

CEF.-

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 721/2015, de 22 de octubre de 2015

Sala de lo Penal

Rec. n.º 888/2015

SUMARIO:

Derecho a juez imparcial. Tutela judicial efectiva. Delito de acoso sexual. Agresión sexual. Concurso ideal o de normas entre acoso sexual y lesiones psíquicas. Declaración de la víctima. Presunción de inocencia. En materia de imparcialidad del Juzgador, las apariencias son importantes, ya que lo que está en juego es la confianza que los Tribunales, pero ello no significa que deba primar la subjetividad de una de las partes a la que le resultaría suficiente levantar sospechas carentes de fundamento para estar en presencia de un sistema de juez a la carta. Por ello, la imparcialidad del juez se presume como regla de principio, y es la parte que alega su ausencia la que le corresponde acreditar la base fáctica que fundamente su pretensión. Durante el Juicio el Juez o Presidente del Tribunal debe adoptar una actitud neutra respecto de las posiciones de las partes. Pero neutralidad no equivale a pasividad, por lo que el Juzgador puede, y debe, desempeñar funciones de ordenación del proceso, dirigiendo los debates y tutela de los derechos de las partes con la libertad y autoridad necesaria para garantizar la buena marcha del juicio. TUTELA JUDICIAL EFECTIVA. La indefensión derivada de la inactividad o falta de diligencia exigible a la representación letrada del recurrente, en cada momento del proceso, por la voluntaria actuación desacertada, equivocada o errónea de dicha parte, resulta absolutamente irrelevante a los efectos de tutela judicial efectiva, ya que dicho derecho no impone a los órganos judiciales la obligación de subsanar la deficiencia en que haya podido incurrir el planteamiento defensivo de la parte. Elementos del delito de acoso sexual: a) acción típica 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. CONCURSO IDEAL O DE NORMAS ENTRE ACOSO SEXUAL Y LESIONES PSÍQUICAS. La aplicación del concurso de normas, y no del concurso ideal, se apoya en que «las alteraciones síquicas 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», y la consecuencia es que ordinariamente quedan consumidas por el tipo delictivo correspondiente. La expresión, «ordinariamente» indica la regla general, admite excepciones para supuestos en que los resultados psíquicos de la agresión, abuso o acoso sexual superen la consideración normal de la conturbación anímica y alcancen una naturaleza autónoma como resultados típicos del delito de lesiones psíquicas, adquiriendo una magnitud desproporcionada a la que puede haber sido tomada en cuenta al penalizar el acto contra la libertad sexual y merecedora de reproche penal específico, siempre, obviamente, que concurren los demás elementos típicos del delito de lesiones, es decir la asistencia facultativa y el tratamiento médico, y en el caso actual es lo que sucede, es decir un resultado autónomo de lesión psíquica, no



www.civil-mercantil.com

abarcado por la moderada penalidad legalmente prevenida para el delito de acoso. Se incorpora al concepto de tratamiento médico el tratamiento psicológico siempre que haya sido impuesto o pautado por un médico psiquiatra como necesario para la curación. La declaración de la víctima como prueba de cargo, está dotada en este caso de coherencia externa, es decir, apoyada por corroboraciones periféricas de carácter objetivo obrantes en el proceso, que desvirtúan por sí misma la presunción constitucional de inocencia.

PRECEPTOS:

Constitución Española, arts. 10, 18.1 y 24.
Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 8.3, 77, 147.1, 178, 181 y 184.
Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882, arts. 483, 683, 709 y 850.4.º.
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, art. 14.5.º.

PONENTE:

Don Cándido Conde-Pumpido Touron.

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal SENTENCIA

Sentencia Nº: 721/2015

RECURSO CASACION Nº : 888/2015

Fallo/Acuerdo: Sentencia Desestimatoria Procedencia: Audiencia Provincial de Madrid
Fecha Sentencia : 22/10/2015

Ponente Excmo. Sr. D. : Cándido Conde Pumpido Tourón Secretaría de Sala : Ilmo. Sr. D. Juan Antonio Rico Fernández Escrito por : AMM IMPARCIALIDAD DEL TRIBUNAL.- Sin juez imparcial no hay, propiamente, proceso jurisdiccional. La imparcialidad, al margen de las garantías institucionales que han de asegurarla, debe constituir un hábito intelectual y moral de quien decide y se concreta en la total ausencia de interés personal en el resultado de la causa: nadie puede ser Juez de su propia causa y por ello nadie puede ser Juez de una causa en la que el resultado le pueda ocasionar un provecho material o moral, más allá de la satisfacción de hacer Justicia.

JUEZ A LA CARTA.- Es cierto que en materia de imparcialidad del Juzgador las apariencias son importantes, ya que lo que está en juego es la confianza que los Tribunales deben inspirar a los ciudadanos en una sociedad democrática. Pero ello no significa que deba primar la subjetividad de una de las partes a la que le resultaría suficiente para excluir al Juez predeterminado por la Ley, con levantar sospechas carentes de fundamento objetivo, y que no resulten razonables para un observador externo, pues ello conduciría a un sistema de Juez a la carta. Debe partirse de que en un Estado de Derecho, en el que los Tribunales están organizados sobre la base del criterio de ajenidad a la causa, la imparcialidad se presume



www.civil-mercantil.com

como regla de principio, por lo que es a la parte que alega su ausencia a la que le corresponde acreditar la base fáctica que fundamente su pretensión. FUNCIONES DEL PRESIDENTE DEL TRIBUNAL.- Durante el Juicio el Juez o Presidente del Tribunal debe adoptar una actitud neutra respecto de las posiciones de las partes en el proceso, como un tercero ajeno a los intereses en litigio y, por tanto, a sus titulares y a las funciones que desempeñan, situándose por encima de las partes acusadoras e imputadas (STC 130/2002, de 3 de junio). Pero neutralidad no equivale a pasividad, por lo que el Juzgador puede, y debe, desempeñar funciones de ordenación del proceso, dirigiendo los debates y cuidando de evitar las discusiones impertinentes y que no conduzcan al esclarecimiento de la verdad (art 683Lecrim), así como de garante de la equidad, el "fair play" y la buena fe entre las partes, evitando durante los interrogatorios las preguntas capciosas, sugestivas o impertinentes (art 850 4º Lecrim).

En el caso actual la actuación de la Presidenta del Tribunal durante el interrogatorio del acusado por su defensa fue impecable, actuando en el ejercicio de sus obligaciones de ordenar el debate y garantizar los derechos fundamentales de todas las partes, también de la víctima, evitando para ello preguntas que incidan de modo innecesario en su derecho a la intimidad. La intervención se realiza sin afectar en absoluto a la imparcialidad del Tribunal, por el contrario poniéndola claramente de relieve y sin cercenar los derechos de la defensa, que después de interrumpir en dos ocasiones a la Presidenta, olvidando que es a ella y no a la parte a la que le corresponde dirigir el debate, acaba considerando literalmente "perfecta" la forma en que la Presidenta le sugiere que realice la pregunta, disculpándose, y continuando el interrogatorio libremente sin incidencia alguna.

Ha de recordarse que en un juicio oral de naturaleza criminal la laborpresidencial es muy relevante, y en ocasiones muy compleja, como conocen perfectamente quienes han vivido prolongadamente esa experiencia; que el interrogatorio contradictorio en juicios difíciles como el ahora examinado puede llevar a situaciones muy tensas y que no resultan sencillas de controlar, y que en el ejercicio de su función los letrados pueden en ocasiones realizar preguntas capciosas o sugestivas, que la Presidencia debe legalmente impedir, lo que le obliga a intervenir. En consecuencia, no pueden aislarse las intervenciones presidenciales del conjunto del debate para analizarlas microscópicamente y fuera de contexto, ni evaluarse su imparcialidad en función del número de intervenciones que realice respectivamente en los interrogatorios de la defensa o en los de las acusaciones, pues como enseña la experiencia las pautas de los interrogatorios son diferentes de unos Letrados a otros, y la forma de responder muy distinta en unos y en otros testigos.

Es cierto que la imparcialidad del Tribunal y la tutela del derecho de defensa tienen una gran relevancia para garantizar un juicio con todas las garantías. Pero también lo es que la Presidencia del Tribunal debe poder ejercitar su función de ordenación de los debates y tutela de los derechos de las partes con la libertad y autoridad necesaria para garantizar la buena marcha del juicio. La provocación artificial de enfrentamientos desde una de las partes con la Presidencia de la Sala, por ejemplo, cuestionando y sometiendo a debate sus decisiones, sin limitarse a discrepar y en su caso formular la oportuna protesta, reiterando indefinidamente preguntas que ya han sido declaradas impertinentes o interrumpiendo las intervenciones de la Presidencia, no puede admitirse como un instrumento válido para, una vez generada la confrontación, alegar posteriormente pérdida de imparcialidad sobrevenida apoyándose en las intervenciones realizadas por la Presidencia para mantener el control del juicio.



CEF.-

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**

www.civil-mercantil.com

TUTELA JUDICIAL EFECTIVA.- Supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por no haber subsanado el Tribunal las deficiencias de la defensa.- Ha señalado reiteradamente el Tribunal Constitucional que para que la queja relativa a la vulneración de la tutela judicial efectiva pueda ser aceptada, esta vulneración ha de ser directamente atribuible al órgano judicial, pues ni la Ley ni la jurisprudencia amparan la omisión voluntaria, la pasividad, ni tampoco, de existir, la negligencia, impericia o el error, por lo que la indefensión derivada de la inactividad o falta de diligencia exigible a la representación letrada del recurrente, en cada momento del proceso, o causada por la voluntaria actuación desacertada, equivocada o errónea de dicha parte, resulta absolutamente irrelevante a los efectos constitucionales, ya que el derecho a la tutela judicial efectiva no impone a los órganos judiciales la obligación de subsanar la deficiencia en que haya podido incurrir el planteamiento defensivo de la parte.

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.- DECLARACIÓN DE LA VÍCTIMA.- Cuando se dice que la declaración de la víctima debe estar dotada de coherencia externa, es decir, apoyada por corroboraciones periféricas de carácter objetivo obrantes en el proceso, no nos referimos a otras pruebas diferentes, por ejemplo de naturaleza testifical, que acrediten o avalen los hechos delictivos en sí mismos o la autoría del denunciado, sino que solo significa que el propio hecho de la existencia del delito esté apoyado en algún dato añadido a la pura manifestación de la víctima, que no tiene necesariamente que referirse a la autoría. Datos objetivos de corroboración que pueden ser muy diversos como las lesiones en delitos que ordinariamente las producen, las secuelas síquicas en delitos contra la libertad sexual que ordinariamente las generan o declaraciones sobre datos que no se refieran al propio hecho delictivo, relativas a un aspecto fáctico colateral cuya constatación refuerza la verosimilitud del testimonio de la víctima.

ACOSO SEXUAL.- PRUEBA.- REGLAS DE EXPERIENCIA.- Las reglas de experiencia nos dicen que en un supuesto de acoso laboral prolongado, con múltiples episodios que se inician con injerencias de escasa entidad que van agravándose con el tiempo, es prácticamente imposible establecer con absoluta precisión temporal el momento en que se inició el acoso, o aquel en el que se rompe definitivamente la relación laboral de compañerismo educado que trata de conservar la víctima. Máxime cuando los episodios iniciales suelen tener escasa entidad, sin que la víctima les atribuya generalmente una excesiva importancia, confiando en que el rechazo sea suficiente para solucionar el problema sin necesidad de confrontación o denuncia.

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.- PRUEBA DE DESCARGO.- El respeto del derecho constitucional a la presunción de inocencia exige ponderar los distintos elementos probatorios, tanto de cargo como de descargo, pero sin que ello implique que esa ponderación se realice necesariamente de un modo pormenorizado, abordando todas las alegaciones de descargo expuestas por la defensa, incluso las más inverosímiles, ni que la ponderación se lleve a cabo del modo pretendido por el recurrente, requiriendo el control casacional verificar que se ha sometido a valoración la prueba de descargo practicada a instancia de la defensa y que se aprecie una explicación para el rechazo de su resultado, en contraste con las pruebas de cargo. El rechazo del resultado de una prueba de descargo puede realizarse de modo directo o expreso o de modo indirecto o implícito, lo que se producirá cuando la decisión se deduzca manifiestamente de la resolución adoptada respecto de una prueba incompatible, siempre que el conjunto de la resolución permita conocer sin dificultad la motivación de la decisión implícita, pues en todo caso ha de mantenerse el imperativo de la razonabilidad de la resolución.

ACUERDOS DE LA SALA.- Los acuerdos, por su propia naturaleza de decisión interna de la Sala destinada a unificar su doctrina para mejor cumplimentar su función esencial de garantizar la seguridad jurídica, carecen de motivación expresa y de valor jurisprudencial, pues dichas



www.civil-mercantil.com

condiciones se remiten a las sentencias concretas que hagan aplicación del acuerdo (en el caso actual las SSTs de 7 de noviembre de 2003, 4 de febrero y 7 de octubre de 2004, entre otras). Los acuerdos internos solo se hacen públicos por razones de transparencia y para facilitar la labor de las partes, no como doctrina jurisprudencial expresa.

