

TRABAJO FIN DE GRADO

Grado en Derecho

Facultad de Derecho

Universidad de La Laguna

Curso 2022/2023

Convocatoria: Julio

EVOLUCIÓN Y PROBLEMAS ACTUALES DEL DELITO DE ACOSO LABORAL

[Evolution and current problems of the crime of workplace harassment]

Realizado por la alumna Dña. Ana Cristina Díaz González

Tutorizado por la Profesora Dña. Judit García Sanz

Departamento: Disciplinas Jurídicas Básicas

Área de conocimiento: Derecho Penal

ABSTRACT

Workplace harassment was introduced as a crime in Organic Law 5/2010, although previously this problem had a jurisprudential and doctrinal response when the most serious harassment behaviors were redirected as a crime against moral integrity. This solution was not entirely adequate, so harassing behavior at work was finally regulated as a specific crime.

In this paper we will address some of the current problems that exist as a result of said regulation, fundamentally in terms of the problems of the subjects who can commit the crime, its nature, the requirement of reiteration over time, as well as its delimitation with respect to the crime of sexual harassment.

Finally, we will make a special reference to harassing behaviors in the field of Public Administration and the problems that may arise in these labor relations. We will analyze all its elements from a jurisprudential and doctrinal perspective, as well as de lege ferenda proposals.

Key Words: harassment, moral integrity, repetition, degrading treatment, hierarchical superiority.

RESUMEN (entre 150 y 350 palabras)

El acoso laboral se introdujo como delito por la Ley Orgánica 5/2010, si bien ya con anterioridad este problema tenía una respuesta jurisprudencial y doctrinal al verse reconducidas las conductas de acoso más graves como un delito contra la integridad moral. Esta solución no era del todo adecuada, por lo que finalmente se regularon las conductas de acoso en el trabajo como un delito específico.

En este trabajo abordaremos algunos de los problemas actuales que existen a raíz de dicha regulación, fundamentalmente en cuanto a la problemática de los sujetos que pueden cometer el delito, su naturaleza, la exigencia de reiteración en el tiempo, así como su delimitación con respecto al delito de acoso sexual.

Por último, haremos especial referencia de las conductas acosadoras en el ámbito de la Administración Pública y los problemas que pueden llegar a plantearse en estas relaciones laborales. Analizaremos todos sus elementos desde una perspectiva jurisprudencial y doctrinal, así como también se harán propuestas de *lege ferenda*.

Palabras clave: acoso, integridad moral, reiteración, trato degradante, superioridad jerárquica.

ÍNDICE.

I.- INTRODUCCIÓN.	5
II.- SITUACIÓN ANTERIOR A LA LEY ORGÁNICA 5/2010, DE 22 DE JUNIO.	6
III.- EL DELITO DE ACOSO LABORAL DEL ARTÍCULO 173.1 DEL CÓDIGO PENAL.	8
A. Bien jurídico protegido.	9
1. Consideración de delito pluriofensivo.	10
2. Inclusión dentro del Código Penal como un delito contra la integridad moral y no dentro de los delitos contra los derechos de los trabajadores.	11
B. Naturaleza del delito.	12
C. Tipo objetivo.	13
1. La problemática de los sujetos del delito: la exigencia de superioridad jerárquica.	13
2. Exigencia de daño psicofísico.	15
3. La reiteración en el tiempo.	16
4. Diferencia entre trato degradante y aquellas conductas vejatorias que no son tan graves: el requisito negativo.	18
D. Tipo subjetivo.	20
IV.- PROBLEMAS CONCURSALES.	21
V.- ESPECIAL REFERENCIA AL DELITO DE ACOSO LABORAL EN EL ÁMBITO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.	23
VII.- CONCLUSIONES Y PROPUESTAS DE LEGE FERENDA.	26
VIII.- BIBLIOGRAFÍA.	29
IX.- ÍNDICE DE SENTENCIAS.	31
X.- OTROS RECURSOS.	32

I.- INTRODUCCIÓN.

Es comprensible que en el entorno laboral surjan situaciones de conflicto derivadas de la convivencia con personas con las que, usualmente, no estamos acostumbradas a relacionarnos y convivir. Cada persona, como individuo, tiene su propia manera de hacer las cosas, su personalidad y su propia opinión sobre la manera de abordar las diferentes situaciones que pueden presentarse en el entorno laboral.

El problema radica, sin embargo, en el momento en el que surgen situaciones de las que se deriva un trato vejatorio o degradante hacia el trabajador. Cada persona debería estar dotada de las herramientas necesarias para hacer frente a un conflicto sin necesidad de que esto ocurriese, pero si esto fuese así supondría vivir en una sociedad completamente utópica en la que no sería necesario el Derecho Penal para hacer frente a las conductas más reprochables del ser humano.

El problema relativo al acoso, ya no solo en el ámbito laboral sino en todos los ámbitos de nuestra sociedad, ha sido un problema que ha existido siempre. Sin embargo, no fue hasta 2010 el momento en el que el legislador español consideró oportuno tipificar el acoso laboral de manera expresa. De esta manera, fue la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, la encargada de introducir este nuevo delito.

El Preámbulo de la mencionada norma¹ justifica la inclusión de este nuevo ilícito considerando que se trata del “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”.

Es menester mencionar que la Organización Mundial del Trabajo (en adelante OIT) entiende y considera que todos estos actos de violencia y hostigamiento suponen una vulneración de los derechos humanos y son “una amenaza para la igualdad de oportunidades”².

La regulación de esta nueva tipificación, introducida en el artículo 173.1 del Código Penal, quedó tal que así: “Con la misma pena serán castigados los que, en el ámbito de cualquier

¹ Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (en adelante CP).

² Convenio sobre violencia y acoso, N. 190, 2019.

relación laboral o funcionarial 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”.

Por su parte, CORREA CARRASCO define el acoso moral como “el proceso mediante el cual un trabajador o funcionario es sometido por sus superiores o compañeros de trabajo a una serie de actos, de diferente naturaleza y alcance, con el objeto de crear un entorno laboral denigrante, humillante u ofensivo, que atenta contra su integridad moral, pudiendo afectar gravemente a su salud psicofísica y cuya finalidad última es provocar la sumisión o autoexclusión del mismo de la organización productiva”³.

Por tanto, nos queda claro que el acoso laboral es un grave problema en nuestra sociedad que encontró por fin su regulación en el año 2010 y que afecta a bienes jurídicos tan importantes para el ser humano como puede ser su dignidad e integridad moral. Es una situación que no podía pasar inadvertida para el legislador y que acarrea graves consecuencias para el trabajador, ya no solo en el ámbito laboral sino también en el plano familiar y social⁴.

En este trabajo procederemos a hacer un análisis de todos aquellos requisitos que deben darse para que podamos considerar que estamos ante el delito de acoso laboral, así como también analizaremos su evolución jurisprudencial y las opiniones de distintos autores sobre los elementos que configuran el delito de acoso laboral. Por último, abordaremos la producción de este delito en el ámbito funcionarial e incluiremos unas propuestas de *lege ferenda*.

II.- SITUACIÓN ANTERIOR A LA LEY ORGÁNICA 5/2010, DE 22 DE JUNIO.

A la hora de abordar el delito de acoso laboral nos surgen muchas dudas con respecto a la reacción penal existente con anterioridad a la promulgación de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio. Como ya se mencionó, no fue hasta este momento en el que el legislador reguló el tipo penal, siendo necesario analizar la respuesta penal ante aquellos comportamientos que, sin llegar a constituirse como trato degradante, suponían un grave acoso en el ámbito laboral o funcionarial. Es decir, qué tipos penales eran aplicables antes de que existiese este delito.

Hubo varios intentos, todos ellos infructíferos, para regular estas conductas. Entre ellos se encuentra el Proyecto de reforma del Código Penal de 15 de enero de 2017 que pretendía

³ CORREA CARRASCO, *Acoso laboral. Regulación jurídica y práctica aplicable*, p. 14.

⁴ Preámbulo del Convenio sobre violencia y acoso, N. 190, 2019.

incluir, dentro del delito contra la integridad moral, un supuesto específico sobre el acoso laboral⁵ que posteriormente fue rescatado en el Proyecto de 27 de noviembre de 2009.

Pese a no tener una regulación específica, no se hacía caso omiso frente a este tipo de conductas, sino que tenían su respuesta penal constituyéndose en otros ilícitos penales. En este sentido, CORREA CARRASCO señala que estas conductas acosadoras se veían reconducidas al tipo genérico del delito de trato degradante o contra la integridad moral previsto en el párrafo primero del artículo 173.1 CP⁶.

Por su parte, también POMARES CINTAS nos ilustra acerca de la posición mayoritaria que adoptaba la doctrina de subsumir estos comportamientos de hostigamiento sistemático en el delito de trato degradante previsto en el artículo 173.1 CP⁷. FERNÁNDEZ PALMA coincide con esta visión doctrinal al entender que la mayoría, en ese entonces, se inclinaba por integrar las conductas de acoso en el delito contra la integridad moral del artículo 173.1 CP, “reputando innecesario y distorsionador la inclusión de un delito específico”⁸.

