



Roj: **STS 1989/2021 - ECLI:ES:TS:2021:1989**

Id Cendoj: **28079120012021100412**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **19/05/2021**

Nº de Recurso: **2919/2019**

Nº de Resolución: **426/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **MANUEL MARCHENA GOMEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STS 1989/2021,**  
**SAP CO 1558/2019**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 426/2021**

Fecha de sentencia: 19/05/2021

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 2919/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 12/05/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gómez

Procedencia: Audiencia Provincial de Córdoba, Sección Segunda.

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

Transcrito por: ICR

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 2919/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gómez

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 426/2021**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente

D. Antonio del Moral García

Dª. Susana Polo García

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina



D. Leopoldo Puente Segura

En Madrid, a 19 de mayo de 2021.

Esta sala ha visto los recursos de casación interpuestos por las representaciones procesales de **Torcuato**, representado por la procuradora Dña. María José Carralero Medina, bajo la dirección letrada de D. Raúl Arroyo Marín, y la mercantil **INDUSTRIA DE RESTAURACIÓN COLECTIVA S.L. (IRCO)**, representada por la procuradora Dña. María Isabel Torres Ruiz, bajo la dirección letrada de D. Fernando Alcántara Álvarez, contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Córdoba, Sección Segunda, núm. 183/2019, de fecha 29 de abril, que desestimó el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia núm. 352 de fecha 15/11/2018 dictada por el Juzgado de lo Penal 4 de Córdoba; siendo parte recurrida Jesús Luis, Agustín y Gracia, representados por la procuradora Dña. María Dolores Enriquez Sánchez, bajo la dirección letrada de D. Jesús Sánchez Agrelo, siendo parte el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gómez.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.**- El Juzgado de lo Penal nº 4 de Córdoba, dictó sentencia núm. 352, de fecha 15 de noviembre de 2018, dimanante del procedimiento abreviado nº 38/2018, seguido en el Juzgado de Instrucción nº 8 de Córdoba, por un delito de negociaciones y actividades prohibidas a funcionarios públicos y un delito contra la integridad moral, contra Torcuato, que contiene los siguientes hechos probados:

"El presente procedimiento se inició como consecuencia de la denuncia interpuesta de Jesús Luis y Agustín, contra el acusado Torcuato en base a los siguientes hechos:

Los denunciados hermano y cuñado de Penélope manifiestan que ésta falleció el día 04 de agosto de 2015 en el Hospital Reina Sofía por suicidio.

Penélope que falleció el día 04 de agosto de 2015 en el Hospital Reina Sofía por suicidio venía prestando sus servicios para la mercantil Industria de Restauración Colectiva Sociedad Limitada (IRCO, S.L), desde el día 5 de julio del año 2010 con una categoría profesional de ayudante administrativo estando bajo las órdenes directas del acusado Torcuato.

El acusado Sr. Torcuato presta sus servicios como veterinario del Cuerpo superior facultativo de instituciones sanitarias y funcionario de carrera de la unidad de protección de la salud de la Consejería de Salud de la Junta de Andalucía ejerciendo sus funciones durante los años 2011 a 2014 en el distrito sanitario Córdoba Sur, el cual realizó actividades de inspección en el establecimiento DISGENIL Asociación Comarcal de Padres de personas discapacitadas Servido por IRCO, S.L., con fecha 30 de septiembre y 29 de noviembre del año 2011 (según certificación emitida por parte de la Consejería de Salud Folios 524 a 528 de las actuaciones) a la vez que desempeñaba funciones de jefe de zona para la mercantil Industria de Restauración Colectiva (IRCO, S.L), siendo ello totalmente incompatible con su función de funcionario de la Junta de Andalucía y es por dicha incompatibilidad absoluta por la que no figura de forma expresa y formal bajo ninguna relación laboral o profesional con la citada entidad, pero sí de forma encubierta.

A partir del año 2014 la situación laboral de la Sra. Penélope se fue recrudeciendo dadas las continuas exigencias de trabajo del acusado así como el incremento de labores que tenía asignadas al tener más clientes la empresa IRCO. Tal situación generó un estado de ansiedad en la Sra. Penélope que hizo que se diera de baja el día 11 de septiembre de 2014, enviando la Sra. Penélope partes de baja y comunicaciones sobre su salud al correo electrónico de Torcuato.

Tras comunicar al mismo que se reincorporaría a su trabajo el día 2 de febrero de 2015, la empresa IRCO le comunicó su despido ese mismo día, siendo impugnado el referido despido por la Sra. Penélope ante el CEMAC e interponiendo demanda de despido improcedente ante Juzgado de lo Social de Córdoba en la que se nombraba como jefe al ahora acusado. La empresa IRCO procedió a negociar con la representación letrada de la Sra. Penélope, procediendo a readmitir a la trabajadora. Lejos de hacerlo en su puesto de trabajo, aun cuando se le mantuvieron condiciones económicas, se la relegó a puesto de cocina indeterminado con tareas no ya de auxiliar administrativo sino variopintas, bien a contar material, a elaborar albaranes, a controlar trazabilidad o a realizar viajes de acompañante sin función alguna. No se le facilitaron medios de trabajo que tenía con anterioridad, con menosprecio a su dignidad como trabajadora y con adjudicación de puesto de trabajo indeterminado sin funciones claras ni concretadas. Ello generó malestar, ansiedad y situación atentatoria contra su integridad moral que la llevó, desgraciadamente, a quitarse la vida el día 4 de agosto de 2015".

