



Roj: **ATSJ M 1/2017 - ECLI: ES:TSJM:2017:1A**

Id Cendoj: **28079310012017200001**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Civil y Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **10/01/2017**

Nº de Recurso: **113/2016**

Nº de Resolución: **2/2017**

Procedimiento: **PENAL - PROCEDIMIENTO ABREVIADO/SUMARIO**

Ponente: **JESUS MARIA SANTOS VIJANDE**

Tipo de Resolución: **Auto**

Sala de lo Civil y Penal del Tribunal

Superior de Justicia de Madrid

Domicilio: C/ General Castaños, 1 - 28004

Teléfono: 914934850,914934750

31053850

NIG: 28.079.00.1-2016/0231953

Procedimiento Diligencias previas 113/2016

Materia : Presuntos delitos contra la integridad moral del art. 173 CP, lesiones psíquicas (147 CP), amenazas (art. 169 CP), coacciones (art. 172 CP), así como un delito contra los derechos de los trabajadores del art. 314 CP .

Denunciante : D^a. Adoracion .

Denunciado: D. Anton , Portavoz del Grupo Parlamentario Popular de la Asamblea de Madrid y cualquier otro responsable que pudiera determinarse tras la instrucción.

AUTO Nº 2 /2017

Excmo. Sr. Presidente:

D. Francisco Javier Vieira Morante

Ilmos. Sr./a. Magistrado/a:

D^a. Susana Polo García

D. Jesús María Santos Vijande

En la Villa de Madrid, a 10 de enero de 2.017, ha sido dictada la presente resolución, con los siguientes,

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- El 22 de noviembre de 2016 tiene entrada en el registro de este Tribunal la denuncia presentada -vía lexnet en fecha 22.11- por D^a. Adoracion -Diputada del Partido Popular en la Asamblea de Madrid-, "actuando en nombre y representación propia bajo su codirección letrada -dada su condición de colegiado del ICAM nº NUM000 - y la codirección Letrada de don José María Garzón Flores, colegiado del ICAM nº 46.955", contra D. Anton , Portavoz del Grupo Parlamentario Popular de la Asamblea de Madrid -y contra cualquier otro responsable que pudiera determinarse tras la instrucción de las correspondientes diligencias previas-, a quien imputa la comisión, en concepto de autor, de presuntos delitos contra la integridad moral del art. 173 CP, lesiones psíquicas (147 CP), amenazas (art. 169 CP), coacciones (art. 172 CP), así como de un delito contra los derechos de los trabajadores del art. 314 CP .

SEGUNDO .- Visto que la denuncia presentada ha sido efectuada por un particular, remitida vía Lexnet sin validación de firma, no designando domicilio alguno para efectuar notificaciones y no constando la firma del Letrado que dice suscribirla, por DIOR de 28.11.2016 se requiere a D^a. Adoracion -en el domicilio que consta impreso en el margen del escrito presentado- para que comparezca en esta Sala el día 2 de diciembre de 2016, a las 10:30 horas, al objeto de ratificar y firmar la denuncia presentada, así como para designar un domicilio en el que practicar las notificaciones, indicando a la denunciante que si desea actuar con asistencia Letrada, deberá comparecer el Letrado designado para proceder igualmente a firmar la denuncia.

TERCERO .- Cumplimentados los anteriores requerimientos el día 2.12.2016 y conferido traslado al Ministerio Fiscal para informe sobre competencia y admisibilidad (DIOR 02.12.2016), emite dictamen en escrito de fecha 14 de diciembre de 2016 - registrado en este Tribunal el siguiente día 15-, entendiendo que esta Sala es competente para el enjuiciamiento de la querella conforme a lo dispuesto en el art. 73.3.a) LOPJ en conexión con el art. 11.6 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid, al tiempo que interesa su " *no admisión a trámite y el archivo del procedimiento al carecer de justificación alguna la apertura de un proceso penal para comprobar unos hechos, que de ser acreditados, en ningún caso serían constitutivos de delito* ".

CUARTO .- Se señala para deliberación el día 10 de enero de 2017, fecha en que tuvo lugar el inicio de la misma (DIOR 21/12/2016).

Ha sido Ponente (DIOR 02.12.2016) y expresa el parecer unánime de la Sala el Ilmo. Sr. D. Jesús María Santos Vijande.

A los anteriores hechos les son de aplicación los siguientes

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- La denunciante, Diputada del Partido Popular en la Asamblea de Madrid, relata que "desde el comienzo de la actual legislatura" -X Legislatura, iniciada el día 9 de junio de 2015- "está viviendo un continuo trato humillante y vejatorio por parte de denunciado"..., "como consecuencia de las elevadas agresiones verbales que viene soportando de su superior en el Asamblea de Madrid" -el Sr. Anton es Portavoz del Grupo Parlamentario del PP en la Asamblea, siendo la denunciante en el momento de los hechos Portavoz Adjunta.