Como ejemplo de aquello que aplicaban los tribunales podemos observar el caso de una trabajadora que se vio sometida por parte de sus superiores jerárquicos a una permanente conducta de vejación y menosprecio consistente en insultos, aislamientos y gritos que causaron en ella un cuadro de depresión y ansiedad. La sección decimosexta de la Audiencia Provincial de Madrid consideró, en sus fundamentos de derecho, que tales actos “son constitutivos de un delito de acoso moral en el trabajo, fenómeno conocido en la terminología anglosajona como *mobbing*, encuadrable en el apartado 1º del artículo 173 CP en el que se castiga al que infligiere a otra persona un trato degradante, menoscabando gravemente su integridad moral”⁹.

POMARES CINTAS critica la solución al considerar que no se puede calificar el acoso laboral como trato degradante por cuanto aquel no alcanza el “*nivel mínimo de severidad*” que supone este último, por mucho que efectivamente el acoso laboral afecte a la integridad moral

⁵ POMARES CINTAS, *El Derecho Penal ante la explotación laboral y otras formas de violencia en el trabajo*, p. 185, sobre los diversos proyectos para regular esta figura jurídica, en concreto el Núm. 121/000119.

⁶ CORREA CARRASCO, *Acoso laboral. Regulación jurídica y práctica aplicable*, p. 55.

⁷ POMARES CINTAS, *El Derecho Penal ante la explotación laboral y otras formas de violencia en el trabajo*, p. 204.

⁸ FERNÁNDEZ PALMA, “Comentario al acoso laboral e inmobiliario de los artículos 172.1 y 173.1 CP”, p. 154.

⁹ SAP 4/2010, de 29 de enero, FJ 2.

de la víctima¹⁰. FERNÁNDEZ PALMA también considera que el delito contra la integridad moral resuelve con carácter limitado el acogimiento de las conductas de *mobbing*¹¹.

Algunos tribunales tampoco consideraban apropiado el hecho de subsumir estos comportamientos como un delito contra la integridad moral por entender que lo contrario sería forzar el sentido del mismo¹². En esta línea, la Audiencia Provincial de Castellón se pronunció¹³ absolviendo a una acusada del delito contra la integridad moral previsto en el artículo 173.1 CP por haber cometido los hechos con anterioridad a la reforma que incluía el delito de acoso laboral y por considerar que no se podían subsumir dentro del tipo del delito contra la integridad moral en tanto que, a su juicio, “el artículo 173.1 contiene un plus de gravedad frente a lo que normalmente se conceptúa como acoso laboral”.

En nuestra opinión, podemos concluir que sí era necesaria una regulación expresa del delito de acoso laboral, en tanto que la respuesta penal que se estaba dando no era en absoluto unánime. Algunos tribunales consideraban que tales hechos podían subsumirse en otros tipos penales ya existentes, mientras que otros no entendían esto como una buena solución por considerar que la noción de trato degradante implica un plus de gravedad que no se encuentra presente en lo que conocemos hoy como acoso laboral. Estas diferencias en cuanto a posturas suponían, a mi juicio, una vulneración del principio de seguridad jurídica que debe impregnar todo el ordenamiento jurídico, especialmente en el ámbito penal.

En definitiva, tal y como considera FERNÁNDEZ PALMA, con su tipificación “se pone punto y final al debate sobre la propia necesidad de un delito específico de acoso y facilita a los operadores jurídicos la persecución de conductas que se perciben socialmente como nocivas”¹⁴.

¹⁰ POMARES CINTAS, *El Derecho Penal ante la explotación laboral y otras formas de violencia en el trabajo*, p. 203.

¹¹ FERNÁNDEZ PALMA, “Comentario al acoso laboral e inmobiliario de los artículos 172.1 y 173.1 CP”, p. 154.

¹² ÁNGEL QUIROGA, “Acoso moral en el trabajo: de su construcción jurisprudencial a una necesaria regulación legal”, p. 458.

¹³ SAP 98/2014, de 14 de febrero (ARP/2014/554).

¹⁴ FERNÁNDEZ PALMA, “Comentario al acoso laboral e inmobiliario de los artículos 172.1 y 173.1 CP”, p. 154.

III.- EL DELITO DE ACOSO LABORAL DEL ARTÍCULO 173.1 DEL CÓDIGO PENAL.

Procederemos en este capítulo al estudio de los elementos que configuran el delito de acoso laboral, en referencia no sólo al bien jurídico que afecta sino también a los sujetos que integran y participan en la conducta delictiva, su naturaleza jurídica y otros elementos como la exigencia de reiteración en el tiempo.

Es importante mencionar en este punto los presupuestos que configuran la existencia del delito y que han sido tenidos en cuenta por la jurisprudencia. Así, se consideran elementos integradores del ilícito penal: “A) Someter a otros a 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 prevalega de su relación de superioridad; E) Que tales actos tengan la caracterización de graves”¹⁵.

A. Bien jurídico protegido.

La propia regulación del Código Penal arroja luz en cuanto a esto pues sitúa el delito en el Título VII del Código Penal que lleva por rúbrica “De las torturas y otros delitos contra la integridad moral”. Además, el legislador introduce este delito dentro del precepto en el que se regula el delito contra la integridad moral. Por tanto, parece quedar claro que el bien jurídico protegido es la integridad moral.

Lo primero que debemos tener en cuenta al abordar el concepto de integridad moral es que se trata de un derecho fundamental consagrado en nuestra Constitución en su artículo 15, el cual establece que “Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes”¹⁶. Además, es un derecho que se encuentra contenido no solo en la Constitución, sino también en la Declaración Universal de Derechos Humanos, la cual consagra el derecho a no ser sometido a tratos inhumanos o degradantes¹⁷.

¹⁵ STS 694/2018, de 21 de diciembre de 2018, FJ 3.

¹⁶ Constitución Española. BOE nº 311, de 29 de diciembre de 1978.

¹⁷ Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A, del 10 de diciembre de 1948, en su artículo 5.

Ahondando ya en su concepto, MUÑOZ CONDE entiende por integridad moral el “derecho que asiste a toda persona a ser tratada conforme a su dignidad, sin ser humillada o vejada, cualesquiera que sean las circunstancias en las que se encuentre y la relación que tenga con otras personas”¹⁸.

La Sentencia del Tribunal Supremo, de 23 de marzo de 1993, considera como un ataque a la integridad moral el hecho de reducir a una persona a la condición de objeto, negarle su dignidad de hombre, entendiéndose que “no hay actividad más humillante y envilecedora que la que cosifica a la persona”¹⁹. Al hilo de esta consideración, SANTANA VEGA entiende que el bien jurídico protegido en el delito de acoso laboral es la integridad moral concibiendo éste como un derecho que asiste a todo ser humano para ser tratado como una persona y no como un objeto²⁰.

1. Consideración de delito pluriofensivo.

No podemos abandonar esta cuestión sin mencionar que algunos autores consideran que, en este caso, estamos ante un delito pluriofensivo, pues afecta a una diversidad de bienes jurídicos. Así, CORREA CARRASCO entiende que los bienes jurídicos directamente lesionados con la conducta acosadora son la dignidad personal y profesional, así como la integridad moral a la que hacíamos referencia más arriba. También considera que se pone en peligro la integridad psicofísica y el derecho a la protección de la salud laboral²¹.

Otros autores entienden esta consideración de delito pluriofensivo como un tanto errónea ya que no se puede confundir el bien jurídico protegido de la acción típica con las consecuencias o resultados lesivos que pueden producir dicha acción. ORTUETA DE BENITO manifiesta que: “Hay un sector de la doctrina que defiende la consideración del delito de acoso como un delito pluriofensivo. Parten de la premisa de que el delito de acoso laboral puede afectar a un conjunto de derechos básicos y fundamentales del trabajador, a la dignidad de la persona, a no ser tratado de forma discriminatoria, al derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen. Sin embargo, no deben confundirse las posibles consecuencias derivadas de prácticas de acoso que podrán afectar a la integridad física, al honor, los derechos de los

¹⁸ MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal. Parte Especial*, p. 189.

¹⁹ STS, de 23 de marzo de 1993, FJ 5.

²⁰ SANTANA VEGA, “El nuevo delito de acoso laboral”, p. 868.

²¹ CORREA CARRASCO, *Acoso laboral. Regulación jurídica y práctica aplicable*, p. 16.

trabajadores, entre otros, con los elementos definidores del delito, en el que la integridad moral es considerada como el bien jurídico fundamental”²².

Al hilo de esta consideración, el Tribunal Supremo entiende que un ataque a la integridad moral no tiene por qué comportar un atentado a otros bienes jurídicos, de tal manera que es posible que existan comportamientos típicos que dañen la integridad moral de una persona trabajadora sin que por ello se reporte un daño a otros bienes personalísimos²³.