CONCURSO IDEAL ENTRE ACOSO SEXUAL Y LESIONES PSÍQUICAS.- En el acuerdo de 10 de octubre de 2003 la fundamentación última de la aplicación del concurso de normas, y no del concurso ideal, se apoya en que "las alteraciones síquicas 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", y la consecuencia es que "ordinariamente quedan consumidas por el tipo delictivo correspondiente". La expresión, "ordinariamente" indica la regla general, admite excepciones ya que su aplicación depende de que se trate de consecuencias psíquicas que van inexorablemente unidas a la propia agresión sexual, como consecuencias ineludibles o al menos generalizadas, como sucede con la tensión, el estrés o la ansiedad y sensación de temor que de forma ordinaria suceden a cualquier agresión de naturaleza sexual.

En la doctrina de esta Sala se admiten excepciones para supuestos en que los resultados psíquicos de la agresión, abuso o acoso sexual superen la consideración normal de la conturbación anímica y alcancen una naturaleza autónoma como resultados típicos del delito de lesiones psíquicas, adquiriendo una magnitud desproporcionada a la que puede haber sido tomada en cuenta al penalizar el acto contra la libertad sexual y merecedora de reproche penal específico. Siempre, obviamente, que concurren los demás elementos típicos del delito de lesiones, es decir la asistencia facultativa y el tratamiento médico que expresen, claramente, el diagnóstico de la enfermedad y dispongan el preciso tratamiento para su sanidad. Para alcanzar una subsunción autónoma en el delito de lesiones, concurrentes según las reglas del concurso ideal, es preciso que las consecuencias psíquicas aparezcan claramente determinadas y excedan de lo que pudiera considerarse resultado y consecuencia ordinaria de la agresión.

Y en el caso actual es lo que sucede, pues la continuidad del acoso, su permanencia y reiteración a través de múltiples acciones diferenciadas, verbales e incluso físicas, el ámbito policial y militar en el que se producía, pues la víctima era una joven guardia civil recién ingresada, en la parte inicial de su carrera mientras que el condenado era un guardia muy experimentado, la gravedad y grosería que alcanzaron sus insinuaciones y requerimientos de favores sexuales, etc., acabaron provocando no solo el resultado típico del delito, una situación de hostilidad y humillación, sino también una consecuencia diferenciada, más allá del estrés y angustia

propio de estas situaciones, que determinaron en la víctima una verdadera enfermedad psíquica, diagnosticada siquiátricamente, que se prolongó en el tiempo y necesitó un prolongado tratamiento, es decir un resultado autónomo de lesión psíquica, no abarcado por la moderada penalidad legalmente prevenida para el delito de acoso.

BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.- El daño que produce el acoso sexual en el trabajo o en el estudio no es solo individual sino colectivo porque afecta al status de todos los trabajadores o estudiantes, principalmente a las mujeres aunque no solo a ellas, y perjudica a la sociedad en su conjunto.



www.civil-mercantil.com

COMPORTAMIENTO TIPICO.- En el caso actual basta la lectura del relato fáctico para apreciar que nos encontramos ante un comportamiento objetivamente idóneo para generar una situación gravemente intimidatoria, hostil y humillante, tanto por su reiteración como por su intensidad y por el ambiente militar, que por su propia naturaleza es respetuoso y disciplinado, en el que se ejecuta la acción sancionada. Los comentarios iniciales, a los que la víctima procura no dar importancia, van subiendo de tono hasta términos de una grosería inimaginable, manifiestamente humillantes para cualquier persona de una sensibilidad normal. La reiteración, la escalada y la represalia ante la negativa de la víctima a ceder a sus procaces provocaciones, acentúan la gravedad de la conducta del acusado, manifiestamente impropia del Cuerpo al que sirve, y ponen de relieve un resultado notoriamente hostil y humillante, que integra el cuarto requisito del tipo delictivo objeto de sanción.

Nº: 888/2015

Ponente Excmo. Sr. D.: Cándido Conde Pumpido Tourón

Fallo: 08/10/2015

Secretaría de Sala: Ilmo. Sr. D. Juan Antonio Rico Fernández

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

SENTENCIA Nº: 721/2015

Excmos. Sres.:

D. Cándido Conde Pumpido Tourón
D. José Manuel Maza Martín
D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca
D. Luciano Varela Castro
D^a. Ana María Ferrer García

EN NOMBRE DEL REY

La Sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintidós de Octubre de dos mil quince.

En los recursos de casación que ante Nos penden, interpuestos por infracción de Ley e infracción de precepto constitucional, por Carmelo Pelayo y por infracción de precepto constitucional por EL ABOGADO DEL ESTADO, contra la sentencia de fecha 20 de marzo de 2015, dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Vigésimotercera, por delitos de agresión sexual, acoso sexual y lesiones psíquicas, los componentes de la Sala Segunda del

Tribunal Supremo que al margen se expresan, se han constituido para la votación y fallo bajo la Presidencia y Ponencia del Excmo. Sr. D. Cándido Conde Pumpido Tourón, estando el acusado representado por Procuradora D^a María Luisa Ramón Padilla, y como recurrida D^a Delia Virginia representada por el Procurador D. Marco Aurelio Labajo González.

I. ANTECEDENTES

Primero.

El Juzgado de Instrucción número 5 de Colmenar Viejo instruyó Procedimiento Abreviado con el núm. 110 de 2013, y una vez lo remitió a la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Vigésimotercera, que con fecha 20 de marzo de 2015 dictó sentencia que contiene el siguiente:

HECHO PROBADO: "PRIMERO.- El 15 de mayo de 2009 Delia Virginia , nacida el NUM000 de 1983 de profesión guardia civil, entró a trabajar en la Plana Mayor de la Unidad Orgánica de Policía Judicial de Madrid, sita en Tres Cantos, cubriendo una comisión de servicios, coincidiendo allí con el acusado Carmelo Pelayo , miembro de la Guardia Civil desde 1995 y con cargo en la referida Unidad desde 1.999.

Desde junio de 2009 y hasta octubre de 2010 Carmelo Pelayo se dirigía a Delia Virginia con comentarios como: "Por qué no vienes conmigo a mi piscina que yo estoy solo y tú tienes que estar muy bien bikini, mi mujer no llega hasta las siete y media.. .qué pena que tu pareja no pueda estar aquí todos los días porque tienes que sentirte muy solita. . . Yo a una chica como tú y con ese cuerpazo no le dejaba estar sola en Madrid.. .Tú aprovecha aquí en Madrid que eres muy joven e igual tu pareja lo está haciendo... Por qué no te vienes a mi casa en culotte y camiseta de tirantes que voy a pintar la habitación de la niña... Cuando te vayas a la playa me mandas una foto tuya en bikini que tienes que estar muy bien... Desde que mi mujer está embarazada no tenemos relaciones y yo no aguanto más, mira tú sola y yo así... como ya tienes el trabajo dominado vas a tener que hacer otro tipo de trabajitos para ganarte la vacante... tienes que ponerte de rodillas y hacerme una felación...con lo jovencita que eres te puedo enseñar muchas cosas y vas a disfrutar tanto que me vas a pedir de rodillas que tenga relaciones contigo, te voy a follar de tal forma que vas a morir de placer.. .vas a saber lo que es un buen pollazo. . .te voy a meter un polvazo, vas a saber lo que es follar, te voy a meter la polla hasta la garganta... que buena estás, qué bien te queda esa ropa" y ello a pesar de que Delia Virginia le dejó bien claro que mantenía una relación estable con un chico de su edad y que no quería que le hablara en esos términos.

En el mes de julio de 2009 cuando ambos se encontraban en un coche policial, Carmelo Pelayo le acarició el brazo de formas lasciva diciéndole "que piel tan suave tienes"; y días más tarde cuando estaban en el almacén ordenando material le acarició la pierna desde el tobillo hasta la rodilla.

A partir de septiembre de 2009 y como ella no aceptaba sus propuestas sexuales, el acusado comenzó a tratarle despectivamente, criticando su forma de trabajar, enfadándose con ella y dirigiéndole expresiones como "niña mojigata, no sabes trabajar, no te enteras de nada. .

." Y pasaba de hacerle requerimientos y propuestas sexuales a tratarle con desprecio y enfado, enfurecido porque ella no las aceptaba.

A principios de la primavera de 2010 Delia Virginia entró en el almacén a recoger material y en ese momento el acusado se le acercó por detrás le agarró fuertemente de la cintura hasta conseguir inmovilizarla y restregó sus genitales contra el cuerpo de ella, que sintió



www.civil-mercantil.com

su pene rozándole el glúteo, cuando logró zafarse salió corriendo asustada mientras él decía "le acabo de dar un meneo".

La situación descrita se prolongó hasta octubre de 2010 combinando períodos en los que el acusado hacía propuestas sexuales a Delia Virginia , con períodos de furia por su negativa.

El 7 de octubre de 2 tras un episodio de furia del acusado hacia ella, Delia Virginia sufrió una crisis de ansiedad, fue atendida por un psicólogo de la Guardia Civil que recomendó su baja laboral al presentar un cuadro ansioso-depresivo.

Como consecuencia del hostigamiento y humillaciones sufridas, Delia Virginia sufrió lesiones psíquicas consistentes en trastorno adaptativo mixto, reactivo a situación de acoso laboral y sexual. Tardó en curar cuanto menos 925 días no impeditivos y persiste como secuela sintomatología ansioso- depresiva".

Segundo.

La Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, dictó el siguiente pronunciamiento:

FALLAMOS: "Que debemos condenar y condenamos a Carmelo Pelayo :

1. Como autor responsable de un delito de lesiones psíquicas del art. 147 del Código Penal en concurso ideal con un delito de acoso sexual del art. 184 el Código Penal , a la pena de dos años de prisión con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena; inhabilitación especial para cualquier cargo o empleo relacionado con las fuerzas y cuerpos de la Seguridad del Estado durante el tiempo de la condena y la prohibición de aproximarse a menos de 500 metros de Delia Virginia , su domicilio, lugar de trabajo o cualquiera otro frecuentado por la misma, así como de comunicar con ella por cualquier medio por un período de tres años y un día.

2. Como autor responsable de un delito de agresión sexual la pena de un año de prisión inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena, inhabilitación especial para cualquier cargo o empleo relacionado con las fuerzas y cuerpos de la Seguridad del Estado durante el tiempo de la condena la prohibición de aproximarse a menos de 500 metros de Delia Virginia , su domicilio, lugar de trabajo o cualquiera otro frecuentado por la misma, así como de comunicar con ella por cualquier medio por un periodo de dos años y un día.

3. A que indemnice a Delia Virginia en la suma de 46.250 euros por los días de curación de las lesiones y en 7.342,86 euros por la secuela.

4. Imponemos asimismo al acusado las costas procesales, incluidas las de la acusación particular.

5. Declaramos la responsabilidad civil subsidiaria del Estado.

Contra esta resolución se podrá interponer recurso de casación en el plazo de cinco días debiendo presentar escrito en esta misma Sala anunciando el referido recurso".

Tercero.

- Notificada la sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación por Carmelo Pelayo y por el Abogado del Estado, que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los recursos.



www.civil-mercantil.com

Cuarto.

Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, la representación de Carmelo Pelayo formalizó su recurso alegando los siguientes motivos: PRIMERO: Infracción de precepto constitucional al amparo del art. 5.4 de la L.O.P.J ., y 852 de la L.E.Crim ., y del art. 24 de la Constitución por vulneración a un procedimiento con todas las garantías por falta de imparcialidad del tribunal sentenciador así como del principio acusatorio. SEGUNDO: Al amparo del art. 852 de la LECrim ., del art. 5.4 LOPJ y del art. 24 de la Constitución Española por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva así como del derecho de defensa. TERCERO: Al amparo del art. 852 de la LECrim ., del art. 5.4 LOPJ y del art. 24 de la Constitución Española por vulneración del derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 de la C.E ., en su vertiente de inexistencia de prueba de cargo, ni directa ni en indicios por cuanto la practicada no permite declarar acreditados determinados extremos introducidos en el factum de la sentencia recurrida. CUARTO: Al amparo del art. 852 de la LECrim ., del art. 5.4 LOPJ y del art. 24 de la Constitución Española por vulneración del derecho constitucional y del derecho de presunción y tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24 de la C.E ., al no haber valorado suficientemente las pruebas de descargo, y en relación con los artículos 9.3 y 120.3 del mismo cuerpo legal , por falta de motivación en la sentencia. QUINTO: Interpuesto de forma subsidiaria, al amparo del art. 849.2º de la L.E.Crim ., por error en la valoración de documentos sobre la causa y que acreditan la ausencia de lesión psíquica. SEXTO: Interpuesto de forma subsidiaria, al amparo del art. 849.1º de la L.E.Crim ., por infracción del artículo 147.1 del Código Penal . SÉPTIMO: Interpuesto de forma subsidiaria, al amparo del art. 849.1º de la L.E.Crim ., por aplicación indebida del art. 77 del Código Penal e inaplicación del art.

