



Roj: **STS 209/2021 - ECLI:ES:TS:2021:209**

Id Cendoj: **28079120012021100048**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **21/01/2021**

Nº de Recurso: **889/2019**

Nº de Resolución: **45/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **ANTONIO DEL MORAL GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP S 557/2018,**
STS 209/2021

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 45/2021

Fecha de sentencia: 21/01/2021

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 889/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 13/01/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

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

Transcrito por: IPR

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 889/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 45/2021

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

D. Antonio del Moral García

D. Andrés Palomo Del Arco

Dª. Carmen Lamela Díaz



D. Ángel Luis Hurtado Adrián

En Madrid, a 21 de enero de 2021.

Esta sala ha visto el recurso de casación número 889/2019 interpuesto por **Montserrat** representada por la procuradora Sra. D.^a Maria Rosa García González, bajo la dirección letrada de D. Luis Pedro Richardson Gómez contra la Sentencia nº 446/2018 de fecha de 5 de diciembre, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Santander, en el Rollo de Sala 16/18, dimanante del Procedimiento Abreviado 2811/15 del Juzgado de Instrucción núm. 4 de Santander, que absolvió a Balbino de los delitos de acoso laboral, lesiones, infidelidad en la custodia de documentos y falso testimonio. Han sido partes recurridas el Ayuntamiento de Santander representado por el Procurador Sr. D. Eduardo Moya Gómez y bajo la dirección letrada de D. Juan Vega Hazas Porrua, y Balbino representado por la Procuradora Sra. D.^a Adela Cano Lantero y bajo la dirección letrada de D.^a M.^a Carmen Sánchez Moran. Ha sido parte también el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción núm. 4 de Santander instruyó PA con el nº 2811/15, contra Balbino. Una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Santander (Sección Primera) que con fecha 5 de diciembre de 2018 dictó sentencia que contiene los siguientes **Hechos Probados**:

<<El acusado Balbino, mayor de edad y sin antecedentes penales, ha sido Sargento de la Policía Local de Santander con carnet profesional nº NUM000 destinado al mando de la unidad OPROVIC desde el año 2010 (Oficina atención y protección de las víctimas de violencia de Género) desde el año 2010. Montserrat, agente de la Policía Local desde 1996, con el nº NUM001, ha venido desarrollando su actividad profesional en dicha unidad desde fechas similares.

I) La relación entre ambos no había tenido problemas destacables hasta que Montserrat propuso a Balbino cambiar los protocolos de actuación respecto de las víctimas de violencia de género. Ello dio lugar a que Balbino convocase una reunión de los distintos agentes de la unidad, reunión que tuvo lugar en un local municipal del Barrio Pesquero de esta ciudad en fecha de 13 de enero de 2014. En aquella reunión hubo cruces de acusaciones entre los distintos agentes con la consecuencia de agriarse las relaciones personales entre ellos desde esa fecha.

Poco después, en el mismo mes de enero de 2014, abandonó la unidad el cabo nº NUM004 de manera que desde ese momento hasta septiembre de 2014, la OPROVIC estuvo compuesta por el sargento acusado y por dos agentes de policía, los agentes nº NUM002 y Montserrat, agente nº NUM001.

En conversación habida en fecha no determinada, entre el 13 de enero y el 20 de febrero de 2014, con el delegado sindical de la Policía Local Jose María, Balbino le dijo que estaba harto de Montserrat y que iba a hacer lo posible porque se fuera de la Unidad.

II) En fecha 20 de febrero de 2014, Montserrat denunció que el día anterior había desaparecido su teléfono móvil particular entre las 10,30 y las 12,30 horas mientras se encontraba en la oficina que ocupaba en las dependencias policiales de la calle Castilla de Santander; la denuncia fue remitida al Cuerpo Nacional de Policía por ser el competente para la tramitación de esa clase de denuncias. Balbino pidió las imágenes de la cámara de grabación al comisario-jefe de la Policía Local, quien custodiaba habitualmente las mismas, y procedió al visionado de las cámaras referidas al periodo objeto de denuncia, asumiendo las funciones de instructor. Tras ello, remitió un informe al Cuerpo Nacional de Policía en el que concluía que "considera que esta agente ha formulado una denuncia falsa que afecta a los funcionarios integrantes de la OIPAC-RD que desarrollan sus funciones habitualmente en estas instalaciones, careciendo de los mínimos indicios que pudieran justificar tal acción" y que "no existen las más mínimas evidencias de infracción penal y si una acusación carente de los mínimos elementos de prueba que han de ser valorados por quien corresponda". Posteriormente, el Cuerpo Nacional de Policía solicitó las grabaciones de las cámaras correspondientes al periodo previo a las 10,30 horas; en informe remitido por el Cuerpo Nacional de Policía al Juzgado de Instrucción se hizo constar que el aquí acusado contestó diciendo que no era posible por razones técnicas. Las circunstancias de la desaparición del teléfono móvil no llegaron nunca a esclarecerse. Las Diligencias Previas abiertas como consecuencia de la denuncia, las 967/2014 del Juzgado de Instrucción número Cinco de Santander, fueron archivadas.

III. Balbino dio cuenta al jefe superior de Policía Local a efectos disciplinarios de salidas de Montserrat de la unidad los días 6, 8, 9 y 10 de mayo de 2014 cuando ella acudió a citas medicas en el Servicio Cántabro de salud, debidamente justificadas con volante con el sello oficial, por no considerar el acusado dichos justificantes como suficientes, y ello a pesar de que Montserrat había efectuado la marcación de salida y regreso en



el sistema habilitado por el Ayuntamiento y sin que el Ayuntamiento iniciara los expedientes disciplinarios solicitados por el acusado vistos los justificantes aportados.

En ese mes de mayo de 2014, comenzó Montserrat a padecer sintomatología depresiva de probable etiología laboral.

IV. El día 3 de junio de 2014 el acusado solicitó a Montserrat que realizase de forma urgente un informe sobre una víctima, instado por el Juzgado de lo Penal número Cinco de Santander, informe que debía estar en dicho juzgado antes del día 16 del mismo mes. El acusado insistió a Montserrat que se lo entregara inmediatamente; Montserrat le contestó que estaba haciendo otra cosa. Tras dirigirse a Montserrat nuevamente y pedir que le entregase la documentación para hacer el informe él mismo, esta remitió vía correo electrónico tal informe el mismo día a las 1350 horas. El acusado propuso la incoación de un expediente disciplinario a Montserrat por demora, negligencia u olvido de órdenes recibidas sin causas justificadas. Como consecuencia de ello, le fue impuesta a Montserrat una sanción de apercibimiento que posteriormente fue revocada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número Dos de Santander en los autos número 408/2014.