La denunciante refiere -hecho tercero-, en concreto, dos agresiones verbales:

La primera durante un pleno en el mes de junio -de 2016- en que "el Sr. Anton , sin venir a cuento", dijo:

" ¡Es que no te sabes la ley, eres tonta, tonta! (...) Ahora coges y te vas y te estudias la ley y las enmiendas... ¡Venga, ve y te las estudias...! Y a las cinco voy a convocar una reunión y te vamos a preguntar sobre ella... "

La segunda, relata que durante reuniones de trabajo mantenidas en el despacho del Sr. Anton , "ha llegado a ser expulsada de éste por el mismo de muy malos modos, quien llevándola personalmente a la puerta le profirió las siguientes expresiones:

' Vete de mi despacho, no quiero verte. Como no haces tu trabajo, ya lo haré yo por ti... Y tengo un testigo de que no has estado afortunada en lo que me has dicho, a mí, que soy el Portavoz '"

A lo que añade -hecho cuarto- "que todas estas humillaciones y tratos vejatorios quedarán acreditadas en la grabación del pleno de fecha 23 de junio de los corrientes en la (sic) que el Sr. Anton se encargó de proferir toda serie de descalificaciones contra doña Adoracion "

Constata la denuncia -hecho quinto- que los hechos relatados " *le han producido efectos psicológicos que han acabado minando su estado anímico hasta la depresión* ", tal y como se le ha diagnosticado en el informe psiquiátrico emitido por el Psiquiatra Dr. D. Hilario , del *Instituto de Psiquiatría y Psicoterapia* , **de fecha 7/9/2016 - doc. nº 1** de la denuncia-, en el que se indica lo siguiente:

" La paciente presenta sintomatología caracterizada por: ansiedad basal elevada, con crisis de pánico ocasionales, sensación permanente de alerta, insomnio mixto, escaso apetito, incontinencia emocional, hipotimia, apatía moderada y anhedonia, desesperanza y desesperación, con pensamientos de muerte ocasionales y visión en túnel detonada por situaciones de elevada emocionalidad expresada y estrés intenso. Presenta a su vez migrañas exacerbadas... No presenta alteraciones de tipo sensorio-perceptivo ni ideación delirante. Su juicio de realidad está conservado y presenta adecuada introspección.

Actualmente en activo desempeña un trabajo de elevado nivel de exigencia y responsabilidad.

*Su sintomatología comienza desde hace aproximadamente un año, de manera lenta e insidiosa, **por confluencia de estresores de diversa índole, principalmente en el medio laboral** . Sin embargo, en los últimos meses refiere que las situaciones experimentadas a nivel laboral se han agravado llegando a ser desproporcionadas, de*

menosprecio y elevada agresividad verbal por parte de un superior, ante las cuales ha perdido progresivamente la capacidad de afrontamiento, empeorando paulatinamente la sintomatología descrita.

La psicopatología referida repercute funcionalmente en la paciente de manera considerable, por lo que se considera necesario modificar sus circunstancias laborales actuales o bien solicitar una baja laboral temporal con el fin de apuntalar los mecanismos de defensa de la paciente para evitar su agravamiento sintomático. No se considera que presente en el momento actual un nivel funcional óptimo.

Juicio clínico: sintomatología compatible con trastorno depresivo mayor " .

La denunciante relata que se halla de baja médica por depresión mayor desde el 10 de octubre de 2016 -hecho sexto-.

Finalmente, la denuncia enfatiza en su hecho séptimo dos extremos: en primer lugar, que la Sra. Adoracion " *lleva meses denunciando la situación vivida con elSr. Anton ante sus superiores* , no obstante, pese a ello no se ha producido ningún cambio al respecto, tal y como puede acreditarse mediante el Acta NUM001 de la reunión del Grupo Parlamentario Popular de la Asamblea de Madrid, celebrada en fecha 3/11/2016 (que acompaña como **doc. nº 2**); en segundo término, que el Grupo Parlamentario Popular ha decidido relevarla de su cargo de Portavoz Adjunta en reunión de fecha 10 de noviembre de 2016, cuya Acta acompaña como **doc. nº 3** , lo que atribuye no ya a su situación de baja médica, sino al hecho de haber denunciado ante los medios de comunicación el acoso laboral que sufre por parte del Sr. Anton . La denuncia transcribe en sus propios términos - *a los que más adelante se hará referencia* - el tenor de dicha Acta. A resultados de lo anterior se le ha producido un quebranto económico -ha dejado de percibir la cantidad de 1.457,54 €- y, " *pese a encontrarse de baja médica, ha sido compelida por el compañero de partido XXXXX - sic , en la denuncia- para que desaloje su despacho o en caso contrario descerrarían la puerta y meterían todos sus enseres en cajas* " .

SEGUNDO .- Esta Sala es competente para conocer de la presente denuncia, ex art. 73.3.a) LOPJ en conexión con el art. 11.6 EACAM, pues el denunciado lo es por supuestos delitos cometidos en el territorio de la Comunidad Autónoma de Madrid durante su mandato como Diputado de la Asamblea de Madrid.

TERCERO .- La Sala, de acuerdo con jurisprudencia reiterada (SSTC 11/1985, FJ 2 , y 120/1997 , FJ 2), ha de analizar la denuncia de acuerdo con lo que dispone el art. 269 LECrim , esto es, verificando, ante todo y sobre todo, si el relato fáctico reviste caracteres de delito, ya que, de no ser así, procede " *abstenerse de todo procedimiento* ", sin necesidad siquiera de proceder a la comprobación del hecho denunciado, dando lugar al archivo de la denuncia formulada por quien *no ostenta formalmente la condición de parte* .

Por lo demás, la Sala, al examinar la denuncia, tiene en cuenta también, *mutatis mutandis* -sin ignorar la dispar naturaleza de querella y denuncia- las siguientes premisas sobre el llamado *ius ut procedatur* en materia criminal, reiteradamente afirmadas en supuestos de interposición de querellas [pudiéndose citar los Autos de esta Sala núms. 15/2013 y 16/2013, de 14 de enero de 2.013 (recurso 26/2.012), y de 1 de octubre de 2.012 (recurso nº 16/2012), entre muchos], *a fortiori* aplicables -en una exégesis *pro actione* - al caso de la denuncia, a saber: es doctrina jurisprudencial constante la que postula que sólo si los hechos relatados en la querella presentan inicialmente caracteres delictivos puede iniciarse un procedimiento penal. Como recuerda el Auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 26 de mayo de 2009 , con cita del Auto de la misma Sala de 11 de noviembre de 2000 , "la presentación de una querella no conduce de manera forzosa o ineludible a la incoación de un procedimiento penal. Para ello es precisa una inicial valoración jurídica de la misma, estableciendo en tal sentido el art. 312 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que la querella deberá admitirse si fuere procedente, y disponiendo el art. 313 que habrá de desestimarse cuando los hechos en que se funde no constituyan delito. Valoración inicial -añade esta resolución de la Sala- que debe hacerse en función de los términos de la querella, de manera que si éstos, como vienen formulados o afirmados, no son delictivos, procederá su inadmisión en resolución motivada. Sólo si los hechos alegados, en su concreta formulación, llenan las exigencias de algún tipo penal debe admitirse la querella sin perjuicio de las decisiones que posteriormente procedan en función de las diligencias practicadas en el procedimiento".

