

Roj: **STS 5157/2000** - ECLI: **ES:TS:2000:5157**Id Cendoj: **28079120012000103192**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **23/06/2000**Nº de Recurso: **3025/1998**Nº de Resolución: **1135/2000**Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**Ponente: **CARLOS GRANADOS PEREZ**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintitrés de Junio de dos mil.

En el recurso de casación por infracción de preceptos constitucionales, quebrantamiento de forma e infracción de Ley que ante Nos pende, interpuesto por Gregorio , contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona que le condenó por delito de **acoso sexual**, 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 del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Carlos Granados Pérez, siendo también parte el Ministerio fiscal, y estando dicho recurrente representando por el Procurador Sr. Delgado Delgado.

I. ANTECEDENTES

1.- El Juzgado de Instrucción número 6 de Barcelona instruyó Procedimiento Abreviado con el número 840/97, y una vez concluso fue elevado a la Audiencia Provincial de dicha capital que, con fecha 27 de abril de 1998, dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS: "Se declara probado que el acusado Gregorio , mayor de edad y sin antecedentes penales, durante el período comprendido entre julio de 1996 y febrero de 1997 trabajaba para la empresa Prosesa como vigilante jurado, prestando sus servicios en el centro comercial de Las Glorias. Durante dicho período trabajaba en la propia empresa y en el mismo centro de trabajo Dña. Amanda , con categoría profesional de guarda de seguridad, jerárquicamente inferior a la del acusado. Durante el período comprendido entre el mes de diciembre de 1996 y el día 27 febrero de 1997 dicha trabajadora fue objeto por parte del acusado de comentarios y de actos que implicaban un sentimiento de atracción **sexual** hacia la misma. Entre los primeros, utilizó expresiones del orden de: "que guapa eres", "estás muy buena", "dame un beso", "vamos a tu casa", "me gustaría echar un kiki (sic) contigo"; y entre los segundos: en una ocasión le tocó una nalga con la mano, en otra le exhibió una pistola con expresión sarcástica, otras llamaba a la puerta del vestuario donde se cambiaba y otra vez se introdujo en el mismo dándole un beso.- Hasta primeros del mes de marzo de 1997, Dña Amanda se abstuvo de poner los hechos en conocimiento de la dirección de la empresa por cuenta de la cual trabajaba por temor a sufrir represalias del acusado, como superior jerárquico de la misma".

2.- La sentencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: "FALLAMOS: que debemos CONDENAR Y CONDENAMOS al acusado Gregorio como autor responsable de un delito de **acoso sexual** precedentemente definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de las responsabilidades criminal, a la pena de MULTA DE OCHO MESES con una cuota diaria de 1.000 ptas., con una responsabilidad personal de una día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas, así como al pago de las costas procesales. La pena deberá ser satisfecha por el acusado en cuatro mensualidades, dentro de los cinco primeros días de cada mes. En concepto de responsabilidad civil deberá indemnizar a la perjudicada Dña Amanda en la cantidad de QUINIENTAS MIL PESETAS.- Conclúyase en forma por el Instructor la Pieza de Responsabilidad Civil.- Para el cumplimiento de la pena que se impone declaramos de abono todo el tiempo en que el acusado haya estado privado de libertad por la presente causa, siempre que no le hubiera sido computado en otra.- Notifíquese que



contra la presente resolución cabe interponer recurso de casación por infracción de ley y por quebrantamiento de forma dentro del plazo de cinco días".

3.- Notificada la sentencia de instancia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de preceptos constitucionales, quebrantamiento de forma e infracción de Ley, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el rollo y formalizándose el recurso.

4.- El recurso interpuesto se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACION: Primero.- en el primer motivo del recurso, formalizado al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se invoca vulneración del derecho de presunción de inocencia que proclama el artículo 24.2 de la Constitución. Segundo.- En el segundo motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca infracción del derecho de presunción de inocencia que proclama el artículo 24.2 de la Constitución. Tercero.- En el tercer motivo del recurso, formalizado al amparo del número 2º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal se invoca error de hecho en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obran en autos, que demuestran la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios. Cuarto.- En el cuarto motivo del recurso formalizado al amparo del número 1º del artículo 849 de la ley de Enjuiciamiento criminal, se invoca infracción, por aplicación indebida, del artículo 184 del Código Penal. Quinto en el quinto motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º del artículo 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca quebrantamiento de forma por no expresarse clara y terminante cuales son los hechos que se declaran probados, o resulte manifiesta contradicción entre ellos o se consiguen como hechos probados conceptos que, por su carácter jurídico, impliquen predeterminación del fallo.