**SEGUNDO.**- En la citada sentencia se dictó el siguiente pronunciamiento:



" **FALLO:** Que debo CONDENAR y CONDENO al acusado Torcuato como autor de un delito de negociaciones y actividades prohibidas a los funcionarios públicos y de un delito contra la integridad moral ya definidos, sin que concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas, por el primer delito, de MULTA DE NUEVE MESES con cuota diaria de cien euros, responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago y suspensión de empleo o cargo público por tiempo de DOS AÑOS Y SEIS MESES, y por el segundo delito, de UN AÑO DE PRISIÓN e inhabilitación especial para ejercicio de derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. En vía de responsabilidad civil, el acusado indemnizará a Gracia en la cantidad de 50.000 euros por daños morales. Interés legal.

Declarando la responsabilidad civil subsidiaria de la empresa Industria de Restauración Colectiva, S.L..

Con imposición de costas, que incluyen las de la Acusación Particular".

**TERCERO.-** Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por las representaciones procesales de Torcuato y por la mercantil INDUSTRIA DE RESTAURACIÓN COLECTIVA S.L. (IRCO), dictándose sentencia por la Audiencia Provincial de Córdoba, Sección Segunda, núm 183/2019, de fecha 29 de abril, cuyo Fallo es el siguiente:

"FALLAMOS: Que debemos desestimar íntegramente el recurso de apelación interpuesto por DON Torcuato y por INDUSTRIA DE RESTAURACIÓN COLECTIVA, S.L. (IRCO) ambos contra la Sentencia de fecha 15/11/2018 y en consecuencia, debemos confirmar íntegramente la misma, sin hacer especial declaración sobre las costas de esta alzada".

Con fecha 6 de mayo de 2019, se dictó Auto en el que se acordaba aclarar la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Córdoba, Sección Segunda, cuyo Fallo es el siguiente:

"La Sala Acuerda que debía aclarar la Sentencia nº 183/19 de fecha 29/04/2019 dictada en el presente rollo de apelación, en el sentido de en el ENCABEZAMIENTO donde dice: "parte apelada el Ministerio Fiscal y DOÑA Salome representada por el Procurador Sr. HECTOR GARCÍA LUQUE y asistida por el Letrado D. RAFAEL MOYA MOYANO" debe decir: "parte apelada el Ministerio Fiscal y Dª Gracia, D. Agustín, D. Jesús Luis representados por la Procuradora Sra. Mª Dolores Enríquez Sánchez y asistidos por el Letrado D. Jesús Agrelo Sánchez".

**CUARTO.-** Notificada la sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación por las representaciones procesales de Torcuato y por la mercantil INDUSTRIA DE RESTAURACIÓN COLECTIVA S.L (IRCO), que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los recursos.

**QUINTO.-** Los recursos interpuestos se basaron en los siguientes motivos de casación:

Recurso de Torcuato :

Primero: Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1 y 2 LECrim., por indebida aplicación del art. 441 CP.

Segundo: Basado en el número 1 y 3 del art. 851 de la LECrim., por quebrantamiento de forma al objeto de designar la falta o faltas cometidas y, en su caso, la reclamación practicada para subsanarlas y su fecha.

Tercero: Basado en el art. 852 de la LECrim., en relación con el art. 5.4 de la LOPJ, en cuanto legitima a mi parte, de acuerdo con la interpretación realizada por la Excma. Sala a la que me dirijo, a interponer recurso de casación por infracción de precepto constitucional.

**Recurso de Industria de Restauración Colectiva S.L (IRCO).**

Primero.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo dispuesto en el art. 852 LECrim. y 5.4 LOPJ, por vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia, previsto en el art. 24.2 de la CE, en relación con el delito del art. 441 del CP.

Segundo.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo dispuesto en el art. 852 LECrim. y 5.4 LOPJ, por vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia, previsto en el art. 24.2 de la CE, en relación con el delito del art. 173.1.2 del CP.

Tercero.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1 de la LECrim., por aplicación indebida del art. 173.2º del CP.

Cuarto.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1 de la LECrim., por aplicación indebida del art. 441 del CP.

Quinto.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1 de la LECrim., por aplicación indebida del art. 120.4 del CP.



Sexto.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.2 de la LECrim., por error en la interpretación de la prueba basado en documentos obrantes en las actuaciones que no han sido tenidos en cuenta, que demuestran la equivocación del tribunal, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

**SEXTO.-** Instruidas las partes de los recursos interpuestos, la Sala los admitió a trámite, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

**SÉPTIMO.-** Realizado el señalamiento, se celebró la deliberación y votación prevenida el día 12 de mayo de 2021.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

1.- La sentencia núm. 352, fechada el 15 de noviembre de 2018, dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 4 de Córdoba, condenó a Torcuato como autor de un delito de negociaciones y actividades prohibidas a los funcionarios públicos y de un delito contra la integridad moral, sin que concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas, por el primer delito, de multa de 9 meses con cuota diaria de 100 euros, responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago y suspensión de empleo o cargo público por tiempo de 2 años y 6 meses; y por el segundo delito, de 1 año de prisión e inhabilitación especial para ejercicio de derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Esta sentencia fue recurrida en apelación por el acusado. La Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Córdoba desestimó la impugnación y dictó la sentencia núm. 183/2019, 29 de abril, confirmando el pronunciamiento de la instancia.

Se interpone ahora recurso de casación por el acusado Torcuato y por la entidad mercantil Industria de Restauración Colectiva S.L (en anagrama, IRCO).

Ambos recursos van a ser objeto de tratamiento individualizado.

2.- El recurso formalizado por el acusado hace valer tres motivos que, a su vez, sirven de vehículo para argumentar distintos submotivos que habría sido aconsejable que tuvieran un enunciado propio.