En nuestra opinión, el delito analizado busca el castigo de todas aquellas conductas que afectan a la integridad moral de la persona trabajadora, reduciéndola a un mero objeto y desposeyéndola de todo aquello que configura su esencia como ser humano. Ello sin perjuicio de todos los derechos inherentes a su condición de trabajador que puedan verse afectados como consecuencia de la acción típica.

2. Inclusión dentro del Código Penal como un delito contra la integridad moral y no dentro de los delitos contra los derechos de los trabajadores.

Interesa mencionar que este delito, como ya hemos mencionado, se encuentra dentro del Título VII del CP que lleva por rúbrica “De las torturas y otros delitos contra la integridad moral”, y no en el Título XV titulado “De los delitos contra los derechos de los trabajadores”. La mayor parte de la doctrina se muestra favorable frente a esta decisión, de tal manera que, por ejemplo, BUSTOS RUBIO considera “que la conducta de acoso va más allá de la afectación a un derecho laboral específico, adentrándose de forma flagrante en el ámbito de la integridad moral del sujeto, y de su propia dignidad”²⁴. De esta manera, el autor pone el foco en el menoscabo a la integridad moral y dignidad de la persona, y no como un derecho del trabajador. VILLACAMPA ESTIARTE entiende que el legislador ha querido considerar el acoso, pese a producirse en un contexto laboral, como un delito que fundamentalmente atenta contra un interés personal, el cual es la integridad moral²⁵.

POMARES CINTAS no se muestra conforme al respecto manifestando que: “Es sistemáticamente incoherente proteger la vida, integridad física o la salud del trabajador en su

²² ORTUETA DE BENITO, “Estudio jurisprudencial del delito de acoso laboral”, p. 376-377.

²³ STS 426/2021, de 19 de mayo de 2021, FJ 2.

²⁴ BUSTOS RUBIO, “El delito de acoso laboral: exigencias europeas y análisis del tipo penal”, p. 30.

²⁵ VILLACAMPA ESTIARTE, “La incriminación del moobing en el derecho penal español: los claroscuros del delito de acoso laboral”, p. 19.

condición de tal, por un lado, y su integridad moral, por otro, como persona, aun cuando se sitúa a esa persona en el marco de unas relaciones normativamente marcadas por la desigualdad de las partes”²⁶.

En nuestra opinión, uno de los elementos fundamentales del delito de acoso laboral viene definido por el hecho de que la conducta se produce en un marco laboral y prevaliéndose el sujeto activo de una superioridad. Efectivamente, el bien jurídico afectado es la integridad moral, pero las circunstancias en las que se producen las conductas ilícitas acosadoras son, en todo caso, en el ámbito laboral, siendo ello importante a la hora de analizar la posición de vulnerabilidad en la que se encuentra la persona trabajadora. Por tanto, coincidimos con el juicio de la autora POMARES CINTAS.

B. Naturaleza del delito.

El delito de acoso laboral plantea problemas con respecto a su naturaleza ya que algunos autores consideran que es un delito de mera actividad mientras que otros sostienen que se trata de un delito de resultado.

La doctrina mayoritaria mantiene que estamos ante un delito de resultado al considerar que el tipo penal suma expresamente el resultado ilícito²⁷, el cual es el grave acoso a la víctima. En este sentido, ORTUETA DE BENITO nos indica que “si consideramos que el grave acoso en la reiteración de conductas es el resultado de las mismas, consideraremos que es un delito de resultado”²⁸. Por su parte, SANTANA VEGA también nos explica que estamos ante un delito de resultado pues es necesario que se produzca el resultado típico consistente en la humillación al sujeto pasivo como consecuencia de la conducta abusiva²⁹.

Por el contrario, si consideramos que el grave acoso exigido como presupuesto es un elemento ya tipificado en el delito, y que por lo tanto se encuentra implícito en la conducta del sujeto activo, estaremos ante un delito de mera actividad³⁰. También el autor BUSTOS RUBIO manifiesta que es un error identificarlo como un delito de resultado, en tanto que “debería

²⁶ POMARES CINTAS, *El Derecho Penal ante la explotación laboral y otras formas de violencia en el trabajo*, p. 216.

²⁷ MOLINA NAVARRETE, *La tutela judicial frente al acoso moral en el trabajo: ¿Estancamiento y subestimación o lento progreso?*, p. 98.

²⁸ ORTUETA DE BENITO, “Estudio jurisprudencial del delito de acoso laboral”, p. 379.

²⁹ SANTANA VEGA, “El nuevo delito de acoso laboral”, p. 877.

³⁰ ALTÉS TÁRREGA, “La represión penal del acoso en el trabajo”, p. 50.

evitarse concebir a este delito como delito de resultado, identificando ese grave acoso con algún tipo de trastorno o lesión a la víctima, pues ello nos conduciría al delito de lesiones (psíquicas)”³¹.

Es de interés mencionar una sentencia del Tribunal Supremo en la que se afirma, con respecto al delito contra la integridad moral previsto en el párrafo primero del artículo 173.1 CP, que se trata de un delito de mera actividad porque el menoscabo a la integridad moral no es una consecuencia del trato degradante, sino que este trato degradante solo es delictivo si menoscaba gravemente la integridad moral de la persona³². Siguiendo esta misma línea, aplicándolo al delito de acoso laboral y, en nuestra opinión, sería correcto por tanto afirmar que estamos ante un delito de mera actividad pues “el acoso sobre la víctima es inherente a la acción del sujeto activo”³³.

C. Tipo objetivo.

1. La problemática de los sujetos del delito: la exigencia de superioridad jerárquica.

Abordaremos, a continuación, el análisis de aquellos sujetos que integran la conducta delictiva, incluyendo la problemática relativa a la exigencia de que el sujeto activo sea una persona que ha de prevalerse de una posición de superioridad jerárquica, pareciendo excluir de esta manera los comportamientos de acoso horizontal o mixto.

El párrafo segundo del artículo 173.1 CP establece que: “Con la misma pena serán castigados los que, en el ámbito de cualquier relación laboral o funcionarial 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”.

En virtud de lo enunciado, sujeto activo únicamente puede ser aquel que se aprovecha de su posición de superioridad para realizar los actos castigados por el legislador. POMARES CINTAS explica que “solo se consideran constitutivos del concepto penal de acoso laboral

³¹ BUSTOS RUBIO, “El delito de acoso laboral: exigencias europeas y análisis del tipo penal”, p. 38.

³² STS 196/2017, de 24 de marzo de 2017, FJ 7.

³³ TAMARIT SUMALLA, “De las torturas y otros delitos contra la integridad moral”, p. 244.

aquellos comportamientos imputables a personas que abusan de la posición de superioridad sobre la víctima”³⁴.

Debemos considerar el hecho de que, aunque estos actos hostiles y humillantes se produzcan al margen de un relación de acoso vertical, es decir, que se produzcan entre compañeros con una posición jerárquica idéntica, no hace que estos actos hostiles sean menos merecedores de su inclusión como un delito de acoso laboral. En este hilo, MUÑOZ CONDE entiende que “sin embargo, puede ser igualmente sentido como hostil o humillante por el que lo sufre, sobre todo cuando lo realizan varios compañeros puestos de acuerdo”³⁵.

En este mismo planteamiento ahonda BUSTOS RUBIO, que llega a considerar incluso absurdo que se excluyan aquellas conductas que lesionen la integridad moral del trabajador por el simple hecho de que no provengan de personas que no son jerárquicamente superiores al sujeto pasivo³⁶. Este mismo autor recalca el hecho de que el precepto no hace mención alguna a que el sujeto activo se tenga que prevaler de una posición jerárquica, sino que tiene que valerse de una posición de superioridad la cual no tiene por qué tener su origen en un “tipo jerárquico-formal”³⁷. También MOLINA NAVARRETE se inclina por esta posición al considerar que: “Sujeto activo es cualquier persona que lleve a cabo ese comportamiento, al margen de la posición que ocupe en el lugar de trabajo”³⁸.

Otros autores, sin embargo, entienden que el sujeto activo se ha de aprovechar de su superioridad jerárquica para realizar los actos constitutivos del delito, lo que parece traer como consecuencia que este delito únicamente comprenda el acoso laboral vertical, es decir, con exclusión de comportamientos de acoso horizontal que incumben a sujetos que se encuentran en mismo plano, así como los de acoso ascendente, que podría realizar un subordinado respecto de su superior³⁹. DÍAZ MAROTO también se inclina por esta posición al manifestar que el sujeto pasivo únicamente se encuentra en una situación gravemente intimidatoria cuando el

³⁴ POMARES CINTAS, *El Derecho Penal ante la explotación laboral y otras formas de violencia en el trabajo*, p. 217.

³⁵ MUÑOZ CONDE, *Derecho penal. Parte especial*, p. 192.

³⁶ BUSTOS RUBIO, “El delito de acoso laboral: exigencias europeas y análisis del tipo penal”, p. 41.

³⁷ BUSTOS RUBIO, “El delito de acoso laboral: exigencias europeas y análisis del tipo penal”, p. 41.

³⁸ MOLINA NAVARRETE, *La tutela judicial frente al acoso moral en el trabajo: ¿Estancamiento y subestimación o lento progreso?*, p. 98.

