la acción delictiva que la provoca por ser consustancial a ésta, resultando absorbida por el ilícito principal, o consumida en éste. Pero en el caso del acoso sexual, la gravedad de la acción, es decir, la antijuridicidad de la conducta en cuanto merecedora del reproche a que se hace acreedor el agente, es manifiestamente de menor entidad que la de una violación, sobre todo en el tipo básico y que, también por regla, el daño psíquico que en su caso pueda ocasionar no resiste la comparación con el que lleva aparejada una agresión sexual, por lo que, en definitiva, considero que en caso de mera solicitud de favores sexuales una lesión anímica de importancia no resulta consecuencia "natural" de la acción típica, como sí acaece en la violación, de suerte que cuando efectivamente se produce tal lesión y ésta reviste cierta entidad, surge de modo autónomo el delito de lesiones junto al de acoso sexual.

Esta conclusión viene reforzada por el argumento que sostiene el acuerdo del Pleno de Sala ya citado, según el cual, las penas establecidas para los delitos de agresión sexual que, en el caso de violación, se extienden hasta los doce años de prisión con un mínimo de seis, son lo suficientemente graves y aflictivas como para estimar que el legislador ha previsto, a la hora de señalarlas, el daño psíquico que por lo común que esas conductas ocasionan, por lo que, desde esta perspectiva penológica, el castigo del culpable abarcaría tanto el hecho mismo del atentado violento a la libertad sexual como las consecuencias lesivas en la salud mental de la víctima.

Sin embargo, a mi juicio, esta argumentación no puede predicarse del delito del art. 184.1 C.P. que sanciona el hecho con la pena de arresto de seis a doce fines de semana o multa de tres a seis meses. La diferencia penológica es tan clamorosa que no se necesitan mayores explicaciones para concluir que, también desde este punto de vista, el desvalor de la acción que ataca y violenta dos distintos valores jurídicamente tutelados por diferentes normas sustantivas, en mi opinión, impide que la global conducta sea absorbida, aplicando el principio de consunción, precisamente por el tipo penal al que la ley sanciona con pena más liviana. Por el contrario, a mi entender, estaríamos en presencia de un típico supuesto de concurso delictual, en el que un solo hecho constituye dos infracciones autónomas que deben ser sancionadas conforme a las disposiciones ( art. 77 C.P.) que regulan tal figura jurídica.

IV.- En razón de lo que hasta aquí se expone, entiendo que los hechos declarados probados son constitutivos de un delito de acoso sexual del art. 184.1 C.P., así como de un delito de lesiones del art. 147.1 del mismo Código, lo que configura un concurso delictivo ideal a sancionar conforme a lo dispuesto en el art. 77, procediendo imponer la pena de multa acordada en la sentencia de esta Sala y un año de prisión por el delito de lesiones.

Diego Ramos Gancedo