V. El 20 de junio de 2014 Montserrat presentó una instancia al Ayuntamiento explicando su "situación laboral para su remisión al servicio de prevención" y lo hacía "con la esperanza de que se adopten soluciones por quien compete"; el 9 de julio solicitó entrevista con el responsable del servicio de prevención del Ayuntamiento de Santander al objeto de continuar con el Protocolo de actuación frente al acoso laboral. Consta emitido informe por el médico del Ayuntamiento (en que se refieren sucintamente los problemas laborales de Montserrat que habrían provocado "un deterioro de las relaciones personales generándose dos grupos con una situación de distanciamiento personal notable") así como otro informe orientativo de valoración psicosocial de los hechos denunciados, proponiendo medidas organizativas y clarificación de funciones en la unidad Oprovic. Finalmente, la única novedad que se produjo fue el nombramiento en septiembre de 2014 del cabo nº NUM003 en la unidad como mando intermedio en estructura jerarquizada y un nuevo sistema informático.

VI. Montserrat estuvo de baja psicológica del 16 de junio de 2014 a 19 de septiembre de 2014. En fecha 15 de agosto de 2014, Balbino remitió una solicitud al Inspector Jefe del Cuerpo de la Policía Local con el objetivo de dotar de personal a la oficina de OPROVIC, señalando varios motivos para ello, en particular en relación con la agente Montserrat, decía que, a otras situaciones que narra, "se ha unido el absentismo laboral" de dicha policía, que "desde el 10 de junio de 2014 se halla en ILT, lo que hace que la carga total de trabajo de este servicio recaiga en un solo agente".

VII. En septiembre de 2014 se incorporó a la unidad el cabo nº NUM003. En una de las salidas al exterior que realizó Montserrat en el desarrollo de sus tareas, el día 19 de noviembre de 2014, cuando acompañaba a una mujer a los Juzgados de Instrucción, el acusado pasó conduciendo un vehículo policial dos veces por delante del edificio de los Juzgados de Salesas donde estaba Montserrat; posteriormente, al subir esta al vehículo policial con la víctima, la fue siguiendo por todo el centro de la ciudad hasta la calle Gándara donde se bajó la víctima; minutos después, el cabo, a instancia del acusado, telefoneó a Montserrat para saber dónde estaba.

VIII. Balbino procedió de nuevo a promover responsabilidad disciplinaria de Montserrat el 19 de mayo de 2015, "por no informar a su mando de una incidencia con una víctima, limitándose a abrir una escueta ficha"; ello a pesar de que Montserrat había realizado las gestiones que le eran exigibles. Como consecuencia de ello, se abrió una investigación en que se dictó resolución de archivo por el propio Ayuntamiento.

IX. El 22 de junio de 2015 tuvo entrada en los Juzgados de Santander la querrela iniciadora de la causa. Entre los días 18 de julio a 14 de agosto de 2015, Montserrat estuvo de baja médica.

X. Tras la querrela, el acusado ha instado la incoación de los siguientes partes contra Montserrat:

el 20 de agosto de 2015, pidió la incoación de dos partes, uno de ellos por supuesta incomparecencia al trabajo de la denunciante en fecha 18 de agosto de 2015, día que la misma llegó tarde por haberse quedado dormida; tuvo entrada a las 10,09 horas, existiendo un sistema de marcación horario con bolsa de horas; el otro, por una incidencia ocurrida en fecha 19 de agosto de 2015, cuando Montserrat abandonó dependencias de la Policía Local para ir a desayunar "sin comunicarlo al firmante", pese a que Montserrat lo había comunicado telefónicamente y por correo electrónico- al cabo nº NUM003, superior inmediato de Montserrat.

El día 9 de septiembre de 2015 solicitó la apertura de expediente disciplinario a Montserrat porque esta había salido de la oficina el día 8 de septiembre a las 1144 horas con marcación, sin decírselo a él de palabra, constándole tanto que había marcado pausa de café como que había telefoneado al cabo NUM003 para notificárselo. Ese día Montserrat acudió al servicio de Urgencias médicas por nuevo cuadro de crisis de ansiedad.



El 10 de noviembre pidió la apertura de nuevo expediente disciplinario a la perjudicada por la reincidencia en comisión de faltas leves al haber visto a esta salir de la unidad el día anterior 9 de noviembre, a la hora del café, 1134 horas, y regresar a las 12 horas sin comunicárselo a él de palabra aunque le constaba que había telefonado al cabo.

El 2 de diciembre de 2015 volvió a dar cuenta a efectos disciplinarios de una salida de Montserrat de la unidad el día 27 de noviembre sobre las 1034 horas, a pesar de constarle que Montserrat había telefonado para comunicárselo al cabo y había hecho la marcación horaria en el sistema.

XI. En fecha no determinada -anterior, en cualquier caso, a mayo de 2016-, se cambió el lugar en que quedaban depositadas las llaves del vehículo oficial que utilizaba -de manera habitual pero no exclusiva- la Unidad OPROVIC tras haber sucedido un incidente en que otro vehículo no pudo salir de las dependencias policiales por estar obstaculizado por el vehículo de dicha unidad; a instancia de uno de los oficiales del cuerpo, se decidió que las llaves estarían en el despacho del Sargento en lugar de estar en la Oficina, como sucedía hasta ese momento.

XII. No se ha acreditado que Balbino haya evitado o impedido que se facilite ordenador y mesa a Montserrat. Ni que se dirija constante o frecuentemente a esta diciendo expresiones tales como "se te han acabado los créditos", "voy a dar parte de ti", "si no estás a gusto, lo que tienes que hacer es marcharte". Tampoco se ha acreditado que haya sido privada del uso del arma reglamentaria por actuación del acusado. Ni que este haya realizado gestión alguna tendente a dificultarle o modificarle arbitrariamente el disfrute de vacaciones.

XIII. La relación de Montserrat con el resto de los agentes que han estado destinados en la unidad OPROVIC ha sido conflictiva y tensa.

XIV. Montserrat ha padecido un trastorno adaptivo mixto ansioso depresivo, que ha precisado de tratamiento médico con psicoterapia y ansiolíticos, tardando en curar en la primera baja noventa días improductivos para sus ocupaciones habituales y quedándole como secuela trastorno del humor, trastorno depresivo reactivo en grado moderado con evolución desfavorable dada la persistencia del factor estresante.