5.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento del fallo cuando por turno correspondiera

6.- Hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación prevenida el día 15 de junio de 2000.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el primer motivo del recurso, formalizado al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se invoca vulneración del derecho de presunción de inocencia que proclama el artículo 24.2 de la Constitución.

Se argumenta, en defensa del motivo, que la sentencia condenatoria se ha basado exclusivamente en las declaraciones de la víctima, declaraciones que se dicen afectadas por incredibilidad subjetiva y que no son verosímiles ni coincidentes.

El motivo no puede ser estimado.

Es cierto que esta Sala viene recogiendo una reiterada doctrina sobre la eficacia probatoria de la declaración de la víctima cuando constituye la única prueba de cargo. Así, entre otras muchas, en las Sentencias de 20 de octubre de 1999, 9 de octubre de 1999, 1 de octubre de 1999, 22 de abril de 1999 y 13 de febrero de 1999, se expresa que aunque en principio, la declaración de la víctima puede ser hábil para desvirtuar la presunción constitucional de inocencia, atendiendo a que el marco de clandestinidad en que se producen determinados delitos, significadamente contra la libertad **sexual**, impide en ocasiones disponer de otras pruebas, ha de resaltarse que para fundamentar una sentencia condenatoria en dicha única prueba es necesario que el Tribunal valore expresamente la comprobación de la concurrencia de las siguientes notas o requisitos: 1º) ausencia de incredibilidad subjetiva, derivada de las relaciones acusador/acusado que pudieran conducir a la deducción de la existencia de un móvil de resentimiento, enemistad, venganza, enfrentamiento, u otro interés de cualquier índole que prive a la declaración de la aptitud necesaria para generar certidumbre; 2º) verosimilitud, es decir constatación de la concurrencia de corroboraciones periféricas de carácter objetivo, que avalen lo que constituye una declaración de parte, en cuanto que la víctima puede personarse como parte acusadora particular o perjudicada civilmente en el procedimiento (art. 109 y 110 L.E.Criminal); 3º) persistencia en la incriminación: ésta debe ser prolongada en el tiempo, plural, sin ambigüedades ni contradicciones, pues constituyendo la única prueba enfrentada a la negativa del acusado, que proclama su inocencia, prácticamente la única posibilidad de evitar la indefensión de éste es permitirle que cuestione eficazmente dicha declaración, poniendo de relieve aquellas contradicciones que señalen su inveracidad. (Sentencias de esta Sala , entre otras, de 28 de Septiembre de 1988, 26 de Mayo y 5 de Junio de 1992, 8 de Noviembre de 1994, 27 de Abril y 11 de Octubre de 1995, 3 y 15 de Abril de 1996, etc.).

Examinado el supuesto objeto de este recurso, podemos comprobar que en las declaraciones de la denunciante y víctima de los hechos enjuiciados concurren los tres presupuestos que se han dejado expresados para otorgarle eficacia probatoria hábil para enervar el derecho de presunción de inocencia cuya

vulneración se invoca por el recurrente. Ciertamente, como se razona por el Tribunal sentenciador, están ausentes posibles móviles espurios en la formulación de la denuncia que puedan incidir sobre la credibilidad de las acusaciones, ha quedado constatada la concurrencia de corroboraciones periféricas de carácter objetivo, y se ha mantenido persistente, sin ambigüedades ni contradicciones. Es más, el propio Tribunal de instancia ha destacado que no ha sido sólo la declaración de la perjudicada lo que le ha permitido alcanzar su convicción sobre lo sucedido, señala igualmente las declaraciones de cuatro testigos de referencia que en su momento recibieron las confidencias de la víctima sobre el **acoso** de que era objeto por parte del acusado y siendo uno de ellos testigo directo de concretos actos relacionados con el objeto de la denuncia que vio y pudo constatar en un encuentro de compañeros realizado en diciembre de 1996.

