

Tribunal Supremo

TS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) Sentencia num.
945/2010 de 28 octubre

RJ\2010\8181



«**NON BIS IN IDEM**»: Alcance; Aplicación improcedente: sanción pecuniaria impuesta a empresa por el Juzgado de lo Social por una infracción laboral, la cual está suspendida, y posterior condena a los recurrentes por un delito contra la integridad moral. RECURSO DE CASACION POR INFRACCION DE LEY: ERROR DE HECHO EN LA APRECIACION DE LAS PRUEBAS: Desestimación: Documentos: ausencia de los requisitos necesarios para que los documentos citados tengan virtualidad suficiente para acreditar el error alegado. DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD MORAL: Prescripción: inapreciable en delito de acoso moral en el trabajo: es delito permanente; Responsabilidad civil: indemnización de perjuicios morales: 30.000 euros por los días de baja laboral, no razonándose en la sentencia la cuantía impuesta, que debe reducirse a 18.000 en concepto de daño moral solicitado por el Ministerio Fiscal.

ECLI:ECLI:ES:TS:2010:6001

Jurisdicción:Penal

Recurso de Casación 701/2010

Ponente:Excmo Sr. Joaquín Giménez García

El TS declara haber lugar en parte al recurso de casación interpuesto contra la Sentencia de fecha 29-01-2010 dictada por la Sección Decimosexta de la Audiencia Provincial de Madrid, casándola y anulándola en el sentido expuesto en los fundamentos jurídicos de la presente Resolución.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiocho de Octubre de dos mil diez.

En el recurso de casación por Infracción de Ley y Quebrantamiento de Forma que ante Nos pende, interpuesto por la representación de Fernando y Consuelo , contra la [sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid \(ARP 2010, 496\)](#) , Sección XVI, por delito de lesiones, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que arriba se expresan, se han constituido para la Votación y Fallo, bajo la Presidencia y Ponencia del Excmo. Sr. D. Joaquin Gimenez Garcia, siendo también parte el Ministerio Fiscal y estando dichos recurrentes representados por la Procuradora Sra. López Barreda; siendo parte recurrida Martina , representada por la Procuradora Sra. Afonso Rodríguez.

I. ANTECEDENTES

Primero

PRIMERO

El Juzgado de Instrucción nº 5 de Collado Villalba, incoó Procedimiento Abreviado nº 1724/2005, seguido por delito de lesiones, contra Fernando y Consuelo , y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Madrid, Sección XVI, que con fecha [29 de Enero de 2010 \(ARP 2010, 496\)](#) dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS:

"Queda probado, y así se declara expresamente, que los acusados Fernando y Consuelo , mayores de edad y sin antecedentes penales, eran representante y gerente de la mercantil Jorauto S.L., concesionario de automóviles Renault y taller de reparación de vehículos sito en la localidad de Collado Mediano en la que desde marzo de 1995 trabajaba como auxiliar administrativo Martina , sobrina y prima respectivamente de ambos acusados.- Después de solicitar repetidamente a los acusados que le concretaran por escrito el horario de la jornada laboral, le comunicaran el turno de vacaciones, y otros extremos relativos a su categoría profesional, sin recibir contestación alguna, el 12 de noviembre de 2002 acudió a la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social, girándose visita por la Inspección al centro de trabajo el día 25 de noviembre de 2002. A partir de este momento se incrementaron los insultos y los gritos hacia la trabajadora por parte de los acusados manteniendo una permanente conducta de vejación y menosprecio hacia Martina , con frases por parte de Fernando como "jodida fea... te machaco, tienes la cabeza loca, te trituro, te vas sin paro, sin papeles, sin nada y encima juicio, eres tonta..."- El 26 de noviembre de 2002, justo después de la Inspección, la empresa notificó a la trabajadora despido disciplinario por haber usado para llenar combustible en una gasolinera una tarjeta de crédito de la empresa. Dicho despido fue declarado nulo de pleno derecho por Sentencia de 24 de marzo de 2003 dictada por el Juzgado de lo Social nº 23 de Madrid , condenando a la empresa a readmitir a la trabajadora y fijando un salario mensual de 986,53 euros. La querella interpuesta por el acusado contra Martina por el uso fraudulento de la tarjeta de crédito fue sobreseída por Auto de 19 de septiembre de 2005 dictado por el Juzgado de Instrucción nº 2 de Colmenar Viejo .- Los acusados el 23 de mayo de 2003 tras verse obligados judicialmente a readmitir a Martina en su puesto de trabajo, de común acuerdo, la trasladaron a un local pequeño, sucio, sin ventilación, calefacción ni ordenador, aislándola de los demás trabajadores, encomendándole tareas inútiles y sin contenido como consta en la nueva acta de Inspección de Trabajo de noviembre de 2004. Además se la obligaba a mantener la puerta que daba al taller abierta para que entrara el humo y el ruido de los coches. Ante tal situación Martina grabó varios incidentes, uno con Fernando diciéndole entre gritos: "no hay calefacción ni te la voy a poner, yo digo que soy el jefe y que la puerta este abierta, te denuncio por desacato, si tienes narices cierra la puerta que te tragas los dientes. La puerta se queda abierta y se queda abierta, jodida fea, sigue en tu silla, si tienes