Este es el criterio reiteradamente expuesto por el Tribunal Constitucional (STC 138/1997, de 22 de julio) cuando declara que debe distinguirse entre aquellos supuestos en los que la resolución judicial no excluya "ab initio" en los hechos denunciados las notas características de lo delictivo, y aquellos otros en que sí las excluya. En el primer caso existe un " *ius ut procedatur* " conforme al cual deben practicarse las actuaciones necesarias de investigación. No así, por el contrario, en aquellos casos en los que el órgano judicial entiende razonadamente que la conducta o los hechos imputados, suficientemente descritos en la querella, carecen de ilicitud penal. Como proclama jurisprudencia conteste, "el ejercicio de la acción penal no comporta en el marco del art. 24.1 CE un derecho incondicionado a la apertura y plena sustanciación del proceso penal, sino sólo a obtener un pronunciamiento motivado del Juez en la fase instructora sobre la calificación jurídica que le merecen los hechos, expresando las razones por las que inadmite su tramitación, o acuerda el sobreseimiento

o archivo de las actuaciones. De modo que las exigencias derivadas del derecho a la tutela judicial efectiva se verán satisfechas por la resolución de inadmisión si se fundamenta de forma razonable en la exclusión ab initio del carácter delictivo de los hechos imputados..." (vgr., asimismo, SSTCC 106/2011, de 20 de junio, FJ 2, y 34/2008, de 25 de febrero, FJ 2).

Se ha de tener en cuenta, finalmente, que la Sala Segunda ha venido exigiendo que, *"junto con la posibilidad de considerar delictivos los hechos descritos en la querella, el querellante aporte un principio de prueba que permita considerar verosímil la afirmación de su existencia y de la participación del querellado en ellos"* (AATS de 11 de febrero de 2015 -FJ 3-, ROJ ATS 879/2015; y 7 de enero de 2015 -FJ 2-, ROJ ATS 134/2015).

En palabras del **ATS de 11 de diciembre de 2015**, que recapitulan la precedente doctrina (ROJ ATS 10518/2015, FJ 2):

"Conforme señala, entre otros, el auto de esta Sala de 18 de junio de 2012, el artículo 313 de la LECRIM ordena al Juez de Instrucción rechazar la querella cuando no sea competente o cuando los hechos no sean constitutivos de delito.

Ha de considerarse que los hechos no son constitutivos de delito en aquellos casos en que:

a) Los hechos contenidos en el relato fáctico de la querella, tal y como esta viene redactada, no sean susceptibles de ser subsumidos en ningún precepto penal, según el criterio razonado del órgano jurisdiccional competente. **En estos casos, carece de justificación alguna la apertura de un proceso penal para comprobar unos hechos que, de ser acreditados, en ningún modo serían constitutivos de delito.**

b) Cuando, a pesar de la posible apariencia delictiva inicial de los hechos que se imputan en la querella, no se ofrezca en ésta ningún elemento o principio de prueba que avale razonablemente su realidad, limitándose el querellante a afirmar su existencia, sin ningún apoyo objetivo atinente a los propios hechos. En este segundo supuesto, una interpretación de la norma que no desconozca el sentido común conduce a sostener que no se justifica la apertura de un proceso penal para la investigación de unos hechos meramente sospechosos, por si los mismos pudiesen ser constitutivos de delito, es decir, una investigación prospectiva, sin aportar un indicio objetivo de su realidad de conocimiento propio del querellante. De lo contrario, cualquier ciudadano podría verse sometido a una investigación basada en la mera apariencia. En realidad, se trata de aplicar el mismo principio que es exigible cuando se trata de restringir los derechos fundamentales del artículo 18 C.E., en este caso los derechos a la libertad personal y a la seguridad del artículo 17.1 del texto Constitucional.

De modo que la presentación de una querella no conduce de manera forzosa o ineludible a la incoación de un procedimiento penal, sino que precisa una inicial valoración jurídica de la misma, de conformidad con las consideraciones expuestas, que puede conducir a su inadmisión a trámite sin más. Y tal inadmisión no vulnera la tutela judicial efectiva del querellante en su vertiente de acceso a la jurisdicción, dado que es doctrina constitucional reiterada la que señala que el ejercicio de la acción penal no comporta un derecho incondicionado a la apertura y plena sustanciación del proceso, sino solamente a un pronunciamiento motivado del Juez sobre la calificación jurídica que le merecen los hechos, expresando, en su caso, las razones por las que inadmite su tramitación (STC núm. 31/1996, de 27 de febrero, que se hace eco de las SSTC núm. 111/1995, de 4 de julio; 157/1990, de 18 de octubre; 148/1987, de 28 de septiembre; y 108/1983, de 29 de noviembre).

CUARTO.- Sobre la pretendida concurrencia de indicios de un delito contra la integridad moral, en particular en su modalidad de "acoso laboral" (art. 173.1, apartado 2, CP).

