

Grado en: Relaciones Laborales

Facultad de Derecho

Universidad de La Laguna

Curso 2016/2017

Convocatoria: Septiembre

**EL DELITO DE ACOSO LABORAL**

The crime of workplace harassment

Realizado por la alumna Dña. Alicia Hernández González

Tutorizado por la Profesora Dña. Judit García Sanz

Departamento: Disciplinas Jurídicas

Área de conocimiento: Derecho Penal

## ABSTRACT

The workplace harassment or mobbing is one of the main problems in the field of labour relations. This paper analyses the response of the Criminal Law to this phenomenon. It's possible to differentiate two moments in the intervention of Criminal Law. Thus, prior to its express typification the jurisprudence gave a criminal response to the harassment behaviours generated among all the subjects of the company, although it didn't demand an injurious result for health. The second evolutionary stage of this crime of mobbing occurs with the reform of LO 5/2010, which typifies the crime of harassment in article 173.1 CP. The introduction of this precept has generated arduous controversy around the active subjects of the crime, the demand of a typical result, its delimitation of the degrading treatment and others. In this work we will study from a critical perspective the current regulation of the crime of workplace harassment.

## RESUMEN

El acoso laboral o “*mobbing*” es uno de los principales problemas en el ámbito de las relaciones laborales. En este trabajo se analiza la respuesta del Derecho Penal ante este fenómeno. Cabe diferenciar dos momentos en la intervención del Derecho Penal. Así, con anterioridad a su tipificación expresa, la jurisprudencia dio una respuesta penal a las conductas de acoso generadas entre todos los sujetos de la empresa, si bien exigía un resultado lesivo para la salud. La segunda etapa evolutiva de este delito de acoso laboral se produce con la reforma de la LO. 1/2015, que tipifica el delito de acoso laboral en el artículo 173.1 CP. La introducción de este precepto ha generado una ardua controversia en torno a los posibles sujetos activos del delito, la exigencia de un resultado típico, su delimitación del trato degradante y otros. En este trabajo estudiaremos desde una perspectiva crítica la regulación actual del delito de acoso laboral.

## Índice

1. Introducción.....	4
2. El acoso laboral.....	7
3. Delimitación y estructura típica del delito del art. 173.1 CP.....	11
3.1. Bien jurídico protegido.....	11
3.2. Ámbito del delito: relación laboral o funcional.....	15
3.3. Relación de superioridad.....	16
3.4. Conducta típica: actos hostiles o humillantes que, sin llegar a constituir trato degradante, supongan grave acoso contra la víctima.....	19
3.5. Reiteración de comportamientos.....	24
5. Concurso de delitos.....	27
4. Las penas y la responsabilidad penal de las personas jurídicas ante el acoso laboral	28
5. Conclusiones.....	29
6. Bibliografía.....	33

## 1. Introducción.

El acoso laboral o “*mobbing*” se desarrolla en el seno de la organización empresarial en el ámbito de las relaciones laborales. Su relevancia social ha dado lugar a que en la actualidad se trate de un fenómeno especialmente conocido. Sin embargo, es tan antiguo como el trabajo humano<sup>1</sup>. Por tanto, lo que hoy es calificado como acoso laboral o “*mobbing*” ha existido con anterioridad a su definición e identificación como problema laboral específico incidiendo de forma directa en los derechos de un importante número de trabajadores.

La mayor sensibilidad social frente al acoso laboral es, en parte, consecuencia de la creciente importancia que ha adquirido en el ámbito jurídico tras su regulación específica en el derecho de la Unión Europea y así como en el derecho comparado Europeo<sup>2</sup>. No cabe duda de que la abundante normativa compuesta por diferentes comunicaciones y resoluciones de la Unión Europea ha empujado a los Estados Miembros a adoptar medidas contra el denominado acoso laboral o “*mobbing*”. En este sentido, destacar la Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, formación, promoción profesional y condiciones de trabajo. Asimismo, destacar la Resolución del Parlamento Europeo, de 20 de septiembre de 2001, sobre acoso laboral en el trabajo, en el que se aborda el acoso laboral como un problema específico desligándolo por primera vez de la modalidad meramente sexual. Se reconoce expresamente la existencia de un problema concreto que afecta al trabajador y al trabajo, ambos considerados bienes comunitarios de la Unión Europea<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup>HERNÁNDEZ ZUBIZARETA, J.; “Mobbing: un antiguo desconocido”, Lan Harremanak, nº7, 2002, p. 11.

<sup>2</sup>VICENTINE XAVIER, A.; La respuesta jurídica frente al acoso moral en el trabajo, Universidad de León, 2011, p. 6.

<sup>3</sup>BUSTOS RUBIO, M.; “El delito de acoso laboral: Exigencias Europeas y análisis del tipo penal”, Revista de derecho penal y criminología, nº1, 2013, p. 22.

La previsión legal del acoso laboral ha sido desarrollada y discutida en la mayoría de ordenamientos en Europa partiendo de los estudios realizados en Suecia, país pionero en el desarrollo de una legislación específica, seguidos por países como Francia, Irlanda, Alemania, entre otros países, incluido España.

En nuestro país, la LO 5/2010, de 22 de Junio, incluye el acoso laboral como figura delictiva. Esta inclusión puso término a un largo y lento debate legislativo sobre la necesidad de tipificar y sancionar los actos de acoso laboral, los cuales atentan en contra de la dignidad de los trabajadores y, por lo mismo, lesivo de sus derechos fundamentales<sup>4</sup>. Este delito no se ha insertado en el elenco de los delitos contra los derechos de los trabajadores (arts. 311 y ss CP), ni en el de los delitos contra la libertad (arts. 169 y ss CP), sino que el legislador optó por configurarlo como un delito contra la integridad moral (arts. 173 y ss CP), objeto de tutela constitucional a través del art. 15 de la CE<sup>5</sup>.

El apartado XI del preámbulo de la LO 5/2010 justificó la inclusión de esta nueva figura señalando lo siguiente: “dentro de los delitos de torturas y contra la integridad moral, se incrimina la conducta de acoso laboral, entendiendo por tal el hostigamiento psicológico u hostil en el marco de cualquier actividad laboral o funcional que humille al que lo sufre, imponiendo situaciones de grave ofensa a la dignidad”. Se limita a anticipar a grandes rasgos una descripción de la conducta finalmente tipificada.

Anterior a la reforma, el acoso laboral se sancionaba acudiendo a otros preceptos del Código Penal en relación con el art. 177 del mismo. Tras dicha reforma, como he dicho anteriormente, cuenta con su respectivo tratamiento específico. Desde su incorporación al Ordenamiento jurídico-penal, esta figura delictiva ha sido objeto de tratamiento y discusión por parte de la doctrina. Ello es del todo comprensible dadas las muy diversas

---

<sup>4</sup>CAAMAÑO ROJO, E. / UGARTE CATALDO, J.; “El acoso laboral: tutela y prueba de la lesión de los derechos fundamentales”, Revista *Ius et Praxis*, nº1, 2014, p. 68.

<sup>5</sup>ARGENTI FERNÁNDEZ, T. / PELETEIRO SUÁREZ, A.; “Luces y sombras de dos de los nuevos delitos introducidos con la reforma penal de 2010: El acoso laboral (mobbing) y el intrusismo informático”, *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, nº29, 2011, p. 28.

cuestiones dogmáticas que pueden plantearse con el estudio de este tipo penal. A continuación, se procederá a estudiar el art. 173.1 pfo. 2º CP haciendo referencia a las cuestiones interpretativas que se presumen más controvertidas como la razón de su ubicación en el código, el bien jurídico protegido, los posibles sujetos activos del delito, el ámbito en el que se desarrolla el delito y el resto de elementos del tipo penal.

Por último, haremos alusión al concurso de delitos, a las penas y a la responsabilidad penal de las personas jurídicas del delito de acoso laboral.

## 2. El acoso laboral

La discusión sobre el concepto de “*mobbing*”<sup>6</sup> o acoso laboral se origina en el ámbito de la Psicología y la Psiquiatría con el fin de definir situaciones de acoso y hostigamiento en el ámbito de las relaciones de trabajo y, posteriormente, exportado al mundo del derecho para dar una respuesta normativa a este fenómeno social<sup>7</sup>.

La introducción del delito de acoso laboral ha estado acompañado de una clara inquietud doctrinal lo que ha generado un considerable número de estudios e investigaciones sobre el mismo.

Fue el profesor alemán, HEINZ LEYMAN<sup>8</sup>, el primero en definir este término como “la situación en la que una persona ejerce una violencia psicológica extrema, de forma sistemática y recurrente, durante un tiempo prolongado sobre otra persona o personas, en el lugar de trabajo con la finalidad de destruir las redes de comunicación de la víctima o víctimas, destruir su reputación, perturbar el ejercicio de sus labores y lograr que finalmente esa persona o personas acaben abandonando el lugar de trabajo”. Además, este profesor realizó una descripción operativa del “*mobbing*” utilizando para ello un inventario que consta de cuarenta y cinco actividades típicas de acoso laboral distribuidas en cinco grandes apartados: limitar la comunicación, limitar el contacto social, desprestigiar su persona ante sus compañeros, desprestigiar y desacreditar su capacidad profesional y laboral y comprometer la salud<sup>9</sup>.