frío de vas a tu casa. No toques la puerta que la mala leche la tengo yo, no tu. Haces lo que yo te mande que para eso te pago, si te interesa bien y si no te vas, esto es así de fácil, simpática, yo me descojono de ti, te voy a mandar a la puta calle...", otro con la acusada Consuelo increpándola en tono airado: "si tienes frío te traes una manta de casa y te la pones en la cabeza, no toques la puerta, si la tocas ya veremos a ver lo que pasa, te lo juro por mi padre, guarra..." llamando acto seguido a un operario del taller para que quitara la puerta. Dicho incidente obligó a Martina a acudir de nuevo a los tribunales hasta que el Juzgado de lo Social en sentencia de 4 de mayo de 2005 le reconoció el derecho a cerrar la puerta.- A causa de todos estos hechos Martina sufrió un trastorno adaptativo mixto con cuadros de depresión y ansiedad que precisaron para su curación tratamiento médico con ansiolíticos y antidepresivos pautados por un psiquiatra, causándole una baja laboral prolongada y con sometimiento a psicoterapia individual, restándole como secuelas una situación de estrés postraumático de entidad moderada". (sic)

Segundo

SEGUNDO

La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

"FALLAMOS: Que debemos condenar y condenamos a Fernando y Consuelo , en quienes no concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, como responsables en concepto de autores de un delito contra la integridad moral, anteriormente definido por el que se les impondrá a cada uno la pena de SEIS MESES DE PRISION y como autores de un delito de lesiones, por el que se les impondrá a cada uno la pena de SEIS MESES DE PRISIÓN y al pago de las costas procesales.- En cuanto a la responsabilidad civil de los dos acusados deberán indemnizar a Martina en la cantidad de 30.000 euros por los días de baja laboral y a la cantidad de 2.081,58 euros por las secuelas". (sic)

Tercero

TERCERO

Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por la representación de Fernando y Consuelo , 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 el recurso.

Cuarto

CUARTO

Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, la representación de los recurrentes formalizó el recurso alegando los siguientes MOTIVOS DE CASACION:

PRIMERO.- Por Quebrantamiento de Forma, al amparo del art. 850 nº 1

LECriminal.

SEGUNDO.- Al amparo del art. 849 nº 1 LECriminal por Infracción de Ley .

TERCERO.- Por error de hecho en la apreciación de la prueba documental.

CUARTO.- Al amparo del art. 849 nº 2 LECriminal.

QUINTO.- Al amparo del art. 849 nº 2 LECriminal.

SEXTO.- Al amparo del art. 851.1 LECriminal.

SEPTIMO.- Al amparo del art. 849 nº 2 LECriminal.

OCTAVO.- Al amparo del art. 849 nº 1 LECriminal.

NOVENO.- Al amparo del art. 851 nº 1 LECriminal.

Quinto

QUINTO

Instruidas las partes del recurso interpuesto, la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

Sexto

SEXTO

Hecho el señalamiento para Fallo, se celebró la votación el día 21 de Octubre de 2010.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

PRIMERO

I. La [sentencia de 29 de Enero de 2010 \(ARP 2010, 496\)](#) de la Sección XVI de la Audiencia Provincial de Madrid , condenó a Fernando y Consuelo como autores de un delito contra la integridad moral y otro delito de lesiones a las penas de seis meses de prisión por cada delito.

Los hechos , en síntesis, se refieren a que la víctima, Martina , sobrina y prima, respectivamente de los condenados antes citados, trabajaba como auxiliar administrativa desde Marzo de 1995 en la mercantil Jorauto de la que eran representante y gerente aquéllos. Dicha mercantil se dedicaba a la reparación de vehículos, siendo asimismo concesionarios de la marca Renault.

Tras solicitar Martina se le concretara, por escrito, el horario de trabajo, turno de vacaciones y otros extremos de su categoría profesional, el 12 de Noviembre de 2002 acudió a la Inspección de Trabajo la que giró una inspección del centro el 25 de Noviembre de 2002. A partir de ese momento se incrementaron los insultos y

gritos, así como permanente conducta de vejación y menosprecio hacia Martina por parte de ambos condenados.

El 26 de Noviembre de 2002 fue despedida, siendo dicho despido declarado nulo por el Juzgado de lo Social nº 23 en sentencia de 24 de Marzo de 2003 , siendo la empresa obligada a readmitirla lo que se cumplió el 23 de Mayo de 2003. A partir de entonces fue cambiada de su puesto de trabajo, pasando a un local pequeño, sucio, sin ventilación ni calefacción, aislada del resto de los trabajadores encomendándole tareas inútiles.

En el mes de Noviembre de 2004 se efectuó una nueva Inspección de trabajo. Se le obligó a mantener abierta la puerta de su lugar de trabajo, con lo que le penetraba el ruido y humo del taller, obligándole a no cerrarla y propinándole ambos a gritos expresiones que ella grabó.

