

Roj: **STS 3442/2012** - ECLI: **ES:TS:2012:3442**Id Cendoj: **28079120012012100356**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **26/04/2012**Nº de Recurso: **1335/2011**Nº de Resolución: **349/2012**Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**Ponente: **LUCIANO VARELA CASTRO**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP M 4222/2011,**  
**STS 3442/2012**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiséis de Abril de dos mil doce.

Esta Sala, compuesta como se hace constar, ha visto los recursos de casación por infracción de ley y vulneración de derecho constitucional, interpuestos por el procesado **Lucas** representado por el Procurador D. Leonardo Ruíz de Benito, y por la acusación particular **Martina** representada por el Procurador D. José María Rico Maesso, contra la sentencia dictada por la Sección Sexta de la **Audiencia Provincial de Madrid**, con fecha 17 de mayo de 2011, en causa seguida por un delito de **acoso sexual**. Ha intervenido el Ministerio Fiscal; y, como parte recurrida Paula y **EL ABOGADO DEL ESTADO**. Ha sido Magistrado Ponente, el Excmo. Sr. D. Luciano Varela Castro.

## I. ANTECEDENTES

**PRIMERO.-** El Juzgado de Instrucción nº 29 de Madrid, instruyó Procedimiento Abreviado nº 1294/2007, contra Lucas, por delitos de **acoso sexual**, lesiones y trato degradante, y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Madrid que con fecha 17 de mayo de 2011, en el rollo nº 78/2010, dictó sentencia que contiene los siguientes **hechos probados**:

*"El acusado, Lucas, mayor de edad, con DNI nº NUM000 y sin antecedentes penales, Comisario Principal del Cuerpo Nacional de Policía, una vez nombrado en el año 2004 Jefe de la Unidad de Coordinación y Cooperación Internacional (en adelante UCCI) de la Subdirección General Operativa de la Dirección General de la Policía, con sede en Madrid, y aprovechándose de su superioridad jerárquica sobre las inspectoras de policía que allí trabajaban y de sus facultades directivas de propuesta en orden al nombramiento y cese del personal al servicio de la UCCI, realizó los siguientes hechos:- A) Entre septiembre de 2004 y marzo de 2005 la inspectora Martina trabajó en comisión de servicios en la UCCI, proponiéndole el acusado para asumir el cargo de agregada del Ministerio del Interior en Lituania, lo que fue aceptado por ésta, una vez que se informó sobre las condiciones del cargo. Después de tal proposición y aceptación, en la noche entre el día 7 y el día 8 de octubre de 2004, el acusado le comunicó que los dos tenían que acompañar a una delegación de policías de Lituania a un tablao flamenco sito en esta capital, y después de acudir todos juntos a un local de copas, el acusado se ofreció a llevarla en el vehículo oficial hasta su casa. En el trayecto, el acusado se abalanzó sobre Martina e intentó besarla en la boca, a lo que ésta se opuso, a pesar de lo cual el acusado le pidió que le diera un beso, ante lo que Martina se bajó del vehículo y se fue a su casa.- A partir de ese momento, y hasta Marzo de 2005, el acusado se mostró despótico y despreciativo con Martina, haciendo comentarios fuera de tono y descalificando su trabajo, que no respetaba, o arrojándole el humo del cigarro a la cara de manera despreciativa, lo que tenía lugar por las tardes cuando en la sede de la unidad policial había pocas personas. Al mismo tiempo el acusado acudía al despacho de la funcionaria Martina cuando se quedaban a solas durante algún servicio de tarde, derivando*