Así las cosas, el motivo no puede ser estimado.

SEGUNDO.- En el segundo motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca infracción del derecho de presunción de inocencia que proclama el artículo 24.2 de la Constitución.

En este motivo se reitera la invocación del motivo anterior para rechazar el valor probatorio de los testigos de referencia.

Es cierto, como se señala en defensa del motivo, que la valoración de los testimonios de referencia tiene carácter excepcional. Así, es doctrina del Tribunal Constitucional (Cfr. Sentencias 303/93, de 25 de octubre, 79/94, de 14 de marzo, 261/94, de 3 de octubre) que la prueba testifical de referencia, prevista en el art. 710 LECr., constituye uno de los actos de prueba que si bien con carácter excepcional, los Tribunales de la jurisdicción penal pueden tomar en consideración a la hora de fundar una condena. Ahora bien, añade dicha doctrina jurisprudencial, que la eficacia de la prueba testifical indirecta tiene carácter excepcional, en cuanto que se encuentra subordinada al requisito de que su utilización en el proceso resulte inevitable y necesaria. Que la prueba testifical de referencia sea un medio probatorio de valoración constitucionalmente permitida no significa, como se indicaba en la STC 303/1993, que, sin más, pueda erigirse en suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia, ya que, como se señalaba en la STC 217/1989, la declaración del testigo de referencia no puede sustituir la del testigo principal; antes al contrario, cuando existan testigos presenciales, el órgano judicial debe oírlos directamente, en vez de llamar a declarar a quienes oyeron de ellos el relato de su experiencia. Por lo tanto, la necesidad de favorecer la inmediación, como principio rector del proceso en la obtención de las pruebas impone inexcusablemente que el recurso al testimonio referencial quede limitado a aquellas situaciones excepcionales de imposibilidad real y efectiva de obtener la declaración del testigo directo o principal.

Olvida el recurrente que el testimonio de referencia no se ha utilizado como el único medio de prueba de cargo que ha tenido en cuenta el Tribunal sentenciador ni ha sustituido al testimonio directo de la víctima, muy al contrario, el testimonio de referencia únicamente se ha considerado como corroborante de la versión de los hechos mantenida por la perjudicada.

Ha existido, por lo expuesto al rechazar el anterior motivo, elementos de prueba, legítimamente obtenidos, que contrarrestan el derecho de presunción de inocencia invocado.

TERCERO.- En el tercer motivo del recurso, formalizado al amparo del número 2º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal se invoca error de hecho en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obran en autos, que demuestran la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

Se menciona el testimonio de compañeros del denunciante y de la víctima para justificar el error en que se dice ha incurrido el Tribunal sentenciador al sostener que el acusado era jerárquicamente superior a la perjudicada.

Es doctrina reiterada de esta Sala que las declaraciones de testigos carecen de naturaleza documental, a estos efectos casacionales, en cuanto se trata de pruebas personales que no pierden dicho carácter por el hecho de aparecer documentadas en las actuaciones, cuya valoración corresponde en exclusiva al juzgador de instancia. En todo caso, no puede olvidarse que el Tribunal sentenciador ha podido escuchar y valorar el testimonio depuesto por otros compañeros que se refieren a una relación de superioridad del acusado sobre su víctima y ello viene igualmente afirmado por las declaraciones de ésta última y por los cometidos profesionales y especialmente de control que vienen asignados al acusado con respecto a los guardas de seguridad que era el puesto desempeñado por la perjudicada.

El motivo no puede prosperar.

CUARTO.- En el cuarto motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca infracción, por aplicación indebida, del artículo 184 del Código Penal.



Se dice, en defensa del motivo, que en el presente caso no concurren los elementos que caracterizan el delito de **acoso sexual** al no haber mediado la solicitud de favores de naturaleza **sexual**, no existir prevalimiento de una situación de superioridad y estar ausente el anuncio de proferir un mal a la víctima en relación a las legítimas expectativas que pudiera albergar en dicho ámbito.