El art. 173.1 CP, en la redacción que le dio la LO 5/2010, dispone:

El que infligiera a otra persona un trato degradante, menoscabando gravemente su integridad moral, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años.

Con la misma pena serán castigados 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.

El Ministerio Público, en su informe de 14 de diciembre de 2016, dictamina que *"no puede sustentarse en los hechos narrados en la denuncia la existencia de un delito contra la integridad moral del art. 173.1.2 CP (acoso laboral) al faltar los elementos fundamentales de dicho delito: la relación laboral o funcional entre las partes que permita al actor prevalerse de su relación de superioridad, y la gravedad y reiteración de actos hostiles o humillantes"*.

En relación con el primero de los aspectos mencionados -relación laboral o funcional en que quien acosa ha de prevalerse de su posición de superioridad sobre la víctima-, recuerda el Ministerio Público que solo es típico el llamado acoso vertical o descendente, y que, *in casu*, como señala el Informe Jurídico de la Secretaría

General de la Asamblea de Madrid -que se transcribe en el Acta 46/x acompañada como doc. nº 3 de la propia denuncia-, la denunciante y el denunciado son Diputados de la Asamblea de la Comunidad, representantes del pueblo de Madrid -art. 9 del Estatuto de la Comunidad de Madrid-, que desempeñan un cargo o mandato representativo en condiciones de igualdad, sin que exista una dependencia laboral o jerárquica entre ellos". En el momento de los hechos, "ambos son Portavoces, Adjunta la denunciante, y ostentan por tanto la condición de representantes legales de su Grupo Parlamentario ante la Asamblea (art. 39.3

Reglamento de la Asamblea de la Comunidad de Madrid). No existe por tanto la relación laboral o funcional que permita al actor prevalerse de su superioridad para cometer el delito del art. 173 CP".

Y por lo que respecta a la gravedad y reiteración de los actos hostiles o humillantes, repara el Ministerio Público en que la denuncia, pese a mencionar un continuo trato humillante y vejatorio por parte del denunciado, solo precisa dos episodios concretos -transcritos supra FJ 1º-, cuya proximidad y vinculación entre sí se desconoce, "lo que no permite considerar la conducta como reiterada y prolongada en el tiempo, ni constitutiva del grave acoso propio de esta figura delictiva".

La Sala, aplicando los parámetros de enjuiciamiento reiteradamente afirmados por el Tribunal Supremo que hemos reseñado en el precedente fundamento, coincide con el criterio del Ministerio Fiscal en que el *factum* de la denuncia no es indiciariamente subsumible en los tipos penales del art. 173.1 CP y, en particular, en el denominado "acoso laboral". *Factum* de la denuncia, que, no se olvide, es al que la Sala ha de atenerse y cuya redacción es carga de la denunciante -no corresponde al Tribunal incoar diligencias de un modo prospectivo, cara a su eventual integración-, y máxime cuando ésta actúa asistida de Letrado.

A. Ante todo, la subsunción de los hechos relatados en la denuncia en el tipo del art. 173.1, 2 CP -siquiera indiciariamente, esto es, cara a justificar la apertura de un proceso penal para la comprobación de lo relatado- entrañaría, a juicio de este Tribunal, una patente conculcación del principio de legalidad penal, pues habría de traer causa, no ya de una exégesis *in malam partem*, sino de una genuina aplicación analógica totalmente vedada por el art. 25.1 CE. En esta misma línea de pensamiento, hemos de recordar, en palabras -entre muchas- de la **STC150/2015**, de 16 de julio -FJ 2-, que

"(...) de acuerdo con la doctrina de este Tribunal relativa al art. 25.1 CE, la constitucionalidad de la aplicación de las normas sancionadoras depende tanto del respeto al tenor literal del enunciado normativo, como de su previsibilidad, que debe ser analizada desde las pautas axiológicas que informan nuestro texto constitucional y conforme a modelos de argumentación aceptados por la propia comunidad jurídica. Por ello, no solo vulneran el derecho fundamental a la legalidad sancionadora aquellas aplicaciones de la norma sancionadora que se sustenten en una subsunción de los hechos ajena al significado posible de los términos de la norma aplicada, sino que son constitucionalmente rechazables aquellas que conduzcan a soluciones esencialmente opuestas a la orientación material de la norma y, por ello, imprevisibles para sus destinatarios (por todas, SSTC 54/2008, de 14 de abril, FJ 4; 199/2013, de 5 de diciembre, FJ 13; 29/2014, de 24 de febrero, FJ 3, y 185/2014, de 6 de noviembre, FJ 5).

No debe olvidarse que el derecho a la legalidad penal y sancionadora supone que nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente, en el momento de la comisión del hecho, quebrándose este derecho cuando la conducta enjuiciada, la ya delimitada como probada, es subsumida de un modo irrazonable en el tipo que resulta aplicado (por todas, SSTC 57/2010, de 4 de octubre, FJ 3; 153/2011, de 17 de octubre, FJ 8, y 196/2013, de 2 de diciembre, FJ 5).

"El principio de legalidad penal, en su vertiente material, refleja la especial trascendencia del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) y comporta el mandato de taxatividad o de certeza que se traduce en la exigencia de predeterminación normativa de las conductas y de sus correspondientes sanciones lex certa, en virtud del cual el legislador debe promulgar normas concretas, precisas, claras e inteligibles, para que los ciudadanos puedan conocer de antemano el ámbito de lo proscrito y prever, así, las consecuencias de sus acciones (STC 185/2014, de 6 de noviembre, FJ 8). De esta manera, ese principio, no sólo fija el límite interpretativo de los preceptos en la subsunción irrazonable en el tipo que resulta aplicado, bien por la interpretación que se realiza de la norma, bien por la operación de subsunción en sí, de manera, que desbrepasarse tal límite, la sanción impuesta resultaría sorpresiva para su destinatario (SSTC 137/1997, de 21 de julio, FJ 6; y 185/2014, de 6 de noviembre, FJ 5), sino que "impone, por razones de seguridad jurídica y de legitimidad democrática de la intervención punitiva, no sólo la sujeción de la jurisdicción sancionadora a los dictados de las leyes que describen ilícitos e imponen sanciones, sino la sujeción estricta, impidiendo la sanción de comportamientos no previstos en la norma correspondiente pero similares a los que sí contempla" (STC 137/1997, de 21 de julio, FJ 6).