las conversaciones con dicha funcionaria hacía temas personales e íntimos, diciéndole que era muy guapa o insinuándose sexualmente con la mirada, o bien reaccionaba contrariado y le decía que era muy sosa, como también instaba de manera insistente a Martina a que fueran a solas aún bar próximo a la sede de la unidad policial y a que tomase bebidas con contenido alcohólico en su sola compañía, descalificando las negativas a acceder a todo ello por parte de la agente.- Esta situación produjo en Martina , que estaba sujeta a los poderes directivos y sancionadores del acusado y dependiendo su situación administrativa de las facultades de propuesta del mismo en orden a su nombramiento y cese, un estado de fuerte estrés, angustia y ansiedad, por las insinuaciones sexuales de que fue objeto y el posterior el desprecio y hostilidad que recibía por parte del acusado, al no saber como iba a reaccionar el acusado cada día, y al no saber como salir de la situación de presión a la que estaba sometida, llegando a tener copiosas pérdidas de pelo y pérdida momentánea de visión en un ojo, por lo que tuvo que acudir a un médico, hasta que en Marzo de 2005 fue destinada como agregada del Ministerio del Interior en los Países Bálticos, nombramiento que el acusado no pudo impedir pues ya se había tramitado con anterioridad.- Martina no presentó denuncia formal por estos hechos y prestó declaración judicial sobre los mismos el 19 de Noviembre de 2007, dictándose providencia por el Juez de Instrucción nº 29 de Madrid el 26 de Marzo de 2009 acordando tomar declaración al acusado sobre estos hechos.- B) Entre Julio y Diciembre de 2005 la inspectora Paula trabajó en comisión de servicios en la UCCL, y siguió haciéndolo tras prórroga de seis meses de dicha comisión de servicios, hasta el 31 de Marzo de 2006. El acusado y la inspectora Paula mantuvieron una relación profesional normal hasta que el 3 de Marzo de 2006 los dos bajaron desde la sede de la unidad policial a un bar cercano donde el acusado le manifestó que no estaba realizando bien su trabajo, al tiempo que le pidió que le invitase a cenar, a lo que Paula , sorprendida y desconcertada, pues nunca había recibido una queja por su trabajo, accedió. Durante la cena, que tuvo lugar en un restaurante de Madrid, el acusado siguió criticando a Paula por razones laborales, hasta que fueron a tomar una consumición a un local próximo, donde el acusado cambió radicalmente de actitud, y le dijo que en ese momento eran Lucas y Paula , y le dio un beso en la boca, contra la voluntad de ésta, exponiéndole sus gustos sexuales, diciéndole que tenía que ser muy buena en la cama y haciéndole otros comentarios tendentes a establecer relaciones sexuales, lo que fue rechazado por Paula . Posteriormente el acusado llevó a Paula a su casa.- A partir de ese momento el acusado se mostró despótico y despreciativo con Paula descalificando su trabajo, pero al mismo tiempo, en dos ocasiones en el mismo mes de Marzo el acusado le invitó a cenar, a lo que Paula se negó, y posteriormente, el día 24 de ese mes, estando la inspectora Paula en servicio de tarde a solas en su despacho, se presentó allí el acusado, y, tras preguntarle si no llevaba nunca falda y halagar lo bien que le quedaban las gafas, le propuso que le acompañara a tomar algo a un bar y, más tarde, a cenar con él, insistiendo en tales propuestas a pesar de la negativa de la inspectora, y reaccionando de forma hostil a la negativa última de la misma a acompañar al acusado a una cena a solas con el mismo, ante lo que Paula accedió a tomar un refresco en un bar próximo, donde el acusado le cogió la mano, que fue retirada por Paula , ante lo que el acusado reaccionó de manera muy enfadada, diciéndole que ya no era nada para él y que habían acabado.- Esta situación produjo en Paula , que estaba sujeta a los poderes directivos y sancionadores del acusado y dependiendo su situación administrativa de las facultades de propuesta del mismo en orden a su nombramiento y cese, un estado de fuerte estrés, angustia, miedo y ansiedad, por las insinuaciones sexuales de que fue objeto y el posterior desprecio y hostilidad que recibía por parte del acusado, y no saber como salir de esta situación, llegando a padecer un trastorno adaptativo mixto (ansioso-depresivo) crónico, por el que recibió tratamiento psicológico que no ha sido concretado y durante un periodo de tiempo que no ha sido determinado, y sin que conste si estuvo impedida para sus ocupaciones, y en su caso, la duración del impedimento.- Ante la negativa de Paula a acceder a los deseos sexuales del acusado, el 31 de Marzo el acusado llamó por teléfono al jefe de servicio desde Turquía, a donde se había desplazado por motivos de trabajo, diciéndole que comunicara a Paula que había decidido poner fin a la comisión, dejando de trabajar el mismo día 31, si bien la destitución se hizo oficial el 12 de Abril de 2006." (sic)

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

**"FALLAMOS.-** Que debemos absolver y absolvemos al acusado Lucas del delito de acoso sexual de que era acusado por el M. Fiscal y la acusación particular de D<sup>a</sup>. Martina , por prescripción del mismo.- Que debemos absolver y absolvemos al acusado Lucas de los delitos de lesiones y trato degradante de que era acusado por la acusación particular de D<sup>a</sup>. Paula .- Que debemos condenar y condenamos al acusado Lucas como responsable en concepto de autor, de un delito de ACOSO SEXUAL, ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de SIETE MESES DE PRISIÓN, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, así como con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio de empleo o cargo público de Comisario del Cuerpo Nacional de Policía durante el tiempo de la condena.- Se impone al acusado la pena de PROHIBICIÓN DE APROXIMARSE a menos de 500 metros de Paula , de su domicilio, lugar de trabajo o cualquier otro que ésta frecuente, y PROHIBICIÓN DE comunicarse con ella por cualquier medio, por un tiempo de TRES AÑOS.- El acusado ABONARÁ un cuarto de las costas procesales, declarando de oficio los tres cuartos restantes, incluyendo en el abono de las costas un tercio de las de la acusación particular de D<sup>a</sup>