2.1.- El primero de ellos se formula por infracción de ley, al amparo de los dos apartados del art. 849 de la LECrim, por indebida aplicación del art. 441 del CP.

Conviene hacer una precisión inicial.

Y es que, a raíz de la reforma operada por la LO 41/2015, 5 de octubre, la jurisprudencia ha mantenido una interpretación restrictiva de la vía que habilita el art. 847 de la LECrim, cuando permite el recurso de casación contra las sentencias dictadas en apelación por las Audiencias Provinciales, limitando su viabilidad al cauce que ofrece el art. 849.1 de la LECrim.

Se excluye, por tanto, la posibilidad de invocar vulneración de precepto constitucional, de suerte que la impugnación sólo adquiere sentido "...cuando el objeto del recurso gira en torno a la discusión acerca del acierto en el juicio de subsunción" ( SSTS 137/2018, 22 de marzo; 255/2020, de 28 de mayo y 519/2019, 29 de octubre, entre otras muchas). En este sentido se pronuncian también el ATS 21 de junio de 2018 (recaído en el recurso de queja núm. 20190/2018) y el ATS 29 de junio de 2018 (recurso de queja 20468/2018), en los que se señala que "...una cosa es que se admita, siguiendo los dictados del acuerdo plenario, la invocación de normas constitucionales para reforzar el alegato de infracción de norma sustantiva, y otra bien distinta es que se permita el anuncio de motivos autónomos por vulneración de derechos fundamentales en los que se prescinde del relato de hechos probados para combatir directamente la valoración probatoria".

Esta interpretación restrictiva, acorde con la significado histórico del recurso de casación y, sobre todo, con la generalizada extensión del recurso de apelación a raíz de la reforma de 2015, fue respaldada por el Tribunal Constitucional, que en su ATC 40/2018, de 13 de abril, inadmitió el recurso de amparo frente a una providencia de inadmisión del Tribunal Supremo, acogiendo como fundamento de su decisión el tenor literal de los arts. 847.1 b) y 792.4 de la LECrim, el preámbulo de la Ley 41/2015, el propio Acuerdo no jurisdiccional del Pleno de 9 de junio de 2016, y la jurisprudencia de esta Sala, citando la primera STS 210/2017, de 28 de marzo; razones a las que añade la integración sistemática de los arts. 5.4 LOPJ y 852 LECrim en la nueva regulación de la casación penal.

Por consiguiente, se impone un previo filtrado de las alegaciones de la defensa para constatar que el recurso promovido acepta la premisa impuesta por el art. 847 de la LECrim, que sólo habilita en estos casos la angosta vía que ofrece el art. 849.1 de la LECrim. Y no vale, desde luego, sortear este freno, impuesto por razones ligadas a la naturaleza extraordinaria del recurso de casación y a la necesidad de facilitar la labor nomofiláctica de esta



Sala, mediante el artificial acomodo de alegaciones vinculadas a la vulneración de un derecho fundamental, bajo un enunciado que anticipa estratégicamente que el desacuerdo se limita al juicio de tipicidad.

Esta idea permite rechazar *a limine* el primero de los motivos, incluido sistemáticamente en el apartado A/ del escrito de defensa, que reprocha que "no se haya acreditado (...) la relación laboral existente entre D. Torcuato e IRCO S.L., pese a lo sencillo que hubiera sido acreditar dicho extremo indicando qué sanción administrativa se ha incurrido en el supuesto que hubiera existido el tipo penal. Sin este requisito no se puede fallar en contra del reo, pues todo debe redundar en beneficio del mismo, por lo que no procedía la condena por el delito contemplado en el artículo 441 C.P. del Código Penal al no concurrir todos los elementos del tipo".

Como evidencia la lectura del cuadro argumental que anima el motivo, no se suscita el desacuerdo en el juicio de subsunción, a partir de la aceptación de lo que aquél proclama, sino una insuficiencia probatoria que se razona en contra de lo que ha sido declarado probado. En efecto, el *factum* expresa con claridad que el acusado "desempeñaba funciones de jefe de zona para la mercantil Industria de Restauración Colectiva (IRCO, S.L.)" y añade "... siendo ello totalmente incompatible con su función de funcionario de la Junta de Andalucía y es por dicha incompatibilidad absoluta por la que no figura de forma expresa y formal bajo ninguna relación laboral o profesional con la citada entidad, pero sí de forma encubierta".

El recurrente cuestiona esa relación laboral. De ahí que se incurra en la causa de inadmisión del art. 884.3 LECrim.

**2.2.-** Tampoco puede aceptar la Sala el submotivo que, con la pretendida cobertura del art. 849.2 de la LECrim, denuncia error en la apreciación de la prueba derivado de documentos que obran en la causa y que demuestran la equivocación del juzgador.

Se censura que "...nunca han aportado a la causa. Ni una sola factura, albarán, nota informativa, recepción de carta etc. donde conste directa o indirectamente el nombre Sr. Torcuato ; todo ello de difícil "digestión" para esta representación procesal si D. Torcuato era como dice el juzgador de instancia "el jefe de la empresa IRCO S.L."".

Se repiten, pues, las razones para el rechazo del motivo ( art. 884.3 y 4 LECrim).

**2.3.-** El que aparece rotulado como segundo motivo se formula en los siguientes términos: "... recurso basado en el número 1 y 3 del art. 851 de la ley de enjuiciamiento criminal por quebrantamiento de forma al objeto de designar la falta o faltas cometidas y, en su caso, la reclamación practicada para subsanarlas y su fecha".

