

**TRABAJO FIN DE GRADO**

Grado en Derecho  
Facultad de Derecho  
Universidad de La Laguna  
Curso 2019/2020  
Convocatoria de Junio.

**EL ACOSO LABORAL: ¿UNA  
VERDADERA PROTECCIÓN DE LOS  
TRABAJADORES POR EL DERECHO  
PENAL?**

**WORKPLACE HARASSMENT: A TRUE PROTECTION OF  
WORKERS BY CRIMINAL LAW?**

Realizado por la alumna Andrea Renovell Tapia

Tutorizado por la Profesora Judit García Sanz.

Departamento de Derecho Penal y Criminología.

Área de conocimiento de Derecho Penal.

### ABSTRACT

After intense debate, the reform carried out by Organic Law 5/2010, introduces in our legal system the crime of workplace harassment in art. 173.1, second paragraph, of the CP, also known as *mobbing*, finally giving criminal protection to this type of conduct that humiliates or objectifies the worker in his workplace. This research work aims to address the conceptual delimitation of this criminal type, carry out a legal analysis of its elements and elucidate if it fails to comply with the requirements of the taxation principle and, ultimately, determine if this precept complies with the principles and function of the Criminal law and propose *lege ferenda* proposals in those aspects that should be reviewed by the legislator.

Key words: workplace harassment; *mobbing*; sexual harassment; moral integrity; hierarchical superiority; reiteration; degrading treatment; hostile or humiliating acts.

### RESUMEN

Tras un intenso debate, la reforma efectuada por la Ley Orgánica 5/2010, introduce en nuestro ordenamiento jurídico el delito de acoso laboral en el art. 173.1, párrafo segundo, del CP, también conocido como *mobbing*, dando al fin protección penal a este tipo de conductas que humillan o cosifican al trabajador en su ámbito de trabajo. En el presente trabajo de investigación se pretende abordar la delimitación conceptual de este tipo delictivo, efectuar un análisis jurídico de sus elementos y dilucidar si incumple las exigencias del principio de taxatividad y, en definitiva, determinar si este precepto cumple con los principios y función del Derecho penal y plantear propuestas de *lege ferenda* en aquellos aspectos que deban ser objeto de revisión por parte del legislador.

Palabras clave: acoso laboral; *mobbing*; acoso sexual; integridad moral; superioridad jerárquica; reiteración; trato degradante; actos hostiles o humillantes.

## ÍNDICE:

Resumen / Abstract.	1
1. Introducción.	3
2. Delimitación del concepto penal de acoso laboral o <i>mobbing</i> .	6
3. Tratamiento penal antes y después de la reforma efectuada por la LO 5/2010.	9
4. Bien jurídico protegido y naturaleza jurídica.	18
5. El delito de acoso laboral: art. 173.1, párrafo segundo, del CP.	24
5.1. Tipo objetivo:	27
5.1.1. Ámbito y sujetos. Especial referencia al sujeto activo.	28
5.1.2. Conducta típica.	34
5.2. Tipo subjetivo.	43
6. Posibles concursos de delitos.	45
7. Conclusiones y propuestas de <i>lege ferenda</i> .	48
Bibliografía.	52
Índice de sentencias.	55

## **1. Introducción.**

El delito de acoso laboral vertical fue introducido en nuestro ordenamiento jurídico en el art. 173.1 párrafo segundo, del CP tras la reforma efectuada por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, dando así respuesta penal a un problema social cada vez más frecuente, cuya protección había sido relegada, hasta ese momento, a ámbitos ajenos al Derecho Penal.

Esta reforma estuvo precedida por un intenso debate doctrinal y jurisprudencial donde se planteó si realmente era necesario o no prever un tipo específico en esta materia, pero finalmente se optó por afirmar el criterio de la doctrina mayoritaria tipificando de forma expresa este fenómeno conocido como acoso laboral o *mobbing* por entender que no podía ser subsumido en otras figuras delictivas y tampoco se podían resolver de forma efectiva los supuestos más graves acudiendo a otras ramas del Derecho.

Debido al carácter pluriofensivo que presenta el delito de acoso laboral, se puede presentar en distintos escenarios del Derecho, en concreto en el ámbito laboral, contencioso-administrativo y penal. Por ello, en primer lugar, se procederá a delimitar el acoso laboral relevante para el Derecho Penal, para lo que se debe tener en consideración el principio de intervención mínima o carácter de última ratio, conforme al cual solo aquellas conductas más graves podrán ser sancionadas por el mismo. Esto significa que no todos los comportamientos o manifestaciones que se integran en el concepto de acoso laboral van a poder ser protegidos por el Derecho Penal.

También a causa de ese carácter pluriofensivo no ha sido sencillo fijar un único bien jurídico afectado por estas conductas delictivas, si bien,

a pesar de lo que se pueda deducir de su denominación, este delito no ha sido ubicado dentro de los delitos contra los trabajadores, ni dentro de los delitos contra la libertad, sino que se optó por incluirlo dentro de los delitos contra la integridad moral. Así, se procederá a analizar si la ubicación escogida ha sido acertada, para lo que se tendrá en cuenta el tratamiento penal que se ha dado con anterioridad a estas prácticas de acoso.

Tras hacer una breve referencia a las circunstancias y razones que dieron lugar a la tipificación del delito de acoso laboral, se procederá a determinar si era necesario prever de forma específica este tipo delictivo y, fundamentalmente, a analizar si las penas asignadas al mismo son adecuadas, teniendo en cuenta el distinto tratamiento penológico otorgado a otras figuras delictivas.

Como hemos señalado, sólo los supuestos de acoso más graves pueden ser castigados por el Derecho Penal, y para ello es necesario que concurren en los hechos los elementos del tipo previstos en el art. 173.1, párrafo segundo, del CP: la realización, en el marco de una relación laboral o funcional; por quien ostenta una posición de superioridad jerárquica; de actos hostiles o humillantes, que no lleguen a constituir, de forma individualizada, trato degradante; de forma sistemática y prolongada en el tiempo; que ocasionen a la víctima un “grave acoso”; y que hayan sido realizados con la clara intención de humillar y/o vejear a la víctima. Por tanto, determinar quiénes pueden ser sujetos activos y quiénes sujetos pasivos de este delito, las conductas que se han de efectuar y cómo han de ser realizadas y valoradas; así como el ánimo del autor. Así, se procederá a realizar un análisis jurídico de cada uno de ellos y, de paso, a valorar la conveniencia de la elección de estos elementos.

Por último, y debido a las consecuencias negativas - contra la vida, ya sean físicas o psíquicas, o de otro tipo - que pueden derivarse del delito de acoso laboral y, por tanto, vulnerando así otros bienes jurídicos protegidos, se hará referencia a los posibles concursos de delitos que se puedan dar.

Esta investigación se realizará a través de un análisis doctrinal y jurisprudencial de este delito y de un estudio comparativo con otras figuras delictivas existentes, que guarden relación o presenten una similitud o características comunes con el delito de acoso laboral, como ocurre con el delito de acoso sexual y otros delitos contra la integridad moral. Esta comparativa, basada en el análisis jurídico de los elementos típicos de estos delitos, permitirá delimitar adecuadamente el delito de acoso laboral de los mismos, evitando así la posible confusión a la que se puedan prestar y ayudando, al mismo tiempo, a comprender mejor este tipo penal. No obstante, hay que subrayar que estas figuras no forman parte del presente trabajo de investigación, por lo que nos limitaremos únicamente a destacar las similitudes y diferencias relevantes que podamos encontrar en relación con el delito de acoso laboral.

En definitiva, a lo largo de esta investigación, lo que se pretende es abordar la delimitación conceptual de este tipo delictivo, efectuar un análisis jurídico de sus elementos y dilucidar si incumple las exigencias del principio de taxatividad y, en definitiva, determinar si este precepto cumple con los principios y función del Derecho Penal, planteando propuestas de *lege ferenda* en aquellos aspectos que deban ser objeto de revisión por parte del legislador.

## 2. Delimitación del concepto penal de acoso laboral o *mobbing*.

Antes de adentrarnos en el análisis del delito de acoso laboral o *mobbing*, para comprender adecuadamente este tipo delictivo resulta necesario hacer una breve referencia al concepto de acoso moral o laboral en cuanto posible ilícito laboral, porque a partir del mismo se crea el concepto, mucho más limitado, del acoso laboral con relevancia en el ámbito penal.

En España, el concepto *mobbing* se tradujo por acoso laboral, si bien, para referirse a este término se han utilizado por la doctrina numerosas expresiones tales como acoso moral, acoso institucional, acoso psicológico, acoso depredador y psicoterror laboral<sup>1</sup>, entre otras, que, en suma, vienen a hacer referencia a aquella “situación de cosificación derivada del ejercicio continuado o prolongado en el tiempo de violencia física o psíquica contra una persona en el marco de una relación laboral”, tal y como señala POMARES CINTAS<sup>2</sup>.

Asimismo, como consecuencia del considerable incremento que tuvo este fenómeno en los Estados miembros de la UE, fue definido por la Resolución de la UE de 14 de mayo de 2001, como el “comportamiento negativo entre compañeros o entre superiores o inferiores jerárquicos, a causa del cual el afectado es objeto de acoso y ataque sistemático durante

<sup>1</sup> GINER ALEGRÍA, “Aproximación conceptual y jurídica al término acoso laboral”, pp. 227 - 230. HIRIGOYEN utiliza el término de acoso moral; GONZÁLEZ DE RIBERA, acoso institucional; EINARSEN lo ha definido como acoso depredador; MOLINA NAVARRETE como psicoterror laboral; PIÑUEL Y ZABALA utilizan el término acoso psicológico.

<sup>2</sup> POMARES CINTAS, El Derecho Penal ante la explotación laboral y otras formas de violencia en el trabajo, p. 210. Asimismo, la STS 4360/2018, en su FJ 3º, lo ha definido como “el hostigamiento psicológico en el marco de cualquier relación laboral o funcional que humille al que lo sufre, imponiendo situaciones de grave ofensa a la dignidad. [...] Supone, por tanto, un trato hostil o vejatorio al que es sometida una persona en el ámbito laboral de forma sistemática”.

mucho tiempo, de manera directa o indirecta, de parte de una o más personas, con el objetivo y/o efecto de hacerle el vacío”<sup>3</sup>.

Por tanto, de esta definición podemos deducir que el acoso laboral puede tener distintas manifestaciones y, aunque se pueden clasificar atendiendo a distintos criterios, nos vamos a centrar fundamentalmente en el relativo a la posición jerárquica que ostentan los sujetos activo y pasivo dentro de la organización de la empresa, o también fuera de la misma, pues es el que nos interesa a efectos de delimitar la figura del acoso laboral en su perspectiva social del acoso laboral con relevancia penal.

Así, por un lado, tenemos el acoso vertical descendente - también denominado *bossing* -, cuando el acosador es un superior jerárquico, o incluso un representante del centro de trabajo, y la víctima se encuentra en una situación de subordinación o dependencia laboral respecto de éste. Esto es, cuando entre acosador y acosado media una relación jerárquica. En sentido contrario, existe el acoso vertical ascendente que se da cuando la persona acosada es el superior jerárquico y los acosadores son los propios subordinados; y, por otro lado, tenemos el acoso horizontal, donde la conducta es llevada a cabo por compañeros de trabajo, normalmente en grupo, ya sea de igual, similar o inferior categoría, o por personas ajenas a la empresa pero que mantengan con ésta relaciones comerciales o laborales conexas. Es decir, cuando autor y víctima se encuentran en un mismo nivel laboral<sup>4</sup>.

Sin embargo, a pesar de las distintas proyecciones del acoso laboral, en España el legislador ha optado por castigar penalmente estas conductas solo cuando exista una relación de subordinación entre la víctima y el autor,

<sup>3</sup> GINER ALEGRÍA, “Aproximación conceptual y jurídica al término acoso laboral”, p. 229.

<sup>4</sup> BORONAT TORMO, “Desde el acoso laboral al delito de acoso. Criterios de delimitación”, p. 13.

esto es, solo prevé el denominado acoso laboral vertical descendente o *bossing*, y no cuando las mismas sean ocasionadas por compañeros o por subordinados respecto de su superior jerárquicos.

Por tanto, lo que se pretende resaltar es que no todos aquellos comportamientos que engloban el concepto de acoso laboral, ni tampoco todas sus manifestaciones, van a poder ser amparados por el Derecho Penal. Así, en un primer momento, se requiere de la concurrencia de los elementos del ilícito laboral, y a partir de ahí, determinar si concurre ese “plus de gravedad” que justifica la inclusión de estas conductas en el ámbito del Derecho Penal, lo cual será fijado en el propio tipo penal, pues hay que recordar que en este ámbito del Derecho queda prohibida la aplicación analógica o extensiva de las normas penales y, atendiendo al principio de legalidad, no se pueden aplicar sanciones a comportamientos que no estén previstos expresamente. En este sentido, BORONAT TORMO manifiesta que el acoso relevante para el Derecho Penal es aquél que está integrado por conductas “que constituyen un círculo concéntrico dentro del más amplio del acoso relevante en el ámbito laboral”.