Paula , e **INDEMNIZARÁ** a D<sup>a</sup>. Paula en la cantidad de veinte mil euros (20.000 euros), por daños morales, indemnización que devengará el interés legal del Art. 576 de la LECivil .- Se declara la **RESPONSABILIDAD CIVIL SUBSIDIARIA** de la Administración General del Estado (Ministerio del Interior).- Firme que sea esta resolución, remítase testimonio de la misma a la Dirección General de la Policía y Guardia Civil, Unidad de Asuntos Internos, a los efectos de la imposición a Lucas de la sanción administrativa que proceda por la condena por un delito doloso relacionado con el ejercicio de las funciones de su cargo al amparo de la Ley Orgánica 4/10 del Régimen Disciplinario del Cuerpo Nacional de Policía y Reglamento de Régimen Disciplinario del Cuerpo Nacional de Policía RD 884/1989 de 14 de junio .- Conclúyase conforme a derecho la pieza de responsabilidad civil." (sic)

**TERCERO.**- Notificada la sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación, por el procesado y por la acusación particular 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.

**CUARTO.**- Las representaciones de los recurrentes, basan sus recursos en los siguientes motivos:

Recurso de Lucas

1º.- Al amparo del art. 849.2 de la LECrim ., por error en la apreciación de la prueba, basado en documentos obrantes en la causa.

2º.- Por vulneración del derecho constitucional, al amparo del art. 5.4 de la LOPJ , al entenderse conculcado el derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 de la CE .

3º.- Al amparo del art. 849.1 de la LECrim . por indebida aplicación del art. 184.1 y 2 del CP .

4º.- Al amparo del art. 849.1 de la LECrim . por aplicación indebida del art. 116 del CP .

Recurso de Martina

1º.- Por vulneración de precepto constitucional. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

2º.- Por infracción de ley. Inaplicación indebida de los arts. 131 y 132 del CP .

3º.- Al amparo del art. 849.2 de la LECrim .

**QUINTO.**- Instruido el Ministerio Fiscal y las demás partes de los recursos interpuestos, la Sala los admitió, quedando conclusos los autos para el señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

**SEXTO.**- Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebró deliberación y votación el día 18 de abril de 2012.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Recurso de Lucas

**PRIMERO.**- En los dos primeros motivos pretende el recurrente que sea desautorizada la declaración que la sentencia de instancia efectúa respecto de la verdad de la imputación que se le hace. En el motivo segundo por estimar que esa declaración de hechos como probados no es compatible con las exigencias de la garantía constitucional de presunción de inocencia. En el segundo por estimar que, partiendo de los documentos que invoca, se pone en evidencia que aquella proclamación de hecho probado está incurso en error.

Y tal técnica del recurso exige una primera consideración relativa a la difícil compatibilidad de tal simultaneidad en las quejas. Porque, si la protesta constitucional debe fundarse en el vacío probatorio, mal se puede considerar coherente que, al mismo tiempo, se reconozca que se ha cometido un error de valoración referido a un material de prueba estimado inexistente.

La paradoja se resuelve si consideramos que en realidad ni el primero de los motivos busca atacar las conclusiones históricas de la sentencia desde la invocación de documentos, ni la protesta constitucional pasa de ser mera reiteración, incluso por mera remisión, del primero de los motivos. Y ambos son en realidad la exposición de una discrepancia de la valoración de la totalidad de la prueba, que resulta totalmente ajena a la técnica casacional ya que no es sino el contenido propio de un recurso de apelación.

Aunque ello debería bastar para el rechazo de la impugnación, examinaremos separadamente ambos motivos.

**SEGUNDO.- 1.**- En el primero de los motivos el recurrente, con el alejamiento aludido respecto de las exigencias de la ley para el recurso de casación, llega a enumerar hasta 29 supuestos documentos constituidos por, en realidad, uno o más folios de procedimiento en los que se recogen **declaraciones** (supuestos documentos identificados con los números 2, 4, 5, 6, 7, 13, 22, 24, 25, 26, 28 y 28) **informes periciales** ( supuestos



documentos identificados con los números 8,9,10) **y constatación documental de actos del procedimiento** (supuestos documentos identificados con los números 12, 14, 18, 23 y 29).

Los nueve restantes recogen información que, como veremos, no alcanza la trascendencia que se pretende por el recurrente a los efectos de este motivo.

El acusado argumenta, tras dicha invocación, que esos "contenidos documentales" son ignorados en la sentencia cuyo razonamiento resulta "absurdo y alejado de la realidad" por incompatibles con la premisa que tales contenidos representan.