Finalmente, por decisión judicial de 4 de Mayo de 2005 se le reconoció el derecho a cerrar la puerta.

Martina a consecuencia de la situación expuesta, sufrió un trastorno adaptativo mixto con cuadro de depresión y ansiedad que precisó una baja prolongada y tratamiento con ansiolíticos.

Se ha formalizado recurso de casación por parte de ambos condenados que lo efectúan conjuntamente y desarrollado en nueve motivos a cuyo estudio pasamos seguidamente.

Segundo

SEGUNDO

II. Analizaremos el motivo primero , que por la vía del Quebrantamiento de Forma denuncia la denegación de pruebas por el Tribunal .

Los recurrentes se refieren a la solicitud de informes al Instituto Madrileño de la Salud, Area 6ª de atención primaria, a fin de que se remitieran asistencias médicas realizadas con anterioridad a Noviembre de 2002, así como al Hospital del Escorial y en el mismo sentido y ámbito temporal, todo ello referido a Martina .

La cuestión se planteó en el Plenario, rechazando el Tribunal la suspensión que se solicitaba por estimar que ya existían suficientes antecedentes médicos de Martina en los autos. En tal sentido consta al folio 134 y siguientes una atención médica practicada por el Servicio de Digestivo del Hospital del Escorial de fecha 1 de Marzo de 2001, así como una revisión ginecológica llevada a cabo en el año 2000 y en la certificación de 18 de junio de 2009, en referencia al año 2005, consta que la insinuada tenía antecedentes de una anorexia nerviosa y en el folio 257 consta que desde 2002 ella recibe tratamiento psiquiátrico en el Hospital del Escorial estando de baja por incapacidad temporal a causa de "mobbing" en el trabajo.

Estimó el Tribunal de instancia que con estos datos era suficiente para satisfacer la demanda de los recurrentes, y que, además, si lo que se pretendía era acreditar unos padecimientos preexistentes en Martina anteriores a los hechos enjuiciados, ello carecía de soporte probatorio.

Resulta relevante el f.jdco. segundo de la sentencia del que retenemos por su importancia estos dos párrafos :

"....En efecto, según el doctor Don Horacio que estuvo tratando a la paciente desde noviembre de 2002 hasta 2004, Martina acudió a la consulta con un cuadro ansioso depresivo que ella achacaba a problemas en el trabajo, siendo el primer doctor que le da la baja laboral. En el mismo sentido la psicóloga perito Doña Virginia , ratifica su informe y manifiesta que Martina sufre un trastorno adaptativo mixto, enfermedad psiquiátrica que debe tratarse con ansiolíticos y antidepresivos.

A pesar de la insistencia de la defensa en resalta que Martina tuvo con anterioridad a estos hechos una anorexia nerviosa, que también podía ser la causante del estrés, los dos peritos son contundentes en afirmar que no tienen conocimiento de dichos datos. Así el doctor Horacio deja muy claro, que aún en el caso de haber tenido anorexia con anterioridad nada tendría que ver con la situación actual, pues "un cuadro ansioso depresivo podría ocasionar anorexia, pero la anorexia previa no puede causar estrés "dejando muy claro que no puede darse al revés como pretende la defensa. Por su parte la doctora Virginia , quién también desconoce la pretendida anorexia, relata que después de realizar psicoterapia individual a través de varios test, puede confirmar que el trastorno que sufre Martina es por su situación laboral y que si bien al estar de baja el estrés ha disminuido, su situación no es de curación ni tan siquiera de estabilización. Y añade también a preguntas de la defensa que de haber existido anorexia, aborto, divorcio, etc, otras causas que pudieran desestabilizarla, serían situaciones que no habrían incidido en su situación porque serían situaciones traumáticas anteriores ya resueltas y superadas....".

En este control verificamos que la denuncia no puede prosperar. Existió una suficiente actividad probatoria para aportar datos de salud anteriores a los hechos, de ellos no se deriva ni se confirma la tesis de los recurrentes de estar en una situación de enfermedad preexistente a los hechos, y lo que es más relevante , en el Plenario las declaraciones del Doctor Horacio y la psicóloga Sra. Virginia fueron concluyentes en atribuir única y exclusivamente a la situación a la que los recurrentes sometieron a Martina su trastorno adaptativo mixto.

En síntesis , para el Tribunal sentenciador se está en una situación de acoso moral en el trabajo que vista su entidad tiene todos los elementos del delito de lesiones y delito contra la integridad moral sin que existiera indefensión alguna porque parte de las pruebas interesadas no estuvieron en los autos, no por negativa del Tribunal, sino por que los centro médicos requeridos aportaran los que tenían con lo que es patente que no existió denegación de pruebas.

Procede la desestimación del motivo .

Tercero

TERCERO

III El motivo sexto , por idéntica vía del Quebrantamiento de forma y con apoyo en el art. 851.1º [LECriminal \(LEG 1882, 16\)](#) denuncia falta de claridad porque en los hechos probados no se especifica la conducta atribuible a uno y otro recurrente.