La falta de viabilidad del motivo, tal y como ha sido anunciado, se deriva de la propia literalidad del art. 847.1.b), que limita el recurso contra las sentencias dictadas en apelación por las Audiencias Provinciales al motivo previsto en el núm. 1 del art. 849 de la LECrim.

**2.4.-** Con el núm. 3 se señala otro motivo "... basado en el artículo 852 de la ley de enjuiciamiento criminal en relación con el artículo 5.4 de la LOPJ, en cuanto legitima a mi parte, de acuerdo con la interpretación realizada por la Excm. Sala a la que me dirijo, a interponer recurso de casación por infracción de precepto constitucional".

Por las razones ya expuestas, en la medida en que se reacciona frente a lo que se considera una vulneración del derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 de la CE, por falta de racionalidad y congruencia en la valoración de la prueba, el motivo no puede ser abordado.

**2.5.-** Con cita del núm. 1 del art. 849 de la LECrim, se denuncia infracción del art. 173.1, inciso segundo del CP.

El desarrollo del motivo, tal y como ha sido planteado, nos obliga a centrar nuestro análisis en las consideraciones referidas estrictamente al desacuerdo con el juicio de subsunción que ha sido proclamado en la instancia. Tenemos que prescindir, por tanto, de consideraciones ajenas a la vía casacional que autoriza el art. 847 de la LECrim, pues se insiste en que "... no ha sido acreditado por la acusación, ni por el Ministerio Público la existencia de trato humillante o degradante a Doña Penélope , pues no se ha acreditado ni tan siquiera que ambos mantuvieran una relación laboral. A mayor consideración, la única persona afectada por ese trato vejatorio y que podía ilustrar al juzgador es Doña Penélope , tristemente fallecida. Por lo tanto, es imposible que se cumplan los elementos del tipo objetivo y subjetivo del art. 173 C.P".

No se asume como punto de partida el juicio histórico proclamado en la instancia y se reprocha su falta de sostén probatorio. Sin embargo, algunos de los bloques argumentales sí expresan el rechazo de la calificación jurídica que el Juzgado de lo Penal y la Audiencia Provincial han atribuido a los hechos declarados probados. Así, se razona que "...para que exista mobbing no basta con la existencia de órdenes contradictorias sino una conducta típica, reprochable penalmente. El derecho penal se reserva para los ataques más graves, lo que deja





claro que todo trato degradante no será típico conforme al art. 173 C.P. sino solo los más lesivos, rigiéndonos por el principio de mínima intervención penal".

El art. 173.1 del CP -razona la defensa- exige como elemento del tipo objetivo la hostilidad o el trato humillante.

El motivo cuenta con el apoyo del Fiscal.

**2.5.1.-** Con encomiable precisión técnica, el dictamen de apoyo al motivo esgrimido por la defensa da oportunidad al Fiscal del Tribunal Supremo para negar que los hechos declarados probados sean susceptibles de ser subsumidos en el art. 173.1.II del CP. Transcribe un pasaje del Preámbulo o Exposición de Motivos de la reforma operada en ese precepto por la LO 5/2010, 22 de junio, en el que el legislador justifica la tipificación del delito de mobbing afirmando que "... se incrimina la conducta de acoso laboral, entendiendo por tal el hostigamiento psicológico u hostil en el marco de cualquier actividad laboral o funcionarial que humille al que lo sufre, imponiendo situaciones de grave ofensa a la dignidad".

Se refiere también a la existencia de toda una serie de conductas en las que, con anterioridad a la regulación de esa figura autónoma de atentado contra la dignidad, ofrecían una respuesta punitiva a hechos de esta naturaleza. Era posible acudir para su castigo -apunta el Fiscal- a otros preceptos, así: delitos de lesiones (arts. 147 y ss), coacciones (art. 172 y ss), amenazas (arts 169 y ss), injurias (arts 205 y ss), trato degradante (art. 173.1) e incluso, frecuentemente, a las modalidades menos graves de tales hechos constitutivas de faltas de lesiones, amenazas, coacciones o vejación injusta de los arts. 617 y 620, ya sin vigencia. Es posible -sigue razonando- que precisamente "... tanta oferta de delitos y faltas, lejos de suponer una mayor facilidad y protección para la víctima, en la práctica venía a complicar la persecución de este tipo de hechos".

Para descartar la corrección del juicio de tipicidad, el Fiscal -con apoyo en aportaciones dogmáticas que interpretan este precepto y en la sentencia de esta Sala, núm. 945/2010, 28 de octubre- señala que "... existe un cierto entendimiento erróneo que considera de un modo muy amplio que el mobbing o acoso laboral es sinónimo de estrés o de trabajar bajo presión. No es así. Dicho concepto desde el punto de vista penal exige mucho más. Consiste en el deliberado y continuo maltrato moral y verbal que recibe un trabajador a pesar del desempeño que tenga en la realización de las tareas encomendadas. El término mobbing se refiere a ciertas situaciones de hostigamiento psicológico en el trabajo que se manifiestan en forma de conflictos interpersonales. (...) Al contrario que en la violencia física o en el acoso sexual, el mobbing parece ser un proceso más "silencioso" y "sutil" que conduce a un aumento de confusión y a la disminución de la autoestima de la víctima, sintiéndose incluso responsable de lo que sucede".