Con fecha 30 de noviembre de 2016 se dictó sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria confirmando la sentencia del Juzgado Social nº Tres de Santander de 30 de mayo que declaraba que los dos periodos de baja laboral de Montserrat en 2014 y 2015 son accidentes de trabajo al responder al conflicto laboral mantenido con el acusado y no existiendo ninguna previa patología psicológica ni psiquiátrica >>.

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

<<FALLO.- Que debemos absolver y absolvemos a Balbino de los delitos objeto de acusación. Se declaran de oficio las costas de esta alzada.

Contra la presente sentencia cabe recurso de casación cuya resolución corresponde al Tribunal Supremo y que deberá ser interpuesto en el tiempo y forma previstos en la Ley de Enjuiciamiento Criminal >>.

TERCERO.- Notificada la Sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por quebrantamiento de forma, infracción de ley y vulneración de precepto constitucional, por la acusación particular, que se tuvo por anunciado; remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los recursos, alegando los motivos siguientes:

Motivos aducidos en nombre de Montserrat .

Motivo primero.- Por infracción de ley al amparo del art. 849 nº 1 LECrim, por indebida inaplicación del art. 173.1 CP. **Motivo segundo.**- Por infracción de ley al amparo del art. 849 nº 1 LECrim, por indebida inaplicación del art. 147.1 CP. **Motivo tercero.**- Por infracción de ley al amparo del art. 849 nº 1 LECrim, por indebida inaplicación del art. 413 CP. **Motivo cuarto.**- Por infracción de ley al amparo del art. 849 nº 2 LECrim, por error en la apreciación de la prueba basado en documentos. **Motivo quinto.**- Por quebrantamiento de forma, al amparo del art 850 LECrim, por denegación de formulación de preguntas, pertinentes y de influencia para la causa.

CUARTO.- El Ministerio Fiscal se instruyó del recurso interpuesto, impugnando todos sus motivos. La representación legal del Ayuntamiento de Santander evacuó el trámite de instrucción conferido. La representación legal de Balbino igualmente lo impugnó. La Sala admitió a trámite el recurso, quedando conclusos los autos para señalamiento y Fallo cuando por turno correspondiera.

QUINTO.- Realizado el señalamiento para Fallo se celebraron la deliberación y votación prevenidas el día 13 de enero de 2021.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Una correcta disciplina procesal invita a reajustar la secuencia de los cinco motivos que componen el recurso. La ley, con toda lógica, establece que deben resolverse los motivos por quebrantamiento de forma antes de los canalizados a través del art. 849 LECrim. Dentro de éstos ha de conferirse prioridad a los que podrían alterar el hecho probado (art. 849.2º LECrim), en tanto esa eventual rectificación variaría los términos del juicio de subsunción (art. 849.1º). En todo caso, cuando, como ya se anticipa, ninguno de los motivos es prosperable, el orden de análisis será indiferente. Pese a ello, nos acoplamos a esa *hoja de ruta* más ortodoxa.

SEGUNDO.- Esas apreciaciones nos llevan a analizar en primer lugar el motivo quinto entablado por quebrantamiento de forma por denegación de preguntas: art. 850 LECrim (3º y/o 4º, hay que presumir). El extremado laconismo de su desarrollo conduce indefectiblemente a la **desestimación**, sin necesidad de abordar el fondo, destino procesal natural de los motivos que incurriendo en causas de inadmisión (art. 884.4º), han traspasado improcedentemente la fase de admisión.

En efecto: la parte se limita a decir que se le denegaron preguntas pese a ser pertinentes. Pero ni explica qué preguntas de las vetadas motivan su queja; ni justifica haber formulado la oportuna protesta en cada caso; ni razona nada acerca de la influencia de las hipotéticas contestaciones en el enjuiciamiento. Los arts. 884.4º (en relación con el art. 855) y 5º y 885.1º LECrim determinaban una respuesta de rechazo liminar que ahora se convertirá en desestimación.

TERCERO.- El motivo cuarto se aloja en el ordinal 2º del art. 849 LECrim. La densidad de su contenido es alta. Se trata no de un motivo solitario, sino más bien de un ramillete de motivos, de factura paralela, indebidamente agrupados en uno solo con menosprecio del clásico principio de separación de alegaciones (cada queja, un motivo diferente).

No puede prosperar ninguna de las numerosas derivaciones del motivo.

Primeramente, por una razón general que afecta a su planteamiento: no puede revisarse *contra reo* en un recurso devolutivo la prueba; tampoco a través del art. 849.2º. Es esta una secuela de las restricciones vigentes en la fiscalización de la valoración probatoria por Juez o Tribunal que no ha presenciado la prueba, consecuencia de una doctrina que surgió en el TEDH. La evoca la representante del Ministerio Fiscal al impugnar el primer motivo; aunque en ese lugar, como veremos, la cuestión se presenta con perfiles distintos.

Es dogma que no admite excepciones, proclamado primero por el TEDH, después por el TC y, por fin, asumido por la jurisprudencia -y la legislación- nacionales, que un Tribunal que no ha presenciado la prueba no puede variar en sentido peyorativo lo que el órgano que sí la percibió con intermediación haya declarado acreditado o no acreditado.

Eso limita enormemente el uso por una acusación del art. 849.2º LECrim: solo gozará de alguna mínima operatividad, cuando el apartamiento de lo que se desprende inequívocamente del documento se presenta como grosero y carente de toda justificación. Y, además, solo permitirá llegar a una solución de nulidad; nunca a reelaborar el hecho probado *contra reo*.

El motivo está desarrollado con minuciosidad y paciencia. Trata, aunque no lo consigue siempre, de ajustarse a la rigurosa disciplina del art. 849.2 LECrim: se designa documentos, se identifican sus particulares relevantes, y se propone una nueva redacción del hecho probado que se deduciría de los mismos. Sin embargo, muchos de los documentos carecen de literosuficiencia (no demuestran directa e inequívocamente lo que quiere deducirse de ellos); otros no son propiamente tales a estos efectos (son manifestaciones de naturaleza personal documentadas); algunos de los puntos que quieren demostrarse están contradichos por otros medios probatorios (declaraciones del acusado y de testigos), lo que desactiva a estos efectos la idoneidad del documento para hacer de palanca que permita variar el hecho probado; y, por fin, muchos de los datos fácticos que se quieren introducir o enmendar no alteran la valoración jurídica efectuada.