8.3 del Código Penal. OCTAVO: Interpuesto de forma subsidiaria, infracción de ley al amparo del art. 849.1º de la L.E.Crim ., por infracción del artículo 178 del Código penal e inaplicación del artículo 181 del Código Penal . NOVENO: Infracción de ley al amparo del art. 849.1º de la L.E.Crim ., por aplicación indebida del artículo 184.1 del Código Penal . DECIMO: Interpuesto de forma subsidiaria, Infracción de ley al amparo del art. 849.1º de la L.E.Crim ., por inaplicación del art. 21.6 del Código Penal en relación con el art. 24 de la C.E ., por vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.

El Abogado del Estado formalizó su recurso alegando como motivo ÚNICO: Al amparo del art. 852 de la L.E.Crim . y 5.4 de la L.O.P.J ., por vulneración del derecho a la presunción de inocencia por entender que no existe prueba de cargo suficiente para enervar dicha presunción.

Quinto.

- Instruidas las partes de sus respectivos recursos quedaron los autos conclusos pendientes de señalamiento de día para la vista y fallo.

Sexto.

Hecho el señalamiento han tenido lugar la votación y fallo prevenidos el ocho de octubre pasado.



www.civil-mercantil.com

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

La Sentencia impugnada, dictada por la Sección 23 de la Audiencia Provincial de Madrid con fecha 20 de marzo de 2015, condena al recurrente, guardia civil en ejercicio, como autor de un delito de lesiones síquicas a una compañera, en concurso con un delito de acoso sexual, a la pena de dos años de prisión y por un delito de agresión sexual a la pena de un año de prisión, declarando al Estado responsable civil subsidiario. Frente a ella se alzan los presentes recursos interpuestos por el condenado y por la Abogacía del Estado.

Segundo.

El primer motivo del recurso interpuesto por el condenado, por vulneración constitucional, alega falta de imparcialidad del Tribunal por haber mostrado la Presidenta durante el Juicio, según la parte recurrente, una actitud excesivamente permisiva con la acusación y excesivamente rigurosa con la defensa.

Conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional, STC 178/2014, de 3 de noviembre, entre otras, el derecho a la imparcialidad del juzgador constituye una garantía fundamental de la Administración de Justicia en un Estado de Derecho, que condiciona su propia existencia.

Sin juez imparcial no hay, propiamente, proceso jurisdiccional, siendo la recusación el instrumento legal establecido para preservarlo, constituyendo en sí mismo un derecho fundamental integrado en el más amplio derecho a un proceso público con todas las garantías (art. 24.2 CE). Pero en el caso actual no concurre causa de recusación alguna, por lo que la parte recurrente basa exclusivamente su alegación en su personal percepción de la actuación de la Presidenta del Tribunal durante el juicio.

Como ha señalado la doctrina la imparcialidad, al margen de las garantías institucionales que han de asegurarla, debe constituir un hábito intelectual y moral de quien decide y se concreta en la total ausencia de interés personal o privado en el resultado de la causa: nadie puede ser Juez de su propia causa y por ello nadie puede ser Juez de una causa en la que el resultado le pueda ocasionar un provecho material o moral, más allá de la satisfacción de hacer Justicia.

Es cierto que en materia de imparcialidad del Juzgador las apariencias son importantes, ya que lo que está en juego es la confianza que los Tribunales deben inspirar a los ciudadanos en una sociedad democrática. Pero ello no significa que deba primar la subjetividad de una de las partes a la que le resulte suficiente para excluir al Juez predeterminado por la Ley, con levantar unas sospechas carentes de fundamento objetivo, y que no resulten razonables para un observador externo, pues ello conduciría a un sistema de Juez a la carta. En todo caso debe partirse de que en un Estado de Derecho, en el que los Tribunales están organizados sobre la base de un criterio de ajenidad a la causa, la imparcialidad se presume como regla de principio, por lo que es a la parte que alega su ausencia a la que le corresponde acreditar la base fáctica que fundamente su pretensión.

Durante el Juicio el Juez o Presidente del Tribunal debe adoptar una actitud neutra respecto de las posiciones de las partes en el proceso, como un tercero ajeno a los intereses en litigio y, por tanto, a sus titulares y a las funciones que desempeñan, situándose por encima de las partes acusadoras e imputadas (STC 130/2002, de 3 de junio). Pero neutralidad no equivale a pasividad, por lo que el Juzgador puede, y debe, desempeñar funciones de ordenación del proceso, dirigiendo los debates y cuidando de evitar las discusiones impertinentes y que no conduzcan al esclarecimiento de la verdad (art 683 Lecrim), así como



www.civil-mercantil.com

de garante de la equidad, el "fair play" y la buena fe entre las partes, evitando durante los interrogatorios las preguntas capciosas, sugestivas o impertinentes (arts. 709 y 850 4º Lecrim).

Asimismo la propia norma procesal faculta al Presidente, por sí o a excitación de los demás componentes del Tribunal, para dirigir a los testigos preguntas que estime conducentes para depurar los hechos sobre los que declaren (art 708 Lecrim). La práctica y la doctrina jurisprudencial extiende como sujetos pasivos de esta actividad de solicitud de aclaraciones a los acusados (STS 780/2006, de 3 de julio), siempre con moderación y prudencia para evitar una actividad inquisitiva encubierta (STS 538/2008, de 1 de septiembre o STS 31/2011, de 2 de febrero), y como sujetos activos al Ponente u otro Magistrado (STS 1164/98, de 6 de octubre), con autorización del Presidente.

Tercero.

En el caso actual la parte recurrente alega parcialidad sobrevenida de la Presidenta del Tribunal por estimar que se ha excedido en su función de dirección de los debates en perjuicio de la defensa. Pero en realidad las intervenciones que se relatan de la Presidenta están dirigidas a aclarar las preguntas, es decir a evitar interrogatorios oscuros o confusos, impidiendo reiteraciones o desviaciones impertinentes, o bien a solicitar concreción, lo que no solo entra dentro de sus facultades presidenciales, sino de sus obligaciones, o a recordar a los testigos su obligación de decir la verdad, lo que indudablemente constituye un comportamiento neutro, que no favorece más que a la rectitud del proceso.

El juicio duró tres días, lo que implica una larga actividad de interrogatorios, donde la labor presidencial para concretar, aclarar y evitar digresiones puede ser amplia. En principio la parte recurrente se limita de forma genérica a expresar su desacuerdo, obviamente muy subjetivo, con la supuesta tolerancia de la Presidencia respecto de los interrogatorios de las partes acusadoras.

Y cita dos intervenciones de la Presidenta durante la dilatada declaración del acusado:

En la primera la Presidenta trata de evitar que el acusado entre en debate con el Letrado de la acusación, en una fase del interrogatorio en el que el Letrado intenta indagar acerca de los cristales del despacho donde ocurrieron los supuestos abusos a la víctima, para determinar si lo que ocurría dentro podía verse desde fuera, y en el que al parecer el acusado no entiende el significado de la palabra traslúcido (dice que los cristales eran traslúcidos "como un cristal normal y corriente", porque se ve perfectamente lo que ocurre dentro desde fuera). Ante una solicitud de aclaración del Letrado, que el acusado cuestiona expresando que no entiende la finalidad del interrogatorio, la Presidenta le aclara que puede responder o no, pero no es necesario que entienda la finalidad de la pregunta. En consecuencia, la Presidenta se limita a recordar al acusado su derecho a no contestar, le precisa la pregunta y le aclara que no es necesario que entienda la finalidad que persigue con ella el letrado, pudiendo negarse a contestarla. En definitiva, la intervención de la Presidenta, que incluso pide perdón amablemente al acusado antes de aclararle que puede responder o no, es perfectamente correcta y mantiene absolutamente la imparcialidad.

En la segunda intervención, ya durante el interrogatorio de la defensa, la Presidenta, al observar que el interrogatorio se adentra en preguntas atinentes a la infancia de la víctima, que pueden afectar a su intimidad, trata de determinar la finalidad de ese excurso en datos íntimos relativos a un tercero, y de preguntar a la Letrada, amablemente, por la relevancia de las preguntas, en uso correcto de su obligación de determinar su pertinencia, para decidir si las autoriza o no. La Letrada recurrente califica ese ejercicio por la Presidenta de sus indelegables



www.civil-mercantil.com

facultades de dirección del debate, en defensa de los derechos constitucionales de todas las partes, como una interrupción que "obstaculiza el principio de contradicción y el derecho de defensa", lo que constituye por su parte una manifiesta distorsión, y revela una deficiente comprensión de las respectivas funciones de los Letrados y de la Presidencia durante la celebración del juicio oral.

La pregunta que la Letrada recurrente dirigía al acusado en relación con la denunciante se refería expresamente a lo que ésta le había contado sobre su infancia, y concretamente qué le contó la víctima sobre sus padres. La Presidenta, razonablemente, intenta aclarar el sentido de este interrogatorio, en la medida en que afecta a la infancia de un tercero, y debe valorar si permite o no la pregunta. Según la transcripción aportada por la propia parte recurrente en el desarrollo de este motivo de recurso, la Presidenta inicia una pregunta a la Letrada del recurrente, que es inmediatamente interrumpida por la Letrada, que no deja hablar a la Presidenta.

En concreto, a la pregunta de la Letrada sobre que le contó la perjudicada al acusado sobre su infancia, y específicamente "¿Qué le contó sobre sus padres?", la Presidenta solo llega a decir "Pero eso ...?", cuando es interrumpida por la Letrada diciéndole que "les va a afectar porque un perito hará una evaluación sobre los antecedentes personales de la víctima que no han sido contados ni evaluados en la causa". La Presidenta pregunta que perito va a hacer la evaluación, y tras la respuesta de la Letrada, trata de insistir en la relevancia de las cuestiones relativas a la infancia de la perjudicada, preguntando "¿Pero eso tiene algo que ver con que nos diga.. .?", siendo nuevamente interrumpida por la Letrada. Finalmente la Presidenta consigue hablar y, cortésmente dice "No me estoy explicando bien, ¿Qué interés tiene para la defensa que este señor nos cuente la infancia de la persona que le está acusando?". Tras las explicaciones de la Letrada, la Presidenta, para evitar declarar impertinente la pregunta, sugiere que ésta se formula de una forma diferente, a lo que la Letrada responde "Perfecto, la formulo así, discúlpeme", aclarando la Presidenta que "No es por cercenar la defensa sino porque considero que es innecesario hacer alusión a la infancia de nadie, si podemos evitarlo".

La actuación de la Presidenta del Tribunal en esta incidencia procesal es impecable, actuando en el ejercicio de sus obligaciones de ordenar el debate y garantizar los derechos fundamentales de todas las partes, también de la víctima, evitando para ello preguntas que incidan de modo innecesario en su derecho a la intimidad. La intervención se realiza sin afectar en absoluto a la imparcialidad del Tribunal, por el contrario poniéndola claramente de relieve y sin cercenar los derechos de la defensa, que después de interrumpir en dos ocasiones a la Presidenta, olvidando que es a ella y no a la parte a la que le corresponde dirigir el debate, acaba considerando literalmente "perfecta" la forma en que la Presidenta le sugiere que realice la pregunta, disculpándose, y continuando el interrogatorio libremente sin incidencia alguna.

Cuarto.

Analizada detalladamente la intervención de la Presidenta durante la declaración del acusado, y constatado que no hay motivo alguno para apreciar pérdida de imparcialidad, no es procedente desmenuzar minuciosamente cada una de las intervenciones de la Presidencia durante los tres días que duró el juicio, pues no es a ella a la que se está juzgando, debiendo limitarnos a constatar que examinada atentamente su actuación se aprecia que sus intervenciones se produjeron en ejercicio de sus facultades de dirigir el debate y sin pérdida de imparcialidad alguna.

En concreto durante el interrogatorio de la víctima, la Presidenta veló porque se respetase su intimidad, en un tema muy delicado al afectar a su libertad sexual, procurando



www.civil-mercantil.com

impedir reiteraciones excesivas que pudiesen provocar una victimización secundaria. Incluso admitió que la defensa aportase unas fotografías en el propio acto de la vista, pese a ser cuestionada esta aportación por la acusación particular, y tener escasa relación con la causa.

Durante los interrogatorios a los testigos, la Presidenta les recordó reiteradamente que se encontraban bajo juramento de decir verdad, lo que forma parte de sus obligaciones al observar que algún testigo incurre en contradicciones u omisiones que susciten dudas sobre su veracidad, y solicitó las aclaraciones que estimó pertinentes, siempre con moderación y prudencia, proporcionada a la complejidad y dificultad de la cuestión enjuiciada. Los testigos están obligados a decir verdad, por lo que no afecta a la imparcialidad que en ocasiones la Presidencia reaccione cuando aprecie un comportamiento manifiestamente elusivo por parte de un testigo, expresando de algún modo su perplejidad ante reticencias o contradicciones evidentes que dificulten el conocimiento de la verdad de los hechos y recordándoles su deber legal de veracidad.

