

Estrategia procesal idónea para la defensa frente al acoso en el trabajo: ¿jurisdicción penal o laboral?

Comentario a la **Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, 45/2021, de 21 de enero**

Fernando de Vicente Pachés

*Profesor titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad Jaume I*

Extracto

La Sentencia del Tribunal Supremo 45/2021, de 21 de enero, considera que no procede estimar la existencia del delito de acoso laboral por faltar la nota de gravedad, requisito cualificador necesario para que la conducta sea sancionada penalmente. Probablemente, estos mismos hechos de acoso en el ámbito de la jurisdicción social –por incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos– serían merecedores de un pronunciamiento judicial diferente. ¿Debió la víctima para el éxito de su pretensión acudir al orden social?

Palabras clave: prevención y salud; violencia y acoso en el trabajo; riesgo laboral psicosocial; Convenio 190 OIT; jurisdicción penal y laboral.

Cómo citar: Vicente Pachés, Fernando de. (2021). Estrategia procesal idónea para la defensa frente al acoso en el trabajo: ¿jurisdicción penal o laboral? Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, 45/2021, de 21 de enero. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 461-462, 224-236.

Suitable procedural strategy for the defense against harassment in the workplace: criminal or labor jurisdiction?

Commentary on Supreme Court Judgment, Criminal Division, 45/2021, of January 21

Fernando de Vicente Pachés

Abstract

The Supreme Court Judgment 45/2021, of January 21, considers that it is not appropriate to estimate the existence of the crime of harassment at work because of the lack of a note of gravity, a qualification requirement necessary for the conduct to be punished criminally. Probably, these same acts of harassment in the area of social jurisdiction –due to non-compliance with risk prevention regulations– would deserve a different judicial ruling. Should the victim for the success of her claim go to the social jurisdiction?

Keywords: prevention and health; violence and harassment at work; psychosocial work risk; ILO Convention 190; criminal and labour jurisdiction.

Citation: Vicente Pachés, Fernando de. (2021). Suitable procedural strategy for the defense against harassment in the workplace: criminal or labor jurisdiction? Commentary on Supreme Court Judgment, Criminal Division, 45/2021, of January 21. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 461-462, 224-236.

1. Marco jurídico: perspectiva laboral y penal del acoso moral en el trabajo. La configuración del acoso laboral a la luz del Convenio 190 OIT

La violencia laboral es, lamentablemente, un fenómeno cada vez más presente en nuestras organizaciones. La realidad es que las tensiones, las agresiones, la violencia y acoso forman parte de la vida laboral de muchos centros de trabajo, públicos y privados. Todos estos comportamientos terminan por generar un intolerable ambiente de trabajo con importantes repercusiones en la salud de los trabajadores y trabajadoras, afectando a las relaciones de trabajo y a la propia productividad de las empresas y de las Administraciones públicas.

El acoso es una situación donde una persona atenta contra la dignidad de otra y crea un entorno intimidatorio, humillante u ofensivo mediante conductas inaceptables. El acoso laboral, como es sabido, es el conjunto de conductas hostiles que se producen dentro del entorno laboral y que afectan negativamente al estado físico y emocional de la persona trabajadora y ponen en peligro su integridad.

Por ello, sigue siendo sumamente necesaria una regulación legal de protección frente al acoso laboral más sistemática, coherente y precisa, y ojalá la vigencia del [Convenio 190 OIT](#), sobre la eliminación de la violencia y el acoso en el mundo del trabajo –vigente desde el pasado 25 de junio de 2021–, ponga un poco de sentido y orden en el tratamiento de este riesgo psicosocial, eliminando anomalías y deficiencias a fin de conseguir una mejor tutela integral del acoso en el trabajo.

El acoso moral ya fue definido por el Acuerdo Marco Europeo sobre Acoso y Violencia en el Trabajo, de 26 de abril de 2007, como «toda situación en la que un trabajador es sometido, de forma reiterada, a conductas que tienen como resultado o por finalidad vulnerar la dignidad del trabajador y crearle un entorno intimidatorio, ofensivo u hostil». Por su parte, nuestros tribunales laborales han ido delimitando este fenómeno, aportando un conjunto variado de definiciones de acoso moral laboral:

[...] es una práctica en la que se ejerce una violencia psicológica, de forma sistemática y recurrente y durante un tiempo prolongado sobre otra persona o personas en el lugar de trabajo con la finalidad de destruir su reputación, perturbar el ejercicio de sus laborales y lograr que finalmente esa persona/s acaben abandonando el lugar de trabajo (Sentencias del Tribunal Superior de Justicia –SSTSJ– de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 25 de septiembre de 2001, rec. 40/1998; de Cataluña de 23 de julio de 2003, rec. 2804/2003; de Aragón de 30 de junio de 2003, rec. 107/2003).