---

<sup>6</sup>La palabra mob, proviene del latín “*mobile vulgus*”, que se traduce como multitud o turba y, el verbo inglés “*to mob*”, como acosar, atropellar o atacar en masa a alguien. Éste término fue utilizado por primera vez por el etólogo KONRAD LORENZ, en 1966, para referirse al comportamiento agresivo de ciertos grupos de animales que formaban una alianza para atacar a otro más fuerte.

<sup>7</sup>ABASCAL JUNQUERA, A. / ACÓN ORTEGO, I.; Los nuevos delitos de acoso laboral y acoso inmobiliario, Editorial Jurídica Sepin, Zaragoza, 2010, p. 3.

<sup>8</sup>Téngase en cuenta LEYMAN, H.; *Mobbing. La persécution au travail*, Du Seuil, París, 1996.

<sup>9</sup>GINER ALEGRÍA, C.; “Aproximación conceptual y jurídica al término acoso laboral”, *Anales de Derecho*, nº 29, 2011, p. 227.

Aunque no existe una definición unánime gran parte de la doctrina ha venido identificando el acoso laboral o “*mobbing*” como toda forma de agresión sistemática y reiterada en el ámbito de una relación laboral. Así, MOLINA NAVARRETE, lo denominó como “psicoterror laboral”<sup>10</sup> y GARCÍA DEL BLANCO como “todo hostigamiento psicológico en el marco de cualquier actividad laboral, que humilla a quien lo sufre y ofende su dignidad”<sup>11</sup>.

Hoy en día, no cabe seguir utilizando para la configuración del acoso laboral en el plano jurídico los primeros conceptos formados por la psicología, dado que éstos se centran principalmente en las consecuencias psicológicas que producen las actividades de hostigamiento para el sujeto que los sufre en el ámbito de la relación laboral. De este modo, el concepto psicológico de acoso laboral se concentra en torno a la producción del daño psicológico, sus causas y consecuencias. En cambio, la efectiva producción de un daño psíquico no constituye un elemento estructural para la formación de la noción jurídica. Desde el punto de vista del derecho, la conducta de hostigamiento psicológico es reprochable en la medida en que supone un atentado contra la integridad moral y la dignidad del trabajador con independencia de la producción efectiva del daño psicológico<sup>12</sup>. Las maniobras de desprestigio, el aislamiento e incomunicación, así como la denigración del ambiente de trabajo pueden causar un daño psicológico mayor o menor, pero la finalidad real es que el trabajador se aleje del trabajo por su voluntad. Esto último ha originado dos concepciones diferentes del concepto de acoso laboral en función de considerar la intencionalidad como elemento básico, es decir, si el acoso laboral exige que las conductas se realicen con la finalidad de que el trabajador se vea forzado a abandonar su puesto de trabajo, o entender que la intencionalidad supone en realidad un

---

<sup>10</sup>MOLINA NAVARRETE, C.; “Una nueva patología de gestión en el empleo público: el acoso institucional (*mobbing*)”, Diario La Ley, nº 5436, Madrid, 2001 p. 4; En este sentido, PIÑUEL Y ZABALA, I.; *Mobbing: Cómo sobrevivir al acoso psicológico en el trabajo*, Sal Terrae, Santander, 2001, p. 52.

<sup>11</sup>BUSTOS RUBIO, M.; “El delito de acoso laboral: Exigencias Europeas y análisis del tipo penal”, Revista de derecho penal y criminología, nº1, 2013, p. 31.

<sup>12</sup> VICENTINE XAVIER, A.; *La respuesta jurídica frente al acoso moral en el trabajo*, Universidad de León, 2011, pp. 32 y 26.



elemento accesorio del concepto. Por tanto, este planteamiento hace variar la perspectiva de la intencionalidad tal y como se concebía anteriormente.

Nuestro Código Penal ha eludido dar un concepto técnico jurídico de lo que debe entenderse por acoso laboral. Tal renuncia obedece a la casi insuperable dificultad que entrañaría efectuar una exhaustiva enumeración de tales conductas y a la imposibilidad de establecer un concepto idóneo que abarcara la diversidad de comportamientos que en la práctica son susceptibles de integrar dicho acoso laboral. Lo cierto es que, en cuanto a la protección penal, cabe hablar de un antes y un después tras la reforma operada por LO 5/2010, 22 de junio, que en este particular actuaría como punto de inflexión. Algunos autores consideraban que no era necesaria la construcción de un tipo específico sancionador del acoso laboral, ni la creación en el art. 173.1 CP de un párrafo en el que se definiera dicho concepto<sup>13</sup>. En cambio, otro sector doctrinal, abogaba por una tipificación expresa del acoso laboral basando sus argumentos, fundamentalmente, en la disparidad de criterios jurisprudenciales y en los problemas que ocasionaba la inexistencia de tipificación de este delito dado que su tipificación evitaría la impunidad de muchas conductas de hostigamiento que no tenían un adecuado encaje en el CP antes de la introducción del pfo. 2º en el art. 173.1 CP.

Los juzgados y tribunales perfilaban el concepto de acoso a falta de una definición expresa mediante los supuestos fácticos planteados en cada caso. Algunos pronunciamientos han sido coincidentes con definiciones propuestas por organismos supraestatales, en otros, se ha atendido particularmente a la finalidad perseguida por el acosador, especialmente, al objetivo de conseguir el abandono del puesto de trabajo. En cambio, en otros casos, se han centrado en los efectos que el acoso laboral produce en la víctima que lo padece.

---

<sup>13</sup>En este sentido, PÉREZ MACHÍO, A.; “Concreción del concepto jurídico “mobbing”, bien jurídico lesionado y su tutela jurídico-penal”, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, nº06-06, 2004, p. 44.

Así, la Sentencia del TSJ, País Vasco 786/2012, de 20 de marzo, define el acoso laboral como “violencia psicológica extrema, sistemática y recurrente, realizada por una o varias personas, durante un tiempo prolongado, sobre otra persona o personas con las que mantiene una relación asimétrica de poder en el trabajo, para destruir sus redes de comunicación y su reputación, perturbar el ejercicio de sus labores y lograr que abandonen el lugar de trabajo”<sup>14</sup>. Los tribunales han tendido a ampliar la definición de acoso laboral con el objetivo de ofrecer al trabajador que es víctima una tutela más eficaz. Otro ejemplo lo tenemos en la Sentencia del TSJ, Galicia (AS\2003\2893), de 8 de abril, en la que se establece lo siguiente: “Aunque no existe una definición legal de acoso moral, se puede destacar, de acuerdo con los estudios doctrinales más solvente, los siguientes elementos básicos de esta conducta: a) la intención de dañar, ya sea del empresario o de los directivos, ya sea de los compañeros de trabajo; b) la producción de un daño en la esfera de los derechos personales esenciales; c) el carácter complejo, continuado, predeterminado y sistemático. La situación fáctica de acoso moral se manifiesta a través de conductas hostiles contra la dignidad personal de la víctima –injurias, burlas, mofas, críticas o cualesquiera otros actos de escarnio- o contra su profesionalidad –encargos monótonos, innecesarios, desproporcionados, abusivos o impropios de su categoría profesional-. Tales manifestaciones externas del acoso moral, sean directas o sean indirectas mediante manipulación de la información – creación de situaciones de ambigüedad de roles o acentuación de errores y minimización de logros-, determinan un conflicto, aunque ese conflicto puede ser más o menos explícito o más o menos larvado. No obstante, el conflicto y el acoso moral no son realidades correlativas”<sup>15</sup>.

---

<sup>14</sup>En este sentido, STSJ 33/2013, de 18 de enero.

<sup>15</sup>En ese último aspecto, junto al concepto de acoso laboral se plantea otro problema para la doctrina y los tribunales acorde a su delimitación respecto de otras conductas o situaciones que se desarrollan en la empresa y que prestan ciertas similitudes, como es el caso del conflicto laboral, cuya presencia no siempre constituye una manifestación de acoso. En la doctrina científica y jurisprudencial hay una posición unánime en la distinción entre el acoso moral y el conflicto laboral, dado que las tensiones que derivan del trabajo dentro del seno de la empresa, no necesariamente van a presentar las características exigibles para entenderlo como delito de acoso laboral.

### 3. Delimitación y estructura típica del delito del art. 173.1 CP

#### 3.1. Bien jurídico protegido

Pese a la clara vinculación que tienen las conductas recogidas por el tipo penal del art. 173.1 CP con el ámbito empresarial y de las relaciones laborales, el delito de acoso laboral no se ha ubicado entre los delitos contra los derechos de los trabajadores (Título XV)<sup>16</sup>, sino que el legislador ha optado por configurarlo bajo la rúbrica del Título VIII, “De las torturas y otros delitos contra la integridad moral”, de lo que se desprende que el legislador le confiere a la integridad moral un tratamiento preeminente que se encuentra corroborado por su ubicación sistemática en el código<sup>17</sup>.