Como se sabe el contenido de la denuncia que da vida al motivo es cuando en los hechos probados por el empleo de conceptos, términos o frases incomprensibles, por su oscuridad o sentido contradictorio y expresiones ambiguas u omisión de hechos relevantes, no se sabe lo que el Tribunal sentenciador consideró acreditado.

Nada de eso ocurre en el presente caso, en el que el relato es claro y comprensible. Se narra una actividad vejatoria y humillante por ambos recurrentes hacia la víctima, se trata de una coautoría en la que ambos colaboran de forma relevante a la consecución del objetivo delictivo no siendo imprescindible que se acoten individualizadamente las conductas de uno y otro que confluyen al mismo fin delictivo pero es que, del relato se deriva que cuando han existido elementos que permiten tal individualización, así se hace constar, como consta con las dos conversaciones grabadas por Martina , una atribuida a Fernando y otra a Consuelo .

Procede la desestimación del motivo.

Cuarto

CUARTO

IV. El motivo segundo, denuncia vulneración del principio non bis in idem en base a la sentencia firme del Juzgado de lo Social de Madrid nº 10, autos 360/2002, que obra en las actuaciones en la que se sanciona a la empresa Jorauto S.L. por una actitud contraria al respeto, intimidad y consideración debida a la trabajadora, sanción que tramitó la Comunidad de Madrid cuantificándose la multa en 50.000 euros.

Se alega por los recurrentes que como los hechos de aquella sentencia son los mismos que los de la actual sentencia penal, no procede nuevo enjuiciamiento y condena por impedirlo el principio non bis in idem.

La sentencia de instancia alude a esta cuestión para rechazar la vulneración del principio con el argumento de que la violencia física o psíquica del art. 173 del [Cpenal \(RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777\)](#) es algo diferente de los actos de violencia aislados que hayan podido ser objeto de enjuiciamiento autónomo.

El argumento no deja de ofrecer censura en la medida que la doctrina expuesta en relación a la violencia doméstica del art. 173 Cpenal se relaciona con la nota de la habitualidad. Habitualidad que como conducta en el contexto de dicho artículo es independiente de la concreta sanción por actos aislados, cuestión que es ajena al

debate que plantea el recurrente.

En cualquier caso, ya anunciamos el rechazo del motivo .

V. El principio non bis in idem , aparece enunciado en el art. 14-7º del [Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 16 de Diciembre de 1966 \(RCL 1977, 893\)](#) , que señala que "...nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido condenado o absuelto por sentencia firme de acuerdo con la Ley y el procedimiento penal de cada país....".

Asimismo, el Protocolo Adicional nº 7 al [Convenio Europeo de Derechos Humanos \(RCL 1979, 2421\)](#) establece la misma garantía.

Ciertamente este Protocolo Adicional nº 7 no ha sido ratificado todavía por España pero no puede dudarse de la vigencia de este principio en nuestro ordenamiento jurídico, y ello porque el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificado por España, constituye parte de nuestro ordenamiento jurídico en virtud de los arts. 10-2º y 96-1º de la [Constitución \(RCL 1978, 2836\)](#) , y así está expresamente recogido en diversas sentencias de esta Sala, entre ellas las [SSTS de 30 de Junio 1987 \(RJ 1987, 5033\)](#) ; 26 de Septiembre de 1997 , [12 de Julio de 1999 \(RJ 1999, 6215\)](#) , [1677/2002 de 21 de Noviembre \(RJ 2003, 75\)](#) ó la de [22 de Diciembre de 2003 \(RJ 2004, 16\)](#) .

Dicho principio tiene dos vertientes o fundamentos .

En la vertiente procesal , que se conecta con el principio de seguridad jurídica se prohíbe el nuevo enjuiciamiento para quien ya ha sido juzgado porque se estima que n o es admisible que un ciudadano viva bajo la amenaza permanente de diferentes sanciones, simultáneas o sucesivas por unos mismos hechos.

En la vertiente sustantiva , se conecta con el principio de culpabilidad , que es la medida de la pena y en este sentido, se impide que al sujeto ya condenado se le vuelva a condenar por los mismos hechos, con imposición de nueva pena que ya excedería del deber de merecerla, en virtud, precisamente, de la pena impuesta.

El alcance del principio es distinto según se opte por uno u otro fundamento , ya que en la vertiente procesal, la prohibición sería absoluta en tanto que en la sustantiva, si la primera sanción impuesta no cubre el merecimiento de pena según el grado o nivel de culpabilidad, podría seguirse un nuevo enjuiciamiento e imposición de nueva pena que solo tendría que tener en cuenta la impuesta en primer lugar para efectuar el correspondiente descuento, con este último criterio se da una mejor respuesta a los casos de doble sanción administrativa y penal --frecuente en tráfico viario--.

Es obvio que esta cuestión ha sido tratada tanto por el TEDH como por nuestro Tribunal Constitucional.