Con tal estrategia retórica examina esas incompatibilidades lógicas enfrentando la afirmación del hecho imputado con la solicitud de la querellante dirigida al acusado para proseguir en la situación administrativa, o la afirmación del modo de ordenar su cese el acusado, desde Turquía, con los documentos 20 y 21, de los que estima que deriva la falta de tal potestad. En otro lugar del motivo entra directamente a examinar la credibilidad de los testimonios prestados por las víctimas desde los cánones de persistencia, ausencia de incredulidad subjetiva o verosimilitud, o incluso señalando que las testigos actuaron movidas por ánimo de venganza. O cuestionando los testimonio mediante lo que denomina el recurrente "reducción al absurdo".

**2.-** Para conocer la total incorrección de esa estrategia procesal del motivo hemos de recordar que es lo que el invocado artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal autoriza. Para lo cual conviene recordar que la autorización para esa impugnación estuvo ausente en la originaria redacción de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que concebía el enjuiciamiento penal como de única instancia. La introducción fue inicialmente más restrictiva que en su actual versión. Conforme a ésta, sin embargo, solamente cabe acudir a este cauce casacional en supuestos muy concretos en los que, habiendo una prueba indubitada sobre un extremo determinado, la sentencia de la instancia lo ha desconocido.

El presupuesto es la existencia de un error en la narración del hecho, tal como es descrito al enunciar los probados. Sea por afirmar que ocurrió lo que no ocurrió, sea por omitir hechos acaecidos.

El ámbito de control casacional bajo esta invocación es el relativo a errores cuya evidencia se acredite exclusivamente mediante documentos. Siquiera ya no sea requerido que tal documento sea fehaciente.

Cuando concurran esos dos presupuestos, debe considerarse si se satisfacen los siguientes requisitos:

**1º.-** Que el documento invocado no se circunscriba a la mera documentación de otros elementos de naturaleza personal (declaraciones de testigos, informes de peritos e incluso documentación de inspecciones que reflejan percepciones de quien realiza la inspección).

La posibilidad de invocar un informe pericial para demostrar el error de la sentencia es excepcional. Se requiere: **1ª)** que exista un solo dictamen o varios absolutamente coincidentes que el Tribunal los haya estimado como base única de los hechos declarados probados, pero incorporándolos a dicha declaración de un modo incompleto, fragmentario, mutilado o contradictorio, de forma que se altere relevantemente su sentido originario y **2ª)** 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 las razones que lo justifiquen o sin una explicación razonable ( SSTS. 182/2000 de 8 de febrero , 1224/2000 de 8 de julio , 1572/2000 de 17 de octubre , 1729/2003 de 24 de diciembre , 299/2004 de 4 de marzo , 417/2004 de 29 de octubre ). Pero, si el Tribunal de instancia ha puesto en relación tales enunciados con los producidos por otros medios de prueba, o cuestiona la conclusión reflejada en el dictamen escrito, por atender al resultado de sometimiento de los peritos autores del dictamen a contradicción en el juicio oral, ese dictamen emitido con anterioridad pierde la excepcional habilitación como documento a los efectos del artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

**2º.-** Que las declaraciones de los documentos no aparezcan contradichos por otros elementos probatorios, tenidos en cuenta por Tribunal de instancia..." Porque, en tal caso, habría de valorarse en el momento de la casación esos otros medios no documentales, lo que no es posible al no producirse los mismos con inmediatez ante el Tribunal que conoce del recurso extraordinario.

**3º.-** Que la mendacidad del hecho, cuya inclusión se denuncia errónea, o la veracidad del omitido, cuya inclusión se postula, en la declaración de hechos probados a modificar, surja desde el documento mismo de manera directa y sin recurrir a inferencias, es decir que el documento sea suficiente desde su mera literalidad para constatar el error. Es decir que tales documentos acrediten el error por oponerse frontalmente y por sí mismos a lo declarado probado sin necesidad de interpretaciones o razonamientos que los complementen - lo que se conoce por "litero suficiencia".

**4º.-** Que tal modificación sea trascendente para la subsunción es decir que por su relevancia la resolución recurrida deba modificarse en el sentido de su parte dispositiva, al menos en parte.





Pueden verse entre otras, las Sentencias núms. 554/09 de 25 de mayo y, reiteramos en las núms. 784/09 de 14 de julio, 538/09 de 14 de mayo, 427/09 de 29 de abril, 440/09 de 30 de abril, en las 248/09 de 11 de marzo, 771/08 de 26 de noviembre, 789/08 de 20 de noviembre, 770/08 de 18 de noviembre, 468/08 de 9 de julio, 469/08 de 9 de julio, 166/08 de 16 de abril y 398/2007 de 26 de abril

**3.-** Conforme a dichos criterios los documentos que hemos relacionado en el apartado primero de este fundamento ni siquiera pueden ser tenidos por documentos susceptibles de invocación en este recurso, ya que se limitan a la transcripción en papel de actuaciones del procedimiento.