En definitiva, las conductas que constituyen el *mobbing* se caracterizan por ser llevadas a cabo en el seno de una relación laboral o de prestación de servicios, si bien, actualmente, las normas que regulan el acoso laboral permiten una actuación independiente de la Jurisdicción laboral y penal y, por ende, una valoración independiente de las conductas que, en cada caso, configuran esa situación de acoso. No obstante, aquí hay que recordar que la jurisdicción penal ha de actuar teniendo en cuenta el

<sup>5</sup> FELIP i SABORIT / RAGUÉS i VALLÈS, Torturas y otros delitos contra la integridad moral, p. 119. En el mismo sentido, ARMAZA ARMAZA, Las torturas y otros delitos contra la integridad moral, p. 168.

carácter de última ratio del Derecho Penal<sup>6</sup> - o el principio de intervención mínima -, lo que viene a suponer que éste sólo puede conocer de ciertos supuestos de acoso, aquellos que impliquen una mayor gravedad, por su intensidad y duración<sup>7</sup>. Es precisamente aquí donde reside la complejidad, en determinar si esas conductas constitutivas de acoso ostentan la conflictividad suficiente para que intervenga el Derecho Penal, pues lo cierto es que hay conductas de acoso que, de forma aparente, se entienden justificadas aún no estándolo, pero también se pueden producir situaciones de ansiedad y angustia que, objetivamente, no revistan la relevancia penal necesaria para darles el tratamiento de acoso, por tratarse de una vivencia subjetiva.

En consecuencia, es importante delimitar aquellas “situaciones de desencuentro en el trabajo” de aquellas conductas que, prolongadas en el tiempo, ocasionen una auténtica persecución o exclusión de la víctima y, a su vez, un sentimiento de humillación, menoscabando su integridad moral<sup>8</sup>.

### **3. Tratamiento penal antes y después de la reforma de la LO 5/2010.**

La primera iniciativa penal para crear un precepto que recogiera estas prácticas de maltrato de una forma genérica tuvo lugar en el año 2001. Para ello, se creó una modalidad específica de discriminación laboral que

<sup>6</sup> BORONAT TORMO, “Desde el acoso laboral al delito de acoso. Criterios de delimitación”, pp. 6, 7 y 16. Haciendo también referencia al carácter fragmentario del Derecho Penal, este sólo se debe extender a aquellas conductas cuyo bien o interés jurídico es digno y susceptible de protección, “y sólo en sus ataques más graves e intolerables”; y al carácter subsidiario del mismo, por cuanto que solo debe intervenir cuando ese bien o interés jurídico “no haya podido ser protegido por otros medio menos gravoso que la pena”.

<sup>7</sup> MOLINA NAVARRETE, La tutela judicial frente al acoso moral en el trabajo: ¿estancamiento y subestimación o lento progreso?, p. 91.

<sup>8</sup> BORONAT TORMO, “Desde el acoso laboral al delito de acoso. Criterios de delimitación”, p. 7.

introdujo “un perfil vejatorio del acoso en el lugar de trabajo”, integrado dentro de los delitos contra los derechos de los trabajadores. Esta primera manifestación legislativa no fue bien acogida, por lo que, con el Proyecto de Reforma del CP del 15 de enero de 2007, se decidió incorporar esta clase de comportamientos dentro de los delitos contra la integridad moral. A pesar de que, en un primero momento, esta propuesta no prosperó, finalmente, fue rescatada con el siguiente Proyecto de reforma del CP del año 2009, donde se mantiene la misma ubicación sistemática – dentro de los delitos contra la integridad moral - pero se elabora una tipificación diferente del acoso en el trabajo<sup>9</sup>.

Así, con la LO 5/2010, de 22 de junio, se introduce en el apartado primero del artículo 173 del CP, que recoge el tipo genérico del delito de trato degradante, un segundo párrafo, recogiendo el tipo específico del delito de acoso laboral, quedando redactado de la siguiente forma:

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

Con la misma pena serán castigados los que, en el ámbito de cualquier relación laboral o 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 un grave acoso contra la víctima”.

En cuanto a las razones que dieron lugar a esta tipificación nada se señala al respecto en el Preámbulo de la citada LO, la cual, en su apartado XI, se limita a anticipar una descripción de la conducta típica, imprecisa e

<sup>9</sup> POMARES CINTAS, El Derecho Penal ante la explotación laboral y otras formas de violencia en el trabajo, pp. 193 y 194.

incompleta<sup>10</sup>, pues omite elementos esenciales del tipo, como son la necesidad de reiteración en el tiempo de los actos y el aprovechamiento de la posición de superioridad jerárquica del acosador sobre la víctima<sup>11</sup>. Para ello, tenemos que acudir al Informe del CGPJ sobre el Anteproyecto de reforma penal de 2008, donde se afirmaba la conveniencia de esta iniciativa por entender que era necesario determinar el marco excesivamente amplio del delito de trato degradante para así lograr una mayor persecución de estos hechos delictivos<sup>12</sup>.

La doctrina no ha tenido un criterio homogéneo al respecto, pues el sector mayoritario defendía la tipificación expresa de estas conductas delictivas, al entender que los tipos penales que existían hasta el momento no permitían encuadrarlas en ellos, entendiendo conveniente, a su vez, determinar el contenido impreciso de la integridad moral, al mismo tiempo que se aporta un valor simbólico y pedagógico<sup>13</sup>.

Si bien, algún autor como MUÑOZ CONDE, el cual ha criticado la ambigüedad que presenta el concepto de “trato degradante”, critica con mucha más dureza aún el hecho de tipificar como delito conductas que ni siquiera llegan a este nivel de gravedad. Así, según el, para castigar estas

<sup>10</sup> Apartado XI del Preámbulo de la LO 5/2010, de 22 de junio: “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. Con ello quedarían incorporadas en el tipo penal todas aquellas conductas de acoso producidas tanto en el ámbito de las relaciones jurídico-privadas como en el de las relaciones jurídico-públicas”.

<sup>11</sup> ARGENTI FERNÁNDEZ / PELETEIRO SUÁREZ, “Luces y sombras de dos de los nuevos delitos introducidos con la reforma penal de 2010: el acoso laboral (mobbing) y el intrusismo informático”, p. 29.

<sup>12</sup> OTERO GONZÁLEZ / POMARES CINTAS, El acoso laboral (mobbing), p. 200.

<sup>13</sup> ARMAZA ARMAZA, Las torturas y otros delitos contra la integridad moral, p. 167.

conductas no se debería de acudir al Derecho Penal, ya que es posible sancionarlas de forma adecuada a través de la vía laboral o administrativa<sup>14</sup>.

Otro sector de la doctrina, consideraba que el acoso laboral sí que podía ser enmarcado en otros delitos como el delito contra los derechos de los trabajadores (art. 311 CP); alguno de los delitos contra la libertad – por ejemplo, el de amenazas (art. 169 CP) – o coacciones (art. 172 CP); un delito contra el honor (arts. 205 y ss. CP); alguno de los delitos de lesiones (arts. 147 y ss. CP)<sup>15</sup>; en el caso de que el sujeto activo fuera funcionario o autoridad y actuara con abuso de su cargo, se le podía aplicar el art. 175 del CP, un delito contra la integridad moral; e, incluso, si se trataba de un trato degradante, podía ser aplicado el art. 173.1 - ahora párrafo primero - del CP<sup>16</sup>, el cual consideraban, antes de la reforma, como el más adecuado para sancionar el acoso en el trabajo, pues aportaba la “visión de conjunto” que requiere este tipo de conductas<sup>17</sup>.

Frente a esta afirmación, algunos autores, como POMARES CINTAS, manifiestan la dificultad de que estas prácticas de maltrato sean calificadas como trato degradante y ello por dos razones: por un lado, por los graves problemas de indeterminación que plantea este delito que, finalmente, impiden perseguir este tipo de conductas; y, por otro lado, porque no alcanza “el nivel mínimo de severidad” o la gravedad que supone el trato degradante. Esto implicaba que la resolución de tales conflictos,

<sup>14</sup> MUÑOZ CONDE, Derecho Penal. Parte especial, p. 178.

<sup>15</sup> ARGENTI FERNÁNDEZ / PELETEIRO SUÁREZ, “Luces y sombras de los nuevos delitos introducidos con la reforma penal de 2010: el acoso laboral (mobbing) y el intrusismo informático”, pp. 28 y 29. En el mismo sentido, CORCOY BIDASOLO / MIR PUIG, Comentarios al Código Penal. Reforma LO 5/2010, p. 408.

<sup>16</sup> BORONAT TORMO, “Desde el acoso laboral al delito de acoso. Criterios de delimitación”, p. 19.

<sup>17</sup> MOLINA NAVARRETE, La tutela judicial frente al acoso moral en el trabajo: ¿estancamiento y subestimación o lento progreso?, p. 91.

fundamentalmente en el ámbito de las empresas privadas, se llevara a cabo en un ámbito ajeno al Derecho Penal<sup>18</sup>.

La jurisprudencia tampoco ha sido unánime al respecto, no obstante, finalmente el Tribunal Supremo manifestó la necesidad de incorporar al texto penal este tipo delictivo para “evitar tratamientos inhumanos o degradantes, no solo por parte del funcionario público o el que tiene autoridad (torturas), sino también por parte de los particulares cuando usan su situación de prepotencia o superioridad para degradar la moral de una persona, humillándola, deshonrándola, despreciándola o envileciéndola”<sup>19</sup>.

Finalmente, y a pesar de las discrepancias, “la previsión específica del delito de acoso laboral se justifica por la necesidad de contemplar sus singularidades, de preservar un ámbito propio de aplicación que de otra manera no se garantizaría”<sup>20</sup>. En definitiva, con esta inclusión lo que se pretendía era “extender el alcance del delito contra la integridad moral a determinados casos en los que no existe trato degradante pero sí una reiteración de actos humillantes u hostiles”<sup>21</sup>, motivo por el cual se consideró apropiada su regulación.

Si bien, la doctrina ha manifestado que no se ha llegado a apreciar una diferencia relevante tras la reforma, ni en el plano doctrinal ni en el práctico, llegando a decir, incluso, que existen “más sombras que luces”, y pidiendo otra reforma para su adaptación. En este sentido, MOLINA NAVARRETE entiende que este déficit en relación con la tutela judicial del delito de acoso laboral viene determinado más que por las deficiencias en

<sup>18</sup> POMARES CINTAS, El Derecho Penal ante la explotación laboral y otras formas de violencia en el trabajo, pp. 210 – 212.

<sup>19</sup> SAP Madrid 884/2018, de 4 de diciembre, FJ 5º.

<sup>20</sup> OTERO GONZÁLEZ / POMARES CINTAS, El acoso laboral (mobbing), p. 200.

<sup>21</sup> FELIP i SABORIT / RAGUÉS i VALLÈS, Torturas y otros delitos contra la integridad moral, p. 119.

técnica legislativa – que quedan más que patentes y en las que nos centraremos en el quinto apartado -, por la dificultad y resistencia de los Tribunales a comprender una nueva realidad criminológica<sup>22</sup>.

A mi juicio, entiendo que era necesario prever un tipo específico que castigara este tipo de conductas de acoso, puesto que las mismas no podían subsumirse en otras figuras delictivas existentes, situación que implicaba que para su resolución se tuviera que acudir a otras ramas ajenas al Derecho Penal, lo cual es insuficiente cuando se trata de aquellos supuestos de acoso más graves.

En lo que respecta a las penas atribuidas a este delito, a pesar de que hay autores que entienden que esta tipificación reviste una modalidad que tiene atribuida una gravedad inferior a la que puede constituir el trato degradante, ya que son menos lesivas para la integridad moral<sup>23</sup>, debido a su ubicación sistemática, el delito de acoso laboral reproduce el marco penal del art. 173.1 CP, es decir, se castigará con la misma pena prevista para el tipo básico del delito de trato degradante, pena de prisión de seis meses a dos años.

No obstante, pueden darse circunstancias agravantes (art. 22 CP) si no constituyen un elemento propio del tipo, como ocurre en este caso con el abuso de superioridad – por ejemplo, cuando concurre discriminación -. No obstante, la tendencia de los Tribunales es aplicar la pena mínima, es decir, seis meses de prisión<sup>24</sup>, siendo ejemplos de ello la Sentencia del Juzgado de lo Penal de Avilés 122/2017, de 9 de mayo – confirmada por la Sentencia

<sup>22</sup> MOLINA NAVARRETE, La tutela judicial frente al acoso moral en el trabajo: ¿estancamiento y subestimación o lento progreso?, p. 90.

<sup>23</sup> POMARES CINTAS, El Derecho Penal ante la explotación laboral y otras formas de violencia en el trabajo, pp. 215 – 221.

<sup>24</sup> MOLINA NAVARRETE, La tutela judicial frente al acoso moral en el trabajo: ¿estancamiento y subestimación o lento progreso?, p. 102.

de la Audiencia Provincial de Asturias 460/2017, de 24 de octubre -; la Sentencia del Juzgado de lo Penal de Alicante 401/2018, de 24 de julio; y la Sentencia del Juzgado de lo Penal de Pamplona 15/2016, de 21 de enero<sup>25</sup>; entre otras; aunque, en alguna ocasión, se ha llegado a aplicar hasta un año de prisión<sup>26</sup>.