Brevemente, el TEDH distingue los casos en los que se está ante un concurso de infracciones diversas, no se violenta el principio non bis in idem porque se

sancionan de forma autónoma las diversas infracciones, que entre sí pueden tener elementos comunes y otros distintos, pero en tal caso ha de tenerse en cuenta el principio de culpabilidad para efectuar el correspondiente descuento de pena.

En el caso de concurso de normas, y siempre que exista una identidad esencial entre ellas, no cabe el doble enjuiciamiento ni por tanto la doble sanción. En tal sentido, SSTEDH de 30 de Octubre 1995, caso Grandijer vs Austria ; [30 de Julio 1998 \(TEDH 1998, 89\)](#) , caso Oliveira vs Suiza ; [29 de Mayo 2001 \(TEDH 2001, 352\)](#) , caso Franz Fischer vs Austria ; [30 de Mayo 2002 \(TEDH 2002, 29\)](#) , caso WF vs Austria y [6 de Junio 2002. \(TEDH 2002, 35\)](#) caso Sailer vs Austria .

Por lo que se refiere al Tribunal Constitucional , del estudio de las diversas sentencias que han abordado esta cuestión con diverso contenido y ámbito, solo citaremos la [STC 177/99 de 11 de Octubre \(RTC 1999, 177\)](#) que anuló la condena penal concediendo el amparo en base a que la persona concernida ya había sido condenada en vía administrativa y ello a pesar de que en la condena penal ya se había tenido en cuenta la sanción administrativa, con lo que se fundamentaba el principio en la seguridad jurídica, sentencia que supuso una quiebra de la anterior línea motivada por el Tribunal, y la [STC 152/2001 de 2 de Julio \(RTC 2001, 152\)](#) que en caso de imposición de falta grave administrativa impuesta a un conductor, que posteriormente fue condenado por la jurisdicción penal como autor de un delito contra la seguridad del tráfico estimó que primaba el principio de culpabilidad. En el caso concreto se inadmitió la demanda de amparo.

Finalmente la [STC 2/2003 \(RTC 2003, 2\)](#) , del Pleno en la que se aparta de la doctrina de la STC 177/99 .

En todo caso, el presupuesto sobre el que opera el principio non bis in idem es la existencia de una triple identidad de sujeto, hecho y fundamento.

Pues bien, desde esta doctrina, hay que convenir que en el presente caso no se conculcó el principio.

De entrada, hay que consignar que la sentencia del Juzgado de lo Social nº 10 de Madrid que impuso una multa de 50.000 euros a Jorauto, y que obra en el Tomo de Instrucción a los folios 200 y siguientes, fue confirmada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia, pero en ella, la parte condenada fue Jorauto S.L. y que cuando se dispuso del inicio del cumplimiento de la sanción impuesta, se solicitó por la Subdirección General de Recursos de la Consejería de Empleo de la Comunidad de Madrid que se le informase de la existencia del proceso penal del que dimanaba este recurso de casación --escrito obrante al folio 380--, y que al ser informados de la existencia del mismo, se procedió por la Administración a suspender la ejecución --folio 381--.

En esta situación no ha habido doble sanción porque la primera está suspendida. Más aún , no hay que olvidar que el sujeto activo de la infracción administrativa fue la empresa Jorauto S.L. . que como persona jurídica es distinta de la de los ahora recurrentes.

Procede la desestimación del motivo .

Quinto

QUINTO

VI. Pasamos seguidamente al estudio conjunto de los motivos tercero, cuarto, quinto y séptimo , de los que todos ellos discurren pro el cauce del error facti del art. 849-2º [LECriminal \(LEG 1882, 16\)](#) , denunciarse error en la valoración de la prueba por parte del Tribunal sentenciador en base a los documentos que se indican.

En concreto los errores que se denuncian son:

a) Consta que el 30 de Julio 2002 en escritura pública el recurrente Fernando es cesado en sus funciones como administrador de la empresa, con lo que existe un error en la sentencia cuando se dice que ambos recurrentes eran administradores.

b) Con cita de los informes médicos, que genéricamente cita, se acredita que los padecimientos de Martina habrían sido anteriores a los hechos denunciados.

c) Se omitió en la valoración de la prueba la declaración del médico Sr. Horacio que él manifiesta que el día 26 de Noviembre 2002 dio de baja a Martina .

d) Con los documentos acreditativos de los periodos de trabajo y sus bajas médicas se pretende acreditar que en el año 2003 no asistió al trabajo de forma continua o discontinua más allá de tres meses, y en el año 2004 solo trabajó 29 días de forma discontinua.

Hay que recordar que la invocación del motivo expresado, queda supeditado a la concurrencia de ciertos requisitos --entre las últimas [STS 762/2004 de 14 de Junio \(RJ 2004, 4979\)](#) , 67/2005 de 26 de Enero y 1491/2005 de 1 de Diciembre , 192/2006 de 1 de Febrero , [225/2006 de 2 de Marzo \(RJ 2006, 2183\)](#) y 313/2006 de 17 de Marzo , 835/2006 de 17 de Julio , [530/2008 de 15 de Julio \(RJ 2008, 4658\)](#) , 342/2009 de 2 de Abril y [914/2010 de 26 de Octubre \(PROV 2010, 390538\)](#) entre otras--.