En el examen de la razonabilidad de la subsunción de los hechos probados en la norma penal o sancionadora el primero de los criterios a utilizar es la compatibilidad de dicha subsunción con el tenor literal de la norma

y con la consiguiente prohibición de la analogía *in malam partem*. A dicho criterio inicial se añade un doble parámetro de razonabilidad: metodológico, dirigido a comprobar que la exégesis de la norma y subsunción en ella de las conductas contempladas no incurre en quiebras lógicas y resultan acordes con modelos de argumentación aceptados por la comunidad jurídica; y axiológico, consistente en verificar la correspondencia de la aplicación del precepto con las pautas valorativas que informan el ordenamiento constitucional (SSTC 57/2010, de 4 de octubre, FJ 3 ; 153/2011, de 17 de octubre, FJ 8 ; 45/2013, de 25 de febrero, FJ 2 ; 193/2013, de 2 de diciembre, FJ 5 ; 185/2014, de 6 de noviembre, FJ 5, y 2/2015, de 19 de enero, FJ 8).

Vienen a cuento estas palabras del Tribunal Constitucional porque, de entrada, es evidente de toda evidencia que entre los Diputados de la Asamblea de Madrid no existe una relación laboral ni funcional: son autoridades del Estado que desempeñan " la función representativa parlamentaria ", amparados en la expresa prohibición del mandato imperativo - art. 4 Reglamento de la Asamblea de Madrid -, que a su vez limita - constitucional y reglamentariamente- el quehacer coordinado de la función propia del parlamentario en el seno de uno o varios grupos parlamentarios (ATC 369/2007). Y es que, más allá de las facultades auto- organizativas de los Partidos Políticos en las Asambleas y del funcionamiento en ellas de los Grupos Parlamentarios, es claro que establecer una relación de superioridad de unos diputados respecto de otros conculcaría la entraña misma de la función representativa que desempeñan quienes son elegidos por sufragio universal, libre, directo y secreto, que resultaría abiertamente subvertido de aceptar la expresada relación de superioridad; primacía que, en lo que ahora importa, está en la *ratio* y en la literalidad misma del tipo penal que analizamos. Esta sola consideración excluye, *prima facie* y de *lege lata*, la aplicación *in casu* del art. 173.1.2 CP. Y ello ante la imposibilidad, insistimos, de que por vía analógica y/o de exégesis extensiva quepa sustituir al Legislador para subsanar lo que se pudieran reputar imperfecciones o faltas de completitud del tipo, como, por ejemplo, las que alguna doctrina ha puesto de manifiesto en relación con la no inclusión en el ámbito típico de acciones de acoso entre iguales, o entre quienes no estén vinculados por una relación laboral o funcional propiamente dicha (v.gr., el caso de los "autónomos").

Sea lo que antecede sin perjuicio de la protección que la Constitución dispensa - art. 23.2 CE - frente a aquellas decisiones parlamentarias -emitidas por quien sí ostenta el poder de limitar el ejercicio de la función representativa- que afecten al núcleo de dicha función representativa en condiciones de igualdad y legalidad, esto es, que afecten " a la posibilidad misma de ejercer las facultades que el Reglamento Parlamentario concede al Grupo Parlamentario y a sus miembros " (ATC 369/2007). En este sentido, no es descartable, v.gr., que el Presidente de una Asamblea o del Parlamento o los miembros de la Mesa, amén de lesionar derechos fundamentales de los parlamentarios, puedan eventualmente incurrir en ilícitos penales, pero no, desde luego, en el delito de "acoso laboral", tal y como está redactado el tipo, a diferencia, por ejemplo, de la inicial redacción del acoso sexual del art. 184 CP, que expresamente tipificaba "el prevalerse de una situación de superioridad laboral, docente o análoga "; vocablo, este último, suprimido por la LO 15/2003 y sustituido por la locución " de prestación de servicios ".

Llegados a este punto, también hemos de decir que, amén de no existir relación laboral ni funcional ni de superioridad del denunciado sobre la denunciante, la Sala tampoco aprecia, siquiera indiciariamente, que por la organización del Grupo Parlamentario y la posición del Sr. Anton como Portavoz del mismo, éste haya menoscabado el ejercicio por la denunciante de las facultades que el Reglamento de la Cámara le concede, la ostentación de sus prerrogativas o el posible cumplimiento de sus deberes como parlamentaria (arts. 15 y ss. del Reglamento de la Asamblea de Madrid).