Ha de recordarse que en un juicio oral de naturaleza criminal la labor presidencial no solo es muy relevante, sino que en ocasiones resulta muy compleja, como conocen perfectamente quienes han vivido prolongadamente esa experiencia; que el interrogatorio contradictorio en juicios difíciles como el ahora examinado puede llevar a situaciones muy tensas, que no resultan sencillas de controlar, y que en el ejercicio de su función los letrados pueden en ocasiones realizar preguntas capciosas o sugestivas, que la Presidencia debe legalmente impedir, lo que le obliga a intervenir. En consecuencia, no pueden aislarse las intervenciones presidenciales del conjunto del debate para analizarlas microscópicamente y fuera de contexto, ni evaluarse su imparcialidad en función del número de intervenciones que la Presidencia realice respectivamente en los interrogatorios de la defensa o en los de las acusaciones, pues como enseña la experiencia las pautas de los interrogatorios son diferentes de unos Letrados a otros, y la forma de responder muy distinta en unos y en otros testigos, por lo que la actuación de quien dirige el debate también puede ser diferente respecto de unos u otros.

En el caso actual, además, la Presidenta da reiteradas explicaciones a la defensa cuando ésta se queja de que no se le permita insistir en determinadas preguntas, aclarando que se trata de cuestiones que se han preguntado 15 o 20 veces, y ya han sido respondidas, por lo que no es necesario repetirlas, lo que forma parte de su obligación de impedir preguntas impertinentes, por reiteradas, y de evitar digresiones que no conduzcan al esclarecimiento de la verdad.

Por lo que se refiere a la prueba pericial nos encontramos ante una situación similar. No cabe apreciar pérdida de imparcialidad sobrevenida del Tribunal porque la Presidencia trate de esclarecer una respuesta de los peritos o de solicitarles las aclaraciones necesarias (art 483 Lecrim).

En definitiva, no cabe estimar la alegada pérdida de imparcialidad sobrevenida del Tribunal, pues la intervención de la Presidencia en el ejercicio de sus funciones de ordenación del debate no pone de relieve una posición predeterminada en favor de la tesis acusatoria del Ministerio Fiscal y de la representación de la víctima, como alega la parte recurrente.

Es cierto que la imparcialidad del Tribunal y la tutela del derecho de defensa tienen una gran relevancia para garantizar un juicio con todas las garantías. Pero también lo es que la Presidencia del Tribunal debe poder ejercitar su función de ordenación de los debates y tutela de los derechos de las partes con la libertad y autoridad necesaria para garantizar la buena marcha del juicio. La provocación artificial de enfrentamientos desde una de las partes con la Presidencia de la Sala, por ejemplo, cuestionando y sometiendo a debate sus decisiones, sin limitarse a discrepar y en su caso formular la oportuna protesta, reiterando indefinidamente preguntas que ya han sido declaradas impertinentes o interrumpiendo las intervenciones de la

Presidencia, no puede admitirse como un instrumento válido para, una vez generada la confrontación, alegar pérdida de imparcialidad sobrevenida aprovechando las intervenciones realizadas por la Presidencia para mantener el control del juicio.

El motivo, por todo ello, debe ser desestimado.

Quinto.

El segundo motivo de recurso se interpone al amparo del art 852 de la Lecrim y art 5 4º LOPJ , en relación con el art 24

CE, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y del derecho de defensa. Alega el recurrente que la mala actuación de los letrados que precedieron a la letrada actual en el ejercicio del derecho de defensa del acusado le han ocasionado indefensión, concretando que el primero de dichos letrados formuló el escrito de calificación en términos negativos y sin proponer pruebas fundamentales y el segundo no recurrió la providencia de inadmisión de una prueba relevante.

A su juicio debió citarse al médico conocedor de los motivos de la baja laboral de la denunciante y acordarse la suspensión del juicio por la incomparecencia del perito propuesto por la parte recurrente en las cuestiones previas, por lo que el Tribunal sentenciador no ha velado en forma suficiente por el derecho de defensa del acusado. Por ello no ha podido acreditarse que el único motivo de la baja sufrida por la denunciante fue el estrés laboral.

El motivo no puede ser estimado. En primer lugar, y como destaca acertadamente el Ministerio Público, ha de señalarse que la cuestión a la que se refiere la parte recurrente, la causa de la baja laboral de la denunciante, fue objeto de un profundo debate en el acto del juicio, y tuvo entrada en el plenario tanto por la vía de la prueba documental como pericial, incluida la pericia de la médico forense.

La Sala sentenciadora ha respetado el derecho a la prueba de la parte recurrente, y si se negó a suspender el juicio por la incomparecencia de un perito, es porque esta prueba había sido admitida extemporáneamente con el compromiso de la parte recurrente de que la defensa traería al perito, lo que no se cumplió.

La alegación de una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), vinculada al derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), debe ser analizada desde la perspectiva de este último derecho, tal como ha hecho en ocasiones similares el Tribunal Constitucional (por todas, STC 80/2011, de 6 de junio , FJ 3).

Y en esta materia el Tribunal Constitucional ha reiterado que la vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa exige:

1º) En primer lugar, que el recurrente haya instado a los órganos judiciales la práctica de una actividad probatoria, respetando las previsiones legales al respecto.

2º) En segundo lugar, que los órganos judiciales hayan rechazado su práctica sin motivación, con una motivación incongruente, arbitraria o irrazonable, de una manera tardía o que habiendo admitido la prueba, finalmente no hubiera podido practicarse por causas imputables al propio órgano judicial.

3º) En tercer lugar, que la actividad probatoria que no fue admitida o practicada hubiera podido tener una influencia decisiva en la resolución del pleito, generando indefensión al actor.

4º) Y, por último, que el recurrente en la demanda de amparo alegue y fundamente los anteriores extremos (por todas, STC 14/2001, de 28 de febrero y STC 142/2012, de 2 de julio).



www.civil-mercantil.com

En el caso actual no concurren los referidos requisitos, pues las pruebas que la parte recurrente consideraba necesarias no fueron propuestas y la prueba pericial que no llegó a practicarse fue por incomparecencia del perito, sin responsabilidad del Tribunal ya que la parte proponente se comprometió a su comparecencia.

Por lo que se refiere a la supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por no haber subsanado el Tribunal las supuestas deficiencias de la defensa ha de recordarse que como ha señalado reiteradamente el Tribunal Constitucional para que pueda ser aceptada la queja relativa a la supuesta vulneración del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva esta ha de ser directamente atribuible al órgano judicial, pues ni la Ley ni la jurisprudencia amparan la omisión voluntaria, la pasividad, ni tampoco, de existir, la negligencia, impericia o el error, por lo que la indefensión derivada de la inactividad o falta de diligencia exigible a la representación letrada del recurrente, en cada momento del proceso, o causada por la voluntaria actuación desacertada, equivocada o errónea de dicha parte, resulta absolutamente irrelevante a los efectos constitucionales, ya que el derecho a la tutela judicial efectiva no impone a los órganos judiciales la obligación de subsanar la deficiencia en que haya podido incurrir el planteamiento defensivo de la parte (STC 167/88 , STC 101/89 , STC 50/91 , STC 64/92 , STC 91/94 , STC 280/94 , STC 11/95).

El motivo, por todo ello, debe ser desestimado.

Sexto.

El tercer motivo de recurso, por infracción constitucional, alega supuesta vulneración del derecho a la presunción de inocencia, por insuficiencia de prueba de cargo.

Alega la parte recurrente que no concurren los requisitos necesarios para que la declaración de la víctima pueda ser valorada como prueba de cargo suficiente para desvirtuar la presunción constitucional de inocencia del acusado, por concurrir un motivo espurio, por no ser persistente, por estar llena de contradicciones y por carecer de corroboraciones periféricas. Que la prueba testifical de cargo se convirtió en prueba de descargo, vistas las declaraciones de los testigos, que la prueba pericial médica fue inconsistente, pues no avaló que la baja laboral se debiese a una crisis de ansiedad derivada de acoso profesional y que los demás peritos no tuvieron en cuenta los antecedentes penales de la víctima.

El motivo no puede ser estimado.

Conforme a una reiterada doctrina de esta Sala la invocación del derecho fundamental a la presunción de inocencia permite a este Tribunal constatar si la sentencia de instancia se fundamenta en: a) una prueba de cargo suficiente, referida a todos los elementos esenciales del delito; b) una prueba constitucionalmente obtenida, es decir que no sea lesiva de otros derechos fundamentales, requisito que nos permite analizar aquellas impugnaciones que cuestionan la validez de las pruebas obtenidas directa o indirectamente mediante vulneraciones constitucionales y la cuestión de la conexión de antijuridicidad entre ellas, c) una prueba legalmente practicada, lo que implica analizar si se ha respetado el derecho al proceso con todas las garantías en la práctica de la prueba y d) una prueba racionalmente valorada, lo que implica que de la prueba practicada debe inferirse racionalmente la comisión del hecho y la participación del acusado, sin que pueda calificarse de ilógico, irrazonable o insuficiente el iter discursivo que conduce desde la prueba al hecho probado.

Estos parámetros, analizados en profundidad, permiten una revisión integral de la sentencia de instancia, garantizando al condenado el ejercicio de su derecho internacionalmente reconocido a la revisión de la sentencia condenatoria por un Tribunal Superior (art 14 5º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).



www.civil-mercantil.com

En reiterados pronunciamientos esta Sala viene manteniendo que el juicio sobre la prueba producida en el juicio oral es revisable en casación en lo que concierne a su estructura racional, es decir, en lo que respecta a la observación por parte del Tribunal de las reglas de la lógica, los principios de la experiencia y los conocimientos científicos.

Pero también es reiterada la doctrina de que, salvo supuestos en que se constate irracionalidad o arbitrariedad, este cauce casacional no está destinado a suplantar la valoración por parte del Tribunal sentenciador de las pruebas apreciadas de manera directa, como las declaraciones testificales o las manifestaciones de los imputados o coimputados, así como los dictámenes periciales, ni realizar un nuevo análisis crítico del conjunto de la prueba practicada para sustituir la valoración del Tribunal sentenciador por la del recurrente o por la de esta Sala, siempre que el Tribunal de Instancia haya dispuesto de prueba de cargo suficiente y válida, y la haya valorado razonablemente.

Es decir, que a esta Sala no le corresponde formar su personal convicción a partir del examen de unas pruebas que no presenció, para a partir de ella confirmar la valoración del Tribunal de instancia en la medida en que ambas sean coincidentes. Lo que ha de examinar es, en primer lugar, si la valoración del Tribunal sentenciador se ha producido a partir de unas pruebas de cargo constitucionalmente obtenidas y legalmente practicadas, y, en segundo lugar, si dicha valoración es homologable por su propia lógica y razonabilidad.

Séptimo.

La Sala sentenciadora ha dispuesto en el caso actual de una prueba de cargo suficiente, constitucionalmente obtenida, legalmente practicada y razonablemente valorada.

En primer lugar, la declaración de la víctima. Según ha reconocido en numerosas ocasiones la jurisprudencia de este Tribunal Supremo y la del Tribunal Constitucional la declaración de la víctima puede ser valorada como prueba de cargo suficiente para enervar la presunción constitucional de inocencia incluso aunque fuese la única prueba disponible lo que no sucede en el caso actual.

Así lo ha declarado tanto el Tribunal Constitucional (SSTC. 229/1.991, de 28 de Noviembre ; 64/1.994, de 28 de Febrero y 195/2.002, de 28 de Octubre), como esta Sala Segunda del Tribunal Supremo (Sentencias 27 de septiembre y 10 de octubre de 2012 , núm. 688/2012 y 741/2012 y 21 de febrero y 14 de marzo de 2013 , núm. 190/2013 y 214/2013 , entre otras muchas).

Siendo claro que la credibilidad del testimonio de la víctima corresponde valorarla al órgano de enjuiciamiento, el recurso de casación permite el control de la valoración realizada por el Tribunal de Instancia, en lo que concierne a su racionalidad en función de los parámetros de la lógica, de la ciencia y de la experiencia (STS 201/2014, de 14 de marzo).

Como destaca una doctrina reiterada de esta Sala, para verificar la estructura racional del proceso valorativo de dicha declaración testimonial el Tribunal Supremo viene estableciendo ciertas notas o parámetros que, sin ser requisitos o exigencias para la validez del testimonio de la víctima, coadyuvan a su valoración. Son los siguientes:

Primero: Credibilidad subjetiva (ausencia de incredibilidad subjetiva, conforme a la terminología jurisprudencial clásica). La falta de credibilidad puede derivarse bien de la existencia de móviles espurios o abyectos, sobre todo en función de las relaciones anteriores entre el sujeto activo y la persona ofendida, bien de las características físicas (edad, madurez) o psíquicas del testigo (enfermedad mental, dependencia de las drogas, alcoholismo).