No es necesario adentrarse en el detalle de cada una de las deficiencias apuntadas, ni en el examen de las plurales propuestas que hace la recurrente, para llegar a un desenlace desestimatorio del motivo por la anunciada razón compartida que convierte en ejercicio inútil y superfluo un estudio específico de cada uno de los supuestos documentos invocados, su eficacia demostrativa, o la trascendencia del dato fáctico que aportaría.

En efecto, estrictas limitaciones que rodean hoy la posibilidad de revocar en perjuicio del acusado una sentencia por razones probatorias ha trastocado radicalmente el eventual juego *contra reo* de un motivo de casación por *error facti*; máxime si, como en este caso, determinadas pruebas personales (las declaraciones del acusado y algunas testificales) contradicen algunos de los extremos que el recurso quiere introducir en el *factum*. Las excepciones al principio general (imposibilidad de revocar sentencias absolutorias por motivos



probatorios) basadas en prueba documental que en unos primeros momentos parecieron admitirse, al menos en la doctrina constitucional nacional, han sido abolidas como explica, entre otras, la reciente STS 210/2020, de 21 de mayo, que nos servirá de guía en la exposición que sigue a continuación.

Abrimos nuevo fundamento jurídico para entretenernos en el examen de esa cuestión general.

CUARTO.- La conocida y ya plenamente asentada doctrina del TEDH, TC y de esta misma Sala anatematizando cualquier variación fáctica *contra reo* a través de un recurso devolutivo (menos si es de carácter extraordinario y no permite conferir audiencia personal a los afectados), se erige en obstáculo insalvable para el éxito de este cuarto motivo. Además de la citada, vid. también SSTS 146/2014, de 14 de febrero, ó 363/2017, de 19 de mayo.

La doctrina limitando las posibilidades de revisión de sentencias absolutorias por vía de recurso arranca en nuestro país en la STC 167/2002, de 18 de septiembre. Se ha reiterado en numerosos pronunciamientos posteriores (junto a muchas otras, SSTC 21/2009, de 26 de enero, o 24/2009, de 26 de enero, hasta las 80/2013, 120/2013 ó 191/2014, de 17 de noviembre: rebasan ya el centenar). La argumentación, vertida habitualmente al hilo de sentencias que en apelación dictaban una condena *ex novo*, gira en torno al respeto a los principios de publicidad, intermediación y contradicción, integrados en el contenido esencial del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). Una condena, si quiere guardar fidelidad plena a esos principios, debe fundarse en una actividad probatoria examinada directa y personalmente por el Tribunal que la emite tras un debate público en el que brinde la oportunidad de contradecir la totalidad del acervo probatorio. Cuando en un recurso devolutivo se suscitan cuestiones de hecho relacionadas directa o indirectamente con la valoración de pruebas de las que depende la condena *ex novo* del acusado, resulta imprescindible la celebración de vista pública en segunda instancia. Solo así el órgano de apelación podría resolver tomando conocimiento directo e inmediato de dichas pruebas. Los principios de publicidad, intermediación y contradicción exigen que el Tribunal *ad quem* oiga personalmente a testigos, peritos y acusados, a fin de llevar a cabo su propia valoración y ponderación y poder corregir la efectuada por el órgano de instancia. El Tribunal de apelación no puede modificar los hechos probados en aras de una condena que revierta la absolución o de una agravación de la condena recaída, sin el previo examen directo y personal de acusados y testigos en un debate público con posibilidad de contradicción. Confluye igualmente apuntalando tal conclusión el derecho de defensa que aconseja conferir al acusado la posibilidad de dirigirse personal y directamente al Tribunal que tiene la potestad de condenarle.

Estas pautas, elaboradas inicialmente alrededor de la apelación, se proyectan también a la casación. Si combinamos esas premisas con la imposibilidad procesal de practicar pruebas en casación, la conclusión salta enseguida a la vista.

La doctrina del TC hunde sus raíces en una jurisprudencia más lejana del TEDH. La primera decisión sobre esta temática data de 1988. Resolvía el caso *Ekbatani contra Suecia* (STEDH de 26 de mayo de 1988). Le seguirán otras tres SS TEDH que comparten fecha: 29 de octubre de 1991 (caso *Helmerts contra Suecia* , caso *Jan-Ake Anderson contra Suecia* y caso *Fejde contra Suecia*). Pronunciamientos posteriores: SSTEDH de 8 de febrero de 2000 (caso *Cooke contra Austria* y caso *Stefanelli contra San Marino*); STEDH 27 de junio de 2000 (caso *Constantinescu contra Rumania*) y STEDH 25 de julio de 2000 (caso *Tierce y otros contra San Marino*) consolidaron la doctrina. Cuando el Tribunal de apelación ha de conocer tanto de cuestiones de hecho como de derecho, y en especial, cuando ha de estudiar en su conjunto la culpabilidad o inocencia del acusado, no se puede resolver sin un examen directo y personal del acusado que niega haber cometido la infracción punible, so pena de lesionar exigencias irrenunciables del derecho a un juicio justo.

El TEDH ha llegado mucho más lejos de lo que sostuvo nuestro Tribunal Constitucional en los primeros años de recepción: impone la audiencia directa del acusado por el Tribunal *ad quem* antes de resolver, aunque la decisión del recurso se base en prueba documental o pericial, o en una revisión de inferencias. Las modulaciones y precauciones que el TC manejó al iniciar en 2002 esta senda interpretativa han acabado por derrumbarse avasalladas por la casi ausencia de todo matiz en el TEDH. Éste deja a salvo solo lo que es valoración estricta de cuestiones jurídicas.

QUINTO.- Contrastemos estas premisas con el camino casacional que intenta la acusación particular ex art. 849.2º LECrim.

Una serie de pronunciamientos de los últimos años del TEDH referidos precisamente a España hacen inviable la perdurabilidad de una interpretación amplia del art. 849.2 LECrim en el sentido de mantener su capacidad de operar *contra reo* en materia penal. Particularmente significativa es la STEDH de 16 de noviembre de 2010 (asunto *García Hernández c . España*). La sentencia absolutoria fue revocada en apelación por la Audiencia Provincial -era un supuesto de mala praxis médica-, basándose en pruebas periciales. El Tribunal Constitucional desestimó el recurso de amparo. Para la Corte supranacional con sede en Estrasburgo existió violación del artículo 6.1 del Convenio.



Conclusiones idénticas se desprenden de la más reciente STEDH de 29 de marzo de 2016 (asunto *Gómez Olmedo c. España*).