La idea base está en el «empleo de numerosas vejaciones en un periodo prolongado de tiempo con la intención de afectar negativamente a la personalidad de la víctima» (SSTSJ de Navarra de 30 de abril de 2001, rec. 148/2001, y 18 de mayo de 2001, rec. 134/2001; Sentencias del Juzgado de lo Social –SJS– de Madrid de 18 de junio de 2001, rec. 298/2001; de Pamplona de 24 de septiembre de 2001, rec. 400/2001; de Vigo de 28 de febrero de 2002, rec. 711/2001).

El [Convenio 190 OIT](#), en un marcado avance normativo, reconoce expresamente el derecho de toda persona a un entorno de trabajo libre de violencia y acoso, que la violencia y el acoso en el trabajo pueden constituir una violación o un abuso de los derechos humanos, son una amenaza para la igualdad de oportunidades y son inaceptables e incompatibles con el trabajo decente, pues afectan a la salud psicológica, física y sexual de las personas, a su dignidad y a su entorno familiar y social (art. 1.1).

Asimismo, este [Convenio 190 OIT](#) establece un concepto único de violencia y acoso en el trabajo, disponiendo que:

[...] la expresión «violencia y acoso» en el mundo del trabajo designa un conjunto de comportamientos y prácticas inaceptables, o de amenazas de tales comportamientos y prácticas, ya sea que se manifiesten una sola vez o de manera repetida, que tengan por objeto, que causen o sean susceptibles de causar, un daño físico, psicológico, sexual o económico, e incluye la violencia y el acoso por razón de género.

Con esta norma internacional, a la espera de su pronta ratificación por nuestro país, se viene a corregir el tratamiento disperso y parcial de la normativa sobre violencia y acoso en las relaciones de trabajo, tanto en los sectores del ordenamiento jurídico laboral como del derecho penal (ámbito al que pertenece la [sentencia comentada](#)), pues, de conformidad con el artículo 4 de este [Convenio 190 OIT](#), debe abordarse la violencia y acoso en el trabajo «en la legislación relativa al trabajo y el empleo, la seguridad y salud en el trabajo, la igualdad y la no discriminación y en el derecho penal, según proceda». Por consiguiente, la alusión al derecho penal supone que las perspectivas laboral y penal del acoso moral laboral deberán adoptar necesariamente un criterio coherente, convergente y preciso en el tratamiento de esta compleja materia de violencia y acoso en el entorno de trabajo, de conformidad con los postulados contenidos en este nuevo [Convenio 190 OIT](#).

Tomando como referente la definición proporcionada por el [Convenio 190 OIT](#), se entiende por violencia y acoso en el trabajo:

[...] conjunto de comportamientos violentos y prácticas inaceptables de amplio contenido o las amenazas de ellos, realizado –generalmente– por uno o varios superiores o compañeros de trabajo, se manifiesten de una sola vez (agresión ocasional) o de forma recurrente y sistemática (acoso) y que causen o sean susceptibles de causar, un daño físico, psicológico, sexual o económico en la persona trabajadora.

En consecuencia, se trata de comportamientos violentos de amplio contenido, siendo interesante traer a colación la tabla de conductas de acoso que propone la [Guía explicativa de buenas prácticas para la detección y valoración de comportamientos en materia de acoso y violencia en el trabajo](#) de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (ITSS) que viene a complementar el [Criterio técnico 69/2009, sobre las actuaciones de la ITSS en materia de acoso y violencia en el trabajo](#), de 19 de febrero de 2009. Ahora complementadas con el reciente [Criterio técnico 104/2021](#), sobre actuaciones de la ITSS en riesgos psicosociales (de abril de 2021), que mantiene la vigencia del [Criterio técnico 69/2009](#), teniendo en cuenta que todavía no hay suficientes avances en la jurisprudencia de los tribunales respecto al establecimiento de un concepto unívoco de acoso laboral y al hecho cierto de que puede estar próxima la ratificación y aplicación del [Convenio 190 OIT](#) sobre violencia y acoso en el trabajo, lo cual implicaría la futura aprobación de una (por fin) regulación legal en esta materia.