Es decir, que la falta de credibilidad puede proceder de dos circunstancias subjetivas de naturaleza diferente (STS Sala 2ª de 23 Octubre 2.008):

www.civil-mercantil.com

a) La existencia de móviles espurios que pudieran resultar bien de las tendencias fantásticas o fabuladoras de la víctima, como un posible motivo impulsor de sus declaraciones, bien de las previas relaciones acusado-víctima, indicadoras de móviles de odio o resentimiento, venganza o enemistad que enturbien la sinceridad de la declaración haciendo dudosa su credibilidad y creando un estado de incertidumbre y fundada sospecha incompatible con la formación de una convicción inculpatoria sobre bases firmes, pero sin olvidar que todo denunciante puede tener interés en la condena del denunciado y no por ello se elimina de manera categórica el valor de sus afirmaciones (Sentencia de esta misma Sala de 10 Junio de 2.004).

b) La concurrencia en el testigo de determinadas características físicas o psicoorgánicas en relación con su grado de desarrollo y madurez, así como la eventual presencia de ciertos trastornos mentales o patologías como el alcoholismo o la drogadicción.

Segundo: Credibilidad objetiva (verosimilitud del testimonio). Esta verosimilitud, según las pautas jurisprudenciales (Sentencias de la Sala Segunda de 23 de Septiembre de 2.004 y 23 Octubre 2.008 , entre otras), debe estar basada en la lógica de la declaración (coherencia interna) y en el suplementario apoyo de datos objetivos de carácter periférico (coherencia externa).

Esto supone:

a) La declaración de la víctima ha de ser coherente en sí misma, es decir, no ha de contrariar las reglas de la lógica o de la experiencia, lo que exige valorar si la versión incluye o no aspectos insólitos o extravagantes, o si es objetivamente inverosímil por su propio contenido.

b) La declaración de la víctima debe, además, estar dotada de coherencia externa, es decir, rodeada de corroboraciones periféricas de carácter objetivo obrantes en el proceso. Esto significa que el propio hecho de la existencia del delito esté apoyado en algún dato añadido a la pura manifestación de la víctima (Sentencias de la Sala Segunda de 5 de Junio de 1.992 ; 11 de Octubre de 1.995 ; 17 de Abril y 13 de Mayo de 1.996 ; y 29 de Diciembre de 1.997). Los datos objetivos de corroboración pueden ser muy diversos: lesiones en delitos que ordinariamente las producen, manifestaciones de otras personas sobre hechos o datos que sin ser propiamente el hecho delictivo atañen a algún aspecto fáctico cuya comprobación contribuya a la verosimilitud del testimonio de la víctima, etcétera.

Tercero: Persistencia en la incriminación (STS Sala 5ª de 21 Junio 2.004), lo que conforme a las referidas pautas jurisprudenciales supone:

a) Ausencia de modificaciones esenciales en las sucesivas declaraciones prestadas por la víctima. Se trata de una persistencia material en la incriminación, valorable «no en un aspecto meramente formal de repetición de un disco o lección aprendida, sino en la constancia sustancial de las diversas declaraciones» (Sentencia Sala Segunda de 18 de Junio de 1.998).

b) Concreción en la declaración. Dicho en otras palabras, la declaración ha de hacerse sin ambigüedades, generalidades o vaguedades. Es valorable que especifique y concrete con precisión los hechos narrándolos con las particularidades y detalles que cualquier persona en sus mismas circunstancias sería capaz de relatar.

c) Ausencia de contradicciones, manteniendo el relato la necesaria conexión lógica entre las diversas versiones narradas en momentos diferentes.



www.civil-mercantil.com

En todo caso, estos criterios no constituyen condiciones objetivas de validez de la prueba sino parámetros a que ha de someterse la valoración del testimonio de la víctima, para ser verdaderamente razonable y controlable así en vía casacional.

Octavo.

En el caso actual la Sala sentenciadora ha aplicado los referidos criterios de valoración del testimonio de la víctima a las declaraciones de la denunciante, de una forma razonada y razonable.

El Tribunal sentenciador considera que la víctima " ha ofrecido en el juicio oral un testimonio lógico, coherente, con una gran cantidad de detalles, que le dotan de una patente credibilidad. Ha explicado minuciosamente cómo desde el verano de 2009 eran frecuentes los comentarios del acusado hacia ella de tipo sexual, "que buena estás, qué bien te queda esa ropa", que fueron subiendo de tono y cada vez más groseros, "te voy a meter un polvazo, vas a saber lo que es follar, te voy a meter la polla hasta la garganta"; relata que los comentarios más fuertes soeces y bochornosos no los decía delante de la gente. Con gran expresividad y credibilidad ha contado que en verano de 2009 cuando estaban en el interior de un coche camuflado él le tocó el brazo, fue una caricia al tiempo que le decía "que piel tan suave tienes", a mí no me gustó nada y me aparté, cuenta Delia Virginia . También relata que ella siempre le decía que no le gustaban sus comentarios y que ante su rechazo a sus insinuaciones él respondía con agresividad en el ámbito laboral, gritándole, diciéndole que era una inepta, una soberbia, "no vales para este trabajo, no te enteras de nada". Según sus propias palabras "una semana me hacía comentarios sexuales y a la siguiente me gritaba y recriminaba".

Nos hallamos ante un testimonio verosímil, persistente, coherente, muy concreto y sin ambigüedades; este Tribunal percibió el testimonio como absolutamente creíble, con una gran carga de emotividad en absoluto asimilable a teatralidad o exageración de lo que relataba.

No apreciamos ningún móvil espurio. La defensa ha alegado que con la denuncia Delia Virginia trató de conseguir que le trasladaran a La Coruña, a su tierra. Sin embargo, se trata de una alegación sin sustento alguno, ya que no hay ningún dato del que pueda inferirse ese móvil; al contrario, ella misma ha declarado que sabía que con la denuncia su carrera profesional podría truncarse, que nunca lograría sus sueños de poder formarse como policía judicial y poder volver algún día a su tierra con el prestigio de haber sido policía judicial en Madrid. Y en este punto, ha manifestado que a pesar de romperse ese sueño, tenía que seguir adelante con la denuncia por respeto hacia ella misma.

La verosimilitud de su declaración viene avalada por corroboraciones periféricas, consistentes en los informes clínicos, coincidentes todos ellos en señalar que Delia Virginia presenta un trastorno adaptativo mixto reactivo a situación de acoso sexual y laboral: El capitánpsicólogo que atendió a Delia Virginia en la Comandancia de Tres Cantos el 8 de octubre de 2010 ha detallado que estaba agitada, con tensión y un grado de alteración significativo; le comentó Delia Virginia que no aguantaba más la situación con el acusado, que cuando estaba sola con él lo pasaba mal por los comentarios que le hacía. El psicólogo recomendó su baja por la sintomatología ansioso-depresiva que presentaba y le recomendó asistencia psiquiátrica.

El psicólogo Mariano Moises ha tratado a Delia Virginia desde enero de 2011 remitida por psiquiatra. Informa que presentaba un cuadro ansioso- depresivo, sentimiento de vergüenza, alteraciones de sueño, tristeza, angustia nerviosismo, reacción a estrés grave. Le comentó que el acusado le había tocado tres veces y en una de ellas "se pasó bastante". Su



www.civil-mercantil.com

diagnóstico ha sido de reacción a estrés y trastorno adaptativo mixto, reactivo a una situación laboral

El psiquiatra Dr. Ovidio Herminio viene tratando a Delia Virginia desde diciembre de 2010. Presentaba sintomatología ansioso-depresiva, con alteración del sueño, importantes sentimientos de culpa y pérdida de autoconfianza. El origen del cuadro guarda relación causa-efecto con situaciones de acoso sexual y laboral sufridas en su destino de policía judicial en Madrid. Es llamativo el daño psicológico que afecta notablemente a su autoconfianza y alcanza a su vida íntima de pareja y forma de arreglarse que ha modificado. Su diagnóstico es trastorno adaptativo mixto, reactivo a situación de acoso laboral y sexual; en el juicio oral ha especificado que no hay datos que sugieran otra posibilidad.

La médico forense Santiago Yolanda comparte ese diagnóstico de trastorno adaptativo mixto reactivo a situaciones de acoso laboral y sexual y señala que contrastados los agentes estresantes y la sintomatología, hay una relación de causalidad.

En definitiva, los especialistas que vienen tratando a la víctima corroboran la verosimilitud de sus declaraciones".

En consecuencia, el Tribunal sentenciador ha efectuado un análisis racional de la declaración de la víctima a partir de los parámetros valorativos reseñados por esta sala, y llega a una conclusión convincente y bien fundamentada.

Noveno.

Frente a esta razonada valoración, la parte recurrente impugna, de forma desordenada, la concurrencia de los parámetros de suficiencia de la declaración de la víctima.

Ordenando su exposición conforme a los criterios jurisprudenciales, y refiriéndonos en primer lugar a la credibilidad subjetiva, la parte recurrente la impugna reiterando la supuesta concurrencia de móviles espurios en la denunciante. El móvil de la denunciante, según la parte recurrente, era conseguir su traslado a la Coruña por razones de conciliación familiar, al haber obtenido su esposo un puesto de trabajo en dicha ciudad y ser el lugar donde la denunciante aspiraba fijar su domicilio.

Esta alegación ya ha sido respondida por el Tribunal sentenciador, al razonar que la propia denunciante "ha declarado que sabía que con la denuncia su carrera profesional podría truncarse, que nunca lograría sus sueños de poder formarse como policía judicial y poder volver algún día a su tierra con el prestigio de haber sido policía judicial en Madrid. Y en este punto, ha manifestado que a pesar de romperse ese sueño, tenía que seguir adelante con la denuncia por respeto hacia ella misma".

Las aspiraciones de la denunciante a ser trasladada, antes o después, a su tierra de origen para fijar allí su domicilio definitivo, muy naturales, no pueden ser calificadas de motivo espurio para formular una denuncia sobre una materia que afecta de modo muy relevante a su intimidad, contra una persona que no le haya ocasionado daño alguno. Esta alegación no es verosímil. En primer lugar porque resulta manifiestamente desproporcionado el medio supuestamente utilizado, una denuncia penal por acoso y agresión sexual, y el objetivo buscado, un simple traslado. En segundo lugar porque resulta absolutamente inidóneo, pues la denuncia no conlleva administrativamente el cambio de destino al lugar elegido por la denunciante. En tercer lugar, porque es manifiestamente contraproducente, dado que una denuncia de esta naturaleza en un Cuerpo muy jerárquico y con fuerte disciplina como la Guardia Civil, es obvio que va a ocasionar a la denunciante trastornos y problemas de toda índole, y en ningún caso va a beneficiar a su carrera. En cuarto lugar, porque la alegación no es coherente con las manifestaciones en este extremo de la denunciante, que ha manifestado que su deseo era regresar a Galicia " una vez formada en Madrid como policía judicial ",



www.civil-mercantil.com

formación que solo se iba a entorpecer con la formulación de la denuncia. Y, por último, porque no aporta elemento alguno de odio, resentimiento, venganza o enemistad con el recurrente que enturbien la sinceridad de la declaración de la víctima y pudiese explicar que este compañero de profesión fuese elegido personalmente como objeto de la denuncia, con las graves consecuencias que iba a tener para ambos, sin motivación alguna.

Décimo.

En segundo lugar, y en lo que se refiere a la credibilidad objetiva, la parte recurrente analiza las declaraciones testificales para constatar si existen corroboraciones objetivas de la declaración de la víctima. Pero es conveniente separar estas declaraciones testificales, que son pruebas diferenciadas, del análisis en sentido estricto de la credibilidad objetiva de la declaración de la víctima o verosimilitud del testimonio, que debe analizarse desde la perspectiva de la lógica de la declaración (coherencia interna) y del suplementario apoyo de datos objetivos de carácter periférico (coherencia externa).

Es decir, la declaración de la víctima ha de ser coherente en sí misma, no contrariar las reglas de la lógica o de la experiencia, lo que exige valorar si su versión incluye o no aspectos insólitos o extravagantes, o si es objetivamente inverosímil por su propio contenido. En el caso actual es claro que las manifestaciones de la denunciante sobre el acoso sexual sufrido en su trabajo por parte de un compañero más antiguo, ni es contrario a las reglas de la lógica y la experiencia ni incluye aspectos insólitos o extravagantes que hagan su relato objetivamente inverosímil. Todo lo contrario, la denuncia es muy coherente con pautas frecuentes de conducta en el ámbito de esta modalidad delictiva, que son las que han justificado su sanción penal.

Cuando se dice que la declaración de la víctima debe estar dotada de coherencia externa, es decir, apoyada por corroboraciones periféricas de carácter objetivo obrantes en el proceso, no nos referimos a otras pruebas diferentes, por ejemplo de naturaleza testifical, que acrediten o avalen los hechos delictivos en sí mismos o la autoría del denunciado, sino que solo significa que el propio hecho de la existencia del delito esté apoyado en algún dato añadido a la pura manifestación de la víctima; dato que no tiene necesariamente que referirse a la autoría. Estos datos objetivos de corroboración pueden ser muy diversos como las lesiones en delitos que ordinariamente las producen, las secuelas síquicas en delitos contra la libertad sexual que ordinariamente las generan o declaraciones que no se refieran al propio hecho delictivo, relativas a un aspecto fáctico colateral cuya constatación refuerza la verosimilitud del testimonio de la víctima.