De la propia ubicación de esta figura delictiva pronto se infiere que el objeto o bien jurídico protegido es la integridad moral, como bien jurídico autónomo y diferenciado. Con ello, el legislador opta por un criterio seguido por la doctrina mayoritaria y por una solución más acertada que la propuesta en el antiguo Proyecto del año 2001<sup>18</sup>, en el que el bien jurídico protegido era el derecho de todo trabajador a desempeñar sus funciones en el marco de unas condiciones laborales normales lo que dejaba fuera los casos de acoso en lo que lo verdaderamente afectado era la integridad moral del trabajador y no tanto su puesto de trabajo o sus condiciones laborales<sup>19</sup>.

El derecho a la integridad moral se proclama explícitamente en el art. 15 CE, mediante el cual se protege la inviolabilidad de la persona citando: «todos tienen derecho a la vida y

---

<sup>16</sup>BUSTOS RUBIO, M.; “El delito de acoso laboral: Exigencias Europeas y análisis del tipo penal”, Revista de derecho penal y criminología, nº1, 2013, p. 29.

<sup>17</sup>REBOLLOS VARAS, R.; Los delitos contra la integridad moral y la tipificación del acoso psicológico u hostilidad en el proyecto de reforma del Código Penal, Universidad Autónoma de Barcelona, 2007, p. 208.

<sup>18</sup>En el que se tipificaba el acoso laboral dentro de los delitos contra los derechos de los trabajadores.

<sup>19</sup>ABASCAL JUNQUERA, A. / ACÓN ORTEGO, I.; Los nuevos delitos de acoso laboral y acoso inmobiliario, Editorial Jurídica Sepin, Zaragoza, 2010, p. 5.

a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a torturas ni a penas o tratos inhumanos o degradantes»<sup>20</sup>.

En este sentido MUÑOZ CONDE define la integridad moral como “el derecho de la 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”<sup>21</sup>. Es decir, la integridad moral es aquél interés que tiene toda persona por ser respetada como tal que conlleva el derecho a no ser sometida a comportamientos humillantes o que se dirijan a tal fin y que además, impide concebir a la misma como un mero instrumento en manos de otro sujeto en respeto de su dignidad<sup>22</sup>. Por tanto, la doctrina mayoritaria establece que a través de la tutela del bien jurídico integridad moral se puede lograr una global protección del trabajador/a frente a esta clase de conductas<sup>23</sup>.

A pesar de la ubicación sistemática del art. 173.1 CP entre los delitos contra la integridad moral, algunos autores defienden la consideración del acoso, en términos genéricos, 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 (art. 10 CE), a no ser tratado discriminatoriamente (art. 14 CE), o al derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen (art. 18 CE). Sin embargo, no deben confundirse las posibles consecuencias derivadas de prácticas de acoso (contra la integridad física, el honor, los derechos de los trabajadores, etc.) con los elementos configuradores del delito que realmente afecta a la integridad moral como bien jurídico primordial<sup>24</sup>.

---

<sup>20</sup>En este sentido, PÉREZ MACHÍO, A.; “Concreción del concepto jurídico “mobbing”, bien jurídico lesionado y su tutela jurídico-penal”, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, nº06-06, 2004, p. 33 y ss.

<sup>21</sup>MUÑOZ CONDE, F.; Derecho Penal. Parte Especial, 20ª ed, tirant lo blanch, Valencia, 2015, p.173.

<sup>22</sup>BUSTOS RUBIO, M.; “El delito de acoso laboral: Exigencias Europeas y análisis del tipo penal”, Revista de derecho penal y criminología, nº1, 2013, p. 29.

<sup>23</sup>PÉREZ MACHÍO, A.; “Concreción del concepto jurídico “mobbing”, bien jurídico lesionado y su tutela jurídico-penal”, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, nº06-06, 2004, p. 39.

<sup>24</sup>ABASCAL JUNQUERA, A. / ACÓN ORTEGO, I.; Los nuevos delitos de acoso laboral y acoso inmobiliario, Editorial Jurídica Sepin, Zaragoza, 2010, p. 5.

Con carácter general, la jurisprudencia viene entendiendo por integridad moral “la idea de dignidad e inviolabilidad de la persona [...] valor autónomo, independiente del derecho a la vida, a la integridad física, a la libertad o al honor, radicando su esencia en la necesidad de proteger la inviolabilidad de la persona” que “comprende tanto las facetas de la personalidad como las de la identidad individual, de equilibrio psicofísico, la autoestima o el respeto ajeno que debe acompañar a todo ser humano<sup>25</sup>”. Además, la jurisprudencia considera que para considerar menoscabada la integridad moral de un sujeto es necesario un acto de inequívoco valor vejatorio para el sujeto pasivo, un padecimiento físico o psíquico de dicho sujeto y un comportamiento degradante o humillante que incida en la dignidad de la persona afectada por el delito.

En este punto, veo necesaria una distinción entre la dignidad humana y la integridad moral. Ambos conceptos tienen una amplia relación, es decir, ambos bienes disponen de un ámbito material común con núcleos diferenciados. Como advierte DÍAZ-MOROTO Y VILLAREJO, la integridad moral como integridad personal aunque íntimamente relacionada con el concepto de dignidad humana no debe ser confundida con esta, pues la dignidad va más allá y es base y sustento de todos los derechos fundamentales. Sin embargo, parece obvio que las ideas de dignidad e incolumidad de la persona laten en la idea de integridad moral, que viene a protegerse por medio de este delito<sup>26</sup>. En otras palabras, la dignidad humana es un valor inherente a cada persona por el hecho de serlo y, a la vez, fundamento de un derecho fundamental. De modo que la dignidad humana, indirectamente, se protege a través de la tutela de derechos fundamentales como es el caso de la integridad moral<sup>27</sup>.

---

<sup>25</sup>STS 819/2002, de 8 de mayo y STS 588/2000, de 6 de abril. En ese sentido, véase STS 38/2007 de 31 enero y STS 957/2007, de 28 de noviembre.

<sup>26</sup>BUSTOS RUBIO, M.; “El delito de acoso laboral: Exigencias Europeas y análisis del tipo penal”, Revista de derecho penal y criminología, nº1, 2013, pp. 29 y 31.

<sup>27</sup>REBOLLOS VARAS, R.; Los delitos contra la integridad moral y la tipificación del acoso psicológico u hostilidad en el proyecto de reforma del Código Penal, Universidad Autónoma de Barcelona, 2007, p. 210.

Por otro lado, el concepto de integridad moral no coincide con el de integridad psíquica, que es más limitado y alude al ámbito puramente mental sin alcanzar parcelas morales y espirituales del individuo. Por tanto, tampoco se puede confundir daño moral y daño psicológico. Tanto es así que en el acoso moral en el trabajo puede haber una lesión a la integridad moral de la persona que no se traduzca en una lesión psíquica debido a que el acosado tenga suficiente fortaleza mental para que tales ataques no provoquen enfermedad o trastorno psicológico. Por esta razón, no se podrá afirmar que con esas actuaciones humillantes y degradantes se deje de producir efectivamente un ataque a la integridad del individuo y, por consiguiente, un daño moral. El cual puede ser evaluado, cuantificado e indemnizado<sup>28</sup>.

La delimitación del interés jurídico penalmente protegido es esencial a la hora de interpretar los restantes elementos típicos, pues, el bien jurídico posee la importante función de permitir conocer la verdadera naturaleza del delito, además de proporcionar a éste sentido y fundamento<sup>29</sup>.

En conclusión, me parece adecuada la inclusión del delito de acoso laboral entre los delitos contra la integridad moral. A pesar de ser un comportamiento que se desarrolla y tiene una íntima conexión con el ámbito laboral entiendo que el delito va más allá de la afectación de un derecho laboral, teniendo en cuenta que la conducta descrita en el pfo. 2º del art. 173.1 CP consiste en realizar de forma reiterada actos hostiles o humillantes que supongan grave acoso afectando de forma directa la integridad moral del sujeto acosado y su propia dignidad.

---

<sup>28</sup>VICENTINE XAVIER, A.; La respuesta jurídica frente al acoso moral en el trabajo, Universidad de León, 2011, p. 85.

<sup>29</sup>BUSTOS RUBIO, M.; “El delito de acoso laboral: Exigencias Europeas y análisis del tipo penal”, Revista de derecho penal y criminología, nº1, 2013, p. 31.

### 3.2 **Ámbito del delito: relación laboral o funcionarial**

La Exposición de motivos de la LO 5/2010, de 22 de junio, establece que quedarán incorporadas en el tipo penal todas aquellas conductas de acoso producidas tanto en el ámbito de las relaciones jurídico-privadas como en el de las relaciones jurídico-públicas<sup>30</sup>, ámbito que quedó definitivamente plasmado en el texto del art. 173.1 pfo. 2º CP. Por tanto, el delito de acoso laboral sanciona las conductas de acoso que tienen lugar en el ámbito de cualquier relación laboral o funcionarial existente en nuestro ordenamiento jurídico.