Ante esto resulta necesario mencionar dos cuestiones relevantes: por un lado, podemos apreciar la existencia de una “disfunción penológica” - una disparidad en la pena asignada - entre el delito de acoso sexual y el de acoso laboral, pues éste último está castigado de una forma más severa que el delito de acoso sexual del art. 184 CP en cualquiera de sus modalidades, bien estemos ante el tipo básico de acoso sexual horizontal, castigado con pena de prisión de tres a cinco meses o multa de seis a diez meses (art. 184, apartado 1), o ante el tipo agravado, cuando la conducta es realizada por un superior jerárquico, castigado con prisión de cinco a siete meses o multa de diez a catorce meses (art. 184, apartado 2)<sup>27</sup>.

Resulta sorprendente esta diferencia, cuando lo cierto es que el acoso sexual no es un concepto independiente respecto del acoso moral en el trabajo, pues también aquí el trabajador es objeto de cosificación, aunque se manifieste un componente sexual, por lo que no es comprensible que se le de “un tratamiento punitivo diferente, ni menos, atenuado”. Es por ello, que la mayoría de la doctrina entiende que deberían elevarse las penas previstas para el delito de acoso sexual para que se equiparen con las asignadas al delito acoso laboral, ajustándose así “a la gravedad del injusto

<sup>25</sup> SJP Avilés 122/2017, de 9 de mayo; SAP Asturias 460/2017, de 24 de octubre; SJP Alicante 401/2018, de 24 de julio; SJP Pamplona 15/2016, de 21 de enero.

<sup>26</sup> SAP Cáceres 18/2018, de 9 de enero.

<sup>27</sup> ARGENTI FERNÁNDEZ / PELETEIRO SUÁREZ, “Luces y sombras de dos de los nuevos delitos introducidos con la reforma penal de 2010: el acoso laboral (mobbing) y el intrusismo informático”, pp. 33 y 34. Con el mismo criterio, OTERO GONZÁLEZ / POMARES CINTAS, El acoso laboral (mobbing), p. 202.

que contempla”, o bien, tal y como manifiestan OTERO GONZÁLEZ y POMARES CINTAS, integrar el delito de acoso sexual en el art. 173.1 CP, junto al delito de acoso laboral, puesto que realmente es una modalidad más de acoso en el trabajo, además de un atentado contra la integridad moral – pues se ve incluso más afectada que la libertad sexual -28.

Por otra parte, a pesar de que el delito de acoso laboral sea aquél realizado por una persona que se prevale de su posición de superioridad respecto del sujeto pasivo en el ámbito de una relación laboral o funcional, resulta más sorprendente aún que no se hayan previsto penas privativas de derechos como la inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión, oficio, industria o comercio. No hay que olvidar que estas penas no pueden ser suspendidas, lo que posibilitaría el alejamiento del acosador/a respecto de la víctima y evitar lo que ocurre habitualmente, y es que sea la víctima quien acabe abandonando o trasladándose de puesto de trabajo.

En este sentido, resulta conveniente hacer referencia al art. 175 CP, donde se recoge el delito de trato degradante realizado por funcionario público que abusa de su cargo, castigado con pena de prisión de dos a cuatro años si el atentado fuera grave, o prisión de seis meses a dos años si no lo fuera y, en todo caso, una pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público de dos a cuatro años.

Por tanto, vemos que se impone una pena accesoria cuando el trato degradante ha sido realizado por trabajadores de la Administración Pública, pero si tenemos en cuenta que este ostenta la misma gravedad que el delito de acoso laboral - pues la diferencia entre estos delitos únicamente radica

<sup>28</sup> OTERO GONZÁLEZ / POMARES CINTAS, *El acoso laboral (mobbing)*, pp. 202 y 203. Por esta conexión se recomienda tener en cuenta los elementos que integran la conducta típica de acoso sexual y la jurisprudencia emanada al respecto, para llevar a cabo la determinación, de la que todavía carece, la conducta típica del acoso laboral.

en la intensidad y/o duración de la acción -, no tiene sentido aplicar esta pena únicamente en el ámbito de la Administración Pública.

Esto supondría un agravio comparativo respecto de los supuestos paralelos que se den en el ámbito de la empresa privada donde únicamente podremos aplicar esta clase de penas accesorias (art. 56.1 CP), como la suspensión de empleo o cargo público o inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión, oficio, industria o comercio, “si estos hubieran tenido relación directa con el delito cometido”<sup>29</sup>.

Si bien, debido a que el delito de acoso laboral fue finalmente configurado como un atentado contra la integridad moral, existe la posibilidad de que los Juzgados y Tribunales impongan adicionalmente - a diferencia de lo que ocurre en los supuestos de violencia ocasional o habitual en el ámbito familiar, donde se considera obligatorio<sup>30</sup> - alguna o algunas de las penas privativas de derechos que recoge el art. 48 del CP como son: la prohibición de residir en determinados lugares o de acudir a ellos (art. 48.1); la prohibición de aproximarse a la víctima, incluyendo su domicilio, su lugar de trabajo u otro que frecuente (art. 48.2); o de comunicarse con ella (art. 48.3)<sup>31</sup>. En definitiva, penas que permitan alejar de forma efectiva al acosador respecto de la víctima o su entorno.

Sin embargo, en la práctica, la más utilizada es la pérdida del derecho de sufragio pasivo, lo cual no tiene mucho sentido – salvo en aquellos casos en que el sujeto activo ostente su cargo en virtud de procesos electorales (alcalde, concejal, diputado, etc.) - ya que, en este caso, lo más

<sup>29</sup> MOLINA NAVARRETE, La tutela judicial frente al acoso moral en el trabajo: ¿estancamiento y subestimación o lento progreso?, p. 103.

<sup>30</sup> POMARES CINTAS, El Derecho Penal ante la explotación laboral y otras formas de violencia en el trabajo, pp. 232 y 233.

<sup>31</sup> ARGENTI FERNÁNDEZ / PELETEIRO SUÁREZ, “Luces y sombras de dos de los nuevos delitos introducidos con la reforma penal de 2010: el acoso laboral (mobbing) y el intrusismo informático”, p. 34.

coherente sería imponer, como hemos señalado, la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión, oficio, industria o comercio<sup>32</sup>.

#### 4. Bien jurídico protegido y naturaleza jurídica.

El delito de acoso laboral se encuentra enmarcado en el Título VII del Libro II del CP, por lo que, de su ubicación sistemática, podemos deducir que el bien jurídico protegido es el derecho a la integridad moral, derecho fundamental amparado en el art. 15 de nuestra CE<sup>33</sup>, entendido como “el derecho de la persona a no sufrir sensaciones de dolor o sufrimientos físicos o psíquicos humillantes, vejatorios o envilecedores”<sup>34</sup>.

La integridad moral ha sido considerada por la doctrina, con carácter general, como el “equivalente a la dignidad humana”<sup>35</sup>, si bien, lo cierto es que no se pueden identificar, ya que esta resulta insuficiente para definirla<sup>36</sup>. Así, el Tribunal Supremo ha manifestado que la dignidad humana, más que un bien jurídico diferenciado o un derecho, funciona como un principio regulador que subyace tras todos los Derechos Fundamentales, al erigirse como el núcleo del cual surgen todos ellos<sup>37</sup>.

<sup>32</sup> MOLINA NAVARRETE, La tutela judicial frente al acoso moral en el trabajo: ¿estancamiento y subestimación o lento progreso?, p. 103.

<sup>33</sup> Art. 15 CE. “Todos tienen derecho a la vida y 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>34</sup> STS 2100/2013, de 2 de abril, FJ 2º.

<sup>35</sup> BORONAT TORMO, “Desde el acoso laboral al delito de acoso. Criterios de delimitación”, p. 20.

<sup>36</sup> TERRADILLOS BASOCO / BOZA MARTÍNEZ, El Derecho Penal aplicable a las relaciones laborales, p. 181.

<sup>37</sup> ARMAZA ARMAZA, Las torturas y otros delitos contra la integridad moral, p. 160. En este sentido, también resulta relevante citar la STS 2100/2013, de 2 de abril, FJ 2º, en la que se manifiesta que la integridad moral engloba todas aquellas “dimensiones físicas o espirituales específicas de la persona humana que inspira y fundamenta todos los derechos fundamentales”.

Es por ello por lo que ha preferido asociarla a la inviolabilidad de la personalidad humana, entendiéndola como “el derecho a ser tratado como una persona y no como una cosa o como un simple objeto”<sup>38</sup> o, en otras palabras, según MUÑOZ CONDE, 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 encuentra y la relación que tenga con otras personas”<sup>39</sup>.

En consecuencia, lo que se pretende reafirmar con el castigo de las conductas que lesionan la integridad moral es la idea de que el ser humano es siempre un fin en sí mismo, sin que quepa “cosificarlo”, esto es, tratarlo como si fuera un mero instrumento<sup>40</sup>.

En este sentido, resulta necesario hacer referencia al concepto de trato degradante, por ser el elemento central del tipo básico de los delitos contra la integridad moral, entendido como “el comportamiento hacia otro que lo envilece o rebaja”.

La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos lo ha definido como “aquellos tratos que pueden crear en las víctimas sentimientos de temor, de angustia y de inferioridad, susceptibles de humillarles, de envilecerles y de quebrantar en su caso su resistencia física y moral”.

<sup>38</sup> FELIP i SABORIT / RAGUÉS i VALLÈS, Torturas y otros delitos contra la integridad moral, p. 116. En el mismo sentido, TERRADILLOS BASOCO / BOZA MARTÍNEZ, El Derecho Penal aplicable a las relaciones laborales, p. 181.

<sup>39</sup> MUÑOZ CONDE, Derecho Penal. Parte especial, p. 175.

<sup>40</sup> MOLINA NAVARRETE, La tutela judicial frente al acoso moral en el trabajo: ¿estancamiento y subestimación o lento progreso?, pp. 95 y 96. En el mismo sentido, STS, 2100/2013, de 2 de abril, FJ 2º.

Por tanto, vemos que se desprende de este concepto la creación de una situación de envilecimiento y humillación hacia la víctima<sup>41</sup>. No obstante, la realidad es que no es tan sencillo delimitarlo, pues, “excepcionalmente, podría concretarse el trato degradante en un comportamiento aislado por razón de su gravedad a la integridad moral, no obstante, lo habitual es que revista cierta continuidad o reiteración”, lo que resulta más coherente con el significado de “trato”. Esto significa que también se puede atentar contra la integridad moral cuando se realicen actos aislados de menor gravedad, siempre que sean reiterados en el tiempo, en lo que incidiremos con mayor profundidad cuando hagamos referencia al elemento típico que singulariza este delito, el carácter reiterado o sistemático de estos actos hostiles o humillantes<sup>42</sup>.

Como se ha podido anticipar, es con la reforma del CP del año 2010 cuando se asienta legalmente el criterio doctrinal mayoritario que entendía que las prácticas de maltrato en el ámbito laboral se resuelven enfocándolas como un atentado contra la integridad moral de las personas<sup>43</sup>.

Si bien, actualmente, un sector de la doctrina sigue sin mostrarse conforme con la elección del bien jurídico afectado por este tipo de conductas, pues mantienen que con este tipo delictivo, más que evitar la humillación o la degradación de la víctima, lo que se pretende garantizar es la libertad de autodeterminación, de la persona en el ámbito de las relaciones de trabajo, ya que al utilizarse el término “acoso” se alude más a la idea de persecución que a la de vejación, por lo que afectaría a la

<sup>41</sup> STS 2100/2013, de 2 de abril, FJ 2º. En el mismo sentido, MUÑOZ CONDE, Derecho Penal. Parte especial, p. 176.

<sup>42</sup> TERRADILLOS BASOCO / BOZA MARTÍNEZ, El Derecho Penal aplicable a las relaciones laborales, p. 181. En este sentido, la SAP Álava 9/2019, de 11 de enero, FJ 1º.

<sup>43</sup> POMARES CINTAS, El Derecho Penal ante la explotación laboral y otras formas de violencia en el trabajo, pp. 215 – 221.

limitación de la libertad y no a la dignidad. Si así fuera, existiría una incoherencia con la ubicación que se ha dado a este delito, pero lo cierto es que si atendemos al concepto de acoso laboral dado por la Exposición de Motivos de la LO 5/2010 no se alude en ningún momento a la libertad.<sup>44</sup>

Otra postura doctrinal, aboga por incluir este tipo delictivo en el marco del Título XV del CP, “de los Delitos contra los Derechos de los Trabajadores”<sup>45</sup>, debido a que los delitos recogidos en este título tienen un carácter pluriofensivo, pudiendo afectar, por tanto, a distintos bienes jurídicos protegidos, pero tienen como factor común que los sujetos pasivos a los que van dirigidos son los trabajadores.

Algunos autores entienden que el objeto de tutela es, en concreto, la igualdad de trato y el derecho a la no discriminación, pero lo cierto es que no se pueden confundir estos términos, pues la discriminación solo puede darse por una serie de causas tasadas – por razón de su sexo, religión, raza, etc. - , entre las cuales no se aprecia el acoso, además de que en el acoso no se ataca a la víctima por alguna de las características de este tipo, sino que lo que se pretende es menoscabarla, con independencia de que el sujeto activo respete sus derechos en igualdad de condiciones respecto de sus compañeros<sup>46</sup>.