En el caso actual, estas corroboraciones se encuentran en la abundante prueba pericial practicada, que avala la existencia de secuelas síquicas vinculadas a un supuesto de acoso laboral.

Y, en la valoración de esta abundante prueba pericial, debe atenderse en este ámbito casacional de la presunción de inocencia, a la valoración por el Tribunal de la prueba pericial, como prueba directa practicada en su presencia, con las ventajas de la inmediación y la contradicción. Y esta valoración, tras el análisis de los dictámenes de dos psicólogos, un psiquiatra y un médico forense, es que " los especialistas que vienen tratando a la víctima corroboran la verosimilitud de sus declaraciones ".

Undécimo.

En tercer lugar en lo que se refiere al criterio de persistencia en la incriminación, alega la parte recurrente numerosas contradicciones e imprecisiones por parte de la víctima.



www.civil-mercantil.com

Para poner de relieve esas supuestas contradicciones lo que realiza la parte recurrente es un análisis pormenorizado de la prueba testifical prestada en el juicio, relacionando literalmente cada pregunta y cada respuesta, para interesar, en la práctica, que este Tribunal realice una nueva valoración minuciosa del contenido de dicha declaración, aprovechando la grabación del juicio. Pero ésta no es la función del Tribunal Casacional, como ya hemos expresado. El Tribunal sentenciador, que ha apreciado la prueba directamente, considera literalmente, y por unanimidad, que " Nos hallamos ante un testimonio verosímil, persistente, coherente, muy concreto y sin ambigüedades; este Tribunal percibió el testimonio como absolutamente creíble, con una gran carga de emotividad en absoluto asimilable a teatralidad o exageración de lo que relataba".

Frente a ello lo que la parte recurrente debe reseñar, para cuestionar la racionalidad de dicha valoración, es: 1º) modificaciones esenciales en las sucesivas declaraciones prestadas por la víctima; 2º) ambigüedades, generalidades o vaguedades, que denoten ausencia de concreción; 3º) contradicciones relevantes, que excluyan la conexión lógica entre las diversas versiones. Pero no interesar una nueva valoración de la prueba, pregunta por pregunta y respuesta por respuesta, expresando en cada una su criterio particular sobre levísimas y supuestas contradicciones, que no afectan en realidad ni a la persistencia, ni a la concreción ni a la coherencia del testimonio, en el que no se especifican modificaciones, ambigüedades o contradicciones mínimamente relevantes.

Las alegaciones sobre escasa precisión referidas a las fechas de comienzo del acoso carecen de relevancia para cuestionar la credibilidad del testimonio de la víctima, pues las reglas de experiencia nos dicen que en un supuesto de acoso sexual prolongado, con múltiples episodios que se inician con injerencias de escasa entidad que van agravándose con el tiempo, es prácticamente imposible establecer con absoluta precisión temporal el momento en que se inició el acoso, o aquel en el que se rompe definitivamente la relación laboral de compañerismo educado que trata de conservar la víctima. Máxime cuando los episodios iniciales suelen tener escasa entidad, sin que la víctima les atribuya generalmente una excesiva importancia, confiando en que el rechazo sea suficiente para solucionar el problema sin necesidad de confrontación o denuncia.

Ha de concluirse, en consecuencia, que la declaración de la víctima constituye en el caso actual prueba de cargo suficiente para desvirtuar por sí misma la presunción constitucional de inocencia del recurrente.

Duodécimo.

Pero es que, además, en el caso presente existe una abundante prueba testifical que, aunque no es excesivamente contundente en cuanto a los hechos en sí mismos, avala la existencia de la problemática denunciada por la víctima.

El Tribunal sentenciador realiza una valoración razonada de dicha prueba, en la que toma en consideración las circunstancias especiales del medio profesional donde se produjo el abuso, y los condicionamientos de compañerismo con el denunciado que, a su juicio, tienden a minimizar los hechos. Lo que se deduce en cualquier caso de dicha prueba testifical, es que " a partir de un momento el acusado y la víctima dejaron de hablarse ", que en octubre de 2010 la denunciante acudió a la oficina del Grupo de Mujeres de la Guardia Civil llorando y pidiendo hablar con la superior jerárquica, que a la Sargento responsable del EMUME " le relató llorando el mal comportamiento que el acusado tenía hacia ella" , que a las agentes de este servicio les habló de tocamientos, " que había pasado algo fuerte", etc.

En definitiva, que aun cuando no haya testimonios directos de agresión sexual, si los hay de que la víctima venía quejándose reiteradamente de un mal comportamiento del acusado



www.civil-mercantil.com

en relación con ella, haciendo referencia a conductas relacionadas con el sexo. En consecuencia, la prueba testifical ratifica la declaración de la víctima.

El motivo, por todo ello, debe ser desestimado.

Decimotercero.

El cuarto motivo de recurso, también por supuesta vulneración de derechos fundamentales, al amparo del art 5 4º LOPJ y 852 Lecrim , denuncia nuevamente la infracción del derecho a la presunción de inocencia y la tutela judicial efectiva por no haber valorado el Tribunal sentenciador la prueba de descargo.

Asiste la razón a la parte recurrente al afirmar que el respeto del derecho constitucional a la presunción de inocencia exige ponderar los distintos elementos probatorios, tanto de cargo como de descargo, pero sin que ello implique que esa ponderación se realice necesariamente de un modo pormenorizado, abordando todas las alegaciones de descargo expuestas por la defensa, incluso las más inverosímiles, ni que la ponderación se lleve a cabo del modo pretendido por el recurrente, requiriendo únicamente el control casacional verificar que se ha sometido a valoración la prueba de descargo practicada a instancia de la defensa y que se aprecie una explicación razonable para el rechazo de su resultado, en contraste con las pruebas de cargo (SSTC 242/2005, de 10 de octubre ; 187/2006, de 19 de junio ; 148/2009, de 15 de junio ; y 172/2011, de 19 de julio , STS 25 de septiembre de 2013, núm. 1527/2013 o 9 de julio de 2012, núm. 1372/2012).

Ha de tenerse en cuenta, en cualquier caso, que el rechazo del resultado de una prueba de descargo puede realizarse de modo directo o expreso, o de modo indirecto o implícito, lo que se producirá cuando la decisión se deduzca manifiestamente de la resolución adoptada respecto de una prueba incompatible, siempre que el conjunto de la resolución permita conocer sin dificultad la motivación de la decisión implícita, pues en todo caso ha de mantenerse el imperativo de la razonabilidad de la resolución.

En el caso actual la parte recurrente cita como prueba de descargo desatendida la declaración del propio acusado y de su exmujer, así como las propias declaraciones testificales de cargo, que la parte recurrente estima que se convirtieron en prueba de descargo por no recordar los testigos haber presenciado ningún tipo de acoso sexual contra la denunciante. Ahora bien, basta el examen de la sentencia impugnada para apreciar que en la misma se realiza una amplia valoración probatoria, analizando pormenorizadamente la declaración de la víctima, y al hilo de ella, para rechazarlas, las afirmaciones contradictorias del propio acusado, y también se dedica un amplio apartado a la totalidad de la prueba testifical. Es cierto que la valoración del Tribunal no responde a las expectativas o deseos del recurrente, pero ello es consecuencia de que el conjunto de la prueba pone manifiestamente de relieve su culpabilidad.

El motivo, en consecuencia, debe ser desestimado.

Decimocuarto.

El quinto motivo de recurso, interpuesto como subsidiario, denuncia error en la valoración de la prueba al amparo del art 849 2º Lecrim , fundándose en documentos que obran en la causa y que acreditan la ausencia de una lesión síquica. Se apoya el motivo en la propia documentación aportada por la acusación particular, que a juicio de la parte recurrente acredita que la lesión se produjo por acoso laboral y no sexual.

La doctrina de esta Sala (Sentencias de 23 de marzo de 2012, núm. 209/2012 y 28 de febrero de 2013, núm. 128/2013 , entre otras muchas) considera que para que quepa estimar que ha habido infracción de ley por haber concurrido error en la apreciación de la prueba en los



www.civil-mercantil.com

términos prevenidos en el art.849.2º de la Ley Enjuiciamiento Criminal , es necesario que concurren los requisitos siguientes: 1º) Que haya en los autos una verdadera prueba documental y no de otra clase (testifical, pericial, confesión), es decir que sea un documento propiamente dicho el que acredite el dato de hecho contrario a aquello que ha fijado como probado la Audiencia, y no una prueba de otra clase, por más que esté documentada en la causa; 2º) Que este documento acredite la equivocación del Juzgador, esto es, que en los hechos probados de la Sentencia recurrida aparezca como tal un elemento fáctico en contradicción con aquello que el documento, por su propia condición y contenido, es capaz de acreditar; 3º) Que, a su vez, ese dato que el documento acredite no se encuentre en contradicción con otros elementos de prueba, porque la Ley no concede preferencia a ninguna prueba determinada sobre otra igual o diferente, sino que cuando existen varias sobre el mismo punto, el Tribunal, que conoció de la causa en la instancia, habiendo presidido la práctica de todas ellas, y habiendo escuchado las alegaciones de las partes, tiene facultades para, sopesando unas y otras, apreciar su resultado con la libertad de criterio que le reconoce el art. 741 de la Lecrim .; 4º) Por último, es necesario que el dato de hecho contradictorio así acreditado sea importante, en cuanto que tenga virtualidad para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo, pues si afecta a elementos fácticos que carezcan de tal virtualidad, el motivo no puede prosperar, porque, como reiteradamente tiene dicho esta Sala, el recurso se da contra el fallo y no contra los argumentos, de hecho o de derecho, que no tienen aptitud para modificarlo.

Asimismo la doctrina de esta Sala (sentencia 834/96, de 11 de Noviembre , entre otras muchas), admite excepcionalmente la virtualidad de la prueba pericial como fundamentación de la pretensión de modificación del apartado fáctico de una sentencia impugnada en casación cuando: a) existiendo un solo dictamen o varios absolutamente coincidentes, y no disponiendo la Audiencia de otras pruebas sobre los mismos elementos fácticos, el Tribunal haya estimado el dictamen o dictámenes coincidentes como base única de los hechos declarados probados, pero incorporándolos a dicha declaración de un modo incompleto, fragmentario, mutilado o contradictorio, de modo que se altere relevantemente su sentido originario; b) cuando contando solamente con dicho dictamen o dictámenes coincidentes y no concurriendo otras pruebas sobre el mismo punto fáctico, el Tribunal de instancia haya llegado a conclusiones divergentes con las de los citados informes, sin expresar razones que lo justifiquen.

En ambos casos cabe estimar acreditado documentalmente el error del Tribunal. En el primero porque, asumiendo el informe, el texto documentado de éste permite demostrar que ha sido apreciado erróneamente al incorporarlo a los hechos probados de un modo que desvirtúa su contenido probatorio. En el segundo porque, al apartarse del resultado único o coincidente de los dictámenes periciales, sin otras pruebas que valorar y sin expresar razones que lo justifiquen, nos encontramos, como dice la sentencia nº 310/95, de 6 de Marzo , ante un "discurso o razonamiento judicial que es contrario a las reglas de la lógica, de la experiencia o de los criterios firmes del conocimiento científico".

En el caso actual es claro que no se cumplen los referidos requisitos. En efecto, fundándose el motivo en prueba pericial, y existiendo una pluralidad de informes, no nos encontramos ante un supuesto en que el Tribunal se haya apartado de forma inmotivada del resultado de los dictámenes, sino que lo ha acogido plenamente.

En realidad lo que sucede es que la parte recurrente invierte el sentido del motivo. Éste no pretende una nueva valoración de los dictámenes para constatar si éstos acreditan fuera de toda duda lo apreciado por el Tribunal sentenciador, o permiten alguna interpretación alternativa, lo que entraría de lleno en la valoración probatoria, sino que el motivo solo puede prosperar cuando lo que acreditan los documentos es manifiestamente contrario a lo acordado por el Tribunal , lo que es evidente que no sucede en el caso actual.



www.civil-mercantil.com

El motivo, en consecuencia, debe ser desestimado.

Decimoquinto.

El sexto motivo de recurso, interpuesto al amparo del art 849 1º, por infracción de ley, alega vulneración del art 147 1º CP . El motivo se encamina a demostrar la ausencia del delito de lesiones síquicas toda vez que el mismo se afirma en el relato de hechos probados sin que aparezca en definitiva la existencia de un tratamiento médico o quirúrgico, no teniendo el trastorno adaptativo mixto en todo caso que conllevar la existencia de un delito de lesiones.

Las razones expuestas para sustentar el motivo son varias: 1º) no consta tratamiento médico quirúrgico; 2º) no consta la relación causal entre el acoso sexual sufrido y las lesiones síquicas; 3º) no existen elementos que permitan sustentar la concurrencia de conocimiento y voluntad de atacar la salud síquica de la víctima; 4) el resultado producido no ha requerido un tratamiento psiquiátrico relevante.