La inclusión de la función pública como posible ámbito de comisión del delito no estuvo contemplado ni en el Anteproyecto de reforma del CP de 2006 ni en el de 2008<sup>31</sup>. La doctrina mayoritaria expresa que la tipificación concreta del ámbito funcionarial en este delito tiene el efecto positivo de evitar la impunidad de aquellos acosos que acontezcan en el sector público. De no preverse esta modalidad no hubiera sido posible dar cabida a tales comportamientos. En cambio, otro sector de la doctrina interpreta que el acoso en el ámbito funcionarial no debe recibir el mismo tratamiento que el acoso en el ámbito laboral dado que los padecimientos que pudiera sufrir el trabajador en uno u otro caso son distintos, toda vez que, en el caso de los funcionarios existen mayores dificultades para el despido, lo que les reporta cierta seguridad de la que no disponen el resto de trabajadores<sup>32</sup>.

En este sentido el TSJ de Catilla y León, en la sentencia 2299/2014, de 14 de noviembre, establece que “el carácter estatutario y no laboral de la relación que une al funcionario

---

<sup>30</sup> En este sentido, el ámbito de la Administración Pública cuenta con el primer referente legal expreso al acoso laboral en el artículo 14.h) de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público.

<sup>31</sup>El Anteproyecto de 2006 aludía al acoso laboral como el cometido en el marco de una relación laboral, y lo diferenciaba de otros comportamientos cometidos en el marco de cualquier otra relación contractual. El Anteproyecto de 2008 cambió la expresión “relación laboral” por una más amplia de “actividad laboral”, pero seguía sin recoger de forma expresa el ámbito de la función pública.

<sup>32</sup>BUSTOS RUBIO, M.; “El delito de acoso laboral: Exigencias Europeas y análisis del tipo penal”, Revista de derecho penal y criminología, nº1, 2013, p. 32.

con la Administración Pública no pude impedir, de forma alguna, la persecución de las conductas acosadoras”.

Sin duda, la regulación en cuanto al ámbito funcional, despeja las dudas sobre su inclusión en el delito de acoso. El principal problema se plantea respecto de las relaciones de trabajo por cuenta propia, es decir, los trabajadores autónomos. El delito de acoso laboral no tiene en cuenta a los trabajadores por cuenta propia, no sólo por la falta de mención expresa y concreta delimitación de la relación de trabajo por cuenta propia<sup>33</sup>, sino también porque en el tipo penal del art. 173.1 pfo. 2º CP exige que los actos humillantes se realicen por un sujeto prevaleciéndose de su relación de superioridad, circunstancia que excluye, por tanto, a los trabajadores por cuenta propia o autónomos.

En definitiva, considero que independientemente del ámbito en el que se den lugar las conductas de acoso y las características particulares de los mismos ambos deben tener el mismo tratamiento. Es decir, que todos los trabajadores tengan la misma protección frente al acoso laboral sin tener en cuenta el marco contractual en el que desarrollan su profesión.

### **3.3. Relación de superioridad**

El tipo penal exige que el acoso se cometa prevaleciéndose de su relación de superioridad, tanto laboral como funcional, frente a la víctima de acoso. Es otra de las cuestiones controvertidas que se pone de relieve en este tipo penal.

Esta expresión ha llevado a la mayoría de la doctrina a afirmar que tan sólo tiene cabida en el delito de acoso laboral la modalidad de acoso vertical descendente, esto es, el acoso proveniente de arriba y orientado hacia abajo (de superior a subordinado), en el ámbito

---

<sup>33</sup>ABASCAL JUNQUERA, A. / ACÓN ORTEGO, I.; Los nuevos delitos de acoso laboral y acoso inmobiliario, Editorial Jurídica Sepin, Zaragoza, 2010, p. 7.



laboral o funcional<sup>34</sup> teniendo en cuenta la redacción del precepto. Por lo tanto, el artículo 173.1 pfo. 2º CP vendría a sancionar las conductas denominadas “*bossing*”, quedando al margen del Derecho Penal las situaciones de acoso laboral horizontal en el que no interviene la jerarquía (entre compañeros) o ascendente, también llamado acoso inverso (de subordinado a superior jerárquico). Y ello, a diferencia de la opción seguida por el legislador en su día al tipificar el acoso sexual que comprende tanto las conductas constitutivas de acoso sexual horizontal como vertical<sup>35</sup>.

En este sentido, la doctrina se divide en dos vertientes: en primer lugar, aquellos que acogen con agrado el hecho de que el nuevo delito se circunscriba al acoso vertical o descendente por considerar que el mismo es el que reviste de verdadera gravedad objetiva por la mayor vulnerabilidad y dependencia que implica para la víctima<sup>36</sup>. Y, en segundo lugar, aquellos que consideran que la exigencia de una relación de superioridad de la que el sujeto debe prevalerse excluye del precepto el acoso horizontal entre personas del mismo nivel laboral o administrativo 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<sup>37</sup>.

En otro sentido, la relación de superioridad puede ser entendida no como una relación de superioridad jerárquica, sino que puede ser de naturaleza fáctica, circunstancial, intelectual o contextual<sup>38</sup>. Gran parte de la doctrina considera que el tipo penal no exige que entre sujeto activo y sujeto pasivo deba mediar una relación de superioridad

---

<sup>34</sup>BUSTOS RUBIO, M.; “El delito de acoso laboral: Exigencias Europeas y análisis del tipo penal”, Revista de derecho penal y criminología, nº1, 2013, p. 40.

<sup>35</sup>ARGENTI FERNÁNDEZ, T. / PELETEIRO SUÁREZ, A.; “Luces y sombras de dos de los nuevos delitos introducidos con la reforma penal de 2010: El acoso laboral (mobbing) y el intrusismo informático”, Actualidad Jurídica Uría Menéndez, nº29, 2011, p. 30.

<sup>36</sup>NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J.; “Aspectos esenciales del nuevo delito de acoso laboral y sus antecedentes jurisprudenciales como trato degradante”, Diario La Ley, nº7534, 2010, p. 3

<sup>37</sup>MUÑOZ CONDE, F.; Derecho Penal. Parte Especial (20ª ed.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 176. En este mismo sentido SILVA SANCHEZ, J. / FELIP I SABORIT, D. / RAGUES I VALLES, R.; Lecciones de derecho penal. Parte especial, Atelier, 2015, p. 119.

<sup>38</sup>ABASCAL JUNQUERA, A. / ACÓN ORTEGO, I.; Los nuevos delitos de acoso laboral y acoso inmobiliario, Editorial Jurídica Sepin, Zaragoza, 2010, p. 10.

jerárquico-formal, sino que requiere del prevalimiento de una relación de superioridad. Así, es perfectamente posible que un sujeto, o un grupo de sujetos, puedan prevalecerse de su relación de superioridad fáctica para infligir de forma reiterada actos hostiles o humillantes que, sin llegar a suponer trato degradante, supongan grave acoso contra otro. Ello permitiría incluir en el tipo penal todos los supuestos de acoso laboral siempre que se constate la superioridad y que los mismos se hayan servido de ella para llevar a cabo los actos de acoso<sup>39</sup>.

No se explica, por tanto, la razón de excluir del CP los comportamientos de acoso horizontal y los de acoso vertical ascendente, limitándose al acoso vertical descendente a raíz de la tipificación del delito. El legislador no ha tenido en cuenta la doctrina ni la jurisprudencia que los Tribunales han venido estableciendo en relación a este delito de acoso laboral, los cuales admitían la posibilidad de aplicar el delito del art. 173 CP tanto al acoso descendente o de superior a subordinado como al horizontal o entre compañeros, e incluso aquellas menos frecuentes, pero también posibles, en las que el sujeto pasivo está situado en un plano de superioridad respecto del sujeto activo. Así, el propio Tribunal Constitucional viene afirmando que no es cuestionable que las lesiones de derechos fundamentales de los trabajadores pueden producirse como consecuencia de actuaciones no sólo del empresario o de quienes ejercen los poderes del empresario en la empresa, en particular de los superiores y mandos jerárquicos, sino también de los restantes trabajadores<sup>40</sup>.

Bajo mi punto de vista, la exigencia de la relación de superioridad deja al margen situaciones de suficiente gravedad como para merecer reproche penal. Ceñirse a supuestos de verticalidad descendente limita el ámbito de aplicación del tipo penal del

---

<sup>39</sup>BUSTOS RUBIO, M.; “El delito de acoso laboral: Exigencias Europeas y análisis del tipo penal”, Revista de derecho penal y criminología, nº1, 2013, pp. 41 y 44.