Otros, debido a que se ha comprobado que las estrategias más significativas de acoso son aquellas que se basan en “la alteración ilícita del ejercicio, contenido o forma de desempeño de la prestación laboral en virtud del abuso de las facultades de dirección/organización del autor”,

<sup>44</sup> BORONAT TORMO, “Desde el acoso laboral al delito de acoso. Criterios de delimitación”, p. 21.

<sup>45</sup> SALVADOR CONCEPCIÓN, “Modalidades de defensa contra el acoso psicológico en el trabajo”, p. 149.

<sup>46</sup> SALVADOR CONCEPCIÓN, “Modalidades de defensa contra el acoso psicológico en el trabajo”, p. 155.

abogan por incluirlo dentro del art. 311 del CP, el delito de imposición de condiciones ilícitas perjudiciales para los derechos laborales. Si bien es cierto que este precepto puede proteger la integridad moral del trabajador frente a graves que comportamientos que la menoscaban, no recoge todos los supuestos que puedan lesionarla<sup>47</sup>.

Otro sector, lo ubica dentro del bien tutelado de la salud del trabajador – arts. 316, 317 y 318 del CP –, debido a la relación existente entre el acoso laboral y el estado de salud psíquica de la víctima, pero la realidad es que, en este caso, lo que se persigue con este delito es a aquella organización de trabajo que no atiende a las necesidades psicológicas del trabajador, con atención al puesto de trabajo que desempeñe y los riesgos que deriven del mismo<sup>48</sup>.

Estos debates en relación con el bien jurídico protegido por el delito de acoso laboral se han originado debido a que esta modalidad de acoso constituye una infracción pluriofensiva, lo que dificulta poder determinar un único y concreto bien jurídico afectado<sup>49</sup>.

A mi juicio, de la lectura de los preceptos incluidos en este Título XV se desprende que el objeto de protección penal de los mismos a lo que hace referencia es al conjunto de derechos nacidos de la relación laboral, es decir, de las condiciones de trabajo, de sindicación, de seguridad social, etc. Por ese motivo, entiendo que no sería apropiado incluir el delito de acoso laboral en este título, puesto que, a pesar de tratarse de una situación que

<sup>47</sup> POMARES CINTAS, El Derecho Penal ante la explotación laboral y otras formas de violencia en el trabajo, pp. 234 – 236.

<sup>48</sup> SALVADOR CONCEPCIÓN, “Modalidades de defensa contra el acoso psicológico en el trabajo”, pp. 155 y 156.

<sup>49</sup> MOLINA NAVARRETE, La tutela judicial frente al acoso moral en el trabajo: ¿estancamiento y subestimación o lento progreso?, pp. 110 – 111. En el mismo sentido, BORONAT TORMO, “Desde el acoso laboral al delito de acoso. Criterios de delimitación”, p. 22.

afecta a los trabajadores, el bien jurídico protegido por el mismo va más allá de los derechos singulares de los trabajadores, configurándose más que eso como un derecho inherente a cada ser humano.

Por tanto, entiendo que la ubicación elegida ha sido apropiada, por lo que debe mantenerse, puesto que es su consideración como atentado contra la integridad moral lo que permite otorgar a la conducta la gravedad que requiere, configurándose como una “modalidad privilegiada de acoso”<sup>50</sup>.

Si bien, coincido con SALVADOR CONCEPCIÓN, cuando afirma que el objeto de tutela de este tipo penal, y debido a la amplitud que reviste el término moral, es la dignidad, puesto que la degradación y humillación propias de este tipo de acoso, donde un sujeto ha sido degradado y sometido a la voluntad de un tercero, están más relacionadas con la dignidad del individuo, que con su moral. De cualquier modo, no resulta necesario concretar si se trata de una dignidad personal o profesional, pues son ámbitos que suelen confundirse, ya que es complejo determinar qué se puede entender como un atentado a la capacidad profesional o personal del individuo, términos que tienen una connotación subjetiva y que se determinará según las características y percepción de la propia víctima<sup>51</sup>.

En lo que respecta a la naturaleza jurídica de este delito, tampoco ha existido unanimidad en la doctrina pues, mientras que algunos autores consideran que se configura como un delito de resultado, al entender que ese grave acoso que se produce contra la víctima es resultado de los actos hostiles o humillantes realizados contra ella de forma sistemática y, por tanto, son elementos distintos y separados; otros, entienden que se

<sup>50</sup> SALVADOR CONCEPCIÓN, “Modalidades de defensa contra el acoso psicológico en el trabajo”, p. 150.

<sup>51</sup> SALVADOR CONCEPCIÓN, “Modalidades de defensa contra el acoso psicológico en el trabajo”, pp. 153 – 155.

configura como un delito de mera actividad, por considerar que ese grave acoso es inherente a la reiteración de actos y, por ende, es “indisociable” de estos.

Como vemos las opiniones han sido diversas, pero la doctrina mayoritaria entiende que estamos ante un delito de resultado – al igual que el delito contra la integridad moral del párrafo primero del art. 173.1 CP -, siendo una parte minoritaria la que aboga por configurarlo como un delito de mera actividad. Si bien, algún autor entiende que “no estamos ante un delito de resultado puro, sino de medios determinados, puesto que el tipo penal no se limita a exigir la causación de un resultado, sino que exige cómo debe llegarse a él, a través de la reiteración de actos hostiles o humillantes”.

Esta cuestión es relevante puesto que, en función de la postura que se adopte, existirá la posibilidad de admitir o no las formas imperfectas de tentativa o la aplicación de la figura de la comisión por omisión en el delito de acoso laboral<sup>52</sup>.

## **5. El delito de acoso laboral: art. 173.1, párrafo segundo, del CP.**

Como hemos podido anticipar en apartados anteriores, el Derecho Penal no puede conocer de todas las conductas que engloban el concepto de acoso laboral pues, en virtud del principio de intervención mínima, se ha de limitar a castigar aquellos comportamientos constitutivos de acoso que revistan una especial gravedad<sup>53</sup>.

<sup>52</sup> ARGENTI FERNÁNDEZ / PELETEIRO SUÁREZ, “Luces y sombras de dos de los nuevos delitos introducidos con la reforma penal de 2010: el acoso laboral (mobbing) y el intrusismo informático”, p. 33.

<sup>53</sup> OTERO GONZÁLEZ / POMARES CINTAS, El acoso laboral (mobbing), p. 201.

Asimismo, conforme a la exigencia de taxatividad penal - y en relación con el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) -, estas conductas deben de estar predeterminadas en la norma, así como sus correspondientes sanciones, de una forma “concreta, precisa, clara e inteligible, para que los ciudadanos puedan conocer de antemano el ámbito de lo proscrito y prever, así, las consecuencias de sus acciones”, pues, en caso contrario, ello conllevaría a una falta de certeza, haciendo imprevisible para el destinatario de la norma las consecuencias jurídicas que pueda tener su comportamiento<sup>54</sup>.

El delito de acoso laboral es una modalidad específica de trato degradante - pues se regula dentro del marco del art. 173.1 CP -, por lo que participa de sus elementos típicos: un trato degradante, pero ocasionado en este caso por la reiteración de actos hostiles o humillantes realizados por quien ostenta una posición de superioridad jerárquica respecto de la víctima<sup>55</sup>.

Como elementos típicos del delito de acoso laboral, tenemos que señalar los siguientes: “a) realizar contra otro actos hostiles o humillantes, sin llegar a constituir trato degradante; b) que tales actos sean realizados de forma reiterada; c) que se ejecuten en el ámbito de cualquier relación laboral o funcional; d) que el sujeto activo se prevalga de su relación de superioridad; e) que tales actos tengan la caracterización de graves<sup>56</sup>” y, además, que sean realizados con la intención clara de humillar<sup>57</sup>.

<sup>54</sup> STC 185/2014, de 6 de noviembre, FJ 8º.

<sup>55</sup> POMARES CINTAS, El Derecho Penal ante la explotación laboral y otras formas de violencia en el trabajo, pp. 221 y 222.

<sup>56</sup> STS 4360/2018, de 21 de diciembre, FJ 3º.

<sup>57</sup> MOLINA NAVARRETE, La tutela judicial frente al acoso moral en el trabajo: ¿estancamiento y subestimación o lento progreso?, p. 91.

A pesar de que se han suprimido términos que recogía el tipo básico que eran excesivamente amplios y que fueron precisamente los que dieron lugar a la necesidad de tipificar el delito de acoso laboral al margen del delito de trato degradante, en la descripción del hecho típico se han utilizado elementos igualmente valorativos<sup>58</sup>.

En primer lugar, en la definición del tipo se utiliza el mismo concepto que se trata de determinar (“el delito de acoso moral en el trabajo sería aquél que supone grave acoso contra la víctima”); además de ello, se exige la reiteración de actos hostiles o humillantes, no obstante, no define los mismos; y, por si fuera poco, utiliza afirmaciones que, en un principio, parecen contradictorias (“por acoso se entiende la conducta continuada de hostigamiento o humillación que, sin embargo, no constituya, por sí misma, trato degradante”)<sup>59</sup>.

Sin embargo, también hay que tener en cuenta “la frecuente imposibilidad de que las leyes, por la naturaleza misma de los supuestos que contemplan, puedan llegar a establecer una definición jurídica precisa de los mismos, no incumpléndose el requisito que implica el deber de "previsión legal" por el solo hecho de que el precepto emplee fórmulas más o menos vagas o se preste a varias interpretaciones”. Ello además de que se considera conveniente evitar una excesiva rigidez de los textos legales, pues se traduce en una mayor flexibilidad para los Juzgados y Tribunales, permitiéndoles dotar de la certeza necesaria a aquellas normas que regulan

<sup>58</sup> POMARES CINTAS, El Derecho Penal ante la explotación laboral y otras formas de violencia en el trabajo, p. 222.

<sup>59</sup> Coinciden en este sentido, MOLINA NAVARRETE, La tutela judicial frente al acoso moral en el trabajo: ¿estancamiento y subestimación o lento progreso?, pp. 91 y 92; OTERO GONZÁLEZ / POMARES CINTAS, El acoso laboral (mobbing), p. 201; y ARGENTI FERNÁNDEZ / PELETEIRO SUÁREZ, “Luces y sombras de dos de los nuevos delitos introducidos con la reforma penal de 2010: el acoso laboral (mobbing) y el intrusismo informático”, p. 31.

una diversidad de situaciones que el legislador no ha podido determinar con exactitud, así como subsanar las posibles imperfecciones o vacíos del tipo “por vía analógica y/o de exégesis extensiva”<sup>60</sup>.

No obstante, la realidad es que los criterios utilizados por el legislador para describir este hecho típico son tan genéricos y valorativos que dificultan su prueba y, por ende, el castigo de estas conductas delictivas, ya que no queda totalmente determinado<sup>61</sup>. Es por ello que, la interpretación y aplicación del mismo se convierte en una tarea compleja para los Juzgados y Tribunales que serán los que finalmente deban aportar los criterios necesarios para interpretar estos términos<sup>62</sup>, por lo que coincido con POMARES CINTAS cuando afirma que el tipo penal está redactado en términos tan amplios que colisionan con el principio de taxatividad penal<sup>63</sup>.

### 5.1. Tipo objetivo.

Integran el tipo objetivo de este delito el ámbito o contexto en el que han de tener lugar estas conductas; los sujetos – siendo de especial importancia la intervención del sujeto activo -; y la conducta típica. A continuación, se procederá a efectuar un análisis jurídico de cada uno de estos elementos.

<sup>60</sup> Auto TSJ Madrid 1/2017, de 10 de enero, FJ 4º.

<sup>61</sup> MOLINA NAVARRETE, La tutela judicial frente al acoso moral en el trabajo: ¿estancamiento y subestimación o lento progreso?, pp. 91 y 92

<sup>62</sup> ARGENTI FERNÁNDEZ / PELETEIRO SUÁREZ, “Luces y sombras de dos de los nuevos delitos introducidos con la reforma penal de 2010: el acoso laboral (mobbing) y el intrusismo informático”, p. 31. Criterio que comparte TERRADILLOS BASOCO / BOZA MARTÍNEZ, El Derecho Penal aplicable a las relaciones laborales, p. 182.

<sup>63</sup> POMARES CINTAS, El Derecho Penal ante la explotación laboral y otras formas de violencia en el trabajo, p. 222.

### 5.1.1. **Ámbito y sujetos. Especial referencia al sujeto activo.**

Tal y como señala el art. 173.1, párrafo 2º del CP, esta conducta de acoso, para que sea sancionable, se ha de dar en el marco de una relación laboral o funcionarial. Por tanto, vemos que el legislador ha querido concretar el ámbito de aplicación de este delito, quedando fuera del mismo el tipo de acoso que no sea llevado a cabo en el seno de una relación laboral o funcional - como el acoso escolar o callejero -. De este modo, este precepto abarca tanto a los trabajadores de la esfera privada como del ámbito público, lo que implica la inclusión de los funcionarios públicos como sujetos pasivos, hecho que ha sido alabado por aquellos que consideran que es más fácil que se den este tipo de conductas en este sector<sup>64</sup>.