La determinación de qué ha de entenderse por "actos hostiles o humillantes", cuando éstos se producen en el marco de una relación laboral o funcionarial, constituye el interrogante al que hemos de dar respuesta. En los casos como el que ahora centra nuestra atención, excluida la violencia física, las dificultades -tiene razón el Fiscal- enfrentan a la Sala a problemas exegéticos: "...la interpretación ha de buscar un equilibrio entre una amplitud desmesurada que produjese una panjudicialización convirtiendo en diligencias penales por mobbing toda vida laboral con cierta reiteración de discusiones o disputas; o una interpretación tan restrictiva que exigiese la producción de resultados lesivos y que casi redujese a la nada la definición del tipo".

Llama la atención el Fiscal acerca de la necesidad de subrayar el carácter reiterado de estos ataques, que nunca pueden identificarse con actos aislados.

A partir de estas premisas -se aduce-, los primeros párrafos del relato de hechos probados, en los que se da cuenta de un aumento de clientes que determinó un más alto grado de exigencia a Penélope, el período de su baja laboral, su reincorporación y el simultáneo despido formarían parte de la normalidad de una relación laboral. El *mobbing* que describe la sentencia habría consistido en que fue relegada a un puesto de cocina indeterminado con tareas, no ya de auxiliar administrativo sino variopintas, bien a contar material, a elaborar albaranes, a controlar trazabilidad o a realizar viajes de acompañante sin función alguna y no se le facilitaron medios de trabajo que tenía con anterioridad. Sin embargo -se razona- tales acciones no se atribuyen al acusado, sino a la empresa empleadora, siendo así que el acusado era jefe de zona, pero no jefe de recursos humanos. Además, "...la asignación de un puesto de trabajo con un contenido variopinto no es suficiente descripción de la conducta propia del mobbing por ausencia de la nota de gravedad. El hecho de que no se le facilitaron medios de trabajo que tenía con anterioridad tampoco cubre esa exigencia dado que el puesto al que se la relegó era distinto. (...) En consecuencia, no se trata de actos hostiles o humillantes de gravedad tal que sirvan para sobrepasar las condiciones del principio de intervención mínima".

**2.5.2.-** La STS 325/2013, 2 de abril, anterior a la vigencia del art. 173.1.II del CP, tal y como ha sido redactado por la LO 5/2010, 22 de junio, revocó un pronunciamiento absolutorio de la Audiencia Provincial que basaba la exoneración del acusado en que, con anterioridad a esa reforma, el delito de acoso laboral no tenía encaje en nuestro sistema penal. En nuestra resolución, con apoyo en la doctrina constitucional y del TEDH acerca del



concepto de trato degradante, estimamos que los hechos tenían plena cabida en el previgente art. 173.1 del CP: "... debe argüirse que, una vez que concurre un trato degradante que menoscaba gravemente la integridad moral de la víctima, ya nos hallamos ante el supuesto del art. 173.1 del C. Penal, sin precisar que se tipifique de forma específica el acoso laboral por la circunstancia de que la conducta se haya producido en el ámbito específico del trabajo. Es más, un sector de la doctrina se mostraba contrario a la tipificación específica del acoso laboral al considerar que la respuesta penal estaba suficientemente cubierta con los tipos penales vigentes contra la libertad y contra la integridad moral".

Con plena aplicabilidad al nuevo marco derivado de la reforma de 2015, precisábamos que "...la jurisprudencia de esta Sala ha venido señalando que la integridad moral se identifica con las nociones de dignidad e inviolabilidad de la persona, matizando que con el castigo de las conductas atentatorias a la integridad moral se pretende reafirmar la idea de que el ser humano es siempre fin en sí mismo, sin que quepa "cosificarlo", circunstancia que obliga a distinguir los simples ataques a la integridad física o psíquica de aquellos otros con repercusión directa en la dignidad humana. La integridad moral se configura como una categoría conceptual propia, como un valor independiente del derecho a la vida, a la integridad física, a la libertad en sus diversas manifestaciones o al honor. No cabe la menor duda de que tanto nuestra Constitución como el CP configuran la integridad moral como una realidad axiológica propia, autónoma e independiente de aquellos derechos; y tan evidente es así que los arts. 173 y 177 del CP establecen una regla concursal que obliga a castigar separadamente las lesiones a estos bienes y las producidas a la integridad moral. De aquí se deduce también que no todo atentado a la misma, necesariamente, habrá de comportar un atentado a los otros bienes jurídicos, siendo posible imaginar la existencia de comportamientos típicos que únicamente quiebren la integridad moral sin reportar daño alguno a otros bienes personalísimos ( SSTS 255/2011, de 6-4; y 255/2012, de 29-3)".

Añadíamos entonces que "...de todas formas, no cabe identificar la integridad moral con la dignidad humana ni considerar ésta como el bien jurídico que autonomiza el tipo penal del art. 173. Pues, como tiene reiterado la doctrina, la dignidad humana, más que un bien jurídico diferenciado, constituye una síntesis de la totalidad de las dimensiones físicas o espirituales específicas de la persona humana que inspira y fundamenta todos los derechos fundamentales. Por lo tanto, opera como un principio regulativo que funcionaliza a todos y a cada uno de los derechos fundamentales, constituyendo el núcleo o punto de referencia del que fluyen todos ellos".

**2.5.3.-** Y ya bajo la vigencia del nuevo texto, la STS 694/2018, 21 de diciembre, absolvió a quienes habían sido condenados en la instancia por el delito de acoso laboral. Lo hacía con el siguiente argumento: "... el delito de acoso laboral, también denominado "mobbing", aparece específicamente tipificado en el art. 173,1 del Código Penal tras la reforma llevada a cabo en el mismo por la Ley Orgánica 5/2010 de 22 de junio, y ha de ser entendido como hostigamiento psicológico en el marco de cualquier relación laboral o funcional que humille al que lo sufre, imponiendo situaciones de grave ofensa a la dignidad. Supone, por tanto, un trato hostil o vejatorio al que es sometida una persona en el ámbito laboral de forma sistemática.