<sup>40</sup>ABASCAL JUNQUERA, A. / ACÓN ORTEGO, I.; Los nuevos delitos de acoso laboral y acoso inmobiliario, Editorial Jurídica Sepin, Zaragoza, 2010, p. 9. En este sentido, véase LLOVERA, S. / ALFARO, R. / BAUTISTA J.; Acoso laboral: Un análisis normativo y jurisprudencial, Universitat Politècnica de Catalunya, 2014, p 20.

acoso laboral, pero el bien jurídico protegido puede verse comprometido en los supuestos en el que no media desigualdad jerárquica. Considero que el legislador podría haber seguido la línea del acoso sexual del art. 184 CP que permite tanto el acoso vertical como horizontal, así como la normativa de la Unión Europea que apuesta por no segregar las distintas fuentes de producción admitiendo todas las modalidades. Por lo tanto, el acoso laboral tendría que haber comprendido el acoso en todas sus vertientes ya que se trata de una relación asimétrica de poder, no necesariamente jerárquica, entre dos o más personas. La asimetría puede manifestarse por la experiencia, antigüedad, estatus laboral o social, la edad, etc., o bien, cualidades diferentes entre agresor y sujeto pasivo. Que el tipo penal del art. 173.1 pfo 2º CP haya indicado de forma expresa la necesidad de la relación de superioridad tanto en el ámbito laboral como funcional nos lleva a recurrir al primer párrafo del mismo artículo en el resto de casos.

### **3.4 Conducta típica: actos hostiles o humillantes que, sin llegar a constituir trato degradante, supongan grave acoso contra la víctima.**

Antes de la reforma operada por la LO 5/2010 los ataques a la integridad moral de los trabajadores que implicaban un menoscabo en la dignidad moral del trabajador eran sancionados al amparo del art. 173.1 CP, que castigaba de forma genérica la conducta de “el que infligiere 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 inclusión del pfo. 2º en el art. 173.1 CP el tipo penal del acoso laboral exige la realización de actos hostiles o humillantes, que no constituyan en sí mismo trato degradante, pero suponga un grave acoso para la víctima. El art. 173.1 pfo 1º CP<sup>41</sup> describe un tipo penal abierto, en el que en principio tienen cabida todas aquellas conductas capaces de lesionar el bien jurídico, siempre que el medio comisivo empleado pueda reputarse como trato degradante y el menoscabo de la integridad moral merezca ser considerado como grave.

---

<sup>41</sup>«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 lo que, en el ámbito de cualquier relación laboral o funcional y prevaleciendo 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 propósito del pfo. 2º del art. 173.1 CP es extender el alcance del delito contra la integridad moral a determinados casos en los que no existe trato degradante pero si una reiteración de actos humillantes u hostiles<sup>42</sup>.

En ningún momento se define qué debe entenderse por dichos actos por lo que habrá de interpretarse que los mismos hacen referencia a todas aquellas conductas denigrantes susceptibles de influir en la dignidad de la persona y de menoscabar su integridad moral<sup>43</sup>. Dicho de otro modo, dada la cercanía de tales términos con el trato degradante, si bien este último refleja una mayor intensidad lesiva, podría entenderse por tales, aquellas conductas envilecedoras o denigrantes capaces de incidir en la esfera de la dignidad del individuo acosado<sup>44</sup>.

La doctrina se encuentra dividida a la hora de determinar y concretar que conductas de acoso laboral pueden ahora incardinarse en los párrafos 1º y 2º del art. 173 CP, existiendo posturas doctrinales que entienden que el hecho de que el legislador haya decidido incluir de forma expresa determinadas conductas de acoso en el pfo. 2º del art. 173 CP no supone sino el reconocimiento de que hasta ese momento dichas conductas estaban excluidas de punición. Interpretación que parece estar en contradicción con la jurisprudencia ya existente que no había dudado en castigar las conductas más graves de acoso moral a través del mencionado artículo antes de la reforma, como la Sentencia del Tribunal Supremo 2010/246606, de 28 de octubre, que dio la posibilidad de incardinar las más graves conductas de acoso laboral en el pfo. 1º del art. 173 CP.

A la hora de interpretar esta exigencia expresa del tipo existen dos posturas contrarias. Algunos consideran que el delito supone un atentado contra la integridad moral de menor

---

<sup>42</sup> FELIP i SABORIT, D. / RAGUES i VALLÉS, R.; Lecciones de derecho penal. Parte Especial, Atelier, 2015, pp. 116 y 118

<sup>43</sup> BUSTOS RUBIO, M.; “El delito de acoso laboral: Exigencias Europeas y análisis del tipo penal”, Revista de derecho penal y criminología, nº1, 2013, p. 34.

<sup>44</sup> ARGENTI FERNÁNDEZ, T. / PELETEIRO SUÁREZ, A.; “Luces y sombras de dos de los nuevos delitos introducidos con la reforma penal de 2010: El acoso laboral (mobbing) y el intrusismo informático”, Actualidad Jurídica Uría Menéndez, nº29, 2011, p. 31.

entidad que el art. 173.1 pfo 1º CP, y ello porque las conductas que configuran el tipo no pueden ser trato degradante ni en sí mismas consideradas ni en su conjunto. Otros entienden que los distintos comportamientos que conforman el acoso laboral no deben constituir en sí mismos considerados trato degradante, pero sí en su consideración conjunta<sup>45</sup>.

Como he dicho, el precepto requiere que la reiteración de actos hostiles o humillantes suponga grave acoso para la víctima. La gravedad del acoso se conecta con el principio de intervención mínima del Derecho Penal que sólo actúa frente a comportamientos de notoria gravedad<sup>46</sup>. Concebir el acoso laboral como un grave atentado contra la integridad moral equiparable al trato degradante es pieza clave para establecer la adecuada frontera entre las distintas ramas del ordenamiento jurídico destinadas a luchar con este fenómeno<sup>47</sup>. En consecuencia, si el acoso no se considera grave, los hechos no integrarían el tipo delictivo.

De acuerdo con lo anterior, lo siguiente que cabe plantearse es si ese grave acoso contra la víctima es el resultado de la reiteración de actos hostiles o humillantes tratándose de algo distinto y separable de éstos, con lo que estaríamos ante un delito de resultado, o si por el contrario, el grave acoso es algo inherente a esa reiteración de actos y por tanto se trata de un delito de mera actividad. Siendo minoría los autores que defienden que nos encontramos ante un delito de mera actividad e imperando mayoritariamente el convencimiento de que se trataría de un delito de resultado a imagen y semejanza del tipo básico del delito contra la integridad moral del pfo. 1º del art. 173.1 CP<sup>48</sup>.

---

<sup>45</sup>NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J.; “Aspectos esenciales del nuevo delito de acoso laboral y sus antecedentes jurisprudenciales como trato degradante”, Diario La Ley, nº7534, 2010, p. 5.

<sup>46</sup>ABASCAL JUNQUERA, A. / ACÓN ORTEGO, I.; Los nuevos delitos de acoso laboral y acoso inmobiliario, Editorial Jurídica Sepin, Zaragoza, 2010, p. 12.

<sup>47</sup>NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J.; “Aspectos esenciales del nuevo delito de acoso laboral y sus antecedentes jurisprudenciales como trato degradante”, Diario La Ley, nº7534, 2010, p. 6.

<sup>48</sup>ARGENTI FERNÁNDEZ, T. / PELETEIRO SUÁREZ, A.; “Luces y sombras de dos de los nuevos delitos introducidos con la reforma penal de 2010: El acoso laboral (mobbing) y el intrusismo informático”, Actualidad Jurídica Uría Menéndez, nº29, 2011, p. 33.

Resulta llamativo que la conducta típica no requiera de la constitución de trato degradante. Es un término sumamente ambiguo, pero su previsión legal se justifica en la necesidad de introducir un ámbito propio para el delito de acoso laboral, acotando para éstos supuestos el amplio ámbito residual de aplicación del pfo. 1º del art. 173.1 CP<sup>49</sup>. La finalidad es tipificar un delito específico, el acoso laboral, con un ámbito propio diferenciado del genérico y residual trato degradante y dónde la distinción estaría en el elemento de gravedad y reiteración de actos. Es decir, serían actos de acoso laboral aquellos que individualmente considerados no tienen la consideración de trato degradante a los efectos del pfo. 1º del art. 173.1 CP, pero que realizados en el marco de una relación laboral o funcionarial, prevaleciendo de una relación de superioridad y, sobre todo, cometidos de forma reiterada<sup>50</sup> integrarían el delito de acoso laboral. La diferencia entonces estaría en la consideración conjunta de los actos de acoso y su reiteración y persistencia en el tiempo<sup>51</sup>.

---

<sup>49</sup>En este sentido, el informe del Consejo General del Poder Judicial al Anteproyecto de 2008 establece que, “si por estas razones, se considera técnico y político-criminalmente adecuado introducir un delito específico de acoso laboral, la opción del Anteproyecto de que sea de la misma gravedad que el vigente atentado genérico contra la integridad moral, exige que ambos delitos tengan un ámbito típico propio, es decir, que se comporten de forma complementaria entre sí. Según esto, la justificación penal del segundo párrafo del art. 173.1 exige que, al menos en lo referente al tipo de acoso laboral, describa una situación de hostigamiento en la actividad laboral que no esté contemplada en el primer párrafo como trato degradante. Pese a ser discutible y estar discutido, el delito del vigente art. 173.1 puede estar constituido por un solo acto, siempre que éste conlleve en sí mismo un menoscabo grave de la integridad moral, en tanto que el acoso laboral requiere en todo caso una reiteración de actos. Es, precisamente, esa reiteración la que concede relevancia penal a cada uno de los actos de acoso, cuya gravedad por separado, aun siendo expresamente exigida en el Anteproyecto, no puede constituir trato degradante, ya que, en tal caso, la conducta entraría en el ámbito típico del vigente art. 173.1. Por tanto, hay tratos degradantes en el vigente 173.1 que por ser únicos y delictivos entre sí mismos, no pueden integrarse en el nuevo tipo penal de acoso laboral. Ambos tipos describen diferentes formas igualmente graves de lesionar el bien jurídico integridad moral”.