En nuestra práctica judicial no se había cuestionado abiertamente la capacidad del art. 849.2º LECrim para mutar en condena una absolucón hasta el acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de esta Sala Segunda de 19 de diciembre de 2012 que proclamó la imposibilidad de habilitar un trámite en casación para oír al acusado ante la eventualidad de la revocación de una sentencia absolutoria por razones probatorias. Esa audiencia es incompatible con la naturaleza de la casación. El camino innovador (audiencia del acusado o reproducción de la prueba personal) que en algún momento ha sugerido la jurisprudencia constitucional (STEDH de 20 de septiembre de 2016 asunto *Hernández Ray o c. España*), solo cabe implantarlo en apelación y siempre con previsión legislativa; nunca en casación.

Con el reseñado acuerdo esta Sala Segunda indirectamente cercenó drásticamente la viabilidad en perjuicio del reo del art. 849.2º LECrim. La doctrina del TEDH no deja ninguna puerta abierta: cancela su viabilidad *contra reo* salvo correctivos interpretativos.

A esa conclusión llegó ya la STS 976/2013, de 30 diciembre :

"El examen de toda impugnación casacional que, por la vía del art. 849.2 de la LECrim, tenga por objeto dejar sin efecto una sentencia absolutoria y sustituirla por un pronunciamiento de condena, topa con el obstáculo de una jurisprudencia del TEDH, constitucional y de esta misma Sala, que ha contribuido a una ruptura histórica con el entendimiento tradicional del error de hecho en la valoración de las pruebas, cuando aquél se deriva de documentos que obran en la causa y que demuestran la equivocación del órgano decisorio...

...Los pronunciamientos que, con uno u otro matiz, definen el actual estado de cosas en el ámbito del recurso de casación, permiten algunas conclusiones que cuentan con un alto grado de aceptación y que inspiran buena parte de las resoluciones más recientes de esta misma Sala y del Tribunal Constitucional. **La primera, que el carácter extraordinario del recurso de casación descarta arbitrar un trámite de audiencia del acusado absuelto, que carece de cobertura legal y que se concilia mal con el significado procesal de la impugnación ante el Tribunal Supremo (cfr. STC 201/2012, 12 de noviembre ; 21/2009, 20 de abril y 29/2008, de 20 de febrero, entre otras).** Así lo hemos proclamado en el reciente acuerdo de Pleno no jurisdiccional de fecha 10 de enero de 2013. En segundo lugar, que la revocación de un pronunciamiento absolutorio sin haber presenciado las pruebas personales practicadas durante el plenario contraviene elementales exigencias asociadas al principio de inmediación y puede menoscabar, en determinados casos, el contenido material de los derechos de defensa, a la presunción de inocencia y a un proceso con todas las garantías. A partir de esas dos premisas, las consecuencias en el ámbito de la casación penal se proyectan de manera obligada sobre los motivos por infracción de ley que contempla el art. 849 de la LECrim.

(...)

Cuando la infracción de ley hecha valer por el recurrente invoque como cobertura el apartado 2º del art. 849 de la LECrim, esto es, cuando se atribuya a la sentencia de instancia que ha absuelto al acusado un error en la valoración de la prueba, la cuestión ofrece otros matices. En efecto, la posibilidad de rectificar el hecho probado con adiciones o supresiones que tengan por fundamento algunos de los documentos que obran en la causa y que "...demuestran la equivocación del juzgador", ha sido consustancial al significado del recurso de casación. Sin embargo, conviene tener presente que la valoración de documentos por esa vía impugnativa no puede entenderse sin el inciso final del mencionado art. 849.2 de la LECrim. En él se exige que esos documentos no resulten "...contradichos por otros elementos probatorios". Quiere ello decir que la aproximación del Tribunal de casación a la valoración del documento en el que se pretende fundar el error sufrido en la instancia, no puede realizarse sin el contraste con otros elementos probatorios, entre los que se incluye, como no podía ser de otro modo, el resultado arrojado por las pruebas personales practicadas en el plenario . **Se entra así de lleno en el terreno de la prohibición ya consolidada en la jurisprudencia constitucional y del TEDH de valorar pruebas personales -aunque sean de simple contraste para concluir acerca de la suficiencia probatoria del documento invocado- que no han sido presenciadas por el órgano jurisdiccional que va a dejar sin efecto un pronunciamiento absolutorio".**

Todo indica, por tanto, que sólo en aquellos casos en los que la valoración probatoria asumida en la instancia resulte absolutamente arbitraria, ajena a las máximas de experiencia, las reglas de la lógica y, en fin, alejada del canon constitucional de valoración racional de la prueba, el pronunciamiento absolutorio podrá ser impugnado con fundamento en el derecho a la tutela judicial efectiva, logrando así el reconocimiento de la vulneración de un derecho constitucional y la reparación adecuada mediante la anulación del pronunciamiento absolutorio".

Estimar el recurso con el alcance tradicional y legal de este motivo (modificación del hecho probado y dictado de una segunda sentencia condenatoria) no es armonizable con la doctrina expuesta. No cabe por vía de

principio dictar segunda sentencia condenatoria o agravatoria como consecuencia de la estimación de un motivo apoyado en el art. 849.2º LECrim que es lo que reclama la acusación en petición inacogible. A la razón que acaba de explicarse se unen otras ligadas a la disciplina del art. 849.2º que fueron insinuadas en los preliminares del estudio de este motivo. Resulta innecesario incidir en ellas.

El motivo cuarto está abocado por ello al fracaso.

SEXTO.- Pasamos, en consecuencia, al estudio de los motivos por *error iuris*: infracción de ley del art. 849.1º LECrim: primero a tercero.

El primer motivo reclama la aplicación del art. 173.1º CP. La Audiencia Provincial ha descartado la condena en virtud de tal título por faltar un elemento del tipo: la *gravedad* del acoso.

El recurso argumenta que cuando hay reiteración y persistencia de actos de hostigamiento u hostilidad, como sucede en el caso examinado, no puede negarse la gravedad.

No es admisible esa interpretación. El precepto exige que los actos supongan *grave acoso*. Si a la noción de *acoso* es inherente la reiteración (solo hay acoso si se produce repetición o acumulación de conductas), la *gravedad*, mencionada como elemento adicional, no puede estar basada en exclusiva en la repetición. Si lo estimásemos así, convertiríamos ese adjetivo en un añadido inútil y superfluo. Si reiteración implica *per se* gravedad, no existirían acosos no graves. Ese entendimiento contradice la literalidad del precepto. El término "gravedad" exige un plus frente al acoso que, por sí, implica reiteración de actos.