B. En conexión con lo que antecede y aun cuando sea a mayor abundamiento, hemos de destacar -como enfatiza el Ministerio Público- que el análisis de los concretos hechos alegados no permite sino observar un " mal ambiente " entre ambos compañeros de Grupo, pero que ni sería típico aun cuando mediase una relación funcional o laboral con superioridad del denunciado sobre la Sra. Adoracion. Reiteradamente los tribunales se han encargado de señalar cómo aquel *mobbing* o acoso laboral tipificado como delito no puede ser identificado con incidentes aislados que no revistan especial gravedad, por más que tengan lugar en un ambiente laboral tenso (v.gr., SAP AP A Coruña, Sec. 1ª, 73/2013, de 18 de diciembre de 2012 -roj SAP C 3829/2012. El acoso penalmente reprobado no es, sin más, expresión de "un mal clima laboral", sino que ha de referirse a conductas reiteradas que, consideradas en conjunto, evidencien la suficiente gravedad como para ser constitutivas de una humillación y hostilidad tales que, desde un punto de vista objetivo, puedan ser calificadas de acoso a la víctima en su puesto de trabajo, y no de una mera desavenencia con un compañero o superior, o de una ocasional reprensión de falta de competencia profesional, sea ésta justificada o no. Son muy ilustrativas, en este sentido, v.gr., la SAP Burgos, Sec. 1ª, 187/2016 -roj SAP Bu 379/2016 - y la SAP Oviedo, Sec. 2ª, 515/2015, de 16 de noviembre -roj SAP O 2865/2015), esta última con un *factum* similar al presente, aunque más grave y reiterado.



A lo anterior hemos de añadir que para ser indiciariamente delictivos de "acoso laboral" los hechos denunciados, si bien aisladamente considerados no tienen por qué entrañar un quebranto grave de la integridad moral, sí tendrían que hacerlo en su conjunto

-exégesis que salva en términos objetivos la proporcionalidad de las penas entre el art. 173.1.2 y el art. 173.1.1 CP .

En definitiva: la Sala entiende que la denuncia no describe con una mínima concreción un *factum* que evidencie la reiteración y la entidad que el tipo penal demanda para ser subsumible en el art. 173.1.2 CP : se da cuenta de dos hechos concretos reprobando la incompetencia en su trabajo de la denunciante que, aun cuando entrañasen inectivas injustas en el fondo y fueran, como una de ellas es, inapropiadas en la forma, pudieran tener su cauce de protección, si acaso, por la vía de la tutela civil del derecho al honor, pero no, desde luego, a través de la salvaguarda penal de la integridad moral, que ampara un bien jurídico claramente diferenciado del honor, según jurisprudencia conteste a la que nos remitiremos en el siguiente apartado.

La denuncia alude, sí, a " *un continuo trato humillante y vejatorio por parte de denunciado* ", pero, más allá de los dos lances que precisa, no detalla ningún otro: v.gr., no refiere ningún otro de los improperios que el Sr. Anton habría proferido contra ella en el Pleno del día 23 de junio.

Por lo demás, las Actas NUM001 y NUM002 , correspondientes a reuniones del Grupo Parlamentario del Partido Popular celebradas los días 3 y 10 de noviembre de 2016, respectivamente, que se acompañan a la denuncia, no revelan ni desconsideración ni animadversión hacia la denunciante, por más que, en la primera de ellas, los intervinientes se posicionen acerca de la credibilidad o no de las acusaciones que la Sra. Adoracion realiza contra el Sr. Anton , de las que la Presidenta manifiesta haber tenido conocimiento el 27 de octubre de 2016 a través de un medio de comunicación.

Relata la Sra. Adoracion que denunció la conducta del Sr. Anton en los últimos meses ante sus superiores, pero ni precisa ante quiénes -aun cuando quepa deducir que se refiere a la Presidenta del Grupo Parlamentario-, ni detalla cuándo ni en qué términos..., y mucho menos acredita indiciariamente la realidad de tales denuncias.

C . Por último, en lo que toca al tipo del primer inciso del art. 173.1 CP -trato degradante con grave menoscabo de la integridad moral-, solo colateralmente mencionado en la denuncia, la Sala tiene presente, de nuevo desde el prisma del principio de legalidad penal, que la previsibilidad de la conducta típica -conforme a reiterada jurisprudencia de los TEDH, TC y TS- se ha de analizar de acuerdo con las pautas sentadas por la propia jurisprudencia. En concreto, es criterio consolidado, también respecto de las normas penales, la frecuente imposibilidad de que las leyes, por la naturaleza misma de los supuestos que contemplan, puedan llegar a establecer una definición jurídica precisa de los mismos, no incumpléndose el requisito que implica el deber de "previsión legal" por el solo hecho de que el precepto emplee fórmulas más o menos vagas o se preste a varias interpretaciones, y ello, particularmente, en aquellos ámbitos donde las circunstancias cambian en función de la evolución de las concepciones de la sociedad. Más aún, es asimismo admitida, en congruencia con lo anterior -necesidad de evitar una rigidez excesiva de los textos legales-, la conveniencia de que los Tribunales gocen de una cierta flexibilidad exegética que permita la adaptación del Derecho a la evolución social y que, al mismo tiempo y en contrapartida, provea de la debida certeza a aquellas normas en que, por la intrínseca diversidad de las situaciones reguladas, al legislador no le es posible una exactitud absoluta sin menoscabar la protección de bienes o derechos dignos de amparo. La interpretación y aplicación de disposiciones de semejante índole, por la fuerza misma de las cosas, depende de la práctica y, en consecuencia, será el criterio jurisprudencial el que complemente y perfeccione el texto legal, dotándolo de la debida certeza [v.gr., ya desde antiguo, Sentencias del T.E.D.H. de 2 de septiembre de 1998 (asunto Ahmed y otros), § 46; 25 de agosto de 1998 (asunto Hertel), § 35 ; 22 de octubre de 1996 (asunto Wingrove), § 42 ; 22 de febrero de 1996 (asunto Goodwin), § 33 ; 2 de septiembre de 1995 (asunto Vogt), § 48 ; 22 de junio de 1993 (asunto Chorherr), § 25; 25 de junio de 1992 (asunto Thorgeir Thorgerison), § 58 ; 31 de agosto de 1992 (asunto Herczegfalvy), § 91 ; 20 de noviembre de 1989 (asunto Markt Intern Verlag GmbH y Klaus Beermann), § 30; 24 de mayo de 1988 (asunto Müller y otros), § 29; 24 de marzo de 1988 (asunto Olsson), § 61 ; 25 de marzo de 1985 (asunto Barthold), § 47 ; y 26 de abril de 1979 (asunto Sunday Times), § 49]...