³⁹ NÚÑEZ FERNANDEZ, “Aspectos esenciales del nuevo delito de acoso laboral y sus antecedentes jurisprudenciales como trato degradante”, p. 3.

sujeto activo se prevale de una relación de superioridad jerárquica, no pudiendo darse entre iguales⁴⁰.

La jurisprudencia acoge la posición de exigir una superioridad jerárquica en el sujeto activo. Así, el Tribunal Supremo ha considerado, por ejemplo, atípica la conducta de sujetos que se encontraban en una posición inferior jerárquicamente con respecto al sujeto pasivo⁴¹. También entiende, en una sentencia dictada el 20 de julio de 2020, que se cumple con los presupuestos típicos por, entre otras cuestiones, prevalerse el sujeto activo de su situación preeminente dentro de una corporación⁴².

Lo cierto es que el legislador ha querido considerar como más graves y necesitadas de castigo aquellas situaciones en las que existe una “posición de vulnerabilidad o de desamparo de la víctima en el entorno en el que desarrolla su actividad”⁴³. Continuando con esto, POMARES CINTAS se inclina por la posición doctrinal y jurisprudencial mayoritaria al entender que precisamente la dependencia jerárquica del autor va a facilitar el “efecto de cosificación”⁴⁴ del sujeto pasivo.

A nuestro parecer, es un error considerar que la superioridad de la que debe valerse el sujeto activo debe ser en todo caso jerárquica, puesto que se dejan al margen de la regulación numerosas situaciones que, sin llegar a constituir el trato degradante previsto en el párrafo primero del artículo 173.1 CP, sí que constituyen un daño a la integridad moral de las personas trabajadoras en su ámbito laboral. Al no poder subsumirse como un delito contra la integridad moral ni tampoco como un delito de acoso laboral, multitud de situaciones igualmente graves podrían quedar impunes por el hecho de no existir una situación jerarquizada entre el sujeto activo y el sujeto pasivo. Ello puede suponer un problema todavía mayor en las relaciones laborales en el ámbito de la Administración Pública en el que las relaciones entre los distintos compañeros se encuentran, en muchas ocasiones, en un plano horizontal o de igualdad. Es por ello por lo que debería entenderse que la superioridad exigida en el precepto no tiene por qué ser jerárquica. En este mismo sentido, BUSTOS RUBIO considera que “el precepto no obsta

⁴⁰ DÍAZ MAROTO Y VILLAREJO, “Los delitos de acoso en los ámbitos inmobiliario y laboral”, p. 305.

⁴¹ STS 694/2018, de 21 de diciembre de 2018, FJ 3.

⁴² STS 409/2020, de 20 de julio de 2020, FJ 5.

⁴³ POMARES CINTAS, *El Derecho Penal ante la explotación laboral y otras formas de violencia en el trabajo*, p. 218.

⁴⁴ POMARES CINTAS, *El Derecho Penal ante la explotación laboral y otras formas de violencia en el trabajo*, p. 218.

para apreciar el acoso laboral por parte de sujetos que, sin ser jerárquicamente superiores, se sirven de una superioridad fáctica o contextual contra la víctima”⁴⁵.

Con respecto a sujeto pasivo, MOLINA NAVARRETE entiende que sujeto pasivo del delito es aquel que recibe un trato degradante en el ámbito laboral⁴⁶, mientras que SANTANA VEGA nos dice que: “Sujeto pasivo de este delito puede ser cualquier persona que se halle subordinada al superior jerárquico”⁴⁷.

Para concluir, debemos tener claro que sujeto pasivo es aquel destinatario de los actos hostiles o humillantes que, sin llegar a constituir trato degradante, supongan un grave acoso frente a él, tal y como establece el párrafo segundo del artículo 173.1 CP.

2. Exigencia de daño psicofísico.

Existen distintas posiciones doctrinales acerca de si es necesario que la víctima acredite que se ha producido un daño psicofísico, fruto de la conducta acosadora del sujeto activo, mientras que otros autores consideran que esto no es necesario. Por su parte, ÁNGEL QUIROGA se inclina por la postura que defiende que las reacciones frente a una misma conducta pueden variar de una persona a otra, por lo tanto, “la conducta debe ser estudiada de manera objetiva, es reprochable e ilícita con independencia del resultado que provoque en la víctima del acoso”⁴⁸.

CORREA CARRASCO nos señala, por su parte, que los daños provocados en la salud psicofísica de la víctima deben ser objeto de una valoración autónoma y que pueden abrir la posibilidad de aplicar las reglas concursales; tanto la prevista en el artículo 77 del Código Penal en cuanto al concurso ideal, como la incluida en el artículo 177 del Código Penal que permite una punición separada a través del concurso real⁴⁹.

⁴⁵ BUSTOS RUBIO, “El delito de acoso laboral: exigencias europeas y análisis del tipo penal”, p. 42.

⁴⁶ MOLINA NAVARRETE, *La tutela judicial frente al acoso moral en el trabajo: ¿Estancamiento y subestimación o lento progreso?*, p. 97-98.

⁴⁷ SANTANA VEGA, “El nuevo delito de acoso laboral”, p. 870.

⁴⁸ ÁNGEL QUIROGA, “Acoso moral en el trabajo: de su construcción jurisprudencial a una necesaria regulación legal”, p. 471.

⁴⁹ CORREA CARRASCO, *Acoso laboral. Regulación jurídica y práctica aplicable*, p. 59.

Coincidimos, en este caso, con la postura mayoritaria ya que la lesión psíquica no es una exigencia del tipo, de tal manera que “es considerada siempre como síntoma o indicador de la merma en la integridad moral de la víctima”⁵⁰.

3. La reiteración en el tiempo.

Es el propio precepto penal el que establece que los actos hostiles o humillantes deben producirse de una forma reiterada. MARTÍNEZ GONZÁLEZ manifiesta, por su parte, que la peculiaridad del tipo reside en que estos actos humillantes se prolonguen en el tiempo, de tal manera que debemos atender a que los actos aislados no lleguen a constituir trato degradante⁵¹.

La gravedad del delito de acoso laboral no pasa por un hecho aislado, sino que se deriva de una valoración conjunta de los comportamientos que lo constituyen, los cuales no pueden reunir, individualmente considerados, la severidad del delito de trato degradante genérico porque en este caso sería de aplicación este⁵². Es, además, el propio precepto penal el que establece que se castigarán aquellas conductas que no lleguen a constituir un trato degradante. Reiterando esta misma conclusión, el Informe del Consejo General del Poder Judicial sobre el Anteproyecto de reforma del Código Penal de 2008 nos explica que “es, precisamente, esa reiteración la que concede relevancia penal a cada uno de los actos de acoso, cuya gravedad por separado (...) no puede constituir trato degradante, ya que, en tal caso, la conducta entraría en el ámbito típico del vigente artículo 173.1”⁵³.

El autor BUSTOS RUBIO indica que precisamente es el elemento de la reiteración de los actos en el tiempo lo que confiere a los mismos, en conjunto, la gravedad que provoca una respuesta penal idéntica con respecto al delito contra la integridad moral⁵⁴ previsto en el párrafo primero del artículo 173.1 CP.

Tal y como mencionamos en el capítulo anterior, el Tribunal Supremo señala a su vez como segundo elemento configurador del ilícito penal el que los actos se realicen de forma

⁵⁰ NÚÑEZ FERNANDEZ, “Aspectos esenciales del nuevo delito de acoso laboral y sus antecedentes jurisprudenciales como trato degradante”, p. 5.

⁵¹ MARTÍNEZ GONZÁLEZ, “Las conductas de acoso como delitos contra la integridad moral”, p. 60.

⁵² POMARES CINTAS, *El Derecho Penal ante la explotación laboral y otras formas de violencia en el trabajo*, p. 221.

⁵³ Informe del Consejo General del Poder Judicial sobre el Anteproyecto de reforma del Código Penal de 2008, p. 84.

⁵⁴ BUSTOS RUBIO, “El delito de acoso laboral: exigencias europeas y análisis del tipo penal”, p. 35.

reiterada⁵⁵. POMARES CINTAS nos indica que las prácticas abusivas que comprenden el ilícito penal se han de desarrollar de modo habitual durante un período de tiempo especialmente prolongado, y normalmente tienen como finalidad el castigar o reprender a la víctima para provocar su renuncia al puesto de trabajo⁵⁶. Así, por ejemplo, la Audiencia Provincial se manifiesta considerando que efectivamente existe un delito de acoso laboral en un supuesto en el que un sujeto inflige un maltrato psíquico reiterado a las víctimas desde los años 2009 y 2008 hasta 2013⁵⁷.

La Audiencia Provincial de Tenerife también se manifestó sobre el asunto indicando que: “El elemento que procura sustantividad y autonomía al acoso laboral frente al comportamiento tipificado en el primer párrafo del artículo 173.1 CP radica en la exigencia de reiteración de los actos de acoso cuya realidad por separado no constituya trato degradante, ni que incluso sean en sí mismos hostiles o humillantes si no se enmarcan en un contexto de realización sistemática y prolongada en el tiempo”⁵⁸.