El cauce casacional elegido impone el respeto del relato fáctico. En este consta expresamente que " como consecuencia del hostigamiento y humillaciones sufridas, Delia Virginia sufrió lesiones psíquicas consistentes en trastorno adaptativo mixto, reactivo a situación de acoso laboral y sexual. Tardó en curar cuanto menos 925 días no impeditivos y persiste como secuela sintomatología ansioso depresiva".

En la fundamentación jurídica se establece, como complemento fáctico, que la denunciante fue tratada por tres profesionales diferentes, un psiquiatra que estableció el diagnóstico, y dos psicólogos, uno militar que la reconoció inicialmente, y otro civil que la trató prolongadamente siguiendo las pautas establecidas por el psiquiatra.

La primera alegación sobre la inexistencia de tratamiento médico debe ser desestimada.

La STS 732/2014, de 5 de noviembre , recuerda que " la gravedad jurídico-normativa de la lesión, para alcanzar la calificación como delito, se debe apreciar cuando concurren dos circunstancias de manera secuencial.

La primera consiste en la necesidad objetiva de una asistencia profesional que supere el umbral de la primera atención facultativa, destinada a recuperar la salud del paciente lesionado.

Y la segunda que las lesiones precisen para su curación de tratamiento médico o quirúrgico, precisando que dicho tratamiento curativo puede ser realizado por un enfermero (STS de 2 de junio de 1994 o STS de 28 de febrero de 2009), siempre que obedezca a una prescripción o encomienda realizada por el médico.

La doctrina de esta Sala (SSTS 463/14, de 28 de mayo , 89/2014, de 7 de mayo , 180/2014, de 6 marzo o 34/2014, de 6 de febrero), considera que el tratamiento médico o quirúrgico al que se refiere el Legislador en el art. 147 CP constituye un concepto normativo que, en ausencia de una definición legal, debe ser definido mediante las aportaciones doctrinales y jurisprudenciales que le otorguen la seguridad jurídica que la interpretación del tipo requiere.

La propia expresión típica del art. 147 del Código Penal , nos permite delimitar su alcance.

Así nos señala, en primer lugar, que el tratamiento médico o quirúrgico debe ser requerido objetivamente para alcanzar la sanidad, lo que excluye la subjetividad de su dispensa por un facultativo o por la propia víctima.

En segundo lugar, debe trascender de la primera asistencia facultativa, como acto médico o quirúrgico separado, lo que requiere una cierta continuidad del tratamiento por el



www.civil-mercantil.com

propio facultativo, o una prescripción para que se realice ese tratamiento por otro profesional sanitario.

Como requisito excluyente, el tipo delictivo de lesiones no se integra por la asistencia dispensada para efectuar simples vigilancias o seguimientos facultativos.

Por ello nuestra Jurisprudencia ha definido el tratamiento médico o quirúrgico, a los efectos penales, de forma sintética como " toda actividad posterior a la primera asistencia... tendente a la sanidad de las lesiones y prescrita por un médico".

Y, de forma más descriptiva, nuestra doctrina jurisprudencial define el tratamiento médico o quirúrgico, a efectos penales, como el procedimiento que se utiliza para curar una enfermedad o para reducir sus efectos, tanto si se realiza por el médico que presta la asistencia inicial como si se encomienda a auxiliares sanitarios, quedando al margen el simple diagnóstico y la pura vigilancia o prevención médica.

En sentido estricto, el tratamiento médico consiste en la planificación de un sistema de curación o de un esquema médico prescrito por un titulado en medicina con finalidad curativa; el tratamiento quirúrgico es aquel que, por medio de la cirugía, tiene la finalidad de curar una enfermedad a través de operaciones de esta naturaleza, cualquiera que sea su importancia: cirugía mayor o menor, incluyendo distintas actuaciones (diagnóstico, asistencia preparatoria ex ante, exploración quirúrgica, recuperación ex post, etc.).

La distinción entre el tratamiento y la vigilancia o seguimiento médico, que se excluye legalmente del concepto a efectos penales, no es fácil de establecer. Sin que se puedan establecer criterios absolutos, pues en la distinción entre delito y falta no puede prescindirse del examen de fondo sobre la relevancia de la lesión, apreciada en su conjunto, lo cierto es que en el seguimiento o vigilancia deben incluirse esencialmente los supuestos de comprobación del éxito de la medicación prescrita, de simple observación de la evolución de las lesiones o de señalamiento de medidas meramente precautorias, pero no aquellos que incluyan asistencias adicionales".

Asimismo destaca la doctrina de esta Sala, (STS nº 546/2014, de 9 de julio , entre otras) que " la jurisprudencia de esta Sala viene afirmando que la necesidad de tratamiento médico o quirúrgico, a que se refiere el art. 147, a añadir a la primera asistencia, 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, se está 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 o ponerse en manos de persona carente de titulación, de modo tal 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, (SSTS. 614/2000 de 11 de abril , 1763/2009 de 14 de noviembre), de lo contrario, quedaría en manos de la víctima el considerar el hecho como falta o delito, si desoye, o si oye respectivamente, la indicación médica ".

Por lo que se refiere específicamente a las lesiones psíquicas la doctrina de esta Sala incorpora al concepto de tratamiento médico el tratamiento psicológico siempre que haya sido impuesto o pautado por un médico psiquiatra como necesario para la curación, pues en tal caso debe ser considerado como tratamiento médico (SSTS. 261/2005, de 28 de febrero o 1017/2011, de 6 de octubre). En consecuencia, constando en el caso actual que un médico psiquiatra ha tratado a la víctima desde diciembre de 2010, le ha apreciado trastorno que guarda relación causa efecto con situaciones de acoso laboral y sexual, sufridas en su destino de policía judicial en Madrid, le ha diagnosticado un trastorno adaptativo mixto, y la ha remitido



www.civil-mercantil.com

para tratamiento a un psicólogo que la viene atendiendo desde enero de 2011 , es obvio que concurre la exigencia de tratamiento médico o quirúrgico establecida por el tipo de lesiones.

Decimosexto.

La relación causal entre el acoso sexual sufrido y las lesiones síquicas viene expresamente declarada en el relato fáctico, que debe ser respetado en este cauce casacional. Pero además es que consta específicamente en el dictamen pericial psiquiátrico en el que expresamente se apoya el hecho probado. Desde la perspectiva de la imputación objetiva, que alega la parte recurrente, es claro que en el caso actual: 1) la acción del acusado ha ocasionado un peligro jurídicamente desaprobado para la producción del resultado. 2º) el resultado producido es la realización de ese mismo peligro creado por la acción.

Como señala el Tribunal sentenciador la defensa alegó que las lesiones psíquicas de la víctima pueden ser consecuencia de la dificultad de su infancia, derivada de que no conoció a su padre y de que al pudo recibir malos tratos de su madre. Sin embargo no aportó estudio científico alguno que "permita sostener que los hijos de familias monoparentales estén condenados a sufrir trastornos mentales o lesiones psíquicas". En cualquier caso, destaca con acierto el Tribunal de Instancia, " los especialistas que han intervenido como peritos han informado de forma rotunda que las lesiones de la denunciante son consecuencia de un acoso laboral y sexual padecido en su trabajo. Y más concretamente, la forense ha señalado "yo constato que esta persona ha seguido su vida normalmente, tiene una personalidad que le permite adaptación al medio social, por ello si sufrió malos tratos ha podido adaptarse porque ha sido constante en su vida, estudios, pareja etc."...En este mismo sentido el psicólogo sostiene que su vivencia en la infancia puede influir su vulnerabilidad en hechos posteriores análogos, pero la etiología de sus lesiones es el acoso.

La exigencia de elementos que permitan sustentar la concurrencia de conocimiento y voluntad de atacar la salud síquica de la víctima nos remite al dolo. El delito de lesiones abarca tanto el dolo directo como el eventual, y en el caso actual es claro que el acusado, con su prolongada y agresiva actuación de acoso tenía necesariamente que representarse, y aceptar como posible, la generación de lesiones psíquicas a su víctima, y aun así continuó con la realización de sus acciones.

La última alegación referida a que el resultado producido no ha requerido un tratamiento psiquiátrico relevante ha quedado absolutamente desvirtuada por la prueba, pues ya hemos señalado cual ha sido la valoración por el Tribunal sentenciador de la prueba pericial practicada.

En consecuencia, el motivo debe ser desestimado, por considerar que está plenamente acreditado que el comportamiento del acusado ocasionó a la recurrente las lesiones síquicas descritas en el factum.

Decimoseptimo.

El séptimo motivo, por infracción de ley al amparo del art 849 1º de la Lecrim , alega aplicación indebida del art 77 CP e inaplicación del art 8 3º. El motivo se encamina a demostrar la incorrecta aplicación del concurso ideal entre el delito de acoso sexual y el delito de lesiones síquicas consistentes en un trastorno ansioso depresivo, en contra del acuerdo de la sala Segunda de 10 de octubre de 2003.

En primer lugar, conviene recordar nuestra doctrina sobre este tipo delictivo, contenida como sentencia de referencia en la STS 1460/2003, de 13 de noviembre .



www.civil-mercantil.com

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 [y posteriormente por LO 15/2003, de 25 de noviembre, que incrementa la penalidad, introduciendo la pena de prisión].

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 sería 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. Enefecto, 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



www.civil-mercantil.com

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....

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 ..., 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, una 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



www.civil-mercantil.com

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".

En la más reciente sentencia de veintiséis de Abril de dos mil doce, núm. 349/2012 , se recuerda que " El comportamiento típico consiste en una directa e inequívoca solicitud a la víctima de comportamientos cuya administración le corresponde en su autonomía sexual. Es de subrayar que esa solicitud no tiene que ser necesariamente verbalizada, bastando que se exteriorice de manera que así pueda ser entendida por la persona destinataria. Y basta, para que la actitud requirente sea típica, que se produzca no obstante el rechazo del destinatario o destinataria. De tal suerte que el delito se consuma desde su formulación, de cualquiera manera que sea, si le sigue el efecto indicado, pero sin que sea necesario que alcance sus objetivos. Es más, de alcanzarlos, podría dar lugar a responsabilidades de otro tipo penal que, en el caso que juzgamos, han sido excluidas".

Decimoctavo.

La parte recurrente no cuestiona, en el fondo, la aplicación del tipo de acoso sexual, pero si la aplicación indebida del art 77 CP y la inaplicación del art 8 3º, por entender que es incorrecta la aplicación del concurso ideal entre el delito de acoso sexual y el delito de lesiones síquicas, en contra del acuerdo de la Sala Segunda de 10 de octubre de 2003.

Es cierto que en el Pleno no jurisdiccional de esta Sala de fecha 10 de octubre de 2003, celebrado para la unificación interna de nuestra doctrina se acordó que, con carácter general, "las alteraciones síquicas 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 art. 8.3 del CP , sin perjuicio de su valoración a efectos de la responsabilidad civil".

Este acuerdo por su propia naturaleza de decisión de la Sala destinada a unificar su doctrina para mejor cumplimentar su función esencial de garantizar la seguridad jurídica y con efectos vinculantes internos, carece de motivación expresa y de valor jurisprudencial, pues dichas condiciones se deben predicar de las sentencias concretas que hagan aplicación del respectivo acuerdo (en el caso actual las SSTs de 7 de noviembre de 2003 , 4 de febrero y 7 de octubre de 2004 , entre otras). Los referidos acuerdos internos solo se hacen públicos por razones de transparencia y para facilitar la labor de las partes, no como doctrina jurisprudencial expresa.

Como puede apreciarse en el referido acuerdo la fundamentación última de la aplicación del concurso de normas, y no del concurso ideal, en estos casos, se apoya en que la " las alteraciones síquicas 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", y la consecuencia es que " ordinariamente quedan consumidas por el tipo delictivo correspondiente".

Esta expresión, "ordinariamente" quiere decir que se trata de una regla general, que admite excepciones, por lo que su aplicación depende de que se refiera el caso a consecuencias psíquicas que van inexorablemente unidas a la propia agresión sexual, con el carácter de consecuencias ineludibles o al menos generalizadas, como sucede con la tensión, el estrés o la ansiedad y sensación de temor que de forma ordinaria suceden a cualquier agresión de naturaleza sexual.