El delito de mobbing laboral o funcional, de reciente aparición en nuestro derecho, ha sido ya objeto de las primeras aproximaciones jurisprudenciales. La STS 409/2020, de 20 de julio se entretiene en su examen. Si comparamos los hechos contemplados en ese precedente con los aquí enjuiciados se percibe de forma intuitiva la muy diferente intensidad de las acciones de hostigamiento. Si en aquéllos la gravedad no podrá cuestionarse, en el asunto presente la valoración de la Sala de instancia negando la gravedad se percibe como muy razonable.

Conviene en todo caso advertir que lo debatido -gravedad del acoso- no es una cuestión de hecho; ha de concretarse mediante una valoración estrictamente jurídica, por más que gire en torno a un concepto enormemente vaporoso como es el de "gravedad": cuándo podemos catalogar de "grave" un acoso. Sobre ese tema la última palabra la tiene este Tribunal, partiendo, eso sí, de los hechos que la Sala de instancia da como probados. No tiene por ello razón la representante del Ministerio Público al negar de entrada viabilidad al motivo por virtud de la doctrina del TEDH y TC antes citada. Estamos ante una cuestión jurídica que puede entrar en casación por la puerta que abre el art. 849.1º LECrim.

SÉPTIMO.- La citada STS 409/2020 contiene una clarificadora descripción de la nueva tipicidad:

"Se trata de un tipo penal introducido en el Código por la reforma operada por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio. En la Exposición de Motivos de la citada ley se justifica esta novedad señalando que "se incrimina la conducta de acoso laboral, entendiendo por tal el hostigamiento psicológico u hostil en el marco de cualquier actividad laboral o funcional que humille al que lo sufre, imponiendo situaciones de grave ofensa a la dignidad. Con ello quedarían incorporadas en el tipo penal todas aquellas conductas de acoso producidas tanto en el ámbito de las relaciones jurídico privadas como en el de las relaciones jurídico-públicas".

El párrafo segundo del artículo 173.1 del Código Penal sanciona a "*los que, en el ámbito de cualquier relación laboral o funcional y prevaliéndose de su relación de superioridad, realicen contra otro de forma reiterada actos hostiles o humillantes que, sin llegar a constituir trato degradante, supongan grave acoso contra la víctima*".

La conducta típica consiste en un hostigamiento psicológico desarrollado en el marco de una 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".

La STS 694/2018, de 21 de diciembre, constituye otro precedente del que bebe el que acabamos de evocar. El desenlace en ese caso será absolutorio. Considera que el caso que examinaba comportaría, a lo sumo, "una situación de fricción laboral, que no puede dar lugar a la comisión delictiva que se sanciona en la instancia".

De tal sentencia extraemos estas consideraciones también generales:

"...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".

OCTAVO.- Aquí se identifican actos hostiles -alguno incluso podría llegar a ser catalogado de "humillante"- . El escenario es una relación funcional en que la la destinataria de los actos está en posición de subordinación. Y se produce una reiteración de conductas, a veces con cierto esparcimiento; en otros periodos con regularidad mecánica.

Pero la sentencia descarta el último elemento del tipo: la *gravedad* del acoso. No dice que no haya acoso, sino que el acoso no reviste la gravedad que reclama el Código Penal con el claro y plausible propósito de no extender el ámbito de lo punible a todo acoso laboral o funcional realizado por un superior, sino solo a sus manifestaciones más intolerables.

Los argumentos de la Audiencia para excluir la tipicidad por faltar ese elemento cualificador -la gravedad- son asumibles:

"Una vez caracterizados los actos que se consideran como "hostiles", el siguiente paso es determinar si los mismos constituyen "grave acoso". Acosar es, nuevamente en términos de la RAE, "apremiar de forma insistente a alguien con molestias o requerimientos". El primer elemento, por tanto, que se desprende de este concepto es que hace referencia a una conducta, a un conjunto de actos pues así resulta de la conjunción del término "insistente" con los plurales "molestias o requerimientos". De esta manera, podría entenderse que, primero, deben existir actos contrarios o humillantes - en tanto dirigidos contra la persona y dignidad de la víctima- y que, segundo, los mismos deben incluirse en una dinámica, en un comportamiento, en una conducta, prolongada en el tiempo y dirigida a determinados fines, entre los que se citan, destruir las redes de comunicación de la víctima, atacar y afectar a su reputación, perturbar el ejercicio de sus labores causándole alteraciones psicossomáticas de ansiedad y lograr que finalmente esa persona acabe abandonando el lugar de trabajo, fines que, en cualquier caso, deben tener la consideración de relevantes e importantes en sentido objetivo para sentar el carácter "grave" del acoso.

Como se ha dicho, para la valoración de la concurrencia de este requisito típico, se tienen en cuenta, primero, que el acusado expresó ante Jose María su propósito de actuar para que Montserrat dejase el puesto que ocupaba, segundo, que se atribuyó unas funciones policiales en una denuncia interpuesta por Montserrat vertiendo al Cuerpo Nacional de Policía y en unas Diligencias Previas unas expresiones dirigidas a desacreditar a la misma y, tercero, que ha promovido la apertura de hasta diez expedientes disciplinarios contra Montserrat careciendo de base suficiente para ello.

Los actos descritos se inscriben en una dinámica de censurable ataque laboral puesto que constituyen una conducta del acusado que estaría dirigida a conseguir que Montserrat cambiase su destino en el trabajo y ello supone la búsqueda de uno de los fines que vienen caracterizando el acoso laboral y que sirven para afirmar la concurrencia del elemento subjetivo del delito. Ahora bien, a la hora de determinar si esas actuaciones son constitutivas de "grave acoso", existen una serie de factores que han de tenerse en cuenta.

Primero, no se trata de una conducta sistemática, continuada (que pueda decirse que sucede, por ejemplo, de manera diaria o semanal), sino que se manifiesta en determinadas ocasiones; además, que particularmente se incrementa tras la interposición de la querrela lo que puede ponerse en relación con que el acusado quisiera acudir a una especie de retorsión o revancha ante la actuación judicial de Montserrat .