A modo de conclusión, debemos tener claro que lo que diferencia el delito de acoso laboral de otros delitos es precisamente “la continuidad de la acción punible, cuya reiteración expresaría la gravedad, aunque los actos particulares no lo fuesen per se”⁵⁹. De esta manera, “no se trata de requerir que las conductas sean en sí mismas humillantes u hostiles sino que cualquiera que sea su naturaleza o entidad, su carácter sistemático y prolongado pueda cercenar la capacidad de autodeterminación de la persona en el entorno laboral”⁶⁰.

4. Diferencia entre trato degradante y aquellas conductas vejatorias que no son tan graves: el requisito negativo.

Continuando con el análisis del delito, la redacción del precepto introduce un criterio llamativo y es que exige realizar de forma reiterada actos hostiles o humillantes que, “*sin llegar a constituir trato degradante*”, supongan un grave acoso contra la víctima⁶¹.

⁵⁵ STS 694/2018, de 21 de diciembre de 2018, FJ 3.

⁵⁶ POMARES CINTAS, *El Derecho Penal ante la explotación laboral y otras formas de violencia en el trabajo*, p. 205.

⁵⁷ SAP 48/2019, de 15 de febrero de 2019, FJ. 3.

⁵⁸ SAP 127/2012, de 27 de marzo de 2012, FJ. 7.

⁵⁹ MOLINA NAVARRETE, *La tutela judicial frente al acoso moral en el trabajo: ¿Estancamiento y subestimación o lento progreso?*, p. 98.

⁶⁰ MARTÍNEZ GONZÁLEZ, “Las conductas de acoso como delitos contra la integridad moral”, p. 60-61.

⁶¹ POMARES CINTAS, *El Derecho Penal ante la explotación laboral y otras formas de violencia en el trabajo*, p. 220.

Algunos autores consideran que el término “trato degradante” es ambiguo⁶², sin embargo, el Tribunal Constitucional ha venido entendiendo por trato degradante “la causación, sea cual sean sus fines, de padecimientos físicos o psíquicos ilícitos e infligidos de modo vejatorio para quien los sufre y con la intención de vejar y doblegar la voluntad del sujeto”⁶³. Así, el párrafo primero del artículo 173.1 CP viene a castigar lo siguiente: “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”. El propio precepto nos indica que el trato degradante debe suponer un menoscabo grave de la integridad moral.

MUÑOZ CONDE manifiesta lo que entiende por trato degradante al señalar que “se referirá a aquellas acciones que, vayan o no dirigidas a doblegar la voluntad del sujeto pasivo, sean realizadas de forma que den lugar a un sentimiento de vejación o de humillación”⁶⁴. Señala a continuación algunos ejemplos como puede ser el obligar a la persona a desnudarse, simular que la vas a matar poniéndole una pistola en la sien o cortarle el pelo al cero.

El problema, sin embargo, puede venir dado por el hecho de que el precepto penal exige que el menoscabo a la integridad moral sea grave, por lo que se deberá determinar qué escala de gravedad es necesaria para concluir que estamos ante una de las conductas que castiga el párrafo primero del artículo 173.1 CP⁶⁵.

El Tribunal Supremo, en una Sentencia de 2 de abril de 2013, condenó a un sujeto como autor de un delito contra la integridad moral por considerar que “tanto la extensión de los actos en el tiempo, como su claro contenido vejatorio y humillante, así como los graves efectos que generaron en la salud psíquica de las víctimas, a tenor de las lesiones referidas, permiten (...) hablar de malos tratos subsumibles en el concepto de trato degradante que genera un grave perjuicio a la integridad moral de las víctimas”⁶⁶. Al hilo de esta consideración, el Tribunal, en esta ocasión, entiende que la reiteración de infracciones de carácter leve, como pueden ser injurias o amenazas, durante un período extenso de tiempo va a producir que adquieran el carácter de trato degradante “al generarse un cambio cualitativo de la conducta debido a su intensidad y a los graves efectos vejatorios y humillantes que producen en las víctimas,

⁶² BUSTOS RUBIO, “El delito de acoso laboral: exigencias europeas y análisis del tipo penal”, p. 34.

⁶³ STC 120/1990, de 27 de junio, FJ. 9.

⁶⁴ MUÑOZ CONDE, *Derecho penal. Parte especial*, p. 191.

⁶⁵ MUÑOZ CONDE, *Derecho penal. Parte especial*, p. 191.

⁶⁶ STS 325/2013, de 2 de abril de 2013, FJ. 6.

menoscabándoles así su integridad moral y materializándose incluso en unas lesiones psíquicas”⁶⁷.

Interesa, en este punto, mencionar una resolución de la Audiencia Provincial de Madrid en la que no se consideraron acreditados los hechos imputados al acusado, indicando el Tribunal que no se puede predicar la dispensa por parte del acusado de un trato vejatorio, ya que los distintos testigos declararon que era la forma habitual de proceder del acusado para con todos sus compañeros. De esta manera, la Audiencia considera que “las actuaciones del acusado no pueden considerarse como grave trato degradante, ni un menosprecio hacia su función, sino un inadecuado proceder por parte del acusado que, como hemos dicho, constituía la norma general con todos los policías, carente en todo caso, de la entidad o gravedad suficiente para integrar el trato típico, no supone un atentado a la dignidad e integridad moral hasta el punto de que el sargento fuera tratado como simple cosa y objeto”⁶⁸.

Ahondando en el delito que nos ocupa, el propio precepto penal exige causar un acoso grave derivado de la reiteración de actos hostiles o humillantes. POMARES CINTAS considera que estos requisitos valorativos traen como consecuencia problemas de indeterminación del delito de trato degradante⁶⁹, de tal manera que entiende que “los actos que componen el acoso deben tener, individualmente considerados, contenido hostil o humillante, sin que puedan reunir, también por separado, la gravedad del delito de trato degradante genérico. Ello implica, por tanto, analizarlos separadamente con ese objeto...”⁷⁰.

Por lo tanto, el delito de acoso laboral implica someter al sujeto pasivo a tratos hostiles o humillantes que no constituyan trato degradante⁷¹, de tal manera que una de las diferencias entre este delito y el delito contra la integridad moral que exige un trato degradante es el hecho de que estos actos hostiles y humillantes son de una menor intensidad⁷². Es decir, se trata de actos que, por separado, serían meras vejaciones leves atípicas, siendo el elemento de la

⁶⁷ STS 325/2013, de 2 de abril de 2013, FJ. 6.

⁶⁸ SAP 14/2016, de 4 de abril, FJ. 1.

⁶⁹ POMARES CINTAS, *El Derecho Penal ante la explotación laboral y otras formas de violencia en el trabajo*, p. 222.

⁷⁰ POMARES CINTAS, *El Derecho Penal ante la explotación laboral y otras formas de violencia en el trabajo*, p. 223.

⁷¹ STS 694/2018, de 21 de diciembre de 2018, FJ 3.

⁷² MUÑOZ CONDE, *Derecho penal. Parte especial*, p. 192.

reiteración en el tiempo lo que lo podría equiparar a la gravedad que entraña el trato degradante⁷³.

En consecuencia, la diferencia entre las conductas vejatorias que no son tan graves y el trato degradante es que este último contiene un plus de gravedad⁷⁴ que no se encuentra en aquellas, en tanto que se exige que se cause un grave menoscabo en la integridad moral de la víctima. Así, FERNÁNDEZ PALMA señala que “el legislador ha optado por configurar las conductas de acoso como una modalidad de gravedad inferior a las constitutivas de trato degradante, considerándolas como una tipología de inferior intensidad lesiva para la integridad moral”⁷⁵.

D. Tipo subjetivo.

Estamos ante un delito que sólo admite la modalidad dolosa de comisión, por lo tanto es poco probable que estemos ante un posible dolo eventual⁷⁶. Señala BUSTOS RUBIO que resulta indiferente el fin que persiga el sujeto activo para cometer este hecho delictivo, pero sí que es necesario comprobar que efectivamente el acosador abusó de su relación de superioridad para con la víctima⁷⁷. Esto último diferencia este ilícito penal del delito de torturas en el cual se exige un dolo específico, es decir, una disposición específica de ánimo⁷⁸.

Debemos tener claro, en este punto, que todos los elementos que integran el acoso laboral deben ser abarcados por el dolo del autor, es decir, se exige el conocimiento actual de los elementos y la vinculación de cada uno de esos actos a la situación de grave acoso que exige el tipo⁷⁹.

Como conclusión, basta con probar que el autor quería, y sabía, que estaba realizando una vejación grave, siendo indiferente el móvil que este tuviese, de tal manera que “el tipo

⁷³ MUÑOZ CONDE, *Derecho penal. Parte especial*, p. 192.

⁷⁴ SAP 98/2014, de 14 de febrero (ARP/2014/554).