Sin embargo en la doctrina de esta Sala se admiten excepciones (STS 1250/2009, de 10 diciembre , entre otras) para supuestos en que los resultados psíquicos de la agresión, abuso o acoso sexual superen la consideración normal de la conturbación anímica y alcancen



www.civil-mercantil.com

una naturaleza autónoma como resultados típicos del delito de lesiones psíquicas, adquiriendo una magnitud desproporcionada a la que puede haber sido tomada en cuenta al penalizar el acto contra la libertad sexual y merecedora merecedora de reproche penal específico. Siempre, obviamente, que concurren los demás elementos típicos del delito de lesiones, es decir la asistencia facultativa y el tratamiento médico que expresen, claramente, el diagnóstico de la enfermedad y dispongan el preciso tratamiento para su sanidad

Asimismo, la STS de 17 de septiembre de 2008, núm. 506/2008 , o la STS de 10 de octubre de 2008, núm. 629/2008 , la núm. 535/2009, de 20 de mayo o la STS 1387/2011, de 12 de diciembre , establecen que para alcanzar una subsunción autónoma en el delito de lesiones, concurrentes según las reglas del concurso ideal, es preciso que las consecuencias psíquicas aparezcan claramente determinadas y excedan de lo que pudiera considerarse resultado y consecuencia ordinaria de la agresión.

Y en el caso actual es lo que sucede, pues la continuidad del acoso, su permanencia y reiteración a través de múltiples acciones diferenciadas, verbales e incluso físicas, el ámbito policial y militar en el que se producía, pues la víctima era una joven guardia civil recién ingresada, en la parte inicial de su carrera mientras que el condenado era un guardia muy experimentado, la gravedad y grosería que alcanzaron sus insinuaciones y requerimientos de favores sexuales, etc., acabaron provocando no solo el resultado típico del delito, una situación de hostilidad y humillación, sino también una consecuencia diferenciada, más allá del estrés y angustia propio de estas situaciones, que determinaron en la víctima una verdadera enfermedad psíquica, diagnosticada siquiátricamente, que se prolongó en el tiempo y necesitó un prolongado tratamiento, es decir un resultado autónomo de lesión psíquica, no abarcado por la moderada penalidad legalmente prevenida para el delito de acoso.

El motivo, por todo ello, debe ser desestimado.

Decimonoveno.

El octavo motivo, también por infracción de ley al amparo del art 849 1º de la Lecrim , alega infracción del art 178 CP e inaplicación del art. 181. Afirma la parte recurrente que los hechos acaecidos en el almacén no deben ser calificados como agresión sexual, sino como abuso, por no concurrir los elementos de violencia o intimidación exigidos por el tipo de la agresión.

El motivo carece de fundamento. El relato fáctico, que debe ser en todo caso respetado en un motivo de esta naturaleza, expresa que el acusado agarró fuertemente a su víctima por la cintura, cuando ésta se encontraba de espaldas, hasta conseguir inmovilizarla, y teniéndola en esta posición forzada se restregó con sus genitales contra el cuerpo de ella, que sintió la presión del pene del acusado en sus glúteos, hasta que logró zafarse, corriendo asustada, mientras el acusado se jactaba de haberle dado un meneo.

Esta actuación incluye de forma manifiesta el empleo de fuerza. No fue, según el relato fáctico, un mero rozamiento, involuntario para la víctima pero no forzado, sino una actuación de fuerza, con inmovilización de la víctima, directamente encaminado a vencer su resistencia y obtener el frotamiento sexual, manteniendo a la víctima en una posición de indefensión e impedida de reaccionar mientras duraba la agresión. Fue un acto de imposición material, de violencia física encaminado a doblegar la voluntad de la víctima. El motivo debe ser desestimado.

Vigésimo.

El noveno motivo, también por infracción de ley, alega aplicación indebida del art 184 1º CP . Considera la parte recurrente que no concurren los requisitos típicos del delito de acoso sexual, y en su caso quedaría absorbido por el delito de agresión sexual.



www.civil-mercantil.com

Los hechos declarados probados relatan que desde junio de 2009 y hasta octubre de 2010 el recurrente, guardia civil veterano, se dirigía a la víctima, joven recién ingresada en el Cuerpo, con comentarios como: "Por qué no vienes conmigo a mi piscina que yo estoy solo y tú tienes que estar muy bien en bikini, mi mujer no llega hasta las siete y media...qué pena que tu pareja no pueda estar aquí todos los días porque tienes que sentirte muy solita...Yo a una chica como tú y con ese cuerpazo no la dejaba estar sola en Madrid...Tú aprovecha aquí en Madrid que eres muy joven e igual tu pareja lo está haciendo...Por qué no te vienes a mi casa en "culotte" y camiseta de tirantes que voy a pintar la habitación de la niña... Cuando te vayas a la playa me mandas una foto tuya en bikini que tienes que estar muy bien...Desde que mi mujer está embarazada no tenemos relaciones y yo no aguanto más, mira tú sola y yo así...como ya tienes el trabajo dominado vas a tener que hacer otro tipo de trabajitos para ganarte la vacante... tienes que ponerte de rodillas y hacerme una felación ...con lo jovencita que eres te puedo enseñar muchas cosas y vas a disfrutar tanto que me vas a pedir de rodillas que tenga relaciones contigo, te voy a follar de tal forma que vas a morir de placer ...vas a saber lo que es un buen "pollazo"...te voy a meter un polvazo, vas a saber lo que es follar, te voy a meter la polla hasta la garganta. .. que buena estás, qué bien te queda esa ropa" y ello a pesar de su compañera le dejó bien claro que mantenía una relación estable con un chico de su edad y que no quería que le hablara en esos términos.

En el mes de julio de 2009 cuando ambos se encontraban en un coche policial, el recurrente le acarició el brazo de forma lasciva diciéndole "que piel tan suave tienes"; y días más tarde cuando estaban en el almacén ordenando material le acarició la pierna desde el tobillo hasta la rodilla.

A partir de septiembre de 2009 y como ella no aceptaba sus propuestas sexuales, el acusado comenzó a tratarle despectivamente, criticando su forma de trabajar, enfadándose con ella y dirigiéndole expresiones como "niña mojigata, no sabes trabajar, no te enteras de nada..." Y pasaba de hacerle requerimientos y propuestas sexuales a tratarle con desprecio y enfado, enfurecido porque ella no las aceptaba.

A principios de la primavera de 2010 Delia Virginia entró en el almacén a recoger material y en ese momento el acusado se le acercó por detrás le agarró fuertemente de la cintura hasta conseguir inmovilizarla y restregó sus genitales contra el cuerpo de ella, que sintió su pene rozándole el glúteo, cuando logró zafarse salió corriendo asustada mientras él decía "le acabo de dar un meneo".

La situación descrita se prolongó hasta octubre de 2010 combinando periodos en los que el acusado hacía propuestas sexuales a Delia Virginia , con periodos de furia por su negativa.

El 7 de octubre de 2010 y tras un episodio de furia del acusado hacia ella, Delia Virginia sufrió una crisis de ansiedad, fue atendida por un psicólogo de la Guardia Civil que recomendó su baja laboral al presentar un cuadro ansioso-depresivo.

Como consecuencia del hostigamiento y humillaciones sufridas, Delia Virginia sufrió lesiones psíquicas consistentes en trastorno adaptativo mixto, reactivo a situación de acoso laboral y sexual. Tardó en curar cuando menos 925 días no impositivos y persiste como secuela sintomatología ansioso-depresiva.

Vigesimoprimero.

Es claro que estos hechos integran el delito objeto de acusación y condena.

Como primer requisito del tipo, se exige, como elemento nuclear, una petición de favores sexuales. Este 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



www.civil-mercantil.com

utilizado", de tal modo que dicha conducta resulta indeseada, irrazonable y ofensiva para quien la sufre. En el caso actual los requerimientos son inequívocos y explícitos, yendo de menos a más, de la mera solicitud de fotografías en bikini o invitaciones a casa del acusado cuando no estaba su mujer, a groseras peticiones de "trabajitos" sexuales, felaciones y relaciones sexuales completas, con impúdicas referencias al miembro sexual masculino y lo que el recurrente pensaba hacer con él. Este requisito se cumple de modo manifiesto.

El segundo requisito consiste en que la solicitud de favores sexuales se realice para el acusado, o para un tercero, constando en el caso actual que se pedía para el propio acusado, llegando a decirle que iba a disfrutar tanto que sería ella la que le pidiese de rodillas que tuviesen relaciones.

El tercer requisito es el ámbito donde debe producirse la acción nuclear del tipo y constituye un elemento sustancial al delito enjuiciado: la relación laboral, docente o de prestación de servicios, continuada o habitual. No se exige abuso de superioridad, desde la redacción típica de 1999, constituyendo dicha superioridad un subtipo agravado que en el caso actual no ha sido aplicado. Es cierto que en el ámbito militar, en el que todavía se enmarca la Guardia Civil, se dice que "la antigüedad es un grado", y que la mayor antigüedad del acusado, le colocaba en una situación de cierta prevalencia y jerarquía sobre su víctima. Lo cierto es que el subtipo agravado no ha sido aplicado, pero el básico es manifiesto, pues el acoso se realizó en el ámbito de una relación laboral continuada, al ser el agresor y la víctima compañeros en una unidad policial de la Guardia Civil.

El fundamento del denominado "acoso sexual ambiental" ("sexual harassment") hay que buscarlo en la mayor protección que debe dispensarse a las víctimas que se encuentren en uno de los ámbitos descritos en el tipo, en donde las relaciones se enmarcan en un segmento de mayor riesgo por la familiaridad, proximidad y asiduidad de la relación, con mayor facilidad para que las víctimas sean sometidas a tratos de naturaleza sexual por parte de sus potenciales hostigadores, de los que resulta difícil librarse por la continuidad de la relación, que favorece a los hostigadores la continuidad del acoso.

El daño que produce el acoso sexual en el trabajo o en el estudio no es solo individual sino colectivo porque afecta al status de todos los trabajadores o estudiantes, principalmente a las mujeres aunque no solo a ellas, y perjudica a la sociedad en su conjunto.

El cuarto requisito exige que con tal comportamiento se provoque en la víctima una situación objetiva y gravemente intimidatoria, hostil o humillante. La ley penal exige un doble requisito, la objetividad, pues no basta una mera impresión subjetiva, y el resultado delictivo que exige que la víctima sufra una situación gravemente intimidatoria, hostil o humillante. El adverbio "gravemente" delimita cuándo las características de la acción desbordan las previsiones protectoras del ordenamiento civil o del laboral, y se adentra en el ámbito de lo penal.

En el caso actual basta la lectura del relato fáctico para apreciar que nos encontramos ante un comportamiento objetivamente idóneo para generar una situación gravemente intimidatoria, hostil y humillante, tanto por su reiteración como por su intensidad y por el ambiente militar, que por su propia naturaleza es generalmente respetuoso y disciplinado, en el que se ejecuta la acción sancionada. Los comentarios iniciales, a los que la víctima procura no dar importancia, van subiendo de tono hasta términos de una grosería inimaginable, manifiestamente humillantes para cualquier persona de una sensibilidad normal. La reiteración, la escalada y la represalia ante la negativa de la víctima a ceder a sus procaces provocaciones, acentúan la gravedad de la conducta del acusado, manifiestamente impropia del Cuerpo al que sirve, y ponen de relieve un resultado notoriamente hostil y humillante, que integra el cuarto requisito del tipo delictivo objeto de sanción.



www.civil-mercantil.com

Vigesimalsegundo.

La segunda alegación del presente motivo, tampoco puede ser apreciada. En efecto el episodio de agresión sexual se encuentra totalmente desvinculado del acoso sexual previo, ya consumado cuando el acusado, en una acción diferenciada, acudió a la violencia para obtener un contacto sexual con la víctima.

Como señala la STS núm. 342/2013, de 30 de abril, cuando la conducta del acusado se prolonga durante meses, con tocamientos, comentarios humillantes y requerimientos sexuales, el acoso sexual adquiere plena independencia como delito autónomo, sancionable separadamente, y que no queda absorbido por la agresión sexual posterior.

Vigesimotercero.

El décimo motivo de recurso, por infracción de ley, interesa la apreciación de la atenuante de dilaciones indebidas.

El motivo debe ser desestimado. En primer lugar se trata de una cuestión nueva, no planteada ni discutida en la instancia. En segundo lugar la parte recurrente no identifica las supuestas dilaciones extraordinarias que se hayan producido. Y, en tercer lugar, el caso tiene una acentuada complejidad, tanto por la materia como por el ámbito en el que se ha producido, y la propia complejidad del recurso lo ha puesto de manifiesto.

Vigesimocuarto.

El primer y único motivo de la Abogacía del Estado, no cuestiona directamente la responsabilidad civil subsidiaria del Estado, sino la presunción de inocencia del acusado. Su desestimación se impone por las mismas razones ya expuestas al desestimar el motivo de recurso correlativo de la parte condenada.

III. FALLO

Que debemos declarar y declaramos NO HABER LUGAR a los recursos de casación interpuestos por infracción de Ley e infracción de precepto constitucional, por Carmelo Pelayo y por infracción de precepto constitucional por EL ABOGADO DEL ESTADO, contra la sentencia de fecha 20 de marzo de 2015, dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Vigésimotercera, por delitos de agresión sexual, acoso sexual y lesiones psíquicas. Condenamos a Carmelo Pelayo al pago de las costas ocasionadas en su recurso, declarando de oficio las costas del recurso interpuesto por el Abogado del Estado. Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos

PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Cándido Conde Pumpido Tourón, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia, certifico.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.