1.- Que se hayan incluido en el relato histórico hechos no acontecidos o inexactos.

2.- Que la acreditación de tal inexactitud tiene que estar evidenciada en documentos en el preciso sentido que tal término tiene en sede casacional. En tal sentido podemos recordar la [STS de 10 de Noviembre de 1995 \(RJ 1995, 8321\)](#) en la que se precisa por tal "...aquellas representaciones gráficas del pensamiento, generalmente por escrito, creadas con fines de preconstitución probatoria y destinadas a surtir efectos en el tráfico jurídico, originados o producidos fuera de la causa e incorporados a la misma...." , quedan fuera de este concepto las pruebas de naturaleza personas aunque estén documentadas por escrito generalmente, tales como declaraciones de imputados o testigos, el atestado policial y acta del Plenario, entre otras [STS 220/2000 de 17 de Febrero \(RJ 2000, 693\)](#) , [1553/2000](#)

[de 10 de Octubre \(RJ 2000, 9151\)](#) , y las en ella citadas. De manera excepcional se ha admitido como tal el informe pericial según la doctrina de esta Sala -- [SSTS nº 1643/98 de 23 de Diciembre \(RJ 1998, 10397\)](#) , [nº 372/99 de 23 de Febrero \(RJ 1999, 1182\)](#) , sentencia de 30 de Enero de 2004 y [nº 1046/2004 de 5 de Octubre \(RJ 2004, 6338\)](#) --. La justificación de alterar el factum en virtud de prueba documental --y sólo esa-- estriba en que respecto de dicha prueba el Tribunal de Casación se encuentra en iguales posibilidades de valoración que el de instancia, en la medida que el documento o en su caso, la pericial permite un examen directo e inmediato como lo tuvo el Tribunal sentenciador, al margen de los principios de inmediación y contradicción.

3.- Que el documento por sí mismo sea demostrativo del error que se denuncia cometido por el Tribunal sentenciador al valorar las pruebas, error que debe aparecer de forma clara y patente del examen del documento en cuestión, sin necesidad de acudir a otras pruebas ni razonamientos, conjeturas o hipótesis. Es lo que la doctrina de esta Sala define como literosuficiencia.

4.- Que el supuesto error patentizado por el documento, no esté a su vez, desvirtuado por otras pruebas de igual consistencia y fiabilidad. Al respecto debe recordarse que la Ley no concede ninguna preferencia a la prueba documental sobre cualquier otra, antes bien, todas ellas quedan sometidas al cedazo de la crítica y de la valoración --razonada-- en conciencia de conformidad con el art. 741 LECriminal. Tratándose de varios informes de la misma naturaleza, se exige que todos sean coincidentes o que siendo uno sólo el Tribunal sentenciador, de forma inmotivada o arbitraria se haya separado de las conclusiones de aquellos no estando fundada su decisión en otros medios de prueba o haya alterado de forma relevante su sentido originario o llegando a conclusiones divergentes con las de los citados informes sin explicación alguna. -- [SSTS 158/2000 \(RJ 2000, 314\)](#) y [1860/2002 de 11 de Noviembre \(RJ 2002, 10080\)](#) --.

5.- Que los documentos en cuestión han de obrar en la causa, ya en el Sumario o en el Rollo de la Audiencia, sin que puedan cumplir esa función impugnativa los incorporados con posterioridad a la sentencia.

6.- Finalmente, el error denunciado ha de ser trascendente y con valor causal en relación al resultado o fallo del tema, por lo que no cabe la estimación del motivo si éste sólo tiene incidencia en aspectos accesorios o irrelevantes. Hay que recordar que el recurso se da contra el fallo, no contra los argumentos que de hecho o derecho no tengan capacidad de modificar el fallo, [SSTS 496/99 \(RJ 1999, 2768\)](#) , [765/04 de 11 de Junio \(RJ 2005, 2295\)](#) .

A los anteriores, debemos añadir desde una perspectiva estrictamente procesal la obligación, que le compete al recurrente de citar expresamente el documento de manera clara, cita que si bien debe efectuarse en el escrito de anuncio del motivo --art. 855 LECriminal-- esta Sala ha flexibilizado el formalismo permitiendo que tal designación se efectúe en el escrito de formalización del recurso ([STS 3-4-02 \(RJ 2002, 6115\)](#)), pero en todo caso, y como ya recuerda, entre otras la reciente

sentencia de esta Sala [332/04 de 11 de Marzo \(RJ 2004, 1590\)](#) , es obligación del recurrente además de individualizar el documento acreditativo del error, precisar los concretos extremos del documento que acrediten claramente el error en el que se dice cayó el Tribunal, no siendo competencia de esta Sala de Casación "adivinar" o buscar tales extremos, como un zahorí -- [SSTS 465/2004 de 6 de Abril \(RJ 2004, 2330\)](#) , 1345/2005 de 14 de Octubre , 733/2006 de 30 de Junio , [685/2009 de 3 de Junio \(RJ 2009, 4895\)](#) , 1121/2009 , 1236/2009 de 2 de Diciembre , [92/2010 de 11 de Febrero \(RJ 2010, 1420\)](#) ó [259/2010 de 18 de Marzo \(RJ 2010, 4513\)](#) --.