El cauce procesal en el que se residencia el motivo exige el más riguroso respeto al relato fáctico de la sentencia de instancia y en él se expresa que el acusado realizó comentarios y actos que implicaban un sentimiento de atracción **sexual** respecto a la denunciante, y tras describir tales comentarios y actos se añade que la perjudicada se abstuvo de poner los hechos en conocimiento de la dirección de la empresa por cuenta de la cual trabajaba por temor a sufrir represalias del acusado, como superior jerárquico de ella.

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 11/99, de 30 de abril.

Los hechos objeto de enjuiciamiento acaecieron después de la entrada en vigor del Código Penal de 1995 y antes de la reforma citada de 1999, y como se explicará a continuación, tanto con el texto inicial como el modificado en el año 1999, la conducta del acusado se subsume en este delito.

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, incluye un Código de conducta sobre las medidas para combatir el **acoso sexual** y entre ellas menciona el que pueda ser constitutivo de delito 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 hombre en el trabajo y que puede incluir comportamientos físicos, verbales o no verbales 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.

La tipificación del **acoso sexual** en el Código Penal plantea, de inmediato, la cuestión de cuando 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.

La acción típica, en su redacción anterior a la reforma operada por Ley Orgánica 11/1999, de 30 de abril, requiere la presencia de los tres elementos siguientes: a) que se soliciten favores de naturaleza **sexual**. Este requisito queda cumplido cuando media petición de trato o acción de contenido **sexual** que se presente seria e inequívoca, cualesquiera que sea el medio de expresión utilizado, cuando dicha conducta resulta indeseada, irrazonable y ofensiva para quien la sufre; b) que el sujeto se prevalezca de una situación de superioridad laboral, docente o análoga; y c) que anuncie al sujeto pasivo, de modo expreso o tácito, que de no acceder puede causarle un mal relacionado con las legítimas expectativas que pueda tener en el ámbito de dicha relación.

A estos elementos habrá que añadir, al no ser posible la conducta imprudente, que el dolo del sujeto abarque todos los componentes que se dejan reseñados y especialmente el aprovechamiento consciente de su situación de superioridad.

En el supuesto objeto de esta causa concurren los presupuestos tipificadores que se acaban de mencionar, ya que resulta bien patente la solicitud de actos de contenido **sexual** por las inequívocas expresiones, comentarios y hechos que se contienen en la relación fáctica de la sentencia de instancia; queda igualmente cumplido el requisito de la relación jerárquica que media entre el recurrente y su víctima, como expresamente se dice en los hechos que se declaran probados y, como se razonó para rechazar el tercer motivo de este recurso, queda constatado por las declaraciones de la denunciante y por los cometidos profesionales y especialmente de control que vienen asignados al acusado con respecto a los guardas de seguridad que era el puesto desempeñado por la perjudicada, como acertadamente se explica en el primero de los fundamentos jurídicos de la sentencia recurrida; y respecto al tercer requisito, el propio Tribunal sentenciador razona sobre la indudable ascendencia que mantenía el acusado sobre la víctima que estaba vinculada a la empresa con un contrato temporal renovable y que la actitud del acusado con ella le hacía intuir que podría perder el trabajo, temor que se infiere de la conducta enjuiciada, surgiendo, pues, el anuncio tácito del mal al que se refiere el precepto, y estos razonamientos del Tribunal sentenciador, que es al que corresponde valorar la prueba



practicada a su presencia en el acto del juicio oral, tienen su reflejo en los hechos que se declaran probados, y esas posibles y serias represalias, tácitamente entendidas, podían frustrar las legítimas expectativas de la perjudicada a continuar en su puesto de trabajo.

No plantea cuestión que el acusado, al realizar tales solicitudes de contenido **sexual**, era perfectamente consciente de que se estaba aprovechando de una situación de superioridad y que de ser desatendidas sus solicitudes tenía capacidad para perjudicar las expectativas laborales de su víctima.

Concurren, pues, todos los elementos que caracterizan esta figura delictiva en su redacción anterior a la reforma de 1999.

Podría plantearse la atipicidad de la conducta del recurrente en el caso de que el texto vigente del delito de **acoso sexual**, tras la reforma operada por la Ley Orgánica 11/1999, de 30 de abril, contuviera unos elementos o requisitos que no concurren en los hechos que se declaran probados.