Los demás no acreditan ningún hecho cuyo enunciado sea directamente incompatible con el enunciado de la imputación. Para llegar a una afirmación no conciliable con ésta, el recurrente acude a *inferencias* en las que el contenido del documento es apenas una referencia que utiliza como base. Así pretende que de la carta de D<sup>a</sup>Susana (documento 1) pidiendo prórroga de la comisión ha de colegirse como imposible que precediera la situación de **acoso**. Y no se trata ahora de valorar si la inferencia que propone el recurrente es o no acorde a lógica. En todo caso ese argumento no es el que autoriza el cauce casacional, porque lo que se contrapone a la sentencia no es lo que el documento dice, sino lo que, desde ello, se podría llegar a tener por verdaderamente ocurrido. Lo que implica completar lo enunciado en el documento que, de tal manera, se revela como *no suficiente* por su solo texto para avalar la tesis fáctica alternativa de la establecida en la sentencia.

Y lo mismo cabe decir de otros documentos invocados, además de los ya citados. El blog (documento 3) se invoca en un aspecto cuya coincidencia con lo denunciado es incuestionable, la certificación sobre los días en que la denunciante tuvo servicio de tarde (11, 17), o en que el denunciado estuvo fuera de España (15,16) el que contiene un examen de la denunciante que se tilda de no auténtico (19) así como los oficios (20 y 21) y la solicitud de excedencia (27) en modo alguno acreditan un hecho incompatible con lo atribuido en la imputación que justifica la condena. Ni siquiera el recurrente hace una propuesta de narración fáctica como así acreditada directamente. Por lo que no cabe valorar si esa propuesta deriva directamente de los documentos y si, de ocurrir, el enunciado propuesto hace no veraz lo proclamado en la sentencia.

En todo caso no cabe olvidar que lo que esta afirma viene avalado por otros medios de prueba que entrarían en contradicción con el resultado documental propuesto, por lo que este resultado tampoco podría justificar la casación interesada.

El motivo se rechaza

**TERCERO.-** El segundo de los motivos, al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aunque debería ampararse en la actualidad en el artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal con el texto ya vigente desde el año 2000, no hace otra cosa que remitirse al anterior motivo protestando la falta de razonabilidad de la fundamentación del resultado probatorio de la sentencia recurrida.

Basta para rechazar el motivo advertir su carencia de argumentación. No obstante cabe señalar que la garantía constitucional de presunción de inocencia, que invoca, se satisface cuando la condena se funda en la valoración de medios de prueba válidos, producidos en juicio oral bajo los principios de contradicción y publicidad, si respecto de las conclusiones cabe una certeza objetiva, más allá del convencimiento subjetivo del juzgador, tanto para asumir la veracidad de la acusación como para excluir su mendacidad. Así ocurrirá si, partiendo de premisas tenidas por incontrovertidas, se llega a aquellas conforme a cánones de lógica y coherencia. Y eso en relación a los elementos esenciales del delito, tanto objetivos como subjetivos, y, entre ellos, a la participación del acusado.

Finalmente, la objetiva razonabilidad de la aceptación de la acusación podrá predicarse ante la inexistencia de alternativas razonables a la hipótesis que justificó la condena. Y ello porque, para establecer la satisfacción del canon de razonabilidad de la imputación, además, se requiere que las objeciones oponibles se muestren ya carentes de motivos racionales que las justifiquen de modo tal que pueda decirse que excluye, para la generalidad, dudas que puedan considerarse razonables. Bastará, eso sí, que tal justificación de la duda se consiga, o, lo que es lo mismo, que existan buenas razones que obsten aquella certeza objetiva sobre la culpabilidad, para que la garantía constitucional deje sin legitimidad una decisión de condena. Sin necesidad, para la consiguiente absolución, de que, más allá, se justifique la falsedad de la imputación. Ni siquiera la mayor probabilidad de esa falsedad.

Puede pues decirse, finalmente, que cuando existe una duda objetiva debe actuarse el efecto garantista de la presunción constitucional, con la subsiguiente absolución del acusado.

Sin que aquella duda sea parangonable a la duda subjetiva del juzgador, que puede asaltarle pese al colmado probatorio que justificaría la condena. Esta duda también debe acarrear la absolución, pero fuera ya del marco normativo de exigencias contenidas en el derecho fundamental a la presunción de inocencia.



Desde luego, en el caso que juzgamos, lo que predicen los documentos invocados, o los testimonios que se glosan, no son datos desde los que se deriven buenas razones que hagan suscitar dudas objetivas sobre la realidad del hecho esencial imputado. O están muy alejados del núcleo de la imputación, como algunos aspectos muy específicos del contenido de declaraciones (conocer o no los antecedentes del acusado, quien fue la persona que colgó el blog en la red, la descripción del método seguido para el informe pericial psicológico, el domicilio indicado en un escrito de proposición de prueba, etc...), o derivan de diligencias previas al juicio oral, como el procedimiento seguido en sede policial, o se invocan como base de inferencias cuando menos cuestionables del recurrente, como ocurre con el contenido de la solicitud de excedencia o la solicitud de DªSusana al acusado para que le ampliase un plazo.