El delito de acoso laboral se configura como un delito especial por razón del sujeto activo<sup>65</sup>, pues se exige expresamente el “prevalimiento del autor de su relación de superioridad respecto del sujeto pasivo”, es decir, el autor ha de ostentar una posición jerárquica superior respecto de la víctima y ha de realizar la conducta típica aprovechándose de la misma. Por su parte, el sujeto pasivo, podrá serlo cualquier persona que, en el ámbito de una relación laboral o funcionarial, ostente una posición jerárquica inferior respecto de su agresor<sup>66</sup>.

<sup>64</sup> CORCOY BIDASOLO / MIR PUIG, Comentarios al Código Penal. Reforma LO 5/2010, p. 405.

<sup>65</sup> BORONAT TORMO, “Desde el acoso laboral al delito de acoso. Criterios de delimitación”, p. 23.

<sup>66</sup> POMARES CINTAS, El Derecho Penal ante la explotación laboral y otras formas de violencia en el trabajo, p. 217. En el mismo sentido, CORCOY BIDASOLO / MIR PUIG, Comentarios al Código Penal. Reforma LO 5/2010, p. 405; ARGENTI FERNÁNDEZ / PELETEIRO SUÁREZ, “Luces y sombras de dos de los nuevos delitos introducidos con la reforma penal de 2010: el acoso laboral (mobbing) y el intrusismo informático”, p. 30; ARMAZA ARMAZA, Las torturas y otros delitos contra la integridad moral, pp. 168 y 169.

Por lo tanto, y tal y como hemos podido anticipar, la única modalidad de acoso laboral que tipifica nuestro CP es el acoso laboral vertical descendente, lo que significa que quedan al margen de la protección del Derecho Penal las modalidades de acoso laboral horizontal y acoso laboral vertical ascendente - o inverso -, debiéndose resolver por otros ámbitos distintos, en concreto, el laboral y el contencioso-administrativo. Es precisamente la inclusión en el tipo de la exigencia del prevalimiento de la posición de superioridad por parte del autor la que excluye la posibilidad de abarcar, por este tipo delictivo, estas modalidades<sup>67</sup>.

Este delito se puede prestar a confusión con el de acoso sexual (art. 184 CP) debido a que tienen un ámbito de aplicación similar: “el ámbito laboral, docente o de prestación de servicios”<sup>68</sup>. No obstante, cuando el legislador optó por tipificar en su momento el delito de acoso sexual decidió no exigir, en su tipo básico, la posición de superioridad respecto de la víctima, lo que significa que se pueden castigar estas conductas - “solicitar favores de naturaleza sexual” - cuando hayan sido realizadas tanto por iguales como por inferiores jerárquicos. Si bien, dispuso un tipo agravado de este delito que se aplicará cuando haya existido un “prevalimiento de la situación de superioridad laboral, docente o jerárquica”, castigando con pena más grave a quien haya realizado la conducta típica<sup>69</sup>.

<sup>67</sup> ARGENTI FERNÁNDEZ / PELETEIRO SUÁREZ, “Luces y sombras de dos de los nuevos delitos introducidos con la reforma penal de 2010: el acoso laboral (mobbing) y el intrusismo informático”, p. 30. Asimismo, TERRADILLOS BASOCO / BOZA MARTÍNEZ, *El Derecho Penal aplicable a las relaciones laborales*, p. 183.

<sup>68</sup> CORCOY BIDASOLO / MIR PUIG, *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 5/2010*, pp. 436 y 437.

<sup>69</sup> BOLDOVA PASAMAR, *Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales II*, pp. 211 y 212. La conducta típica de este tipo básico consiste en solicitar favores de naturaleza

Sin embargo, a diferencia del delito de acoso laboral, este delito no abarca las manifestaciones de estas conductas en el ámbito funcional, puesto que ya está previsto un tipo penal concreto para ello en el art. 443.1 del CP, dentro de los delitos contra la Administración Pública – como podemos observar no se integran en los delitos contra la libertad sexual – y, por tanto, son castigados con una pena mayor (“prisión de uno a dos años e inhabilitación absoluta por tiempo de seis a doce años”)<sup>70</sup>.

La doctrina ha criticado la no inclusión del acoso horizontal o vertical ascendente dentro del marco del delito de acoso laboral, pues se entiende que también podría verse vulnerada la integridad moral cuando concurren los restantes elementos esenciales del tipo<sup>71</sup>. MUÑOZ CONDE, ha manifestado que este tipo de acoso realizado entre iguales puede ser igualmente hostil o humillante para la víctima, sobre todo en aquellos casos en que ha sido realizado por varios compañeros, previo acuerdo entre ellos<sup>72</sup>. Con un criterio semejante, MOLINA NAVARRETE, entiende que la tutela penal se debería poder dirigir contra cualquier modalidad de acoso ya que afecta a toda relación de servicios laborales y funcionariales<sup>73</sup>.

Si bien, esta exclusión se ha pretendido justificar por el hecho de que “sea dentro de los supuestos de acoso a subordinados donde se

sexual, para sí o para un tercero, en el ámbito de una relación laboral, de docencia o de prestación de servicios, continuada o habitual, y que ocasione para la víctima una situación objetiva y gravemente intimidatoria, hostil o humillante, no consentida. Normalmente, esta solicitud tiene lugar verbalmente pero también pueden ser escritas o, incluso, gestuales, pero siempre indicando “de una forma clara e inequívoca las pretensiones sexuales de la solicitud del autor”, por tanto, ha de ser explícita. En el mismo sentido, RAGUÉS i VALLÉS, *Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales*, p. 143.

<sup>70</sup> CORCOY BIDASOLO / MIR PUIG, *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 5/2010*, pp. 437 - 439.

<sup>71</sup> POMARES CINTAS, *El Derecho Penal ante la explotación laboral y otras formas de violencia en el trabajo*, pp. 217 y 218

<sup>72</sup> MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal. Parte especial*, p. 178.

<sup>73</sup> MOLINA NAVARRETE, *La tutela judicial frente al acoso moral en el trabajo: ¿estancamiento y subestimación o lento progreso?*, p. 98.

producen situaciones de mayor vulnerabilidad de la víctima y, por tanto, los más graves”<sup>74</sup>. En este sentido, POMARES CINTAS dispone que lo que ha querido con ello el legislador es garantizar los supuestos más graves de acoso laboral en la medida en que se caracterizan por relaciones de dependencia donde el autor abusa de su poder efectivo de dirección u organización o lo utiliza de forma ilegal<sup>75</sup>.

En definitiva, a pesar de existir criterios discrepantes, atendiendo a los términos legales, solo forman parte del concepto penal de acoso laboral aquellos comportamientos que se puedan imputar a personas que abusen de su posición de superioridad respecto de la víctima<sup>76</sup>. Así, en relación con esto, se ha planteado si, dentro del concepto de superioridad que recoge el art. 173.1, párrafo 2º, cabe, además de la superioridad jerárquica, la psicológica, pues lo cierto es que en la descripción del tipo únicamente se exige el prevalimiento de la superioridad, sin indicar de qué tipo pueda ser la misma.

En este sentido, el Protocolo de actuación frente al acoso laboral en la Administración General del Estado, de 5 de mayo de 2011, afirma que esa superioridad no necesariamente ha de ser jerárquica, sino que también puede darse en términos psicológicos<sup>77</sup>. Así, un ejemplo de superioridad psicológica o puramente fáctica es la que puede ejercer un trabajador con el

<sup>74</sup> BORONAT TORMO, “Desde el acoso laboral al delito de acoso. Criterios de delimitación”, p. 23.

<sup>75</sup> POMARES CINTAS, *El Derecho Penal ante la explotación laboral y otras formas de violencia en el trabajo*, pp. 217 y 218. En un primer momento, el CGPJ en el informe del Anteproyecto de reforma penal de 2008, había atribuido una menor gravedad al acoso horizontal, por lo que se pretendía proponer la aplicación de una pena inferior, pero sin excluirlo del ámbito de aplicación del delito. Finalmente, con la actual redacción se ha adoptado la decisión de suprimir el acoso horizontal.

<sup>76</sup> CORCOY BIDASOLO / MIR PUIG, *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 5/2010*, p. 405.

<sup>77</sup> LLOVERA / ALFARO / BAUTISTA, “Acoso laboral: un análisis normativo y jurisprudencial”, p. 20.

mismo rango jerárquico que el resto, pero que actúa en calidad de delegado del empresario u ostenta mayor antigüedad en la empresa<sup>78</sup>.

Como se ha podido observar, en los supuestos de acoso laboral vertical cobra especial importancia la posición de vulnerabilidad o de desamparo de la víctima en el entorno en que desarrolla su actividad, pues la realidad es que su situación laboral depende de quien ejerce violencia contra ella. Por esta razón, algunos autores entienden que existe una mayor vulnerabilidad del trabajador en el sector privado porque, entre otras cosas, puede ser despedido por el acosador y perder así su medio de vida.

Otros, en cambio, entienden que el sector público es el más afectado por este tipo de prácticas, puesto que aquí el superior jerárquico no tiene la posibilidad de despedir al trabajador, por lo que intentará hacerle la vida imposible para que sea él mismo quien decida abandonar su trabajo. Si bien, lo cierto es que esta práctica también suele ser habitual en el sector privado cuando lo que pretende el empresario es ahorrarse la indemnización que le correspondiera a ese trabajador<sup>79</sup>.

Por último, el precepto habla de “cualquier relación laboral o funcionarial”, lo que significa que los trabajadores autónomos quedan excluidos del ámbito de aplicación de este delito como sujetos pasivos, y ello a pesar de que se manifiestan situaciones de dominio o sumisión derivadas de una superioridad de hecho en el ámbito de la prestación de trabajo entre personas que, formalmente, ocupan la misma posición. Por tanto, vemos que se crea una situación injusta para este colectivo, la cual

<sup>78</sup> TERRADILLOS BASOCO / BOZA MARTÍNEZ, El Derecho Penal aplicable a las relaciones laborales, p. 183.

<sup>79</sup> SAP Madrid 884/2018, de 4 de diciembre, FJ 4º.

debería ser subsanada por tratarse de situaciones similares a las que contempla dicho tipo penal<sup>80</sup>.

Por este motivo la doctrina ha planteado la posibilidad de extender este precepto a los trabajadores autónomos económicamente dependientes (TRADE) por la vulnerabilidad que presenta este colectivo de trabajadores, no obstante, finalmente, se ha optado por negar su inclusión, en base a la prohibición de la aplicación analógica de las normas penales<sup>81</sup>.

Aun así, la mayoría de la doctrina sigue manteniendo que el trabajador autónomo requiere de la protección del Derecho Penal, al igual que el resto de las relaciones laborales, debido a que esta referencia a “cualquier relación laboral o funcional”, debe interpretarse en un sentido amplio, entendiéndose, por tanto, incluidas aquellas relaciones asimiladas<sup>82</sup>. Si bien, TERRADILLOS BASOCO y BOZA MARTÍNEZ consideran que no es muy acertada esta referencia legal a la “relación laboral”, ya que no consideran necesario que exista ese vínculo jurídico entre autor y víctima, por tanto, entienden que sería más apropiado afirmar que lo que exige el tipo penal es que acosador y acosado se relacionen en el marco de una “prestación laboral o funcional”<sup>83</sup>.

En la práctica judicial, lo cierto es que si las conductas de acoso no son realizadas por quien ostenta una posición de superioridad jerárquica respecto de la víctima, no se aplica este tipo delictivo, supuesto que se pone de manifiesto en la Sentencia del Tribunal Supremo 4360/2018, de 21 de

<sup>80</sup> POMARES CINTAS, El Derecho Penal ante la explotación laboral y otras formas de violencia en el trabajo, pp. 218 y 219.

<sup>81</sup> ARMAZA ARMAZA, Las torturas y otros delitos contra la integridad moral, pp. 168 y 169.

<sup>82</sup> BORONAT TORMO, “Desde el acoso laboral al delito de acoso. Criterios de delimitación”, p. 22.

<sup>83</sup> TERRADILLOS BASOCO / BOZA MARTÍNEZ, El Derecho Penal aplicable a las relaciones laborales, p. 183.

diciembre, donde se afirma que el hecho de que el autor o los autores no sean superiores jerárquicos “determina la atipicidad de la conducta respecto de ellos, salvo que actuaran en cooperación necesaria con los autores propios”<sup>84</sup>. En el mismo sentido, resulta de interés citar el Auto del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 1/2017, de 10 de enero, por el que se archiva una denuncia interpuesta ante la total inexistencia de los elementos del tipo recogido en el art. 173.1 CP, concretamente, en lo que nos interesa, por no existir una relación laboral o funcionarial que permita al actor prevalerse de su superioridad, ya que tanto la denunciante como el denunciado “desempeñan un cargo en condiciones de igualdad, sin que exista dependencia laboral o jerárquica entre ellos”<sup>85</sup>.