<sup>50</sup> STS 819/2002, de 8 de mayo, especifica que, “en el delito contra la integridad moral del apartado primero, una única y puntual conducta puede ser ya susceptible de lesionar el bien jurídico sin necesidad de repetición en el tiempo, si se considera que la misma es la de suficiente entidad como para merecer el calificativo de degradante. Al contrario, el delito de acoso laboral no exige que los actos se consideren trato degradante pero sí que los mismos además de resultar humillantes se realicen contra otro de forma reiterada en el tiempo. Es esta reiteración la que permite equiparar esta modalidad con la prevista en el apartado 173.1 del Código Penal, y en consecuencia, permite prever idéntica pena para ambos delitos, sin que resulte lesionada la proporcionalidad”.

<sup>51</sup> ABASCAL JUNQUERA, A. / ACÓN ORTEGO, I.; Los nuevos delitos de acoso laboral y acoso inmobiliario, Editorial Jurídica Sepin, Zaragoza, 2010, p. 13.

Desde la perspectiva del Tribunal Supremo los tratos degradantes son aquellos que pueden crear en las víctimas sentimientos de terror, de angustia y de inferioridad susceptibles de humillarles, de envilecerles y de quebrantar en su caso su resistencia física o moral<sup>52</sup>. Se habla del trato degradante del art. 173.1 pfo. 2º CP como tipo residual que da cobertura a supuestos en los que el conjunto de comportamientos reiterados contra la víctima implica un menosprecio de su dignidad que no reflejan los tipos delictivos en lo que quizás cabría subsumir cada conducta en aislado como las injurias, amenazas, coacciones o lesiones. Se entiende que aunque el atentado contra la libertad ajena está tratando de doblegar la voluntad de la víctima, la reiteración junto con la persistencia de los comportamientos humillantes, intimidatorios y hostiles trascienden la mera quiebra de ese derecho de autodeterminación y acaban por afectar a un componente más profundo y esencial del ser humano compuesto por su integridad moral y dignidad. Concebir el acoso laboral como un grave atentado contra la integridad moral equiparable al trato degradante es pieza clave para establecer la adecuada frontera entre las distintas ramas del ordenamiento jurídico destinadas a luchas contra el fenómeno analizado<sup>53</sup>.

La jurisprudencia ha venido entendiendo la comisión de este delito en aquellas situaciones de hostigamiento y presión laboral tendente a su denigración laboral mediante el cual se ejercen conductas de violencia psicológica que le conducen al extrañamiento social en el marco laboral, le causen enfermedades psicosomáticas y estados de ansiedad. Los cuales, en ocasiones, pueden afectar directamente al empleo por no poder soportar el estrés al que se encuentra sometido.

En conclusión, la exigencia de que el menoscabo de la integridad moral sea grave implica un estudio individualizado caso a caso. Por consiguiente, serán los Tribunales quienes delimiten el concepto de gravedad para calificar la conducta prevista en el art. 173.1 pfo.

---

<sup>52</sup> En este sentido, SAP 533/2012, de 11 de octubre; SAP 107/2012, de 23 de febrero.

<sup>53</sup> NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J.; “Aspectos esenciales del nuevo delito de acoso laboral y sus antecedentes jurisprudenciales como trato degradante”, Diario la Ley, nº 7534, 2010 p. 7.

2º CP creando en cierto modo deficiencias desde el punto de vista del principio de seguridad jurídica.

### 3.5. Reiteración de comportamientos

Un elemento esencial y básico del tipo delictivo es la reiteración o habitualidad de las conductas de hostigamiento. La exigencia de que los actos hostiles o humillantes deban realizarse de forma reiterada supone una repetición, una frecuencia, una insistencia en la producción de tales actos que supongan una asiduidad que termina menoscabando gravemente la integridad moral de la persona víctima de ellos.

Un solo acto hostil o humillante no puede integrar por sí mismo el delito de acoso laboral del pfo. 2º del art. 173.1 CP, sino que se requiere su reiteración en el tiempo para considerar constitutiva de delito la conducta desplegada. Se nos plantea en este punto la cantidad de actos hostiles o degradantes que son necesarios para considerar el delito acoso laboral, así como, durante cuánto tiempo deben prolongarse dichos actos. Algunos autores establecen parámetros temporales para valorar la reiteración del acoso exigiendo que las conductas se repitan al menos una vez a la semana y se prolonguen durante al menos seis meses<sup>54</sup>. Parámetros que son acogidos plenamente en la Nota Técnica sobre el acoso del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el trabajo<sup>55</sup>. Por otro lado, parte de la doctrina considera que la exigencia explícita de reiteración puede suponer un problema en determinados ámbitos, como el funcionarial, en el que el acoso puede proceder de un único acto o decisión, es decir, el acoso puede materializarse en un solo acto administrativo de efectos permanentes.<sup>56</sup> En este sentido, el precepto no establece

<sup>54</sup>ABASCAL JUNQUERA, A. / ACÓN ORTEGO, I.; Los nuevos delitos de acoso laboral y acoso inmobiliario, Editorial Jurídica Sepin, Zaragoza, 2010, p. 11. En este sentido, STS 1243/2007, de 23 de marzo.

<sup>55</sup>Nota Técnica de Prevención 476 del Instituto Seguridad e Higiene en el Trabajo en la que se define el mobbing como “la situación en la que una persona o grupo de personas ejercen una violencia psicológica extrema (en una o más de las 45 formas o comportamientos descritos por el Leymann Inventory of Psychological Terrorization, de forma sistemática (al menos, una vez por semana), durante un tiempo prolongado (más de 6 meses), sobre otra persona en el lugar de trabajo”.

<sup>56</sup>NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J.; “Aspectos esenciales del nuevo delito de acoso laboral y sus antecedentes jurisprudenciales como trato degradante”, Diario La Ley, nº7534, 2010, p. 4.



nada al respecto por lo que la concreción casuística recae sobre los órganos judiciales del orden penal que decidirán si las conductas tienen la entidad suficiente para integrar el delito de acoso laboral.

En relación con lo anterior, los actos hostiles o humillantes realizados no deben constituir por sí mismos, individualmente considerados, trato degradante. De esto cabe extraer que es precisamente la propia reiteración de aquéllos en el tiempo lo que les confiere a su conjunto la gravedad que provoca la respuesta penal<sup>57</sup>. En otras palabras, una determinada conducta considerada leve puede convertirse en grave por su repetición continuada en el tiempo. Más allá del número concreto de ocasiones en que se produzcan los actos individuales de hostigamiento, lo esencial y lo determinante a efectos del tipo penal será que la conducta considerada globalmente tenga capacidad para producir una auténtica situación hostil o humillante de acoso. Es precisamente la reiteración de los actos la que logra minar la integridad moral de la víctima y lo que hace emerger la antijuricidad de la conducta.

En esta ocasión, el legislador ha seguido la línea forjada en este aspecto por la jurisprudencia<sup>58</sup> durante los últimos años, a pesar de algunas excepciones que propugnan la posibilidad de aplicación del delito en aquellos casos en lo que sólo se hubiera producido una situación de acoso. En este sentido, algunas resoluciones entendían que el acento debía recaer sobre la intensidad del acoso, lo que permitía entender que una sola acción particularmente intensa podía ser suficiente para la aplicación del tipo. En apoyo a esta idea, el Tribunal Supremo en su STS 486/2003, de 2 de abril, establecía que si bien la acción degradante que se conceptúa como atentado a la dignidad normalmente requerirá una conducta continuada nada impide que la acción degradante pueda ser

---

<sup>57</sup>ARGENTI FERNÁNDEZ, T. / PELETEIRO SUÁREZ, A.; “Luces y sombras de dos de los nuevos delitos introducidos con la reforma penal de 2010: El acoso laboral (mobbing) y el intrusismo informático”, Actualidad Jurídica Uría Menéndez, nº29, 2011, p 31.

<sup>58</sup>En este sentido, STSJ Galicia (AS\2003\2893), de 8 de abril, “conducta compleja, continuada, predeterminada y sistemática, su existencia no depende de la concurrencia de un solo acto aislado, sino de la concurrencia de varios actos de hostigamiento, algunos de apariencia lícita, otros claramente ilícitos.”

cumplida con una acción que presente una intensidad lesiva para la dignidad suficiente para la producción del resultado típico.