⁷⁵ FERNÁNDEZ PALMA, “Comentario al acoso laboral e inmobiliario de los artículos 172.1 y 173.1 CP”, p. 5.

⁷⁶ BUSTOS RUBIO, “El delito de acoso laboral: exigencias europeas y análisis del tipo penal”, p. 44.

⁷⁷ BUSTOS RUBIO, “El delito de acoso laboral: exigencias europeas y análisis del tipo penal”, p. 44-45.

⁷⁸ MOLINA NAVARRETE, *La tutela judicial frente al acoso moral en el trabajo: ¿Estancamiento y subestimación o lento progreso?*, p. 100.

⁷⁹ MARTÍNEZ GONZÁLEZ, “Las conductas de acoso como delitos contra la integridad moral”, p. 63.

específico requiere solo la clara convicción de estar ocasionando un daño a la integridad personal del trabajador”⁸⁰.

IV.- PROBLEMAS CONCURSALES.

El párrafo segundo del artículo 173.1 CP no incluye una cláusula concursal específica, por lo que los posibles concursos del delito de acoso laboral con otros ilícitos deberán estarse a lo previsto en el artículo 177 CP, el cual establece lo siguiente: “Si en los delitos descritos en los artículos precedentes, además del atentado a la integridad moral, se produjere lesión o daño a la vida, integridad física, salud, libertad sexual o bienes de la víctima o de un tercero, se castigarán los hechos separadamente con la pena que les corresponda por los delitos cometidos, excepto cuando aquél ya se halle especialmente castigado por la ley”.

Tal y como comentamos en uno de los capítulos anteriores, las conductas acosadoras pueden afectar no solo a la integridad moral sino que también pueden traer consecuencia, por ejemplo, en la integridad física y psíquica del sujeto pasivo⁸¹. De esta manera, debemos tener claro que los posibles daños que se puedan causar en la salud psicofísica de la víctima deben valorarse de forma autónoma⁸², aplicando en este caso la regla concursal anteriormente mencionada. Esta regla nos conduciría al delito de lesiones previsto en el artículo 147 CP.

Es necesario mencionar que el delito de acoso laboral puede concurrir no solo con un delito de lesiones, sino también con un delito de acoso sexual. Por su parte, el artículo 184.1 CP establece: “El que solicitare favores de naturaleza sexual, para sí o para un tercero, en el ámbito de una relación laboral, docente, de prestación de servicios o análoga, continuada o habitual, y con tal comportamiento provocare a la víctima una situación objetiva y gravemente intimidatoria, hostil o humillante, será castigado como autor de acoso sexual”.

CORRERA CARRACO considera que el delito de acoso laboral y el delito de acoso sexual son dos modalidades de un mismo fenómeno⁸³ y por su parte el autor BUSTOS RUBIO

⁸⁰ MOLINA NAVARRETE, *La tutela judicial frente al acoso moral en el trabajo: ¿Estancamiento y subestimación o lento progreso?*, p. 100-101.

⁸¹ ORTUETA DE BENITO, “Estudio jurisprudencial del delito de acoso laboral”, p. 376-377.

⁸² CORREA CARRASCO, *Acoso laboral. Regulación jurídica y práctica aplicable*, p. 59.

⁸³ CORREA CARRASCO, *Acoso laboral. Regulación jurídica y práctica aplicable*, p. 56.

nos indica que el delito de acoso sexual comparte los principales rasgos definitorios con el delito de acoso laboral⁸⁴, y es que efectivamente el artículo 184 CP nos indica que la conducta ha de producir en la víctima una situación hostil o humillante, empleándose así los mismos términos que figuran en el artículo 173.1 CP.

Por su parte, SANTANA VEGA nos indica que los delitos de acoso sexual y acoso laboral se pueden suceder en el tiempo ya que es posible que uno lleve a otro. Concretamente, manifiesta que “las insinuaciones u ofrecimientos sexuales en un contexto laboral, luego de ser rechazadas, se pueden transformar en actos hostiles o humillantes motivados por aquel rechazo, cesando las solicitudes de favores de naturaleza sexual. En este caso debería acudir al concurso real de delitos entre el acoso sexual y el laboral o contra la integridad moral”⁸⁵. La autora nos estaría llevando por tanto a aplicar la herramienta prevista en el ya mencionado precepto 177 CP.

Es necesario ahondar también en las penas establecidas para uno y otro delito, pues la respuesta punitiva de ambos ha causado grandes controversias. ALTÉS TÁRREGA entiende, por su parte, que los delitos de acoso laboral y acoso sexual muestran algunas disonancias claras que deberían ser corregidas, en cuanto a la diferencia de pena entre uno y otro delito puesto que el delito de acoso laboral tiene una condena de prisión de seis meses a dos años, mientras que el acoso sexual en su versión más grave se pena con prisión de seis meses a un año, “todo una incongruencia”⁸⁶. Manifiesta este mismo autor que dentro de la categoría general de acoso en las relaciones laborales, el acoso laboral, siendo igualmente reprochable, no es tan intrusivo como el acoso sexual, que, “además de los bienes protegidos en todo acoso, conculca la libertad sexual de la persona y esta diferencia de gravedad se intensifica todavía más si se trata de un acoso de intercambio en el que las víctimas están en situación de vulnerabilidad”⁸⁷. BUSTOS RUBIO crítica muy duramente esta diferencia manifestando incluso que “en sentido penológico, al acosador le resulta más rentable acosar sexualmente a la víctima, que hacerlo laboralmente mediante actos humillantes de naturaleza no-sexual”, siendo lo más preferible que el legislador equiparase la pena de ambos delitos, pudiendo incluir el delito de acoso sexual entre los delitos que atentan contra la integridad moral⁸⁸.

⁸⁴ BUSTOS RUBIO, “El delito de acoso laboral: exigencias europeas y análisis del tipo penal”, p. 46.

⁸⁵ SANTANA VEGA, “Problemas concursales del nuevo delito de acoso laboral”, p. 405.

⁸⁶ ALTÉS TÁRREGA, “La represión penal del acoso en el trabajo”, p. 65.

⁸⁷ ALTÉS TÁRREGA, “La represión penal del acoso en el trabajo”, p. 65.

⁸⁸ BUSTOS RUBIO, “El delito de acoso laboral: exigencias europeas y análisis del tipo penal”, p. 46.

Efectivamente, desde nuestro punto de vista, son un tanto incongruentes las diferentes penas establecidas para uno y otro delito, coincidiendo con la idea expuesta por SANTANA VEGA, la cual considera que la punición del delito de acoso sexual con una pena inferior a la que le correspondería al autor si se tratase de una humillación de contenido moral y no sexual, implica una “discriminación punitiva” puesto que son las mujeres las que mayoritariamente sufren el acoso sexual en el trabajo⁸⁹. De esta forma, e increíblemente, el acoso sexual se ha convertido en una “modalidad privilegiada” del acoso⁹⁰.

V.- ESPECIAL REFERENCIA AL DELITO DE ACOSO LABORAL EN EL ÁMBITO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

Es importante resaltar que el propio artículo 173.1 CP nos indica que: “Con la misma pena serán castigados los que, en el ámbito de cualquier relación laboral o funcionarial (...)”. Por lo tanto, se incorporan aquí también los supuestos de acoso laboral que se produzcan dentro de la Administración Pública, es decir, “se exige que el conflicto tenga lugar en el ámbito de una relación de trabajo que debe mediar entre los sujetos implicados, sea de carácter público o privado”⁹¹.

VILLEGAS FERNÁNDEZ nos indica que el acoso moral suele consistir en una “forma de violencia psicológica de la que se valen los jefes deseosos de desprenderse de algún empleado suyo pero que, por el motivo que fuere, les resulta muy complicado despedirlo legalmente. La Administración es el escenario prototípico, en tanto que su estatuto profesional garantiza a los funcionarios la plaza en propiedad”⁹².

Debemos considerar que, antes de la inclusión del delito de acoso laboral por la LO 5/2010, solo el delito de torturas aparecía como un delito cometido por funcionarios públicos contra los derechos fundamentales de las personas⁹³. Es importante tomar en consideración la exposición de VILLEGAS FERNÁNDEZ, en la que analiza el delito de acoso laboral en

⁸⁹ SANTANA VEGA, “Problemas concursales del nuevo delito de acoso laboral”, p. 405.

⁹⁰ POMARES CINTAS, “De las torturas y otros delitos contra la integridad moral”, p. 215.

⁹¹ POMARES CINTAS, “De las torturas y otros delitos contra la integridad moral”, p. 216.

⁹² VILLEGAS FERNÁNDEZ, “La dimensión penal de la tutela frente al acoso moral a los empleados públicos: el punto de vista del juez”, p. 171.