La redacción vigente ha venido a incorporar, como supuesto básico del delito de **acoso sexual**, la modalidad que la doctrina suele denominar como **acoso sexual** ambiental, que no requiere el aprovechamiento de una situación de superioridad, siendo suficiente que la solicitud de contenido **sexual** hubiera provocado en la víctima una situación objetiva y gravemente intimidatoria, hostil o humillante, y este tipo básico se presenta agravado cuando se hubiera cometido el hecho prevaliéndose de una situación de superioridad laboral, docente o jerárquica o con el anuncio expreso o tácito de causar un mal a la víctima relacionado con las legítimas expectativas que aquella pueda tener en el ámbito de la indicada relación. Asimismo incorpora como supuesto agravado aquellos casos en los que la víctima sea especialmente vulnerable, por razón de edad, enfermedad o situación.

Es decir, la conducta enjuiciada en esta causa incurriría en uno de los supuestos agravados ya que pueden afirmarse, sin duda, los elementos del tipo básico, en cuanto el acusado, con sus solicitudes e insinuaciones de contenido **sexual**, había producido una patente situación objetiva y gravemente intimidatoria, hostil o humillante para su víctima.

Así las cosas, la conducta del acusado se subsume en el artículo 184 del Código Penal, correctamente aplicado por el Tribunal sentenciador y la tipicidad se mantiene con la vigente redacción de dicho precepto.

El motivo no puede prosperar.

QUINTO.- En el quinto motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º del artículo 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca quebrantamiento de forma por no expresarse clara y terminantemente cuáles son los hechos que se declaran probados, o resulte manifiesta contradicción entre ellos o se consignen como hechos probados conceptos que, por su carácter jurídico, impliquen predeterminación del fallo.

Se dice, en definitiva, que el relato de hechos probados es contradictorio y predetermina el fallo, sin embargo no se señala en que consiste la contradicción ni cuales son los conceptos que por su carácter jurídico predeterminan el fallo, limitándose a consignar la siguiente frase del relato histórico: "Dª Amanda con categoría profesional de guarda de seguridad, jerárquicamente inferior a la del acusado...".

El motivo no puede prosperar.

Tiene declarado esta Sala que la manifiesta contradicción ha de ser tal que desemboque necesariamente en conclusiones insostenibles y que los extremos fácticos que se señalen se encuentren enfrentados en oposición o antítesis manifiesta y que afecte a hechos o circunstancias esenciales que influyan causalmente en el fallo. En el caso que examinamos, no concurren ninguna de las notas que caracterizan este supuesto legal, sin que se señale contradicción alguna limitándose el recurrente a discrepar de la valoración de la prueba realizada por el Tribunal de instancia, negando que se hubiese acreditado que la víctima estuviese en situación de inferioridad jerárquica con respecto al acusado.

Y en orden a la predeterminación invocada, es igualmente doctrina de esta Sala que el expresado motivo del recurso de casación presupone el que se consignen como hechos probados aquellos que coincidan con los empleados por el legislador para la descripción del núcleo del tipo, cuyo alcance y significación sólo puede ser conocido por quien tenga conocimientos jurídicos y que han sustituido a los hechos de tal medida que de suprimirse mentalmente el relato fáctico quedaría desposeído de la base necesaria para efectuar la correspondiente calificación jurídica antecedente del fallo y la frase reseñada en modo alguno cumple con estos condicionantes..

Ciertamente, en los extremos señalados del relato no se aprecia la concurrencia de ninguno de los requisitos que se dejan antes expresados; las palabras o locuciones empleadas se contraen a una descripción de



hechos en lenguaje asequible, que no están incluidos en el tipo delictivo, y sin que se necesite de especiales conocimientos jurídicos para su comprensión.

III. FALLO

DEBEMOS DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS EL RECURSO DE CASACION por infracción de preceptos constitucionales, quebrantamiento de forma e infracción de Ley interpuesto por Gregorio , contra sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, de fecha 27 de abril de 1998, en causa seguida por delito de **acoso sexual**. Condenamos a dicho recurrente al pago de las costas ocasionadas en el presente recurso. Comuníquese esta sentencia a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió, interesando acuse de recibo.

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 Carlos Granados Pérez , estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.