Sin embargo, la jurisprudencia mayoritaria entendía que para la aplicación del delito de acoso laboral o “*mobbing*” se requería de una cierta continuidad. Como expone el Tribunal Supremo en su STS 819/2002, de 8 de mayo, en el delito contra la integridad moral del apartado primero, una única y puntual conducta puede ser ya susceptible de lesionar el bien jurídico sin necesidad de repetición en el tiempo si se considera que la misma es de la suficiente entidad como para merecer el calificativo de degradante. Al contrario, el delito de acoso laboral no exige que los actos se consideren trato degradante, pero sí que los mismos, además de resultar humillantes, se realicen contra otro de forma reiterada en el tiempo. Es esta reiteración la que permite equiparar esta modalidad con la prevista en el pfo. 1º del art. 173.1 CP y, en consecuencia, permite prever idéntica pena para ambos delitos, sin que resulte lesionada la proporcionalidad.

Por otra parte, el principio de taxatividad y la literalidad del precepto impiden acoger la modalidad omisiva, toda vez que el delito habla de realizar actos<sup>59</sup>. Es decir, deben tratarse de comportamientos necesariamente activos excluyendo la posibilidad de omisión pura<sup>60</sup>. Lo cual puede dificultar la sanción de determinados comportamientos omisivos que suelen manifestarse con frecuencia en los supuestos de acoso laboral como por ejemplo, no asignarle tareas a la víctima, no avisarla para que acuda a reuniones y, en general, cualquier comportamiento omisivo que provoque el aislamiento laboral del sujeto pasivo. Además, la conducta exige la concurrencia de dolo, es decir, que los actos se realicen de modo voluntario e intencional, dada la falta de admisión expresa de las formas imprudentes de ejecución y en aplicación de lo previsto en el art. 12 CP<sup>61</sup> sin que

---

<sup>59</sup>BUSTOS RUBIO, M.; “El delito de acoso laboral: Exigencias Europeas y análisis del tipo penal”, Revista de derecho penal y criminología, nº1, 2013, pp. 35,37 y 39.

<sup>60</sup>ABASCAL JUNQUERA, A. / ACÓN ORTEGO, I.; Los nuevos delitos de acoso laboral y acoso inmobiliario, Editorial Jurídica Sepin, Zaragoza, 2010, p. 10.

<sup>61</sup>ARGENTI FERNÁNDEZ, T. / PELETEIRO SUÁREZ, A.; “Luces y sombras de dos de los nuevos delitos introducidos con la reforma penal de 2010: El acoso laboral (*mobbing*) y el intrusismo informático”, Actualidad Jurídica Uría Menéndez, nº29, 2011, p. 31.

sea posible el castigo de conductas de hostigamiento realizadas por imprudencia. No se exige, no obstante, que el sujeto activo tenga una finalidad más allá de provocar hostigamiento o la humillación en el sujeto pasivo dado que tal exigencia convertiría el delito en un atentado contra la libertad del trabajador y no sólo contra la integridad moral<sup>62</sup>.

Bajo mi punto de vista, fijar plazos temporales concretos o establecer unos parámetros fijos es irrazonable debido a que se obligaría al sujeto pasivo o víctima soportar durante el tiempo señalado comportamientos hostiles o humillantes sin permitirle reaccionar jurídicamente. En definitiva, el requisito de reiteración como elemento necesario del tipo concreta más el precepto excluyendo de su regulación aquellos actos puntuales en los que no exista continuidad.

## 5. Concurso de delitos

No cabe duda de la posibilidad de establecer un concurso de delitos entre el art. 173 CP y aquellos otros delitos que se produzcan a consecuencia de dicho trato degradante o atentando a la integridad moral. El art. 177 CP establece que: «si en los delitos descritos en los artículos precedentes, además del atentado a la integridad moral, se produjere lesión o daño a la vida, a la integridad física, salud, libertad sexual o bienes de la víctima o de un tercero, se castigarán los hechos separadamente con la pena que corresponda por los delitos o faltas cometidas, excepto cuando aquél ya se halle especialmente castigado por la Ley».

Para terminar, añadir que, cuando junto con la situación de degradación y humillación absorbida en el art. 173.1 se extraiga un capítulo de violencia especialmente grave contra el honor, la libertad o cualquier otro bien jurídico no contemplado en el art. 177 CP<sup>63</sup> la

---

<sup>62</sup>ABASCAL JUNQUERA, A. / ACÓN ORTEGO, I.; Los nuevos delitos de acoso laboral y acoso inmobiliario, Editorial Jurídica Sepin, Zaragoza, 2010, p. 10.

<sup>63</sup>Según el contenido típico de dicho precepto «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,

normativa concursal y, específicamente, el concurso de delitos, resultará determinante para conseguir una eficaz y efectiva sanción de todos aquellos comportamientos ilícitos que ostentan autonomía e independencia y pueden incardinarse en otros tipos penales<sup>64</sup>.

#### **4. Las penas y la responsabilidad penal de las personas jurídicas ante el acoso laboral**

Para el delito de acoso laboral o “*mobbing*” la pena prevista es de prisión de seis meses a dos años. Al ser un delito que atenta contra la integridad moral, al amparo de lo dispuesto en el art. 57.1 CP, se faculta a los jueces y tribunales imponer adicionalmente a la pena de prisión, penas privativas de derechos contempladas en el art. 48 del mismo código.

Algunos autores criticaban la proporcionalidad de la pena del delito de acoso laboral al compararlo con el art. 175 CP puesto que al no identificarse con trato degradante y este último sí, se estaría sancionando supuestos diferentes sin tener en cuenta la gravedad que conllevan el uno y el otro. Sin embargo, esta particularidad puede ser subsanada si se entiende que la exigencia de reiteración delictiva que reclama el tipo del delito de acoso laboral compensa con esa desigualdad respecto del art. 175 CP en el que no resulta exigible tal reiteración. Es la reiteración de actos en el tiempo lo que confiere a los mismos, en conjunto, la gravedad que provoca idéntica respuesta penal<sup>65</sup>.

Es significativo señalar que el delito de acoso laboral está castigado más severamente que el delito de acoso sexual en cualquiera de sus modalidades.

---

libertad sexual o bienes de la víctima o de un tercero, se castigarán los hechos separadamente con la pena que corresponda por los delitos o faltas cometidos, excepto cuando aquél ya se halle especialmente castigado por la Ley».

<sup>64</sup>PÉREZ MACHÍO, A.; “Concreción del concepto jurídico “*mobbing*”, bien jurídico lesionado y su tutela jurídico-penal”, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, nº06-06, 2004, pp. 52.

<sup>65</sup>BUSTOS RUBIO, M.; “El delito de acoso laboral: Exigencias Europeas y análisis del tipo penal”, Revista de derecho penal y criminología, nº1, 2013, p. 35.

Por último, el art. 31 Bis CP, recoge la responsabilidad penal de las personas jurídicas respecto al delito de laboral. Según el cual, las personas jurídicas o empresas pueden ser declaradas penalmente responsables cuando se den las condiciones que para ellos exige tal artículo. Así, serán penalmente responsables de delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su beneficio directo o indirecto, por sus representantes legales y administradores de hecho o de derecho. De igual forma, serán responsables penalmente por no actuar ante el acoso laboral cometido por un tercero en el seno de la organización empresarial y no establecer los mecanismos de control necesarios. Esta responsabilidad puede declararse con independencia de que pueda o no individualizarse la responsabilidad penal de la persona física. En este sentido, la Sentencia TSJ, Galicia 135/2012, de 23 de diciembre, deduce responsabilidad solidaria a la empresa por fomentar y consentir el acoso laboral. Llama la atención en relación con los delitos contra la integridad moral cometidos por particulares la ausencia de una previsión específica similar a la contenida en el art. 176 CP para los delitos de este tenor cometidos por autoridad o funcionario público.

## 5. Conclusiones

El acoso laboral o “*mobbing*” es un fenómeno de actualidad de progresiva proliferación. Su gravedad, habitualidad e intensidad hizo necesaria la intervención jurídica para luchar y erradicar este tipo de comportamientos. Así, la LO 5/2010 que reforma el CP introduce el acoso laboral como delito en el art. 173.1 pfo. 2º CP dándole por fin un tratamiento específico y mayor seguridad jurídica a este tipo de situaciones. Las prácticas jurisprudenciales anteriores a la reforma e inclusión del delito de acoso laboral en el CP evidenciaban la necesidad de su introducción al no estar exenta de problemas dada la dificultad de subsumir el mismo en preceptos ya existentes.

Los Tribunales, en el ejercicio de sus competencias, han ido perfilando a lo largo de los años un concepto de acoso laboral distanciándose en ciertos aspectos del concepto pionero procedente de la Psicología. Dando por sentado que se trata de una conducta

compleja, sistemática y reiterada que se puede expresar de diversas formas y que atenta la integridad moral de quien lo sufre y que no puede confundirse en ningún caso con otros conflictos presentes en el lugar de trabajo.