La normativa también incide en que tales conductas causan, o son susceptibles de causar, un daño físico, psicológico, sexual o económico. El fin es dañar a la persona trabajadora acosada (en su salud, en su integridad física, psíquica, sexual, económica). De esta manera, observamos que el elemento intencional, de conformidad con la definición del [Convenio 190 OIT](#), pasa a cuestionarse, al no considerarse relevante la intención o voluntad de causar daño por parte del sujeto agresor, en consonancia con la importante Sentencia del Tribunal Constitucional ([STC](#)) [56/2019, de 6 de mayo](#). En efecto, para que exista vulneración de un derecho fundamental no es estrictamente necesario que exista una intención de la persona agresora, sino que basta con que la conducta cause o sea susceptible de causar un resultado lesivo. Lo trascendental son los comportamientos susceptibles de crear «un clima hostil y humillante» para la persona trabajadora ([STC](#) [224/1999](#)). El daño en sí pasa también a no formar parte del concepto de acoso en el trabajo, dado que será suficiente con que la conducta sea susceptible de producir el daño. En consecuencia, el daño (personal o económico) puede o no haberse materializado, tal y como recoge la norma —«causen o sean susceptibles de causar un daño»—, no siendo, por tanto, necesario un resultado dañoso de la acción agresora.

Por su parte, el acoso en el trabajo está también sancionado penalmente en el [artículo 173.1 \(párr. 2.º\) del Código Penal](#) (CP) español (tipo penal introducido con la reforma operada por la [Ley orgánica 5/2010, de 22 de junio](#); renovación legal que, en realidad, no ha generado grandes cambios sustanciales), que vino a reconocer el acoso laboral como un delito autónomo de maltrato, y que no por ello ha supuesto un incremento de estimaciones de la existencia de acoso laboral en el orden penal.

El [artículo 173.1 del CP](#) (delito específico de acoso moral en el trabajo) dispone que:

El que infligiera a otra persona un trato degradante, menoscabando gravemente su integridad moral, será castigado con la pena de prisión de 6 meses a 2 años.

Con la misma pena serán castigados los que, en el ámbito de cualquier relación laboral o funcional y prevaliéndose de su relación de superioridad, realicen contra otro de forma reiterada actos hostiles o humillantes que, sin llegar a constituir trato degradante, supongan grave acoso contra la víctima.

El precepto, como vemos, requiere que la reiteración de actos humillantes u hostiles «suponga grave acoso contra la víctima». Para empezar, resulta criticable que se incluya en la propia definición de lo que constituye acoso precisamente el término a definir, que, por lo demás, se añade a la larga lista de conceptos de este tipo penal ([art. 173 CP](#)) que quedan a la interpretación judicial («actos hostiles o humillantes», «de forma reiterada», «trato degradante»...). Asimismo, el precepto regulador del delito de acoso laboral alude expresamente a que el acoso debe ser «grave», pero no concreta criterio alguno para distinguir –con garantías– qué supuestos cabe valorar como graves y cuáles no.

De conformidad con este precepto ([art. 173.1](#)), comprobamos que el CP exige varios requisitos (elementos del tipo) para que exista el delito de acoso laboral: 1) realizar contra otra persona actos hostiles o humillantes, sin llegar a constituir trato degradante; 2) que tales actos sean realizados de forma reiterada o continuada; 3) que se ejecuten en el ámbito de cualquier relación laboral o funcional; 4) que el sujeto activo se prevalga de su relación de superioridad; 5) que tales actos tengan la caracterización de graves.

Por consiguiente, para que estemos ante una situación de acoso moral en el trabajo y tenga relevancia penal implica necesariamente, además de realizarse prevaliéndose de una relación de superioridad (dentro del ámbito laboral o funcional), una especial gravedad de la conducta, por su intensidad y duración de los actos hostiles o humillantes.

La sentencia que ahora analizamos, Sentencia del Tribunal Supremo ([STS](#)), [Sala Segunda, 45/2021, de 21 de enero](#), sin ser especialmente innovadora, pues destaca los aspectos más relevantes del tipo de acoso laboral que viene acogiendo reiteradamente la Sala Segunda del TS, sí se detiene (como tendremos ocasión de comentar) en el alcance de las notas de reiteración y de gravedad, a nuestro modo de ver, con escasa precisión e indeterminación.