Segundo, las actuaciones no han tenido graves efectos laborales para Montserrat ; así, la denuncia seguida tras la desaparición del teléfono móvil fue archivada sin que se produjese ningún efecto procesal por las imputaciones que Balbino manifestaba en su informe. Y respecto de las distintas comunicaciones de Balbino para la apertura de expedientes únicamente dieron lugar a que se abriese uno, que se archivó sin sanción y a lo que debe añadirse que no se trataba de comunicaciones dirigidas a Montserrat y que, por tanto, buscasen como efecto directo desestabilizar o presionar a la misma y es que ella misma manifestó haber tenido conocimiento de algunas de estas comunicaciones al acceder a la carpeta de Balbino en el ordenador común.

Tercero, no puede negarse que en todo este problema está latente un importante conflicto interpersonal, un enfrentamiento iniciado por distintos modos de enfocar los métodos de trabajo que continúa como una disputa



personal y que ha dado lugar a que, desde aproximadamente septiembre de 2014, Montserrat haya intentado evitar todo contacto verbal directo con Balbino y dirigirse a él únicamente por escrito, lo que indudablemente supone una situación que dificulta las relaciones entre dos personas -jerárquicamente ordenadas- que deben trabajar juntas cotidianamente. Y que, por ejemplo, se manifiesta con toda claridad en la cuestión ya tratada sobre el acceso a las llaves del vehículo de la unidad y que comparte con otras: las llaves se colocan en el despacho de Balbino para permitir que cualquier agente pueda coger o mover ese coche de ser preciso hacerlo fuera de horas de oficina; Montserrat considera que no debe acceder al despacho de Balbino por su mala relación y, por tanto, deduce que, al actuar en aquella forma, se la está dificultando su trabajo.

Cuarto, siendo cierto que los problemas laborales habidos en la oficina Oprovic han causado a Montserrat problemas de índole psíquico, y así se reflejan en el informe de la médico forense y en la diversa documentación médica unida a la causa, no cabe atribuir los mismos exclusivamente a Balbino sino que han concurrido por una situación conflictiva con todos sus restantes compañeros de la unidad.

Quinto, continuando con lo anterior, se ha expuesto a lo largo de lo actuado, y ha venido a ser reconocido por Montserrat, su relación con el cabo nº NUM004 fue mala -este declaró que se fue de la unidad por culpa de Montserrat, narrando incidentes habidos con ella-, también con el cabo nº NUM003, llegado en septiembre de 2014 -quien vino a declarar también que se fue de la unidad por el conflicto existente- así como con su compañero el agente nº NUM002, incluso quien estaba inicialmente en la Unidad, la agente NUM005 manifestó que había problemas con Montserrat como con los demás compañeros y la relación laboral era tensa. Y ello ya se desprende del contenido del escrito dirigido al Ayuntamiento (f. 128 y ss.). Y en las propias declaraciones de la acusada en el acto del juicio; en este sentido, conductas como haber echado en cara en una reunión profesional un favor particular efectuado a un compañero o manifestar en el juicio que uno de sus compañeros utilizaba el ordenador para leer el "Marca" ponen de manifiesto lo enconado de las relaciones personales de Montserrat con sus distintos compañeros de trabajo sin que, por tanto, quepa culpar en exclusiva ni siquiera principalmente a Balbino de los problemas padecidos por ella.

Por último, en relación con uno de los extremos que se ha considerado la actuación como hostil, los escritos remitidos por Balbino sobre las salidas de Montserrat al café, la cuestión debe matizarse y es que ya se ha señalado, primero, que no hay elementos suficientes para tener por acreditado que la idea sostenida por Montserrat según la cual ella no debía comunicarse con Balbino sino a través del cabo, segundo, como consecuencia de ello, lo que sí consta es que tanto Balbino como el cabo habían dicho a Montserrat que debía comunicar sus salidas a aquel cuando el cabo no se encontrase en las dependencias de la Comisaría, tercero, incluso uno de los incidentes sucedidos -y narrados por el testigo agente de la policía local NUM006 - precisamente se refirió a que el sargento se dirigió a Montserrat precisamente ordenando a la misma que le dijese de palabra determinados extremos que comunicaba por escrito. En conclusión, y sin negar que se tratase de un acto calificable como hostil por cuanto en ningún caso se aprecia que estuviese justificada la conducta del sargento, también es cierto que concurría con una decisión -cabe considerar que unilateral- de Montserrat evitando todo contacto verbal con Balbino.

De lo hasta aquí expuesto, en la consideración de la influencia que los elementos que se acaban de relatar ejercen sobre los hechos anteriormente enunciados, se colige que no cabe afirmar que se cumpla el requisito típico relativo al "grave acoso" sufrido por la denunciante por cuanto los actos concretos susceptibles de ser caracterizados como propios de acoso han confluído con un tormentoso ambiente laboral en que se han interrelacionado diversas causas en los términos exhaustivamente desarrollados hasta aquí y que han incidido de manera importante en las consecuencias que esta situación ha conllevado para Montserrat. La conclusión es que no concurren todos los requisitos exigidos por el tipo objeto de examen por lo que no se estima que los hechos tengan la relevancia suficiente para la condena penal".

Dentro del amplio margen que abre un concepto tan valorativo como el de "gravedad", el conjunto de circunstancias que destaca la Audiencia y que definen un contexto enrarecido, en ambiente de tensión alimentado también por la querellante con algunas actitudes que, pudiendo disculparse, permiten devaluar o matizar la exclusiva responsabilidad del acusado, hacen razonable y asumible la valoración de la Sala de instancia: no se alcanza la intensidad necesaria para sobrepasar la frontera de lo reprochable penalmente, sin perjuicio de las medidas que pudieran impulsarse en el ámbito gubernativo. La reiteración de conductas no determina por sí misma la gravedad; aunque sin duda entre los factores que deben ponderarse para catalogar de grave un acoso ocupará un lugar importante el hecho de la mayor o menor repetición y la mecánica sistemática, metódica y perseverante de los actos de acoso. Aquí no se aprecia esa insidiosa persistencia. Durante largos periodos los actos se espacian. Y los relacionados con las ausencias por razones médicas son en cierta medida agrupables: una misma reacción carente de justificación, pero mantenida de forma coherente esos cinco días consecutivos

El motivo decae.



NOVENO.- El segundo motivo quiere descubrir en los hechos probados un delito de lesiones psíquicas.

Sin embargo, orillando las dificultades de imputación objetiva y relación de causalidad que detecta la sentencia y que llevan a absolver por tal delito, tropezamos con otro obstáculo que cancela cualquier viabilidad de la pretensión. No aparece en el hecho probado descrita una intención o dolo por parte del acusado proyectada sobre ese tipo de lesiones. Ni siquiera en una versión como dolo eventual. Y es doctrina de esta Sala que las lesiones psíquicas no se pueden cometer por imprudencia.