Pues bien, la casuística de la Sala Segunda en relación con la aplicación del tipo previsto por el art. 173.1.1 CP se refiere, a todas luces, a conductas de una gravedad entitativa no comparable con los hechos que se relatan en la presente denuncia. Nos remitimos, sin ánimo exhaustivo, a los casos analizados y a los criterios establecidos en las siguientes resoluciones del Tribunal Supremo: SS. 715/2016, de 26 de septiembre -FJ 4, roj STS 4088/2016 -; 544/2016, de 21 de junio -FJ 11, roj STS 3044/2016 ; 492/2016, de 8 de junio -FJ 51, roj STS 2557/2016 ; 420/2016, de 18 de mayo -FJ 4, roj STS 2287/2016 ; 58/2015, de 10 de febrero -FJ 6, roj STS 418/2015 ; 28/2015, de 22 de enero - FJ 7, roj STS 213/2015 ; y 325/2013, de 2 de abril -FFJJ 1º y 2º, roj STS 2100/2013 .

QUINTO .- Sobre la pretendida concurrencia de indicios de un delito de lesiones psíquicas del art. 147.1 CP .

En relación con el delito de lesiones psíquicas del art. 147.1 CP entiende el Ministerio Fiscal que los hechos denunciados no revisten los caracteres de tal delito, " *pues no se concreta la relación de causalidad entre la enfermedad sufrida y la conducta del denunciado* ". Y señala el Fiscal que " *a la denuncia (se) acompaña un informe médico fechado el 7/9/2016, fecha próxima a la denuncia, en el que se manifiesta que la denunciada sufre un trastorno depresivo mayor cuya sintomatología comienza hace casi un año y a pesar de ello no inicia el tratamiento - rectius, el seguimiento psicoterapéutico - (sino desde) agosto de 2016* ".

Los elementos integrantes del art. 147.1 del C. Penal son (FJ 1º.7 STS 325/2013 , roj 2100/2013): 1) Una acción agresiva, *ex ante* idónea para menoscabar la salud psíquica de las víctimas. 2) Ejecutada con dolo, es decir, con conocimiento y voluntad de menoscabar la salud psíquica del sujeto pasivo, o cuando menos con el dolo eventual propio del delito de lesiones, esto es, con el conocimiento del elevado peligro concreto que la conducta tiene para la salud mental de la afectada, aceptando o asumiendo el resultado inferido. 3) Un resultado lesivo subsumible en el art. 147.1 del C. Penal , v.gr., precisando tratamiento psiquiátrico para su sanidad con tiempo de incapacitación para el trabajo. 4) Relación de causalidad natural entre las acciones agresoras y el resultado lesivo. 5) Imputación objetiva del resultado a la conducta ilícita del agresor, generadora de un riesgo para el bien jurídico tutelado por la norma penal (la salud psíquica de las víctimas).

La Sala entiende que, más allá de los efectos subjetivos que la conducta atribuida al denunciado haya podido ocasionar en la Sra. Adoracion , las acciones que describe la denuncia no son, objetivamente consideradas y tal y como se relatan en ella, idóneas para menoscabar la salud psíquica de la denunciante. Como acertadamente señala la propia denuncia, en general, " *lo que no puede determinar la existencia del delito es la mera sensibilidad personal* ".

La idoneidad objetiva para lesionar de la conducta denunciada -causalidad natural- puede ponderarse, *in casu* , desde la perspectiva de que, por su entidad, no la hemos reputado como indiciariamente descriptiva de un delito de acoso laboral. La Nota clínica que se acompaña a la denuncia -donde consta que el inicio del seguimiento terapéutico data de agosto de 2016 aunque la paciente "refiere" hechos anteriores- menciona expresamente que la sintomatología que presenta la denunciante " *lo es por confluencia de estresores de diversa índole, principalmente en el medio laboral* ". En todo caso, lo definitivamente relevante es que el *factum* de la denuncia no permite apreciar en términos objetivos tamaña virtualidad lesiva de la conducta descrita: falta la causalidad natural.

SEXTO .- Sobre la ausencia de indicios de los delitos de coacciones (art. 172CP), amenazas (art. 169 CP) y contra los derechos de los trabajadores (art. 314CP).

La Sala comparte en sus propios términos las apreciaciones del Ministerio Público acerca de que el relato fáctico de la denuncia no reviste los caracteres de un delito de coacciones del art. 172 CP o un delito de amenazas del art. 169 CP .

Como recuerda el FJ 1º **STS 275/2015, de 13 de mayo** (ROJ STS 2072/2015), " *es reiterada la jurisprudencia, que establece como presupuestos legales del delito de coacciones del artículo 172 del Código penal : a) una conducta violenta de contenido material como vis física, o intimidación como vis compulsiva, ejercida sobre el sujeto pasivo, ya sea de modo directo o de modo indirecto; b) la finalidad perseguida, como resultado de la acción, es impedir lo que la ley no prohíbe o efectuar lo que no se quiere, sea justo o injusto; c) intensidad suficiente de la acción como para originar el resultado que se busca, pues de carecer de tal intensidad, podría dar lugar a la falta; d) intención dolosa consistente en el deseo de restringir la libertad ajena, lógica consecuencia del significado que tienen los verbos "impedir" o "compeler" y e) ilicitud del acto desde la perspectiva de las normas referentes a la convivencia social y al orden jurídico* ".