⁹³ POMARES CINTAS, “De las torturas y otros delitos contra la integridad moral”, p. 204.

relación con el delito de prevaricación previsto en el artículo 404 CP, y es que el autor nos señala que, en el ámbito de la Administración Pública, es posible que el acosador se valga de la desviación del poder público con el que ha sido investido como herramienta para humillar⁹⁴. Al hilo de estas consideraciones, POMARES CINTAS indica que, antes de la inclusión del delito de acoso laboral, la mayor parte de las sentencias que condenaban comportamientos de acoso en el seno de la Administración pública aplicaban el delito de prevaricación administrativa como figura única o en concurso con otros delitos⁹⁵. La propia autora critica esta solución al considerar que “la cosificación del empleado público constituye un desvalor autónomo y diferente del correspondiente al del delito de prevaricación administrativa”⁹⁶.

Son muchos los autores que se han mostrado favorables a que el nuevo delito de acoso laboral incluya las relaciones jurídico-públicas. Así, SANTANA VEGA entiende que incluir las relaciones laborales de la función pública resulta “loable debido a que en este último ámbito son más frecuentes las conductas de acoso que en el sector privado” y señala una serie de factores como puede ser la vinculación fija al puesto así como la convivencia entre distintos tipos de personal⁹⁷. Sin embargo, otros autores no han considerado que sea una inclusión acertada, como por ejemplo NÚÑEZ FERNÁNDEZ, el cual expone que en el sector privado el trabajador sufre de una vulnerabilidad mayor al ser posible que su acosador lo despida y pierda así su modo de vida. El autor manifiesta que este hecho no puede producirse con respecto al funcionario público, por lo que entiende que se reducen las posibilidades de actuación del acosador⁹⁸.

Conviene mencionar, en este punto, el caso de un funcionario que acudió al Tribunal Constitucional en busca de amparo por considerar que el organismo en el que desempeñaba funciones estaba conculcando su integridad moral y, por lo tanto, estaba padeciendo de acoso laboral por parte de este. Todo ello porque el citado organismo le asignó un puesto de trabajo

⁹⁴ VILLEGAS FERNÁNDEZ, “La dimensión penal de la tutela frente al acoso moral a los empleados públicos: el punto de vista del juez”, p. 189.

⁹⁵ POMARES CINTAS, *El Derecho Penal ante la explotación laboral y otras formas de violencia en el trabajo*, p. 195.

⁹⁶ POMARES CINTAS, *El Derecho Penal ante la explotación laboral y otras formas de violencia en el trabajo*, p. 201.

⁹⁷ SANTANA VEGA, “El nuevo delito de acoso laboral”, p. 871.

⁹⁸ NÚÑEZ FERNÁNDEZ, “Aspectos esenciales del nuevo delito de acoso laboral y sus antecedentes jurisprudenciales como trato degradante”, p. 2.

exclusivamente formal sin funciones definidas, manteniéndole así desocupado y sin información sobre sus atribuciones, de forma intencionada y durante un largo período de tiempo. El Tribunal, en la sentencia, procede a ahondar en el concepto de acoso laboral entendiendo por este aquellas “conductas muy diversas de estrés laboral que tienen de común que, por su reiteración en el tiempo, su carácter degradante de las condiciones del trabajo o la hostilidad que conllevan, tienen por finalidad o como resultado atentar o poner en peligro la integridad personal del empleado”, indicando, a su vez, que en las administraciones públicas consiste a menudo en la marginación del empleado por muchos motivos como puede ser la discriminación ideológica o el castigo encubierto⁹⁹. Analizando las cuestiones concretas del caso, el Tribunal consideró que la Administración, “deliberadamente, sin una finalidad u objetivo legítimo, con abuso de poder o arbitrariedad, marginó laboralmente al recurrente durante un periodo largo de tiempo”¹⁰⁰. Por ello, manifiesta que se conculca el derecho fundamental del recurrente a la integridad moral previsto en el artículo 15 de la Constitución.

Interesa también mencionar la sentencia del Tribunal Supremo, de 20 de julio de 2020, en la que se confirmó la condena por un delito de acoso laboral a un exalcalde por los actos de hostigamiento, prolongados en el tiempo y plurales¹⁰¹, contra una interventora del Ayuntamiento en cuestión. Concretamente, la víctima comunicó al acusado que estaba siendo víctima de solicitudes sexuales por parte de otro miembro del Ayuntamiento, y lo que hizo aquel fue decirle a la interventora que debía renunciar porque se llevaba mal con todo el mundo y, a partir de esta petición, se producen una serie de actos dirigidos a conseguir este propósito, todo ello en un contexto coactivo¹⁰². El Tribunal, por su parte, manifiesta que efectivamente nos hallamos en este caso ante un delito de acoso laboral, argumentando lo siguiente: “Los actos se produjeron a lo largo de todo el año 2012; se desarrollaron en el contexto de una relación funcional prevaliéndose el sujeto activo de su situación preeminente dentro de la corporación municipal en su condición de alcalde, y los actos fueron reiterados, graves y humillantes”¹⁰³.

Para finalizar con este punto lo cierto es que, pese a la opinión de unos u otros, finalmente el precepto penal, y a nuestro parecer de forma acertada, incluyó las conductas de acoso en las relaciones laborales del ámbito público. Lo calificamos de acertado pues, según un

⁹⁹ STC 59/2019, de 6 de mayo, FJ. 4.

¹⁰⁰ STC 59/2019, de 6 de mayo, FJ. 6.

¹⁰¹ STS 409/2020, de 20 de julio de 2020, FJ 6.

¹⁰² STS 409/2020, de 20 de julio de 2020, FJ 3.

¹⁰³ STS 409/2020, de 20 de julio de 2020, FJ 5.

estudio, el 15% de los trabajadores de toda España sufren *mobbing* y, en el caso de la administración pública, el 68% de subalternos han sufrido acoso laboral por parte de sus jefes¹⁰⁴. Son cifras bastante significativas que merecían de una respuesta penal propia, al margen por supuesto de la vía judicial contencioso-administrativa y la jurisdicción laboral a las que puede acudir la víctima.

En cualquier caso, debemos hacer notar nuestra crítica, en este ámbito, acerca de que el precepto y la doctrina jurisprudencial exijan, en el sujeto activo, de una superioridad jerárquica, pues en el ámbito de las relaciones funcionariales es común ver a trabajadores que, para conseguir un puesto superior, se valgan de conductas acosadoras o humillantes para conseguir su propósito. Todas estas conductas, sin embargo, no encontrarán de una reacción penal al continuar exigiéndose esta superioridad de tipo jerárquica-formal.

VII.- CONCLUSIONES Y PROPUESTAS DE *LEGE FERENDA*.

Con independencia de la discusión doctrinal y jurisprudencial entorno al delito de acoso laboral, consideramos que es un acierto su tipificación expresa a través de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio. Se trata de una regulación más que necesaria pues las conductas acosadoras quedaban reducidas a los casos más graves de trato degradante, quedando impunes así aquellas conductas que no implicaban dicha gravedad pero que sí suponían un grave acoso para el trabajador en el ámbito laboral. No obstante, la regulación adolece de algunos defectos que no han permitido que se solucionen todos los problemas, por lo que siguen siendo objeto de debate cuestiones como, por ejemplo, su naturaleza jurídica así como los sujetos que integran la conducta delictiva. De aquí la necesidad de plantear algunas propuestas de revisión y de *lege ferenda*.

En primer lugar, y con respecto al bien jurídico protegido y la naturaleza del delito, coincido con la postura mayoritaria que entiende que estamos ante un delito que afecta a la integridad moral y que no se trata de un delito pluriofensivo, ya que, en caso de afectar a otros derechos fundamentales del sujeto pasivo, debemos acudir a las herramientas previstas por el legislador en cuanto a concurso se refiere, es decir, al artículo 177 CP. En cuanto a su naturaleza,

¹⁰⁴ JUÁREZ PÉREZ, I.: “Mobbing en la Administración: una cosa no tan pública”. Nortes, 14 de mayo, 2023. Disponible en: <https://www.nortes.me/2023/05/14/mobbing-en-la-administracion-una-cosa-no-tan-publica/>.

entiendo que se trata de un delito de mera actividad y no de resultado, puesto que el grave acoso exigido en el tipo penal se encuentra implícito en la conducta del sujeto activo.

Con respecto a este sujeto activo, opino que es un grave error por parte del legislador el tipificar únicamente los supuestos de acoso vertical, ya que, tal y como se mencionó, el sujeto activo puede prevalerse de una posición de superioridad que no tiene por qué estar regida por una situación jerárquica. No solo esto, si no que quedan impunes multitud de situaciones de acoso mixto u horizontal igualmente graves que requieren también de protección y tutela penal. Es más, son varios los autores que defienden el hecho de que realmente el tipo penal no incluye de forma expresa la palabra “jerárquico”, siendo que solo se habla de superioridad¹⁰⁵.

Existen determinados sectores, como puede ser el ámbito de la Administración Pública, en los que podemos ver casos de funcionarios que ejercen conductas de acoso frente a sus superiores jerárquicos con tal de conseguir su puesto de trabajo o por cualquier otro motivo y ello, actualmente, no tiene respuesta penal alguna en tanto que se exige que éste sujeto activo sea superior jerárquicamente a la víctima. De esta forma, y aunque el precepto incluye las relaciones funcionariales, no se está otorgando la cobertura penal que realmente demandan y merecen este tipo de situaciones laborales.