De acuerdo con la doctrina expuesta, pasamos a dar respuesta a las cuestiones suscitadas por los recurrentes.

La escritura pública que se cita carece de toda literosuficiencia, pues con independencia de que Fernando hubiese cesado como administrador de Jorauto SL, nada afecta a que efectuase las conductas descritas en el factum como aparece de las pruebas de cargo, tales como las grabaciones de la conversación que se recoge en el hecho probado y resto de pruebas.

En relación a los informes médicos , nada se concreta al respecto al ser citados in genere, y, lo que es más relevante, en la sentencia se recogen dos informes claros, contundentes y coincidentes acerca del origen de las lesiones de Martina .

En relación a la declaración del Dr. Horacio basta decir que su informe fue uno de los elementos determinantes de que el Tribunal estimase acreditado que los padecimientos físicos y psíquicos de Martina tuvieron por causa el trato que sufrió pro los recurrentes. No se entiende que se quiera tener en cuenta su informe en clave exculpatoria, cuando el sentido del mismo es precisamente, contrario a lo que pretende el recurrente.

Finalmente, lo relativo a los periodos de altas y bajas laborales de Martina , sobre nada concreto al respecto, no sirven para acreditar la tesis de los recurrentes de que no existió ni intimididad, ni continuidad, ni intencionalidad en la acción de los recurrentes.

No existió ninguno de los errores que se pretenden.

Procede la desestimación de todos los motivos.

Sexto

SEXTO

VII. El motivo octavo , por la vía del error iuris vuelve a alegar la prescripción de los delitos por los que han sido acusados.

La sentencia en el f.jdco. primero da respuesta adversa a esta cuestión que ya fue alegada en la instancia.

Retenemos el siguiente párrafo:

"....En el presente caso no concurre la excepción alegada de la prescripción por cuanto el delito de acoso moral constituye una categoría de los que se denominan delitos permanentes, en los que se mantiene una situación de antijuridicidad a lo largo de todo el tiempo en el que, por voluntad del autor, se renueva continuamente la acción típica, como situación que adquiere, se mantiene y se consolida en el ejercicio constante, por lo que no puede efectuarse separación temporal alguna en la actividad delictiva. Así, en el delito permanente la realización de la conducta típica se prolonga en el tiempo más allá de la inicial consumación, precisamente por ello en el caso que nos ocupa, la prescripción sólo puede iniciarse desde que conste que los acusados han cesado en su actitud de acoso y perdura en tanto que el sujeto pasivo permanece en ese estado de hostigamiento....".

Desde el respeto a los hechos probados, en donde se reflejan hechos ocurridos el 23 de Mayo de 2003 e incluso otros posteriores sin concretar fecha, y teniendo en cuenta que se está en presencia de un delito permanente porque el trato vejatorio es no un acto, sino una actitud, es claro que cuando se interpuso la querrela el 18 de Octubre de 2005 no estaban prescritos los delitos.

Procede la desestimación del motivo .

Séptimo

SÉPTIMO

VIII. Pasamos al estudio del motivo noveno y último, también por la vía del Quebrantamiento de Forma y con apoyo en el art. 851-1º [LECriminal \(LEG 1882, 16\)](#) se alega contradicción en relación al periodo de 1409 días por el que se concede indemnización.

Se dice que en los hechos probados nada se dice respecto de la extensión de la baja de Martina y por la que se conceden 30.000 euros de indemnización.

Realmente, el motivo está mal enfocado porque el cauce casacional empleado se refiere a contradicción gramatical en los términos en los que está redactado el *factum*.

Lo que pretende el recurrente, aunque no lo dice, es denunciar que se ha fijado una indemnización de 30.000 euros por 1409 días impositivos de baja laboral sin que en el *factum* se haga referencia a este dato ni tampoco se encuentre en la *sentencia motivación* justificadora de los aludidos 1409 días.

Esta Sala en reiteradas sentencias ha puesto de relieve la exigencia de una motivación que es un deber constitucional como expresamente se recoge en el art. 120-3º de la [Constitución \(RCL 1978, 2836\)](#) .

El deber de motivación es indivisible dado el enjuiciamiento, porque la motivación es la divisa y enseñanza de la razonabilidad de la decisión judicial , lo que constituye al Juez, ante todo, en un razonador -- [STS 741/2005 \(RJ 2005, 4992\)](#) --, y este deber de motivación se desarrolla en tres aspectos : a) motivación fáctica, b) motivación

jurídica y c) motivación decisional. Esta relación a esta última, que es la concerniente al presente caso exige que se motive la concreta cantidad de pena o penas que se impongan, la cuantificación de la responsabilidad civil, las consecuencias accesorias de las penas como el comiso, si hubiese lugar a ello, y las costas -- [STS 771/02 \(RJ 2002, 5565\)](#) --.