*Requiere este tipo penal que la conducta constituya un trato degradante, pues se constituye como una modalidad específica de atentado contra la integridad moral, siendo característica de su realización el carácter sistemático y prolongado en el tiempo que determina un clima de hostilidad y humillación hacia el trabajador por quien ocupa una posición de superioridad de la que abusa.*

*También podemos señalar que se trata de generar en la víctima un estado de desasosiego mediante el hostigamiento psicológico que humilla a la misma constituyendo una ofensa a la dignidad.*

*Como elementos del delito de acoso laboral podemos señalar, los siguientes:*

*a) realizar contra otro actos hostiles o humillantes, sin llegar a constituir trato degradante; b) que tales actos sean realizados de forma reiterada; c) que se ejecuten en el ámbito de cualquier relación laboral o funcional; d) que el sujeto activo se prevalga de su relación de superioridad; e) que tales actos tengan la caracterización de graves.*

*Como hemos analizado anteriormente, los hechos que se contienen en la resultancia fáctica de la sentencia recurrida, no podemos considerarlos como trato degradante, que es el único aspecto analizado por los jueces "a quibus", pues no se puede afirmar que se haya menoscabado gravemente su integridad moral. En cuanto deben conceptuarse como actos de hostigamiento que producen terror o angustia suma en la víctima, no se cumplen en el caso enjuiciado, pues desde luego que no pueden quedar reducidos ni a un cambio de despacho, o la entrega de la documentación a través del alcalde de la corporación municipal, ni a los escritos que pudieran dirigir los funcionarios anteriormente citados al alcalde.*

*Si de lo que se trata es de la condena por un delito de acoso laboral, como lo afirma rotundamente la Sentencia recurrida, el Tribunal sentenciador no analiza los elementos de tal tipo delictivo, y ni siquiera se plantea el requisito de que el sujeto activo se ha de prevalecer de su relación de superioridad con la víctima. Y es que en este caso, Rogelio, Rubén y Jose Francisco, no son superiores jerárquicos de la supuestamente acosada laboralmente,*



*sino precisamente inferiores, lo que determina la atipicidad de la conducta respecto de ellos, salvo que actuaran en cooperación necesaria con los autores propios, que lo serían los acusados Carlos Manuel y Carlos Daniel, alcaldes sucesivos de la corporación. Pero ni los hechos probados narra tal connivencia en modo alguno, ni puede decirse que ellos tratan de hostigar o humillar a Vicenta, pues es más, sucede todo lo contrario, puesto que tanto uno como otro acuden a comidas en las cuales, partiendo de ellos, precisamente de lo que se trata es pacificar una situación tensa, laboralmente hablando, entre los funcionarios citados y la secretaria de la corporación municipal. La resultancia fáctica se refiere a dos comidas celebradas con esa finalidad; luego difícilmente puede predicarse de los citados acusados un ánimo de acoso laboral, sino todo lo contrario. Y fuera de ello, tampoco se describen actos de tales superiores que puedan constituir el tipo objetivo del imputado delito de acoso laboral.*

*El delito de acoso laboral exige la realización de actos graves, hostiles o humillantes, realizados en el contexto de una relación laboral o funcional, de forma reiterada, ejecutados por quien tenga una relación de superioridad, y se prevalega de esa condición para su perpetración, lo cual tiene que estar suficientemente acreditado y descrito en la resultancia fáctica de la Sentencia condenatoria. En el caso, los hechos reflejados no desvelan más que una situación de tensión, que se produce con tres funcionarios, inferiores de la denunciante, y a la que tratan de contribuir mediante un acercamiento amistoso, precisamente los dos alcaldes citados, celebrando comidas de hermandad, lo que no se consigue, siendo tales actos, descritos en la sentencia recurrida insuficientes para conculcar el tipo objetivo. En efecto, no se puede deducir más que una situación laboral tensa, de la que todos los implicados son responsables.*

Y es que, además, la sentencia recurrida no analiza el requisito de autoría determinado por el prevalimiento de la situación de superioridad jerárquica que requiere el tipo penal, y que desde luego no concurre en los tres funcionarios municipales condenados en la instancia".

Como se deriva de su lectura el pronunciamiento absolutorio está también ligado al déficit probatorio con el que se sustentaban algunas de las afirmaciones del factum.

**2.5.4.-** La Sala estima que los hechos descritos en el juicio histórico por el Juzgado de lo Penal núm. 4 de Córdoba, calificados conforme al art. 173.1.º del CP, con el aval de la Audiencia Provincial al resolver el recurso de apelación interpuesto, no han sido tipificados con el error que se denuncia.

Es más que evidente que una interpretación excesivamente elástica del ámbito típico abarcado por el art. 173.1.º del CP puede conducir a una superposición de injustos en la que actos explicables por la tensión que es propia de toda relación laboral, construida a partir de un esquema jerárquico, se conviertan en acciones susceptibles de ser calificadas, siempre y en todo caso, como delictivas. Una labor interpretativa que no fuera cuidadosa con esta exigencia, que es inherente a los principios que legitiman la aplicación de la ley penal, alentaría la confusión sobre el alcance de un precepto en el que se vuelcan elementos normativos de visible amplitud. Sobre todo, con la dificultad añadida de una reforma poco cuidadosa con los requerimientos impuestos por la buena técnica legislativa y que, queriendo resolver problemas de tipicidad, ha incrementado los escollos interpretativos.