Por todo ello tampoco cabe considerar vulnerada la garantía constitucional invocada.

**CUARTO.-** El tercero de los motivos pretende, ahora al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la casación de la sentencia recurrida por estimar que vulnera el artículo 184 del Código Penal. Justifica la pretensión negando que los hechos probados supongan demanda de favor **sexual** y, por otra parte, que haya provocado el recurrente en la víctima una situación "objetiva y gravemente intimidatoria hostil y humillante".

En realidad el motivo lo que hace no es criticar la subsunción del hecho "tal como es declarado probado" en la norma que se invoca. Al contrario se dedica a discutir la racionalidad de la argumentación de la sentencia para proclamar como tales los hechos que tiene por probados.

Tal línea del recurso ya ha quedado desautorizada en los motivos anteriores.

Aquí solamente cabe examinar si, tal como han sido dados los hechos por probados, la calificación jurídica de los mismos es correcta.

**2.-** Y los hechos que son declarados probados consisten entre otros particulares en que el 3 de marzo de 2006, tras cenar con su víctima, en cuya ocasión le afeó su calidad como profesional policial, cuando fueron a tomar una consumición a un local próximo, "le dio un beso en la boca contra la voluntad" de aquella, y realizando en la conversación comentarios de contenido **sexual** que incluían "comentarios tendentes a establecer relaciones **sexuales**".

Y sigue la sentencia describiendo las características en las que se desarrolló desde ese momento la relación entre acusado y víctima. Como marco de las mismas se encontraba la jerarquía profesional que situaba a la denunciante en dependencia respecto de las facultades de dirección y sanción del acusado. Y como efecto un estado de "estrés, angustia, miedo y ansiedad". Este se reforzó porque la actitud del acusado se reiteró tanto en las invitaciones a cenar y a tomar algo, así como en la reiteración de un tocamiento, siquiera ya limitado a coger la mano, que fueron rechazados por la víctima, cuanto en la hostilidad del acusado ante las negativas que recibía a sus invitaciones.

**3.-** Ni siquiera el recurso pone en cuestión que tales hechos sean constitutivos del delito imputado. La minuciosa exposición que la sentencia recurrida hace en su fundamento jurídico sexto hace inútil cualquier cuestionamiento al respecto:

**a)** No es dudosa que la **relación** entre denunciante y acusado tiene una naturaleza de **trabajo profesional** de prestación de servicios que constituyó el **contexto** o ámbito del comportamiento imputado. Ni siquiera se requiere que el sujeto activo del delito ostente condición alguna de superioridad respecto a la víctima. Lo que el tipo penal protege es el derecho a desempeñar la actividad en un entorno sin riesgo para su intimidad y libertad.

**b)** 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.

**c)** La víctima pasó a una situación que, más allá de la susceptibilidad subjetiva de ésta, debe objetivamente considerarse no solamente de indudable **hostilidad**, sino **humillante** y generadora de **temor**. Lo primero por la actitud mantenida de descalificación del trabajo de Paula. Lo segundo porque enmarcar la pretensión de actuaciones en lo **sexual** en el ámbito de una relación de supremacía, con ese acompañamiento de descalificaciones, hiere objetivamente la dignidad de la persona requerida. Y además genera temor por el indudable protagonismo decisivo que puede tener la intervención del requirente en la situación profesional de



la requerida, temor, por otra parte, lamentablemente, confirmado más allá de su mera posibilidad. No requiere el tipo penal que la víctima sucumba y padezca más trastornos que la mera ubicación en una situación que merezca aquellas calificaciones. Existe pues responsabilidad penal aunque la entereza de la víctima le permita afrontar sin otros daños la situación indicada. Desde luego no es necesario que como efecto de dicha situación la víctima padezca estrés alguno, por más que en el caso que juzgamos además concorra éste.

**d)** Tampoco cabe ninguna duda que el temor y la humillación, así como la hostilidad, tuvieron **objetivamente** como **causa** el comportamiento del acusado del que, por ello, cabe predicar la suficiente **gravedad** como para atribuirle esa eficacia.

La asimetría de la relación entre acusado y víctima se traducía en una indudable superioridad del acusado de la que éste hizo abuso a los fines de favorecer la formulación de sus solicitudes **sexuales** con pretensión de aceptación por la víctima.

Por todo ello consideramos adecuadamente hecha la calificación de los hechos como constitutivos, al menos, de este delito.

El motivo se rechaza.