La aplicación de la anterior doctrina al presente caso evidencia la inviabilidad de subsumir -siquiera indiciariamente- el *factum* de la querella en un delito de coacciones, pues en absoluto se observa la violencia requerida, la actuación intimidatoria para impedir a la denunciante " *hacer lo que la ley no prohíbe* " o para obligarle a " *efectuar lo que no quiere* ".

Tampoco los hechos descritos en la querella revisten, a todas luces, los caracteres del delito de amenazas del art. 169 CP . En palabras del FJ 7 de la **STS 869/2015, de 28 de diciembre** (ROJ STS 5756/2015):

"La jurisprudencia de esta Sala, ya desde antiguo (SSTS 9-10-1984 , 18-9-1986 , 23-5-1989 y 28-12-1990), ha considerado el delito de amenazas como de mera actividad, que se consuma con la llegada del anuncio a su destinatario, y su ejecución consiste en la conminación de un mal con apariencia de seriedad y firmeza, sin que sea necesario la producción de la perturbación anímica que el autor persigue, de manera que basta con que las expresiones utilizadas sean aptas para amedrentar a la víctima.

En definitiva, son elementos constitutivos de este delito, según los precedentes jurisprudenciales: 1º) Una conducta por parte del sujeto activo integrada por hechos o expresiones susceptibles de causar una intimidación en el ánimo del sujeto pasivo, dando a entender la realización futura, más o menos inmediata, de un mal; 2º) Que en el agente no sólo se dé el elemento subjetivo general de la conciencia y voluntariedad del acto, en el que pueda asentarse el reproche de culpabilidad, sino también que, la expresión del propósito sea, persistente y creíble, que es lo que integra el delito distinguiéndolo de las contravenciones afines; y 3º) Que concurren circunstancias concomitantes y circundantes a los hechos que permitan valorar la emisión y recepción del anuncio de un mal como de entidad suficiente para merecer la repulsa social y servir de soporte al juicio de antijuridicidad (SS. 4-11-1978 , 13-5-1980 , 2-2 , 25-6 , 27-11 y 7-12-1981 , 13-12-1982 , 30-10-1985 y 18-9-1986 , citadas todas ellas en la más reciente STS 717/2005, de 18 de mayo)".

Siendo así que el delito de amenazas del art. 169 CP se comete por el anuncio consciente de un mal futuro, injusto, determinado y posible con el único propósito de crear una intranquilidad de ánimo, inquietud o zozobra en el amenazado, es evidente de toda evidencia que no concurre el menor indicio de tal proceder según el propio relato de la denuncia, ya que en absoluto pueden subsumirse en el elemento objetivo del tipo los reproches de incompetencia precisados por la denunciante, o la mera apelación a su condición de Portavoz que en un momento dado habría efectuado el denunciado.

Por último, decir que, si bien el encabezamiento de los Fundamentos de la denuncia menciona su interposición por un delito contra los derechos de los trabajadores de los arts. 311 y ss. CP , con transcripción específica del art. 314 CP , lo cierto es que dicho escrito adolece de toda precisión al respecto: ni expresa -ni se infiere del mismo- qué hechos de los relatados pueden constituir " *una grave discriminación en el empleo, público o privado, contra alguna persona por razón de su ideología, religión o creencias, su pertenencia a una etnia, raza o nación, su sexo, orientación sexual, situación familiar, enfermedad o discapacidad, por ostentar la representación legal o sindical de los trabajadores, por el parentesco con otros trabajadores de la empresa o por el uso de alguna de las lenguas oficiales dentro del Estado español, y no restablezcan la situación de igualdad ante la Ley tras requerimiento o sanción administrativa, reparando los daños económicos que se hayan derivado* " (art. 314 CP). De hecho, tras la transcripción del mencionado art. 314 CP , la denuncia prosigue su argumentación en la línea de justificar la subsunción de los hechos relatados en el art. 173.1 CP .

SÉPTIMO .- De acuerdo con la jurisprudencia constitucional reseñada -en particular, atendiendo a las exigencias que establece el FJ 3 STC 120/1997 -, la Sala preserva el derecho a la tutela judicial efectiva de la Sra. Adoracion : 1º) porque notifica la respuesta judicial ofrecida al escrito de denuncia presentado; 2º) y, sobre todo, por hacer explícitas las razones por las que considera que los hechos a los que se refiere la denuncia no son constitutivos de delito. Se puede concluir, pues, a la luz de lo expuesto, que carece de justificación la apertura de un proceso penal para comprobar unos hechos que, de ser acreditados, en ningún caso serían constitutivos de delito, por lo que procede acceder a lo interesado por el Ministerio Fiscal, y ello teniendo en cuenta que "el archivo de la presente denuncia y la clausura de toda investigación sobre los hechos denunciados no omite la práctica de medios de investigación disponibles e idóneos para el esclarecimiento de los hechos" (**STC 153/2013**), sin que la decisión de archivo comporte, por tanto, violación alguna del derecho a la tutela judicial efectiva.

Vistos los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación, esta Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid,

III.-PARTE DISPOSITIVA.-

ACUERDA : Archivar la denuncia presentada por Doña Adoracion el 22 de noviembre de 2016, ratificada y firmada el 2 de diciembre siguiente, ante la total inexistencia de indicios de infracción penal.

Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal, a la denunciante y, firme que sea este Auto, archívense las actuaciones sin ulterior trámite.

Hágase saber, al notificarlo, que contra éste cabe recurso de súplica en tres días ante éste mismo Tribunal, autorizado con firma de Letrado y de Procurador.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Magistrados reseñados al margen.

DILIGENCIA.- Seguidamente se cumple lo mandado. Doy fe.