La exigencia de que se trate de actos reiterados de carácter hostil y humillante que, sin llegar a constituir trato degradante, supongan un grave acoso a la víctima, representa el punto de partida para conformar el juicio de subsunción. Han de quedar, por tanto, fuera de la tipicidad que ofrece el art. 173.1.º los hechos episódicos, aislados y puntuales que sean reflejo de un acto de arbitrariedad, pretendidamente amparado por el principio de jerarquía, pero que pueden encontrar adecuado tratamiento jurídico en la jurisdicción laboral o en otros preceptos menos graves de los que ofrece el Código Penal. Lo que se sanciona en el delito de acoso laboral es la creación de un permanente clima de humillación que lleve al trabajador a la pérdida de su propia autoestima, que convierta el escenario cotidiano de su trabajo en el lugar en el que ha de aceptar con resignación las vejaciones impuestas por quien se ampara arbitrariamente en su jerarquía. El acoso que desborda el tratamiento propio de la relación laboral implica un cúmulo de actos reiterados de persecución con grave afectación psicológica en el trabajador. Se trata de decisiones enmarcadas en la prevalente posición jerárquica que ocupa el superior, generadoras de una atmósfera hostil, humillante que altera la normalidad de cualquier relación laboral. Son actos cuya imposición trata de explicarse en el ejercicio de las facultades de dirección pero que, sin embargo, implican medidas manifiestamente innecesarias desde la perspectiva de la óptima regulación del trabajo.

**2.5.5.-** En el presente caso, el relato de hechos probados da cuenta de un conjunto de decisiones promovidas y asumidas por el acusado Torcuato -no se olvide, la persona bajo cuyas "órdenes directas" estaba la víctima- que no necesitan amplificar su carga de arbitrariedad para tener encaje en el art. 173.1.º del CP. Esas medidas han de ser valoradas atendiendo al tracto sucesivo que hilvana todas ellas y que da sentido a su estratégica vigencia a lo largo del tiempo. No se trata de actos aislados, expresivos de una arbitrariedad circunscrita a la excepcionalidad de un incremento de la actividad de la empresa en la que Penélope prestaba sus servicios.





Forman parte de un proceso tendencialmente dirigido a prescindir de sus servicios, creando una situación laboral inasumible por la trabajadora, hasta el punto de obligarla a abandonar la empresa.

En efecto, ninguna anomalía puede predicarse del hecho de que Penélope experimentara dificultades para hacer frente a las "...continuas exigencias de trabajo (...)" así como el incremento de labores que tenía asignadas al tener más clientes la empresa IRCO". El estado de ansiedad que la empujó a pedir una baja el día 11 de septiembre de 2014 ha de considerarse como una incidencia más, equiparable a la situación de muchos trabajadores que, por una u otra razón, se sienten desbordados por un incremento exponencial de trabajo que no pueden inicialmente controlar. Ningún dato revela la existencia de un hecho susceptible de ser tratado por la jurisdicción penal.

El día 2 de febrero de 2015, esto es, antes de cumplirse cinco meses desde la inicial petición de baja, Penélope anunció que se reincorporaría a su trabajo. Sin embargo, ese mismo día -según narra el juicio histórico- le fue comunicado su despido. La demanda interpuesta en la jurisdicción laboral de la trabajadora despedida por haberse dado de baja durante un período de inestabilidad psicológica causada por el cuadro de ansiedad obligó a la empresa a negociar la readmisión de la trabajadora. Y es a partir de este momento cuando ese acuerdo se convierte en el punto de partida de un contumaz acoso que buscaba empujar a Penélope a abandonar la empresa. En el relato de hechos probados se puntualiza que el reencuentro de la trabajadora con el cometido funcional que venía desempeñando hasta el momento de la forzada readmisión nunca fue respetado. Antes al contrario, se convirtió en el origen de unas decisiones claramente arbitrarias dirigidas a presionar a la víctima laminando así su dignidad y autoestima. En palabras del tribunal sentenciador: "...la empresa IRCO procedió a negociar con la representación letrada de la Sra. Penélope, procediendo a readmitir a la trabajadora. Lejos de hacerlo en su puesto de trabajo, aun cuando se le mantuvieron condiciones económicas, se la relegó a puesto de cocina indeterminado con tareas no ya de auxiliar administrativo sino variopintas, bien a contar material, a elaborar albaranes, a controlar trazabilidad o a realizar viajes de acompañante sin función alguna. No se le facilitaron medios de trabajo que tenía con anterioridad, con menosprecio a su dignidad como trabajadora y con adjudicación de puesto de trabajo indeterminado sin funciones claras ni concretadas. Ello generó malestar, ansiedad y situación atentatoria contra su integridad moral que la llevó, desgraciadamente, a quitarse la vida el día 4 de agosto de 2.015".

El alcance jurídico penal de los hechos no puede desvincularse de una serie de datos que se exponen en el hecho probado. Penélope comenzó a prestar sus servicios en la empresa IRCO "...con una categoría profesional de ayudante administrativo". Después del revés jurisdiccional que para la empresa representó la obligación de readmitirla, fue relegada a un "puesto de cocina indeterminado", con tareas impropias de la condición de auxiliar administrativo, calificadas en la instancia como "variopintas". Además, no se le facilitaron los instrumentos de trabajo de los que disponía con anterioridad y se vio obligada a "...realizar viajes de acompañante sin función alguna".