**QUINTO.-** El cuarto motivo insiste en la vulneración de precepto legal al amparo del mismo artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal . Pero el precepto invocado es una norma reglamentaria que, por otra parte se cita a los efectos de cuestionar la intensidad de la jerarquía del acusado sobre la víctima, que es un dato que, como hemos visto, no resulta trascendente a los efectos de la calificación del hecho y por ello de aplicación de la norma penal. La superioridad del acusado existe aunque el mismo no tenga competencia para dictar la resolución de adjudicación de destinos, a que se refiere la norma invocada. Basta que tenga un protagonismo determinante a tal efecto. Incluso bastaría que existiera cualquier otra superioridad, aunque no incluya funciones relativas a dicha adjudicación de destinos de la víctima.

**SEXTO.- 1.-** Finalmente en el motivo quinto discute el recurrente el importe de la cantidad que se fija en concepto de indemnización.

Insiste el recurrente en negar el hecho que dio lugar a la responsabilidad penal de la que deriva la civil, lo que está vetado en el cauce casacional del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

Y niega la existencia de todo perjuicio moral porque, según llega a decir, la víctima es ahora feliz fuera del trabajo profesional del que disfrutaba cuando fue acosada, viviendo en Alemania, siendo su excedencia voluntaria.

**2.-** Es doctrina jurisprudencial reiterada que el quantum de la indemnización por las responsabilidades civiles ex delicto **no pueden ser sometidas a la revisión casacional y sí solo las bases** sobre las que opera el juzgador para fijar el monto de esas indemnizaciones ( STS de 14 de diciembre de 2011 resolviendo el recurso 855/2011 ) por tratarse de un criterio valorativo soberano, más que objetivo o reglado, atendiendo a las circunstancias personales, necesidades generadas y daños y perjuicios realmente causados, daño emergente y lucro cesante ( STS 06 de Julio del 2010 resolviendo el recurso 10206/2010 ).

En referencia específica a la determinación de la reparación del daño moral sólo puede ser objeto de control en el recurso de casación cuando resulta **manifiestamente arbitraria y objetivamente desproporcionada** ( STS de 29 de Marzo del 2011 resolviendo el recurso: 607/2010 . Dicho en palabras de la SSTS 264/2009 de 12 de marzo y 752/2007 de 2 de octubre , no es cuestionable la legitimidad de un método de determinación del daño basado en la estimación ponderada y prudencial, en la comprobación de si la traducción en dinero es o no manifiestamente desproporcionada. Y que procede el mantenimiento del "quantum", en sede casacional, si se constata que la cuantía fijada se adecua razonablemente a los perjuicios ocasionados que se señalan en la Sentencia.

**3.-** Es obvio que actos como el que se imputan al recurrente producen por su mera existencia un daño moral ínsito en la humillación y el temor que ocasionan. Pero, además, en este caso la sentencia ha declarado concurrente un efecto de estrés en la víctima que no cabe desconocer como precedente fáctico en la determinación de la responsabilidad civil.

Lo que obliga a rechazar también este motivo.

Recurso de Martina

**SÉPTIMO.- 1.-** En la *tercero de los motivos* pretende la recurrente una modificación del hecho probado a fin de fijar el *tiempo en que se desarrollaron los hechos* en que funda su pretensión de condena del acusado. En la medida que esa premisa puede ser determinante de la suerte de los otros dos motivos, lo examinaremos en primer lugar.



Por el cauce del artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , denuncia el error de la recurrida pretendidamente consistente en que concluyeron en el año 2006 los actos de los que la recurrente fue víctima y no en el mes de marzo de 2005, como la sentencia proclama.

Afirma que, trasladada a Lituania en el citado mes de marzo de 2005, siguió bajo "control y por tanto bajo la supervisión" del acosador

2.- El motivo no describe actos concretos de **acoso** a partir de esa fecha. Se limita a protestar que la denunciante "seguía sintiendo el **acoso**". Pero, en esas fechas, cuando la denunciante ya se encuentra destinada en el extranjero, nada indica el motivo, y menos aún se incluye en el hecho probado, que objetivamente, implique comportamiento del acusado que reitere el **acoso** y determine la permanencia de la situación de humillación o temor.

**OCTAVO.- 1.-** En el *primero de los motivos* , al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , denuncia vulneración de la garantía constitucional de *tutela judicial* porque "habiendo denunciado los **acosos** sufridos" la sentencia *no le reconoce la condición de denunciante* , lo que, llega a proclamar en su motivo, "significa una doble y triste victimización, una doble victimización".

Y hace alusión a las diversas ocasiones en que prestó "declaración" sobre los hechos consistentes en el **acoso** por ella padecido.

Concluye la recurrente que la sentencia conculca lo dispuesto en el artículo 24 de la Constitución . Ello tendría relevancia a los efectos de la pretensión de rebatir la declaración de prescripción de responsabilidad por el hecho denunciado, lo que hará en el siguiente motivo.