### **5.1.2 Conducta típica.**

La conducta típica está constituida por la realización reiterada de actos hostiles o humillantes que, por su naturaleza y entidad, no llegan a constituir un trato degradante en el sentido del primer párrafo del art. 173.1. CP de forma individual, pero sí en su conjunto, llegando a causar un grave acoso contra la víctima<sup>86</sup>.

#### **1.- Actos hostiles o humillantes.**

Este precepto exige que los actos constitutivos de acoso sean hostiles o humillantes, pero, como hemos señalado, no se ha preocupado de definir qué es lo que debemos entender por tales. Por un lado, el término hostil se refiere a la capacidad de provocar un enfrentamiento o una oposición hacia la víctima; por otro, el término humillante se entiende

<sup>84</sup> STS 4360/2018, de 21 de diciembre, FJ 3º.

<sup>85</sup> Auto TSJ Madrid 1/2017, de 10 de enero, FJ 3º.

<sup>86</sup> ARMAZA ARMAZA, Las torturas y otros delitos contra la integridad moral, p. 167.

como la conducta que supone una cosificación o desprecio a la misma. Teniendo en cuenta la relación que presentan con el concepto de trato degradante, y a la que ya hemos hecho referencia, los podemos definir como “aquellas conductas envilecedoras o denigrantes capaces de incidir en la esfera de la dignidad del individuo acosado”<sup>87</sup>. En suma, hablamos de actos y comportamientos que dejan aflorar la insistencia del sujeto activo en desacreditar, humillar y vejar de forma sistemática a la víctima <sup>88</sup>.

Dentro de este margen, las conductas que pueden constituir acoso laboral pueden ser de distinta naturaleza, es por ello que tampoco el precepto recoge qué conductas deben ser consideradas como actos hostiles o humillantes, siendo en este caso coherente con la enorme variedad de comportamientos que se pueden dar en la práctica: desde actos con contenido despreciativo u ofensivo (agresiones verbales como gritar o insultar, criticar permanente su trabajo, difundir rumores contra esa persona); actos o ataques contra el espacio personal del trabajador, hasta la imposición o modificación arbitraria de condiciones que afectan a la actividad laboral de la víctima (impedir que pueda desarrollar las funciones que tienen encomendadas – por ejemplo, no ofreciéndole los medios necesarios para realizarlas -, trasladarlo a un puesto o centro de trabajo apartado del resto de la plantilla en condiciones inadecuadas o deficientes – aislamiento - , etc.)<sup>89</sup>.

<sup>87</sup> POMARES CINTAS, El Derecho Penal ante la explotación laboral y otras formas de violencia en el trabajo, p. 222.

<sup>88</sup> SAP Madrid 884/2018, de 4 de diciembre, FJ 5°.

<sup>89</sup> ARGENTI FERNÁNDEZ / PELETEIRO SUÁREZ, “Luces y sombras de dos de los nuevos delitos introducidos con la reforma penal de 2010: el acoso laboral (mobbing) y el intrusismo informático”, p. 31. En el mismo sentido, BORONAT TORMO, “Desde el acoso laboral al delito de acoso. Criterios de delimitación”, p. 24. Como ejemplo de ello, podemos acudir a la SAP Alicante 392/2018, de 20 de noviembre: “mírame el plátano, aludiendo al plátano que se había puesto a la altura de los genitales”; “porque sé que tienes novio, sino te ponía fina filipina, que estás muy buena”; e incluso llego a darle un guantazo

Como vemos, las conductas que constituyen el acoso pueden revestir cualquier naturaleza, pero lo cierto es que son predominantes las formas de violencia psicológica<sup>90</sup>.

Si bien, es necesario que cada uno de estos actos tenga un contenido hostil o humillante, sin llegar a reunir por separado la gravedad del delito de trato degradante genérico, pues en ese caso sería de aplicación el párrafo primero del art. 173.1 CP<sup>91</sup>, pero sí en su conjunto.

POMARES CINTAS entiende que el hecho de tener que analizarlos de forma separada desvirtúa la naturaleza del acoso porque se tiende a confundir la degradación o humillación de la víctima con los medios o modos idóneos para provocarlo. Esto dificulta la aplicación de este delito ya que se requiere acreditar que el comportamiento individualizado tiene contenido vejatorio o humillante para el sujeto pasivo. Por tanto, como señala VILLEGAS FERNÁNDEZ, “hay que agregarlos todos para que surja la dimensión humillante”<sup>92</sup>.

Por último, resulta conveniente señalar que el precepto recoge la expresión “realicen ... actos”, motivo por el cual algunos autores han llegado a considerar que sólo caben conductas activas para perpetrar este delito. No obstante, a pesar de ello, otros entienden que sí cabe la posibilidad de cometer este delito a través de conductas omisivas, postura que sería coherente si tenemos en cuenta la frecuencia con la que se dan

en el cuello; y la SJP Avilés 122/2017, de 9 de mayo: “inútil, imbécil, gocha, no vales para nada”, que viniera a trabajar “lavada, follada y con las bragas cambiadas”, “limpia y maquillada”, que “follara más”.

<sup>90</sup> POMARES CINTAS, *El Derecho Penal ante la explotación laboral y otras formas de violencia en el trabajo*, p. 222.

<sup>91</sup> TERRADILLOS BASOCO / BOZA MARTÍNEZ, *El Derecho Penal aplicable a las relaciones laborales*, p. 182. Asimismo, POMARES CINTAS, *El Derecho Penal ante la explotación laboral y otras formas de violencia en el trabajo*, pp. 223 – 225.

<sup>92</sup> Cit. por POMARES CINTAS, *El Derecho Penal ante la explotación laboral y otras formas de violencia en el trabajo*, pp. 223 – 225.

este tipo de prácticas en el acoso laboral, entre las que destacan el no asignar tareas a la víctima, no dirigirle la palabra, no avisarla para que acuda a reuniones o celebraciones de la empresa, etc.<sup>93</sup>

Así, los autores que abogan por este criterio admiten la comisión por omisión de este delito, por lo que también se considerará autor de este delito al superior jerárquico que, conociendo esa situación de acoso y teniendo una “específica obligación legal o contractual de actuar”, no lo hiciera<sup>94</sup>.

En cambio, en el ámbito funcional, sí que se ha previsto de forma expresa un delito de comisión impropia en el art. 176 del CP, castigando a la autoridad o funcionario que “faltando a los deberes de su cargo, permitiere que otras personas ejecuten los hechos”.<sup>95</sup>

## **2.- Carácter reiterado o sistemático.**

La reiteración es el elemento que ha legitimado la incorporación de este delito dentro de los atentados contra la integridad moral<sup>96</sup>, lo que

<sup>93</sup> ARGENTI FERNÁNDEZ / PELETEIRO SUÁREZ, “Luces y sombras de dos de los nuevos delitos introducidos con la reforma penal de 2010: el acoso laboral (mobbing) y el intrusismo informático”, p. 30.

<sup>94</sup> POMARES CINTAS, El Derecho Penal ante la explotación laboral y otras formas de violencia en el trabajo, pp. 223 – 225. Asimismo, resulta relevante hacer referencia a la STS 2100/2013, de 2 de abril, si bien relativa al trato degradante, pero ilustrativa a efectos de comprender la figura de la comisión por omisión. En ella se condena al acusado por entender que este “tenía el deber de garantizar como superior el bien jurídico consistente en la integridad moral de las víctimas frente a los actos que estaba ejecutando el coacusado”, pues “tenía capacidad de evitar esos atentados contra la integridad moral adoptando las medidas disciplinarias pertinentes o de otra índole para que su inferior no prosiguiera realizando los actos denigratorios. [...] Sin embargo, pese a esa capacidad de evitación del resultado no adoptó medida alguna, produciéndose así un resultado que se halla en “relación de causalidad hipotética” con la conducta omisiva del acusado, a quien por tanto ha de imputarse objetiva y subjetivamente la acción y el resultado punibles”.

<sup>95</sup> TERRADILLOS BASOCO / BOZA MARTÍNEZ, El Derecho Penal aplicable a las relaciones laborales, p. 182.

<sup>96</sup> POMARES CINTAS, El Derecho Penal ante la explotación laboral y otras formas de violencia en el trabajo, pp. 223 – 225. Con la misma postura, ARGENTI FERNÁNDEZ /

significa que estos actos hostiles o humillantes deben de desenvolverse de forma sistemática y prolongada en el tiempo<sup>97</sup>. Si bien, también se considera reiterado “aquel acto o decisión único que da lugar a que el sentimiento de humillación se prolongue en el tiempo”, como puede ser el hecho de encomendar al trabajador tareas de un grupo profesional inferior<sup>98</sup>.

No obstante, esta reiteración no se puede identificar con una mera repetición de conductas arbitrarias o injustificadas, pues el acoso no se puede confundir con un acontecimiento aislado consecuencia de algún conflicto individualizado o de una crisis en el marco de la relación laboral, pero tampoco con varios que no tienen conexión entre sí<sup>99</sup>, supuesto que se pone de manifiesto con el Auto del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, 1/2007, de 10 de enero, ya citado, al señalar que el hecho de que solo hayan tenido lugar dos hechos aislados, “no permite considerar la conducta como reiterada y prolongada en el tiempo, ni constitutiva del grave acoso propio de esta figura delictiva”<sup>100</sup>.

La doctrina mayoritaria se ha manifestado al respecto señalando que “no es necesario que los actos sean en sí mismos humillantes u hostiles, sino que debe ser su carácter sistemático y prolongado en el tiempo lo que sea capaz de crear un clima gravemente degradante o humillante”, es lo que se conoce como requisito ambiental. Por tanto, es la reiteración de la

PELETEIRO SUÁREZ, “Luces y sombras de dos de los nuevos delitos introducidos con la reforma penal de 2010: el acoso laboral (mobbing) y el intrusismo informático”, p. 31. Así fue expuesto en el Informe del CGPJ de 18 de febrero de 2009 del Anteproyecto de Ley Orgánica de reforma del CP de 2008.

<sup>97</sup> BORONAT TORMO, “Desde el acoso laboral al delito de acoso. Criterios de delimitación”, p. 24.

<sup>98</sup> ARMAZA ARMAZA, Las torturas y otros delitos contra la integridad moral, p. 168.

<sup>99</sup> POMARES CINTAS, El Derecho Penal ante la explotación laboral y otras formas de violencia en el trabajo, p. 226. En el mismo sentido, SAP Salamanca 9/2019, de 11 de marzo, FJ 4º.

<sup>100</sup> Auto TSJ Madrid 1/2017, de 10 de enero, FJ 3º y 4º.

conducta la que otorga relevancia penal a cada uno de estos actos que, individualmente considerados no pueden constituir un trato degradante, pero si tendrán que hacerlo en su conjunto<sup>101</sup>.

Así, la diferencia entre el delito de acoso laboral y de trato degradante no radica en su gravedad, pues ambos delitos tienen atribuida la misma pena, sino en “la continuidad de la acción punible, cuya reiteración expresaría la gravedad”<sup>102</sup>. Es decir, mientras que el trato degradante puede suponer un único acto, sin que se requiera una reiteración en la conducta, en el acoso laboral sí que es necesaria una reiteración de actos hostiles o humillantes que, en su conjunto, constituyan un trato degradante<sup>103</sup>.

Esto ha sido criticado por aquellos que entienden que el desvalor que supone la realización del acoso laboral no es equivalente al que ocasiona el del tipo básico, ya que revela una menor entidad en el delito de acoso laboral<sup>104</sup>.

No obstante, es su consideración conjunta la que dota a estos actos hostiles o humillantes de relevancia penal y la que permite que se configure como un delito de igual gravedad que el trato degradante<sup>105</sup>, pues es precisamente este carácter sistemático y prolongado en el tiempo el que puede llegar a afectar la capacidad de autodeterminación de la persona en el entorno laboral, creando un “clima gravemente intimidatorio, degradante o

<sup>101</sup> CORCOY BIDASOLO / MIR PUIG, Comentarios al Código Penal. Reforma LO 5/2010, p. 405. Criterio recogido, asimismo, en el Auto TSJ Madrid 1/2017, de 10 de enero, FJ 4º.

<sup>102</sup> MOLINA NAVARRETE, La tutela judicial frente al acoso moral en el trabajo: ¿estancamiento y subestimación o lento progreso?, pp. 98 y 99.

<sup>103</sup> MUÑOZ CONDE, Derecho Penal. Parte especial, p. 178. En el mismo sentido, BORONAT TORMO, “Desde el acoso laboral al delito de acoso. Criterios de delimitación”, p. 22.

<sup>104</sup> ARMAZA ARMAZA, Las torturas y otros delitos contra la integridad moral, p. 168.

<sup>105</sup> MUÑOZ CONDE, Derecho Penal. Parte especial, p. 178. En el mismo sentido, BORONAT TORMO, “Desde el acoso laboral al delito de acoso. Criterios de delimitación”, p. 22.

humillante, reduciéndolo a la condición de objeto”<sup>106</sup>, más allá de lo que puedan significar de forma aislada<sup>107</sup>.