Es cierto que la aplicación del art. 173.1.II del CP exige un proceso interpretativo que ayude a determinar qué ha de entenderse por "...actos hostiles o humillantes que (...) supongan grave acoso contra la víctima". Parece claro que el carácter hostil o humillante de determinados actos no puede fijarse atendiendo exclusivamente a la percepción personal que tenga la víctima acerca de la hostilidad o humillación que puedan encerrar las decisiones que le afectan. En el juicio de subsunción hemos de operar con parámetros que, aun sin vocación de universalidad, sean ponderados conforme a criterios aplicables a la generalidad de los trabajadores. Pero la presencia de lo objetivo no puede eliminar cualquier consideración referida a las circunstancias personales del trabajador que luego se convierte en destinatario de unas decisiones encaminadas a desalentar su ánimo y a prescindir de sus servicios. Y ello con independencia de que esas actuaciones tengan como desenlace una patología física o psíquica evaluable médicamente. La relevancia penal del acoso laboral no puede hacerse depender, desde luego, de la subjetividad y vulnerabilidad de la víctima. Pero tampoco puede exigirse para predefinir su alcance un análisis de la capacidad de resistencia del trabajador para tolerar la situación a la que está siendo sometido. La conclusión acerca de si unos actos sin aparente justificación para mejorar la productividad o la organización de la empresa son o no susceptibles de tratamiento penal exige un examen interrelacionado de todas las circunstancias que convergen en el caso concreto.

Penélope había pedido la baja por un cuadro de ansiedad que fue perfectamente conocido por el acusado. De hecho, aquella envió "...partes de baja y comunicaciones sobre su salud al correo electrónico de Torcuato". Por consiguiente, el acusado conocía la inestabilidad psicológica que aquella padecía. Sabía el previsible impacto emocional que para Penélope iba a representar el reingreso en su empresa -reingreso impuesto judicialmente a la entidad para la que trabajaba- si se le obligaba a desempeñar tareas absolutamente impropias de su estatuto laboral. Y, sin embargo, fue indiferente a esos efectos, sin adoptar alguna medida que contrarrestara un estado de cosas que, aunque Gracia no llegara a exteriorizarlo, estaba acabando incluso con sus ganas de seguir viviendo.



La Sala no aborda, por ser innecesario para concluir la relevancia típica de los hechos declarados probados, la controversia dogmática y jurisprudencial, sobre todo, en la jurisdicción laboral, acerca de lo que se ha llamado la *presunción de laboriosidad del suicidio* (cfr. STS, Sala Cuarta, de 25 de septiembre de 2007, recaída en el rec. 5452/2005, así como los precedentes allí anotados).

Por cuanto antecede, no ha existido indebida aplicación del art. 173.1.II del CP. Los hechos proclamados en el juicio histórico son constitutivos de un delito de acoso laboral, tal y como entendió en la instancia el Juzgado de lo Penal núm. 4 y confirmó la Audiencia Provincial de Córdoba.

3.- La entidad IRCO SL, en su condición procesal de responsable civil subsidiaria, ha formalizado seis motivos que han de ser rechazados.

**3.1.-** Los dos primeros motivos, al amparo de los arts. 852 de la LECrim y 5.4 de la LOPJ, denuncian vulneración del derecho constitucional a la presunción de inocencia en relación con los arts. 441 y 173.1.II del CP.

Como hemos precisado en anteriores apartados, esa vía casacional es ajena a la previsión del art. 847.1.b) de la LECrim. Pese a la invocación de los dos preceptos que se dicen erróneamente aplicados, la queja no acepta el juicio histórico, sino que lamenta la insuficiencia probatoria que le sirve de respaldo.

**3.2.-** Los motivos tercero y cuarto se formalizan al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, alegando aplicación indebida de los arts. 173.1.II y 441 del Código Penal.

Su línea argumental es coincidente con la que sostiene la defensa del acusado y que ya ha sido objeto de análisis en los fundamentos jurídicos precedentes. También existe una visible coincidencia con el distanciamiento respecto de los hechos declarados probados. A lo allí expuesto nos remitimos.

Sea como fuere, como apunta el Fiscal en su escrito de impugnación, IRCO SL carece de legitimación activa, en tanto formula pretensiones que exceden de su posición de responsable civil subsidiaria.

**3.3.-** Por la vía del artículo 849.1 LECrim se hace valer un quinto motivo, en el que se denuncia la aplicación indebida del artículo 120.4 del CP.

También ahora se impone el rechazo, toda vez que el eje argumental se construye negando la existencia de la relación laboral que, sin embargo, la sentencia da por probada. Se incurre así en la causa de inadmisión -desestimación- de los apartados 3 y 4 del art. 884 de la LECrim.

**3.4.-** Un sexto motivo al amparo del art. 849.2 LECrim sostiene que "... ha quedado acreditado con la documental obrante en las actuaciones, la existencia de un móvil de resentimiento de la víctima contra la empresa IRCO que invalidaría su testimonio, y más aún el de los testigos que declaran por referencia de sus supuestos comentarios".

Esta argumentación es ajena al cauce impugnativo que autoriza el art. 847.1.b) de la LECrim.

**4.-** La desestimación del recurso conlleva la condena en costas, en los términos establecidos en el art. 901 de la LECrim.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

Que debemos declarar y declaramos NO HABER LUGAR al recurso de casación, interpuesto por las respectivas representaciones legales de Torcuato y la entidad mercantil INDUSTRIA DE RESTAURACIÓN COLECTIVA S.L (en anagrama, IRCO), contra la sentencia núm. 183/2019, 29 de abril, dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Córdoba, que confirmó en grado de apelación la sentencia núm. 352, fechada el 15 de noviembre de 2018, del Juzgado de lo Penal núm. 4 de Córdoba.

Condenamos a los recurrentes al pago de las costas causadas.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.