Pues bien, en relación a la motivación de las consecuencias civiles del delito, hay que recordar con el art. 115 Cpenal que se debe razonar el quantum indemnizatorio, o al menos fijar las bases para concretarlo en la ejecución.

El Tribunal de instancia ha incumplido esta obligación y ello en punidad supondría la devolución de la causa al Tribunal de procedencia a fin de subsanar el defecto observado.

No va a ser esta la decisión de la Sala, sino que, en evitación de demoras , y teniendo en cuenta que el concepto indemnizatorio es el daño moral causado a Martina --en el f.jdco. se habla de daño psíquico y de daños y perjuicios, si bien las relaciones con los 1409 días impeditivos que no se justifican--, estimamos que podemos fijar una cantidad dineraria por el concepto de daño moral sin necesidad que la misma esté en relación con los días de baja laboral , porque por tal concepto, es probable que haya percibido una indemnización, y en todo caso, el daño moral no repara la baja laboral.

Con la doctrina de esta Sala contenida, entre otras, en la reciente [sentencia 915/2010 \(PROV 2010, 396152\)](#) hay que decir que los daños morales no pueden ser calculados con criterios objetivos , sino que solo pueden ser calculados en un juicio global basado en el sentimiento social de reparación del daño producido por la ofensa delictiva, atendiendo a la naturaleza y gravedad del hecho, y atemperando las demandas de los interesados a la realidad socioeconómica en cada momento.

La sentencia de instancia, ante la petición del Ministerio Fiscal que cuantifica el daño moral en 18.000 euros, y la petición de la acusación particular en 68.854 euros por 1409 días impeditivos fija una cantidad más o menos intermedia, en 30.000 euros pero manteniendo el criterio objetivo de los 1409 días impeditivos.

Como ya se ha razonado, ni la cuantificación de los daños morales debe estar en proporción a los días de baja laboral, ni está acreditado en los autos inmotivados en la sentencia tal duración.

Teniendo en cuenta los datos que aparecen en el factum en el que se habla de cuadros de depresión y ansiedad que precisaron tratamiento con ansiolíticos, estimamos ajustada y proporcionada la indemnización de 18.000 euros que solicitó el Ministerio Fiscal, cantidad a la que debe sumarse los 2081'58 euros por secuelas.

Procede en este sentido la estimación del motivo .

Octavo

OCTAVO

IX. Dada la estimación de uno de los motivos del recurso, procede la declaración de oficio de las costas del recurso.

III. FALLO

Que debemos declarar y declaramos HABER LUGAR al recurso de casación formalizado por la representación de Fernando y Consuelo , contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección XVI, de fecha [29 de Enero de 2010 \(ARP 2010, 496\)](#) , la que casamos y anulamos siendo sustituida por la que seguida y separadamente se va a pronunciar, con declaración de oficio de las costas del recurso.

Notifíquese esta resolución y la que seguida y separadamente se va a dictar a las partes, y póngase en conocimiento de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección XVI, con devolución de la causa a esta última e interesando acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Joaquin Gimenez Garcia Andres Martinez Arrieta Luciano Varela Castro Manuel Marchena Gomez Enrique Bacigalupo Zapater

SEGUNDA SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiocho de Octubre de dos mil diez.

En la causa incoada por el Juzgado de Instrucción nº 5 de Collado Villalba, Procedimiento Abreviado nº 1724/2005, seguido por delito de acoso moral, contra Fernando , mayor de edad, con DNI NUM000 , sin antecedentes penales y contra Consuelo , mayor de edad, con DNI NUM001 y sin antecedentes penales; se ha dictado sentencia que HA SIDO CASADA Y ANULADA PARCIALMENTE por la pronunciada en el día de hoy por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo , integrada por los Excmos. Sres. anotados al margen, bajo la Presidencia y Ponencia del Excmo. Sr. D. Joaquin Gimenez Garcia, se hace constar lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

Unico

UNICO

Se aceptan los de la sentencia de instancia incluidos los hechos probados.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Unico

UNICO

Por los razonamientos incluidos en el f.jdco. octavo de la sentencia casacional debemos fijar la indemnización por daños morales en favor de Martina en 18.000 euros con mantenimiento del resto de los pronunciamientos de la sentencia.

III. FALLO

Que debemos fijar la cuantía de la indemnización por daños morales en favor de Martina en 18.000 euros .

Mantenemos en su integridad el resto de los pronunciamientos de la sentencia casada no afectados por la presente.

Notifíquese esta sentencia en los mismos términos que la anterior.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Joaquin Gimenez Garcia Andres Martinez Arrieta Luciano Varela Castro Manuel Marchena Gomez Enrique Bacigalupo Zapater

PUBLICACIÓN

.- Leidas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Joaquin Gimenez Garcia, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.