Ahora bien, ¿cuántos actos hostiles o humillantes se necesitan como mínimo para entender que se está cometiendo este ilícito penal? O, ¿durante cuánto tiempo se deben haber prolongado? En la mayoría de los casos, la conducta se prolonga durante varios meses, incluso, años<sup>108</sup>, no obstante, de nuevo, deberán ser los Juzgados y Tribunales los encargados de concretarlo<sup>109</sup>.

En conclusión, se ha de dar una concatenación de actos que guarden relación entre sí, pues están orientados al mismo objetivo, ocasionar una situación de “grave acoso” contra el sujeto pasivo y, para ello, se ha de atender al transcurso de tiempo entre cada conducta, sin que se exija una duración determinada pues dependerá de las circunstancias de cada situación concreta<sup>110</sup>.

Por tanto, esta exigencia de reiteración de actos es, además, un elemento de conexión con otro requisito básico del tipo: que los actos a valorar deben conducir a una situación de “grave acoso” contra la víctima.

<sup>106</sup> OTERO GONZÁLEZ / POMARES CINTAS, El acoso laboral (mobbing), p. 200.

<sup>107</sup> STS 4360/2018, de 21 de diciembre, FJ 3º; y SAP Salamanca 9/2019, de 11 de marzo, FJ 4º.

<sup>108</sup> SAP Cáceres 18/2018, de 9 de enero; y SAP Madrid 884/2018, de 4 de diciembre.

<sup>109</sup> Resulta de interés citar la controvertida SJP Pamplona 15/2016, de 21 de enero, por condenar al acusado por un delito de acoso laboral, a pesar de que las conductas no superaron el mes de duración, pero que fueron realizadas de forma prácticamente diaria, si bien, debido a que los hechos no tuvieron una duración temporal muy dilatada, no fueron calificados como graves, circunstancia que no impidió a este tribunal condenar al acusado como autor de un delito de acoso laboral, aunque aplicando la pena mínima de seis meses de prisión.

<sup>110</sup> POMARES CINTAS, El Derecho Penal ante la explotación laboral y otras formas de violencia en el trabajo, pp. 226 – 228.

### **3.- Que ocasionen un grave acoso contra la víctima.**

Por último, se exige que “la concatenación de actos injustificados, conectados entre sí, y dirigidos a obtener un mismo resultado supongan un grave acoso contra la víctima”<sup>111</sup>. Atendiendo a la ubicación sistemática del delito de acoso laboral, que depende del delito genérico de trato degradante, este requisito debe ser el equivalente al “menoscabo grave de la integridad moral”.

Se trata de un elemento esencial para colmar el concepto penal de acoso en el trabajo, no obstante, es muy complejo determinarlo, puesto que ha de atenderse al conjunto de circunstancias que se den en cada caso: la duración de los actos, sus efectos sobre la integridad física y mental de quien los sufre, así como los relativos al sexo, edad, preparación, nivel cultural o el estado de salud de la víctima.<sup>112</sup> En relación con ello, y a diferencia de este “grave acoso” que se exige en el delito de acoso laboral, hay que señalar que la descripción utilizada por el delito de acoso sexual, exigiendo “la provocación de una situación objetiva y gravemente intimidatoria, hostil o humillante”, ha quedado mejor delimitada<sup>113</sup>.

Aún así, podemos entender este “grave acoso” en el sentido de que se produce a la víctima, en el ámbito de la prestación laboral, un estado insoportable de sometimiento, humillación o cosificación que llega a afectar a su capacidad de autodeterminación<sup>114</sup>.

Aquellos que conciben el delito de acoso laboral como un delito de resultado, entienden que es necesario que esta situación gravemente

<sup>111</sup> POMARES CINTAS, El Derecho Penal ante la explotación laboral y otras formas de violencia en el trabajo, pp. 226 – 228.

<sup>112</sup> SAP Madrid 885/2018, de 4 de diciembre, FJ 5º.

<sup>113</sup> MUÑOZ CONDE, Derecho Penal. Parte especial, p. 178.

<sup>114</sup> POMARES CINTAS, El Derecho Penal ante la explotación laboral y otras formas de violencia en el trabajo, pp. 226 – 228.

intimidatoria, hostil o humillante sea imputable objetivamente a la reiteración de actos injustificados realizados por el autor contra la víctima en el ámbito de la relación de trabajo. Esto es, que se acredite el nexo causal entre la conducta de acoso y el daño moral ocasionado<sup>115</sup>.

Sin embargo, a pesar de que en ocasiones se haya venido exigiendo un resultado de afectación moral, concretado, en la mayoría de ocasiones, en perjuicios físicos o psíquicos, no se exige resultado ninguno, pues como hemos podido anticipar, estamos ante un delito de mera actividad, ya que el delito de acoso laboral no exige la producción de un concreto resultado, sino que es suficiente con que se demuestre que los actos hostiles o humillantes realizados vulneran, de forma objetiva, la dignidad de la persona<sup>116</sup>.

Por tanto, la sola manifestación de estas conductas hacia el trabajador, “bajo las premisas de relación de superioridad, reiteración y gravedad, es merecedora de castigo penal” con independencia de las consecuencias que ocasione a la víctima (psíquicas, físicas, emocionales, laborales, económicas, etc.), en las que, inevitablemente, influirán las características y “fortaleza psíquica” de la propia víctima, más que la “acción de hostigamiento”. Es por este motivo, por el que no debería de exigirse un resultado de daño moral para condenar el acoso laboral, pues

<sup>115</sup> BORONAT TORMO, “Desde el acoso laboral al delito de acoso. Criterios de delimitación”, p. 25.

<sup>116</sup> *Ibidem*. A su vez, como ejemplo de esta creación de “grave acoso” podemos citar la SAP Salamanca 9/2019, de 11 de marzo, FJ 1º y 4º, donde se afirma que el hecho de que el superior jerárquico de la víctima le haya proferido constantemente expresiones como: “no tienes ni idea”; “¿esto es lo que sabes hacer?”; “si te pregunto por sitios de copas y donde se folle bien seguro que sí lo sabes”; incluso amenazas: “no vas a trabajar en Salamanca y de eso me voy a encargar yo”; así como expresiones hacia su forma de vestir, “pone de relieve la reiterada conducta observada por el condenado, dirigiendo expresiones ofensivas y denigrantes a la denunciante, de forma habitual y reiterada, incluso en presencia de compañeros, hasta el punto de provocar en la misma un estado de ansiedad suficientemente constatado”.

ello implicaría que muchas conductas quedarían impunes por no ser suficiente la mera actividad para su castigo<sup>117</sup>.

Si bien, debido a que en el propio tipo penal se exige la forma en que ha de ocasionarse ese “grave acoso” a la víctima – mediante la reiteración de actos hostiles o humillantes – tampoco sería descabellado configurarlo como un delito de mera actividad por medios determinados.

En definitiva, esto viene a suponer que este “grave acoso” es independiente de las posibles lesiones a la integridad física o psíquica que la víctima pueda sufrir y, en tal supuesto, los posibles concursos del delito de acoso laboral con otros hechos delictivos se regularán por lo previsto en el art. 177 del CP, a los que nos referiremos más adelante.<sup>118</sup>

## 5.2. Tipo subjetivo.

A diferencia de lo que ocurre en el ámbito laboral y contencioso, el delito de acoso laboral sólo admite su comisión dolosa, lo que significa que, además de la concurrencia de los elementos objetivos que ya hemos señalado, debe ser acreditado el dolo del autor<sup>119</sup>. Así, debido a la falta de previsión expresa de las formas imprudentes y, teniendo en cuenta el art. 12 del CP que señala que “las acciones u omisiones imprudentes sólo se castigarán cuando expresamente lo disponga la Ley”, si la humillación

<sup>117</sup> SALVADOR CONCEPCIÓN, “Modalidades de defensa contra el acoso psicológico en el trabajo”, pp. 165 – 167.

<sup>118</sup> POMARES CINTAS, *El Derecho Penal ante la explotación laboral y otras formas de violencia en el trabajo*, pp. 229 – 230.

<sup>119</sup> TERRADILLOS BASOCO / BOZA MARTÍNEZ, *El Derecho Penal aplicable a las relaciones laborales*, p. 183. Con el mismo criterio, MOLINA NAVARRETE, *La tutela judicial frente al acoso moral en el trabajo: ¿estancamiento y subestimación o lento progreso?*, p. 100.

sufrida por la víctima se ha ocasionado por comportamientos realizados de forma imprudente, no es protegida por este tipo penal<sup>120</sup>.

La mayoría de la doctrina entiende que, en este caso, el conocimiento del autor debe abarcar el carácter hostil o humillante de los actos realizados, prevaleciendo de su posición de superioridad. Si bien algunos autores, añaden que también debe tener una voluntad de repetición de los actos dirigidos a producir el resultado típico<sup>121</sup>; e incluso otros aluden al conocimiento de las consecuencias que pudieran acarrear para la víctima estos comportamientos<sup>122</sup>.

MOLINA NAVARRETE considera, además, que este dolo puede ser directo, cuando se quiere causar el daño, o eventual, cuando se representa y acepta el resultado. No obstante, lo cierto es que no se exige un dolo específico, por lo que es suficiente con acreditar un dolo genérico o “neutro”, probando que el autor quería y sabía que se realizaba una vejación grave contra la víctima. En definitiva, “la conducta observada por el autor debe estar claramente dirigida a presionar y hostigar a la víctima, con una conducta manifiestamente hostil o humillante”<sup>123</sup>.

En la mayoría de los casos, lo que pretende el sujeto activo es que el trabajador entre en tal estado de depresión o ansiedad que decida marcharse por sí mismo, sin tener, así, que despedirlo con el fin de no pagarle la indemnización correspondiente, lo cual se suele conseguir<sup>124</sup>. No obstante, a pesar de que se aluda con frecuencia al ánimo de la “destrucción

<sup>120</sup> ARGENTI FERNÁNDEZ / PELETEIRO SUÁREZ, “Luces y sombras de dos de los nuevos delitos introducidos con la reforma penal de 2010: el acoso laboral (mobbing) y el intrusismo informático”, p. 31.

<sup>121</sup> POMARES CINTAS, *El Derecho Penal ante la explotación laboral y otras formas de violencia en el trabajo*, pp. 221 – 232.

<sup>122</sup> TERRADILLOS BASOCO / BOZA MARTÍNEZ, *El Derecho Penal aplicable a las relaciones laborales*, p. 183.

<sup>123</sup> SAP Salamanca 9/2019, de 11 de marzo, FJ 4º.

<sup>124</sup> SAP Madrid 884/2018, de 4 de diciembre.

personal” de la víctima en el ámbito laboral, el móvil específico es irrelevante, pues solo se exige la clara convicción de estar ocasionando un daño a la integridad personal del trabajador o funcionario<sup>125</sup>.

En lo que respecta al consentimiento de la víctima es irrelevante, pues el bien jurídico protegido es la dignidad, la cual supone una garantía negativa, en el sentido de que ningún ser humano puede ser objeto de humillación u ofensas<sup>126</sup>. Por tanto, el consentimiento no permite excluir la antijuricidad de la conducta y, lo cierto es que, si fuera en sentido contrario, implicaría relegar el problema exclusivamente al ámbito social o ético<sup>127</sup>.

## 6. Posibles concursos de delitos.

El art. 177 del CP establece que si, “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”.

Con este precepto se viene a afirmar la autonomía del bien jurídico de la integridad moral y la admisión expresa del concurso entre el delito que pueda lesionarla y otros que puedan afectar a otros bienes jurídicos protegidos como el derecho a la vida, a la integridad física, a la libertad o al

<sup>125</sup> MOLINA NAVARRETE, La tutela judicial frente al acoso moral en el trabajo: ¿estancamiento y subestimación o lento progreso?, pp. 100 y 101.

<sup>126</sup> BORONAT TORMO, “Desde el acoso laboral al delito de acoso. Criterios de delimitación”, p. 25.

<sup>127</sup> MOLINA NAVARRETE, La tutela judicial frente al acoso moral en el trabajo: ¿estancamiento y subestimación o lento progreso?, p. 101.

honor, y que pueden darse de forma paralela, ya sea con la misma o distintas acciones, que el delito contra la integridad moral<sup>128</sup>.

Dicho de otra forma, las consecuencias contra la vida, la salud, el honor, etc. que puedan derivar del delito de acoso laboral, no se integran dentro del concepto típico de este delito, por tanto, para poder sancionarlas es necesario acudir al precepto que castigue las mismas – lo más habitual es que sean los tipos penales de las lesiones – para lo que deberemos atender a las reglas concursales previstas, en concreto, la relativa al concurso de delitos<sup>129</sup>.

Si bien, MUÑOZ CONDE entiende que esta previsión es “hasta cierto punto superflua”, pues esta lesión de la integridad moral, en muchas ocasiones, ya forma parte de las cualificaciones de otros tipos delictivos y, en tales casos, una vez que se aprecia la cualificación, no cabe apreciar de forma autónoma el delito contra la integridad moral, en cumplimiento del principio *non bis in idem*.

No obstante, cuando el atentado a la integridad moral no se aprecie en alguna de esas cualificaciones, recobrará su autonomía y podrá castigarse conforme a las reglas del concurso a que de lugar con otros delitos de los mencionados en el art. 177 CP<sup>130</sup>.