Con respecto a la exigencia de reiteración en el tiempo, entiendo que se trata del elemento que dota de gravedad a la conducta acosadora y que, por tanto, es uno de los elementos más importantes que configuran el tipo delictivo. Debemos tener claro que, esta conducta puede prolongarse no solo durante años, sino también durante meses o días, pues el precepto únicamente alude a una reiteración de la conducta, sin hacer mención alguna acerca del lapso temporal en el que debe producirse. No obstante, y como ya mencionamos en el capítulo dedicado a esta cuestión, es precisamente la prolongación de estas conductas en el tiempo lo que las dota de la gravedad necesaria para ser merecedoras de reproche penal.

También considero necesario hacer constar mi crítica sobre el término “grave acoso” empleado en el artículo 173.1 CP, pues entraña numerosos problemas a la hora de determinar cuáles pueden ser las conductas que van a producir o van a dar lugar a este grave acoso para la víctima. Se trata de un concepto indeterminado que puede ocasionar confusiones y dar lugar a la desprotección de determinadas situaciones. Estoy de acuerdo con los autores que consideran

¹⁰⁵ BUSTOS RUBIO, “El delito de acoso laboral: exigencias europeas y análisis del tipo penal”, p. 35 y MOLINA NAVARRETE, *La tutela judicial frente al acoso moral en el trabajo: ¿Estancamiento y subestimación o lento progreso?*, p. 98.

que el legislador está vulnerando en este caso el mandato de taxatividad que se deriva del principio de legalidad¹⁰⁶.

Por otro lado, está la cuestión relativa a la pena establecida para este delito. El artículo establece que se castigará con la pena de prisión de 6 meses a 2 años. Es la misma pena establecida para el delito contra la integridad moral y es una pena superior a la establecida para el delito de acoso sexual, convirtiendo este último en una “modalidad privilegiada”¹⁰⁷ de los supuestos de acoso. Es completamente inaceptable e incongruente que el delito de acoso laboral se castigue con una pena superior en este caso al delito de acoso sexual, en el que se está conculcando no solo la integridad moral sino también la libertad sexual de la víctima.

Por lo tanto, ante una futura reforma del precepto sería conveniente que el legislador tuviese en cuenta: en primer lugar, la posibilidad de que el propio artículo indique que la superioridad de la que debe valerse el sujeto activo puede tener su origen en múltiples motivos, abarcando así supuestos de acoso horizontal y mixto y protegiendo todas las situaciones laborales igualmente graves que merecen de esta tutela penal, en segundo lugar, propiciar una coherencia en cuanto a las penas establecidas para el delito de acoso laboral y el delito de acoso sexual, ya sea rebajando la pena prevista para el ilícito que nos ocupa o aumentando la respuesta penal prevista para el delito de acoso sexual, y en tercer lugar, abordar una definición de aquellas conductas que el legislador entiende que abarcan el “grave acoso” exigido en el tipo, evitando así la vulneración del mandato de taxatividad.

¹⁰⁶ POMARES CINTAS, “De las torturas y otros delitos contra la integridad moral”, p. 215.

¹⁰⁷ POMARES CINTAS, “De las torturas y otros delitos contra la integridad moral”, p. 215.

VIII.- BIBLIOGRAFÍA.

- ÁNGEL QUIROGA, M.: “Acoso moral en el trabajo: de su construcción jurisprudencial a una necesaria regulación legal”, en *Foro, Nueva época*, vol. 21, núm. 1, 2018, pp. 451-473.
- ALTÉS TÁRREGA, J. A.: “La represión penal del acoso en el trabajo”, en *Labos*, vol. 2, núm. 1, pp. 43-67.
- BUSTOS RUBIO, M.: “El delito de acoso laboral: exigencias europeas y análisis del tipo penal”, en *Revista de derecho penal y criminología* N.º 1, 2013, pp. 13-52.
- CORREA CARRASCO, M.: *Acoso laboral. Regulación jurídica y práctica aplicable*, 1ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.
- DÍAZ MAROTO Y VILLAREJO, J, “Los delitos de acoso en los ámbitos inmobiliario y laboral” en DÍAZ MAROTO Y VILLAREJO (Dir.), *Estudios sobre las reformas del Código Penal (operadas por las LO 5/2010, de 22 de junio, y 3/2011, de 28 de enero)*, Aranzadi, Navarra, 2011.
- FERNÁNDEZ PALMA, R.: “Comentario al acoso laboral e inmobiliario de los artículos 172.1 y 173.1 CP”, en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.), *La reforma penal 2010: análisis y comentarios*, Aranzadi, Navarra, 2010.
- JUÁREZ PÉREZ, I.: “Mobbing en la Administración: una cosa no tan pública”. *Nortes*, 14 de mayo, 2023. Disponible en: <https://www.nortes.me/2023/05/14/mobbing-en-la-administracion-una-cosa-no-tan-publica/>.
- MARTÍNEZ GONZÁLEZ, M. I., “Las conductas de acoso como delitos contra la integridad moral”, en MARTÍNEZ GONZÁLEZ, M. I. (Dir.), *El acoso: tratamiento penal y procesal*, 1ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.
- MOLINA NAVARRETE, C., *La tutela judicial frente al acoso moral en el trabajo: ¿Estancamiento y subestimación o lento progreso?*, edición 2ª, Bomarzo, Albacete, 2018.
- MOLINA NAVARRETE, C. (Coord.), *El “mobbing” en las Administraciones Públicas: Cómo prevenirlo y sancionarlo*, 2ª edición, Aranzadi, Navarra, 2012.
- MUÑOZ CONDE, F., *Derecho penal. Parte especial*, edición 24ª, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.

- NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J.,: “Aspectos esenciales del nuevo delito de acoso laboral y sus antecedentes jurisprudenciales como trato degradante”, en Diario La Ley, Nº 7534, 2010.
- ORTUETA DE BENITO, R., “Estudio jurisprudencial del delito de acoso laboral” en ORTEGA BURGOS (Dir.), Derecho Penal 2022, 1º edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.
- POMARES CINTAS, E., *El Derecho Penal ante la explotación laboral y otras formas de violencia en el trabajo*, 1ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- POMARES CINTAS, E. “De las torturas y otros delitos contra la integridad moral”, en ZUGALDÍA ESPINAR, J. M.; MARÍN DE ESPINOSA CABALLOS, E. B. (Dir.), Derecho Penal. Parte Especial. Un estudio a través del sistema de casos resueltos. Tomo I. Delitos contra las personas, 3ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.
- SANTANA VEGA, D.M., “El nuevo delito de acoso laboral”, en ÁLVAREZ GARCÍA , F.J. (Coord.), Libro homenaje al profesor Luis Rodríguez Ramos, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.
- SANTANA VEGA, D.M., “Problemas concursales del nuevo delito de acoso laboral”, en MESA MARRERO, C. (Dir.), Mujeres, contratos y empresa desde la igualdad de género, 1ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.
- TAMARIT SUMALLA, J.M., “De las torturas y otros delitos contra la integridad moral”, en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.); MORALES PRATS, F. (Coord.), Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal, 10º edición, Aranzadi, Navarra, 2016.
- VILLACAMPA ESTIARTE, C.: “La incriminación del *mobbing* en el derecho penal español: los claroscuros del delito de acoso laboral”, en Revista de derecho y proceso penal, Nº 30, 2013.
- VILLEGAS FERNÁNDEZ, J., “La dimensión penal de la tutela frente al acoso moral a los empleados públicos: el punto de vista del juez”, en MARCOS GONZÁLEZ, J. I.;

IX.- ÍNDICE DE SENTENCIAS.

- Sentencia del Tribunal Supremo, de 23 de marzo de 1993.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 16ª, núm. 4/2010, de 29 de enero de 2010.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón, Sección 2ª, núm. 98/2014, de 14 de febrero (ARP/2014/554).
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala segunda, de lo Penal, núm. 426/2021, de 19 de mayo de 2021.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala segunda, de lo Penal, núm. 694/2018, de 21 de diciembre de 2018.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala segunda, de lo Penal, núm. 409/2020, de 20 de julio de 2020.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala segunda, de lo Penal, núm. 196/2017, de 24 de marzo de 2017.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga, Sección 2º, núm. 48/2019, de 15 de febrero de 2019.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Tenerife, Sección 2ª, núm. 127/2012, de 27 de marzo de 2012.
- Sentencia del Tribunal Constitucional 120/1990, de 27 de junio.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala segunda, de lo Penal, núm. 325/2013, de 2 de abril de 2013.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 5º, núm. 14/2016, de 4 de abril de 2016.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo, Sección 3ª, núm. 460/2017, de 24 de octubre de 2017.

X.- OTROS RECURSOS.

- Convenio sobre violencia y acoso de la Organización Internacional de Trabajo, N. 190, 2019.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A, del 10 de diciembre de 1948.
- Informe del Consejo General del Poder Judicial sobre el Anteproyecto de reforma del Código Penal de 2008.