2.- Parte el motivo de un error cuando confunde la denuncia a que se refiere el artículo 191 del Código Penal con una manifestación de ciencia exclusivamente descriptiva, por la que se traslada una noticia del hecho objeto de la misma a quien tenga la obligación de perseguir al autor del hecho denunciado. Sin embargo el citado precepto atribuye al legitimado para la denuncia una facultad para decidir si autoriza o no la persecución penal del autor del hecho del que ha resultado el agravio. De tal suerte que el hecho de dar traslado de su noticia a quien deba perseguir no solamente ha de ser un acto voluntario. También ha de exteriorizar la decisión o manifestación de voluntad de que tal persecución tenga lugar. Sin que sea necesario que, quien así elimina el obstáculo para la persecución penal, pretenda, además, constituirse en parte en el correspondiente procedimiento penal. Basta la denuncia y no es necesario interponer querrela para que el procedimiento se active.

Por eso, cuando la ahora recurrente emitió diversas declaraciones, policiales y judiciales, no realizó el acto de denuncia a que se refiere el artículo 191 del Código Penal . Por eso la resolución que ordenó incoar procedimiento judicial contra el denunciado, en mayo del año 2007, hace constar en los antecedentes que actúa en virtud de la denuncia formulada por D<sup>a</sup>Susana, (folio 149) pero no indica que lo haga en virtud de denuncia de D<sup>a</sup>Eva. Cuando D<sup>a</sup>Eva declara en el Juzgado de Instrucción (noviembre de 2007) lo hace en calidad de testigo (folio 419) sin que ni siquiera se le haga ofrecimiento de acciones.

Aún más, cuando el Procurador de la ahora recurrente **manifiesta la voluntad de intervenir como parte en el procedimiento ya incoado, en escrito de fecha 8 de julio de 2007**, la respuesta del Juzgado no es la de tenerla por parte, sino que, so pretexto de que el escrito no lleva firma de Letrado, se limite a considerarla "víctima". La resolución fue recurrida en apelación, y al ser confirmada, (enero de 2009, folio 620) el Juzgado manda citar al después acusado para declarar como "imputado" en relación con los hechos que afectaban a D<sup>a</sup>Eva. (marzo de 2009, folio 627). Antes (noviembre de 2008) la denunciante se proveyó de asistencia Letrada, siendo tenida por parte.

No hubo pues la denegación de tutela que se indica en el motivo. Tal garantía confiere la legítima esperanza de una resolución fundada en Derecho, pero no que el sentido de ésta sea favorable a la pretensión. La recurrente obtuvo esa respuesta y la dada fue confirmada en apelación.

El motivo se rechaza.

**NOVENO.- 1.-** En el segundo de los motivos se denuncia, al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , la vulneración de lo dispuesto en los artículos 131 y 132 del Código Penal . Estima la recurrente que no debió considerarse prescrita la responsabilidad penal del acusado por haber sido formulada la denuncia ya en las primeras manifestaciones de la recurrente ante agentes policiales y al declarar como testigo en el Juzgado, y que, además, la situación de **acoso** duró hasta el año 2006.

2.- La desestimación de los anteriores motivos determina la suerte de éste. Porque la aclaración del concepto denuncia en los delitos perseguibles a instancia de la perjudicada, impide tener por formulada aquella en





las ocasiones que dice la recurrente. Y porque falta la indicación en los hechos probados de una situación tipificable de **acoso** después de marzo de 2005.

De ahí que debemos tener por *dies a quo* para comienzo del tiempo de prescripción la citada fecha de marzo de 2005 en que la denunciante es destinada al extranjero sin que entre ella y el acusado conste desde ese momento actos o situación de **acoso**.

El día en el que puede entenderse formulada la denuncia no es anterior en ningún caso a la fecha de julio del año 2008 en que, después de haber dado noticia de los actos atribuidos al acusado en diversas declaraciones, hace patente, siquiera a través de Procurador, su voluntad de que el procedimiento penal siga contra el acusado. Porque es ese acto la condición sin la cual no podría tener lugar tal inicio de aquella causa penal con el objeto de los hechos denunciados respecto a la citada D<sup>a</sup>Eva. Lo que hace innecesaria cualquier disquisición sobre si, además, la interrupción de la prescripción habría de requerir una imputación judicial que la asumiera.

Por ello el motivo se rechaza.

**DÉCIMO.-** De conformidad con el art. 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal deben imponerse a los recurrentes las costas derivadas de sus respectivos recursos.

### III. FALLO

Que debemos declarar y declaramos **NO HABER LUGAR** a los recursos de casación interpuestos por Lucas y por Martina , contra la sentencia dictada por la Sección Sexta de la **Audiencia Provincial de Madrid**, con fecha 17 de mayo de 2011 , en causa seguida por delitos de **acoso sexual**, lesiones y trato degradante. Con expresa imposición de las costas causadas en los recursos de casación.

Comuníquese dicha resolución a la mencionada Audiencia con devolución de la causa en su día remitida.

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 Luciano Varela Castro , estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.