Como ejemplo de ello podemos citar la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres 18/2018, de 9 de enero, en la que se confirma la condena por delito de acoso laboral, a un año de prisión, en concurso con un delito de lesiones psíquicas, a seis meses de prisión, pues se acredita

<sup>128</sup> MUÑOZ CONDE, Derecho Penal. Parte especial, p. 183.

<sup>129</sup> ARGENTI FERNÁNDEZ / PELETEIRO SUÁREZ, “Luces y sombras de dos de los nuevos delitos introducidos con la reforma penal de 2010: el acoso laboral (mobbing) y el intrusismo informático”, p. 37. En el mismo sentido, MUÑOZ CONDE, Derecho Penal. Parte especial, pp. 183 y 184.

<sup>130</sup> MUÑOZ CONDE, Derecho Penal. Parte especial, p. 184.

“una relación causal entre los hechos que motivaron este procedimiento y el estado de salud psíquica de la denunciante”<sup>131</sup>.

Algún autor como MOLINA NAVARRETE, se muestra a favor del criterio que aboga por la solución a través del concurso de leyes, pues considera que es mejor elegir el tipo específico y centrar en él la actividad probatoria, sin perjuicio de que se pueda dar el correspondiente concurso real con el delito de lesiones psíquicas, con el delito de acoso sexual o, incluso, con el delito de acoso por razón de sexo.

No obstante, la doctrina mayoritaria lo concibe como un concurso real o material de delitos, lo que significa que, a pesar del carácter autónomo e independiente de la integridad moral<sup>132</sup>, cuando se produzcan ataques a bienes jurídicos protegidos como la libertad sexual, la vida o la salud de la víctima, utilizados como medio hostil o humillante para acosarla, se castigarán de forma separada para posteriormente proceder a acumular las penas (arts. 77, 177 y 73 CP)<sup>133</sup>.

Si bien, en el caso de que, además de los elementos del tipo de acoso laboral, concurren los elementos previstos en los apartados 1º y 3º del art. 311 del CP, donde se regula el delito de imposición de condiciones ilícitas perjudiciales para los derechos laborales, se plantearía un concurso que se resuelve a favor del citado delito por contemplar “un mayor injusto” y, por tanto, tener asignada una pena superior<sup>134</sup>.

<sup>131</sup> SAP Cáceres 18/2018, de 9 de enero, FJ 1º. En el mismo sentido, SAP Madrid 884/2018, de 4 de diciembre, FJ 7º.

<sup>132</sup> MOLINA NAVARRETE, La tutela judicial frente al acoso moral en el trabajo: ¿estancamiento y subestimación o lento progreso?, pp. 110 – 111.

<sup>133</sup> TERRADILLOS BASOCO / BOZA MARTÍNEZ, El Derecho Penal aplicable a las relaciones laborales, p. 184. En el mismo sentido, la SAP Madrid 885/2018, de 4 de diciembre, FJ 7º.

<sup>134</sup> POMARES CINTAS, El Derecho Penal ante la explotación laboral y otras formas de violencia en el trabajo, p. 237.

Sin embargo, esto no quiere decir que todo atentado a la integridad moral deba implicar una lesión a los restantes bienes jurídicos, pues se pueden dar comportamientos que vulneren únicamente la integridad moral, sin ocasionar un daño a otros bienes jurídicos<sup>135</sup>.

## **7. Conclusiones y propuestas de *lege ferenda*.**

1. Este tipo delictivo fue introducido con la finalidad de dotar de una regulación específica a estas conductas frente a la amplitud que revestía el delito de trato degradante, que era la figura donde daba cabida a estas conductas la jurisprudencia hasta su tipificación específica en el año 2010. No obstante, si bien fue un acierto la tipificación expresa del delito de acoso laboral, la técnica legislativa es mejorable por falta de taxatividad e indeterminación y, en especial, consideramos un equívoco la restricción del círculo de posibles sujetos activos en este delito.

2. Como consecuencia de esta deficiencia en la técnica legislativa, desde su inclusión, no se ha apreciado una aplicación efectiva de este delito, ya que los casos en que finalmente se ha obtenido una sentencia de condena han sido y siguen siendo escasos y ello debido a las dificultades probatorias que presenta. Con ello, ha quedado de manifiesto que contar con un tipo específico para proteger las conductas constitutivas de acoso laboral no garantiza una mayor protección a sus víctimas, si éstas no pueden enmarcarse en la descripción prevista en el tipo. Esta situación conduce a que, finalmente, este tipo de comportamientos no sean castigados por el Derecho Penal, sino que se tenga que acudir a otras ramas del Derecho para su resolución.

<sup>135</sup> STS 2100/2013, de 02 de abril, FJ 2º.

3. En lo que respecta al bien jurídico protegido elegido, si bien, entiendo que no sería descabellado incluir este tipo delictivo dentro del Título XV CP, por existir factores comunes entre el delito de acoso laboral y los regulados en él, considero que sería más conveniente mantener su ubicación dentro de los delitos contra la integridad moral, al entender el objeto de protección penal de este delito, como algo que va más allá de los derechos de los trabajadores, un derecho inherente a cada ser humano por el mero hecho de serlo, el derecho a ser tratado como una persona y no como una cosa o un mero objeto, a ser respetado y no vejado o humillado. En definitiva, el respeto a su dignidad.

4. El delito de acoso laboral, a mi entender, se configura como un delito de mera actividad, lo que significa que la conducta típica se perfecciona con su mera realización, no exigiéndose la producción de un resultado concreto pues, en caso contrario, supondría que quedarán al margen del mismo aquellas conductas constitutivas de acoso en las que no se pudiera acreditar un resultado de daño moral. En tal caso, si ello ocurriera, es decir, si como consecuencia de la realización de conductas constitutivas de un delito de acoso laboral, se lesionara otro bien jurídico protegido de la víctima, se acudiría para su castigo a las reglas concursales previstas. Asimismo, la configuración del delito de acoso laboral como un delito de mera actividad supone que no cabe aplicar la figura de la comisión por omisión ni las formas imperfectas de tentativa.

5. Por otro lado, bajo mi punto de vista, resulta incomprensible que no se haya impuesto para este delito la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión, oficio, industria o comercio, si tenemos en cuenta que es aquél realizado por un sujeto que se prevale de su posición de superioridad respecto de otro en el ámbito de una relación laboral o

funcionarial. A mi entender, sería conveniente atribuir esta pena accesoria al delito de acoso laboral, pues con la misma el superior jerárquico se plantearía, al menos, si le compensa realizar tales conductas cuando sabe que ello puede acarrear la posibilidad de no poder ejercer su trabajo durante un tiempo determinado. Ello contribuiría, por tanto, con la prevención del delito, así como con el alejamiento de la víctima respecto de su agresor, evitando que sea finalmente ésta quien tenga que abandonar su puesto de trabajo.

6. En otra línea, a pesar de que es cierto que la relación de dependencia o vulnerabilidad de la víctima y el abuso de la posición de superioridad del sujeto activo abarca los supuestos más graves de acoso en el trabajo, no excluye la posibilidad de que se puedan dar otros igual de gravosos en un plazo horizontal y vertical ascendente. Esto es, puede darse un caso de acoso que revista tal nivel de gravedad que requiera de la protección del Derecho Penal, con independencia de que haya sido cometido por un superior jerárquico, por los compañeros o, incluso, por un subordinado. Por este motivo no comparto esta justificación para excluir estas modalidades de acoso en el trabajo, ya que lo cierto es que estas conductas, cuando reúnan los restantes elementos del tipo, también pueden llegar a vulnerar la integridad moral de la víctima. Así, lo idóneo sería que abarcara todas las modalidades de acoso que se den en el ámbito de las relaciones laborales o funcionariales.

7. Por último, y en relación con lo anterior, entiendo que es necesario extender el ámbito de aplicación de este delito a las relaciones asimiladas a los trabajadores, en concreto, a los trabajadores autónomos, pues no es justo que este colectivo quede sin la protección del Derecho Penal cuando, al

igual que el trabajador por cuenta ajena o trabajador público, también puede ver afectada su integridad moral por este tipo de conductas.

8. De cualquier modo, para que estas conductas puedan ser, hoy en día, perseguidas de forma efectiva, me sumo a las opiniones que abogan por una nueva reforma que mejore todas las carencias que han sido señaladas. Ante esto, en base a distintas opiniones que manifiestan la vinculación ineludible existente entre el delito de acoso laboral y el de acoso sexual, y tras efectuar un análisis comparativo entre ambas figuras delictivas, entiendo que lo más razonable, debido a los rasgos comunes que presentan, sería reformar el delito de acoso laboral teniendo muy en cuenta los elementos que han sido utilizados para describir el delito de acoso sexual.

## BIBLIOGRAFÍA:

- ARGENTI FERNÁNDEZ, Thais / PELETEIRO SUÁREZ, Almudena, “Luces y sombras de dos de los nuevos delitos introducidos con la reforma penal de 2010: el acoso laboral (mobbing) y el intrusismo informático”, en Actualidad Jurídica Uría Menéndez, nº 29, 2011.
- ARMAZA ARMAZA, Emilio José, Las torturas y otros delitos contra la integridad moral, en ROMEO CASABONA, C.M. / SOLA RECHE, E. / BOLDOVAR PASAMAR, M.A. (Coord.), Derecho Penal. Parte especial, Comares S.L., Granada, 2016.
- BOLDOVA PASAMAR, Miguel Ángel, Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales II, en ROMEO CASABONA, C.M. / SOLA RECHE, E. / BOLDOVAR PASAMAR, M.A. (Coord.), Derecho Penal. Parte especial, Comares S.L., Granada, 2016.
- BORONAT TORMO, M<sup>a</sup> Mercedes, “Desde el acoso laboral al delito de acoso. Criterios de delimitación”, en Revista Jurídica de la Comunidad Valenciana, nº 44, 2012.
- CORCOY BIDASOLO, Mirentxu / MIR PUIG, Santiago, Comentarios al Código Penal. Reforma LO 5/2010, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.
- FELIP i SABORIT, David / RAGUÉS i VALLÈS, Ramón, Las torturas y otros delitos contra la integridad moral, en SILVA SÁNCHEZ, Jesús María (Dir.) / RAGUÉS i VALLÉS, Ramón (Coord.), Lecciones de Derecho Penal. Parte especial, 4<sup>a</sup> ed., Atelier libros jurídicos, Barcelona, 2015.

- GINER ALEGRÍA, César Augusto, “Aproximación conceptual y jurídica al término acoso laboral”, en *Anales de Derecho*, nº 29, 2011. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.6018/analesderecho>
- LLOVERA, Sara / ALFARO, Rocío / BAUTISTA, Joaquín, “Acoso laboral: un análisis normativo y jurisprudencial”, Documento científico 20140714, OPE-Universitat Politècnica de Catalunya, 2014.
- MOLINA NAVARRETE, Cristóbal, *La tutela judicial frente al acoso moral en el trabajo: ¿estancamiento y subestimación o lento progreso?*, 2ª ed., Bomarzo, Albacete, 2018.
- MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho Penal. Parte especial*, 22º ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.
- OTERO GONZÁLEZ, Pilar / POMARES CINTAS, Esther, *El acoso laboral (mobbing)*, en ÁLVARES GARCÍA, F.J. / GONZÁLEZ CUSSAC, J.L, *Comentarios a la reforma penal de 2010*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.
- POMARES CINTAS, Esther, *El Derecho Penal ante la explotación laboral y otras formas de violencia en el trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- RAGUÉS i VALLÉS, Ramón, *Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales*, en SILVA SÁNCHEZ, Jesús María (Dir.) / RAGUÉS i VALLÉS, Ramón (Coord.), *Lecciones de Derecho Penal. Parte especial*, 4ª ed., Atelier libros jurídicos, Barcelona, 2015.
- SALVADOR CONCEPCIÓN, Rosa, “Modalidades de defensa contra el acoso psicológico en el trabajo”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, nº 14, 2015.

- TERRADILLOS BASOCO, Juan M<sup>a</sup> / BOZA MARTÍNEZ, Diego,  
El Derecho Penal aplicable a las relaciones laborales, Bomarzo S.L.,  
Albacete, 2017, pp. 179 – 187.

### ÍNDICE DE SENTENCIAS:

- STC 185/2014, de 6 de noviembre, FJ 8º.
- STS 2100/2013, de 2 de abril, FJ 2º, apartados 2 y 3.
- STS 4360/2018, de 21 de diciembre, FJ 3º.
- SAP Álava 9/2019, de 11 de enero, FJ 1º.
- SAP Alicante 392/2018, de 20 de noviembre, FJ 2º.
- SAP Cáceres 18/2018, de 9 de enero, FJ 1º y 2º.
- SAP Madrid 884/2018, de 4 de diciembre, FJ 4º, 5º y 7º.
- SAP Salamanca 9/2019, de 11 de marzo, FJ 1º y 4º, apartados 38º y 40º.
- Auto TSJ Madrid 1/2017, de 10 de enero, FJ 3º y 4º.
- SJP Avilés 122/2017, de 9 de mayo, FJ 5º.
- SJP Pamplona 15/2016, de 21 de enero, FJ 2º.