La mayor dificultad en la elaboración de un concepto normativo de esta índole reside en la determinación de sus elementos constitutivos. No se pueden establecer patrones concretos de actuación dado que un concepto minucioso puede acabar por excluir situaciones en las que se produce efectivamente acoso laboral. Una posible solución a esta problemática sería la incorporación de una alusión en la ley que pudiera clarificar ciertos aspectos y contribuir a perfeccionar el tipo jurídico del acoso laboral.

Su inclusión, por tanto, marcó un hito fundamental. Su ubicación en el CP deja patente la integridad moral, derecho fundamental, como el bien jurídico protegido. Por esta razón, no se puede tratar el acoso laboral como una simple discriminación laboral. El propio precepto indica: en primer lugar, que el acoso laboral se desarrolla en el contexto organizacional y social abarcando tanto el ámbito laboral y funcionarial, pero dejando al margen a los trabajadores por cuenta propia. En segundo lugar, establece la necesidad de relación de superioridad por lo que parece dejar al margen las conductas entre iguales (entre compañeros u horizontal) y las conductas de acoso vertical ascendente. Aunque entendiéramos en este caso la aplicación del principio de intervención mínima que justifica la aplicación del tipo sólo a supuestos graves, el legislador debió tener en cuenta todas las modalidades de acoso puesto que pueden resultar igual de gravosas unas y otras. El derecho a la integridad moral podría verse lesionado cuando el sujeto activo sea otro que el superior jerárquico. Por otro lado, la relación de superioridad podría entenderse como una superioridad distinta a la superioridad jerárquica como puede ser la superioridad psicológica, la experiencia, antigüedad, estatus, etc., dado que el acoso laboral se produce por una relación asimétrica de poder. Considero que el legislador erró al no tener en consideración los antecedentes. En este aspecto, podría haber seguido la línea del acoso sexual del art. 184 CP que permite tanto el acoso vertical como el horizontal, o la normativa de la Unión Europea que apuesta por no segregar las distintas

fuentes de producción admitiendo todas las modalidades, e incluso haber seguido la línea de los Tribunales que venían entendiendo, antes de a la reforma de la LO 5/2010 CP, que el acoso laboral podía tener lugar tanto cuando se producía de superior a subordinado como de igual a igual, así como formas menos frecuentes como de subordinado a superior.

La esencia de los comportamientos de “*mobbing*”, no cabe duda que viene delimitado por los sentimientos de humillación y degradación soportados por el sujeto pasivo, es decir, por el clima de envilecimiento e instrumentalización que sufre como consecuencia de esos comportamientos lesivos a la dignidad humana y, particularmente, a su derecho de integridad moral. El legislador no ofrece una enumeración de conductas que podrían considerarse como actos hostiles o humillantes, lógico, teniendo en cuenta el sinfín de mecanismos de hostigamiento que puedan llegar a darse en la práctica.

Por otro lado, resulta llamativo que el tipo exige que no concorra trato degradante en la realización de conductas de acoso laboral pero alude expresamente a que el acoso debe ser grave. No se concreta en este sentido criterio alguno para distinguir que supuestos cabe considerar como tal, pero es la gravedad el criterio que sirve para determinar que el acoso laboral deba tratarse por la vía penal.

El delito de acoso laboral se venía entendiendo como un delito de resultado que se consuma con la existencia de una lesión efectiva en la salud del trabajador. Tras la reforma de la LO 5/2010, los daños de la salud y el daño psíquico son elementos caracterizadores para poder apreciar una conducta de acoso, así como elementos definitorios esenciales de un concepto laboral de acoso, pero aun teniéndolas en cuenta no se exige como resultado que podría derivarse de la conducta agresora. Considero que el tipo penal no se limita a exigir la acusación de un resultado, sino que exige como debe llegarse a él a través de la reiteración de actos hostiles o humillantes.

En este punto, es interesante señalar que para quienes consideren que el delito de menoscabo contra la integridad moral son delitos de mera actividad no resultará admisible

la comisión por omisión, como tampoco para quienes lo consideren un delito de resultado de medios determinados. Bajo mi punto de vista, el hecho de que se trate directamente de actos dificulta la sanción de los comportamientos omisivos. Comportamientos que también forman parte de las prácticas de acoso en el trabajo como por ejemplo el aislamiento laboral del sujeto pasivo.

Otra de las controversias del precepto es que no especifica cuántos actos hostiles o humillantes son necesarios para la producción del delito ni tampoco se especifica durante cuánto tiempo deben al menos prolongarse éstos. Por lo que el legislador deja en manos de los órganos judiciales del orden penal la necesaria concreción del mismo.

Por último, el delito de acoso laboral está penado con la misma gravedad que el trato degradante del art. 173.1 pfo. 1º CP, pena de prisión de seis meses a dos años. No resulta lesionada la proporcionalidad dado que la reiteración del acoso laboral es la que permite equiparar esta modalidad con el trato degradante.

En definitiva, si bien el legislador dio un paso importante en la tipificación expresa del delito de acoso laboral en virtud de su solicitada demanda considero que su redacción debe ser modificada. El legislador retrocedió al no seguir lo establecido en lo referido a los tipos de acoso laboral al excluir las modalidades de acoso horizontal y vertical ascendente. Por lo tanto, parece conveniente una intervención clarificadora de los aspectos imprecisos del tipo.



## 6. Bibliografía

ABASCAL JUNQUERA, A. / ACÓN ORTEGO, I.; Los nuevos delitos de acoso laboral y acoso inmobiliario, Editorial Jurídica Sepin, 2010.

ARGENTI FERNÁNDEZ, T. / PELETEIRO SUÁREZ, A.; “Luces y sombras de dos de los nuevos delitos introducidos con la reforma penal de 2010: El acoso laboral (mobbing) y el intrusismo informático”, Actualidad Jurídica Uría Menéndez, nº29, 2011, pp. 28-48.

BARRANCO GAMEZ, J.; Intervinientes en el acoso laboral del 173.1 del C.P, 29 de abril de 2016. URL: <http://www.icaah.com/blog>

BUSTOS RUBIO, M.; “El delito de acoso laboral: Exigencias Europeas y análisis del tipo penal”, Revista de derecho penal y criminología, nº1, 2013, pp. 13-52.

CAAMAÑO ROJO, E. / UGARTE CATALDO, J.; “El acoso laboral: tutela y prueba de la lesión de los derechos fundamentales”, Revista Ius et Praxis, nº1, 2014, pp. 67-90.

CAVAS MARTÍNEZ, F.; “El acoso moral en el trabajo “*mobbing*”: delimitación y herramientas jurídicas para combatirlo”, Actualidad Jurídica Aranzadi, nº555, 2002, pp. 161-175.

DE PAIVA MEDEIROS, F.; El acoso laboral, Universidad de Valencia, 2005.

FABREGAT MONFORT, G.; La obligación empresarial de tutela frente al acoso laboral en la empresa, Bomarzo, 2012.

GINER ALEGRIA, C.; “Aproximación conceptual y jurídica al término acoso laboral”, Anales de Derecho, nº 29, 2011, pp. 224-245.

GONZÁLEZ DE RIVERA Y REVUELTA, J.; El maltrato psicológico, como defenderse del mobbing y otras formas de acoso, Espasa Calpe, 2002.

HERNÁNDEZ ZUBIZARETA, J.; “Mobbing: un antiguo desconocido”, Lan Harremanak, nº7, 2002, pp. 11-14.

LEYMANN, H.; Mobbing. La persécution au travail, Du Seuil, 1996.

LLOVERA, S. / ALFARO, R. / BAUTISTA J.; Acoso laboral: Un análisis normativo y jurisprudencial, Universitat Politècnica de Catalunya, 2014.

MOLINA NAVARRETE, C.; “Una nueva patología de gestión en el empleo público: el acceso institucional (mobbing)”, Diario La Ley, nº5436, 2001, pp. 1553-1571.

MUÑOZ CONDE, F.; Derecho Penal. Parte Especial (20ª ed.), tirant lo Blanch, 2015.

NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J.; “Aspectos esenciales del nuevo delito de acoso laboral y sus antecedentes jurisprudenciales como trato degradante”, Diario La Ley, nº7534, 2010, pp. 1886-1892.

PÉREZ MACHÍO, A.; “Concreción del concepto jurídico “mobbing”, bien jurídico lesionado y su tutela jurídico-penal”, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, nº06-06, 2004, pp. 1-64.

PIÑUEL Y ZABALA, I.; Cómo sobrevivir al acoso psicológico en el trabajo, Sal Terrae, 2001.

REBOLLOS VARAS, R.; Los delitos contra la integridad moral y la tipificación del acoso psicológico u hostilidad en el proyecto de reforma del Código Penal, Universidad Autónoma de Barcelona, 2007.

ROJO, J. / CERVERA, A.; Mobbing o acoso laboral, Tébar, 2005.

SILVA SANCHEZ, J. / FELIP I SABORIT, D. / RAGUES I VALLES, R.; Lecciones de derecho penal. Parte especial, Atelier, 2015.

VICENTINE XAVIER, A.; La respuesta jurídica frente al acoso moral en el trabajo, Universidad de León, 2011.