Lo explica bien la STS 1606/2005, de 27 de diciembre. Merece la pena transcribir un pasaje de tal resolución aunque padezca la brevedad, en cuanto contiene una valiosa caracterización de ese tipo de lesiones y las exigencias culpabilísticas de su tratamiento penal:

"El concepto de lesiones psíquicas o mentales está avalado por la Organización Mundial de la Salud que engloba bajo la rúbrica de enfermedad no solo los daños físicos si no también los padecimientos mentales. Enfermedad mental es el desorden de las ideas y los sentimientos con trastornos graves del razonamiento del comportamiento, de la facultad de reconocer la realidad y de adaptarse a los retos normales de la vida. Está provocada por perturbaciones cerebrales, de origen genético, tóxico, infeccioso o terapéutico.

Los baremos para la enfermedad mental aparecen en el BOE del 13 de marzo de 2000, que traía las correcciones del RD 1971/1999, de 23 de diciembre. Estos baremos, basándose en los sistemas de clasificación internacionales, CIE-10 y DSM-IV, definen trastorno mental como el "conjunto de síntomas psicopatológicos identificables que interfieren el desarrollo personal, laboral y social de la persona, de manera diferente en intensidad y duración".

La valoración de la Enfermedad Mental se realizará de acuerdo con los grandes grupos de Trastornos Mentales incluidos en los sistemas de clasificación universalmente aceptados (CIE-10, DSM-IV). Teniendo como referencia estos manuales, los grandes grupos psicopatológicos susceptibles de valoración son: Trastornos Mentales Orgánicos, Esquizofrenias y Trastornos Psicóticos, Trastornos de Estado de Ánimo, Trastornos de Ansiedad, Adaptativos y Somatomorfos, Disociativos y de Personalidad.

El desencadenamiento de una lesión mental, desde el punto de vista del derecho penal, exige una acción directamente encaminada a conseguir o causar este resultado. Cualquier alteración psíquica que sea consecuencia de una situación de violencia sufrida (violación, detención ilegal, allanamientos de morada, etc.) no tiene normalmente una conexión directa entre la acción querida y el resultado, ya que en los casos que hemos citado y en otros que pudieran ser semejantes, el propósito y voluntad delictiva está encaminado a causar males distintos de la lesión psíquica. En la mayoría de los supuestos el "stress" postraumático es un resultado aleatorio, cuya mayor o menor intensidad depende, en gran medida, de los resortes mentales y de la fortaleza psíquica y espiritual de la víctima. No existe la menor duda sobre la necesaria evaluación de las secuelas como base indemnizatoria, pero, en ningún caso, pueden añadirse o acumularse a los resultados penalmente sancionados.

6.- La lesión psíquica como resultado directo de una acción voluntaria encaminada a conseguir este propósito tiene que ser la consecuencia final de una acción que normalmente no se agota en un sólo acto sino en una conducta metódica, constante, fría y calculada que coloque a la víctima en una situación de ansiedad que afecte a su estabilidad y salud mental.

Tampoco sería descartable la acumulación de este daño a las conductas de detención ilegal prolongada en el tiempo y en condiciones de absoluta inhumanidad.

Para aceptar esta hipótesis debemos partir de una acción necesariamente consciente y voluntaria, **ya que la ideación, ejecución y consecución del resultado sólo pueden obedecer a una conducta dolosa y nunca imprudente.**

7.- La previsión legislativa de la inclusión de las lesiones psíquicas como hecho delictivo constituye un indudable acierto. La forma comisiva de lesiones psíquicas se puede construir y analizar, con mayor precisión, examinando otros artículos del Código Penal, por ejemplo, los malos tratos en el seno de las relaciones matrimoniales o de pareja. Al regularlos de forma específica en el artículo 153 del Código Penal, se refiere a la utilización de cualquier medio o procedimiento para causar menoscabo psíquico a las mujeres que se integran en esa clase de relaciones y que se describen a lo largo del articulado. Como puede deducirse se requiere un medio o procedimiento directo y finalísticamente dirigido a la causación de un menoscabo psíquico, lo que descarta cualquier acción traumática causante de daños físicos acompañados de secuelas y, por supuesto, excluye también la causación por imprudencia.



Las consecuencias psíquicas se generan siempre a través de comportamientos de hábito, es decir, de repetición de conductas que desembocan además del sufrimiento aislado derivado de cada acto, en una lesión psíquica.

La exclusión de la forma imprudente en la comisión de este delito se refuerza si acudimos a la regulación de la tortura y otros tratos inhumanos o degradantes. El artículo 173 del Código Penal considera como acción típica infligir a una persona un trato degradante que menoscabe su integridad moral. A continuación se refiere a los que "*habitualmente utilicen violencia psíquica*" ejercida sobre las personas unidas por relación de afectividad. Es evidente que estas actitudes o comportamientos nunca se pueden cometer por imprudencia lo que descartar el propio Código Penal".

DÉCIMO.- Igual suerte depara para el motivo tercero el art. 884.3º LECrim. Se reivindica una condena por el delito del art. 413 CP (infidelidad en la custodia de documentos).

El hecho probado no describe ninguna conducta incardinable en tal precepto. Solo retorciendo el relato que la Audiencia estimó acreditado y haciéndole decir, en contradicción con la valoración probatoria de la Sala de instancia, lo que no dice, podríamos encajar los hechos en tal precepto.

La causa de inadmisión aludida (art. 884.3º LECrim) se convierte en este momento en razón suficiente para la desestimación sin entrar en el fondo.

UNDÉCIMO.- La desestimación del recurso implica la condena en costas de la recurrente (art. 901 LECrim).

FALLO

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

1.- DESESTIMAR el recurso de casación interpuesto por **Montserrat** contra la Sentencia nº 446/2018 de fecha de 5 de diciembre, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Santander, que absolvió a Balbino de los delitos de acoso laboral, lesiones, infidelidad en la custodia de documentos y falso testimonio.

2.- Imponer a Montserrat **el pago de las costas** ocasionadas en este recurso.

Comuníquese esta resolución al Tribunal Sentenciador a los efectos procedentes interesándole acuse de recibo.

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.

Miguel Colmenero Menéndez de Lúcar Antonio del Moral García Andrés Palomo Del Arco

Carmen Lamela Díaz Ángel Luis Hurtado Adrián