Podemos adelantar que la perspectiva que adopta esta resolución judicial penal se caracteriza por ser garantista con los derechos que tienen las personas investigadas por conductas susceptibles de considerarse como constitutivas de un delito de acoso laboral. Se pone nuevamente en evidencia que, si no queda debidamente acreditada una manifiesta gravedad de los hechos probados, el tribunal penal –como casi siempre sucede– desestima tales conductas «vejatorias y hostiles» de su consideración como constitutivas de un delito de acoso laboral. El acoso laboral enjuiciado sí se confirma y existe, sí se materializa –afirma el propio órgano judicial penal–, pero, según criterio de este mismo tribunal, no contiene la suficiente gravedad que resulta imprescindible para su estimación como delito.

En este sentido podemos preguntarnos, qué hubiera ocurrido de haber elegido la víctima la vía de la jurisdicción social: ¿hubiera obtenido la funcionaria acosada la misma resolución desestimatoria que en el orden penal?, ¿hubiera sido determinante para el éxito de la acción acudir al orden social? El debate o tensión existente entre la elección de la acción penal o la acción laboral en relación con las conductas de acoso en el trabajo está servido.

2. Breve resumen del supuesto de hecho: existencia de acoso laboral, no punible penalmente

Estamos ante la relación entre un sargento y una agente de la Policía Local de Santander que trabajan juntos en la oficina de atención y protección de las víctimas de violencia de género, que no habían tenido problemas destacables entre ellos hasta que la agente propuso al sargento cambiar los protocolos de actuación respecto de las víctimas de violencia de género, provocando que se agriasen y enrarecieran las relaciones personales entre ambos.

Pruebas evidentes del clima laboral enrarecido y la nefasta relación existente entre el sargento y la agente las encontramos en que: 1) El sargento trasladó a un dirigente sindical que «estaba harto» de la agente y que hará lo posible para que se marche de la unidad. 2) La agente denuncia que ha desaparecido su teléfono móvil mientras estaba en la oficina y el sargento emite un informe manifestando que se trata de una denuncia falsa interpuesta por la agente. 3) A efectos disciplinarios, el sargento dio cuenta al jefe superior de la Policía Local que la agente acude a diversas citas médicas injustificadas, si bien se prueba que se trata de ausencias justificadas y registradas por la funcionaria al padecer sintomatología depresiva de probable etiología laboral. 4) El sargento propuso la incoación de un expediente disciplinario a la agente por haber demorado la confección de un informe sobre una víctima que se le había encomendado, aunque finalmente fue realizado por la agente dentro del mismo día último de plazo. 5) El sargento instó apertura de un nuevo expediente disciplinario contra la agente por no haberle informado de una incidencia con una víctima. Asimismo, una vez la agente (estando de baja médica) interpone una querrela ante el sargento por un delito de acoso, el sargento insta la incoación de numerosos partes disciplinarios contra la agente por llegar tarde, por abandonar las dependencias para desayunar sin haberle informado, por acudir a consulta médica o salir a tomar café avisando solo al cabo y no a él.

Por otra parte, no queda debidamente acreditado en juicio que el sargento haya evitado o impedido que se facilite ordenador y mesa a la agente, ni que se dirija constante o frecuentemente a esta diciendo expresiones tales como «se te han acabado los créditos», «voy a dar parte de ti», «si no estás a gusto, lo que tienes que hacer es marcharte». Tampoco se ha acreditado que haya sido privada del uso del arma reglamentaria por actuación del acusado (sargento). Ni que este haya realizado gestión alguna tendente a dificultarle o modificarle arbitrariamente el disfrute de vacaciones.

Sí se acredita que la agente ha padecido un trastorno adaptativo mixto ansioso depresivo, que ha precisado de tratamiento médico con psicoterapia y ansiolíticos, tardando en curar en la primera baja 90 días improductivos para sus ocupaciones habituales y quedándole como secuela trastorno del humor, trastorno depresivo reactivo en grado moderado con evolución desfavorable dada la persistencia del factor estresante. Con fecha 30 de noviembre de 2016, se dictó sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Cantabria confirmando la SJS número 3 de Santander de 30 de mayo, que declaraba que «los dos periodos de baja laboral de la agente en 2014 y 2015 son accidentes de trabajo al responder al conflicto laboral mantenido con el acusado y no existiendo ninguna previa patología psicológica ni psiquiátrica».

La sentencia de la Audiencia Provincial (AP) de Cantabria absuelve al sargento del delito de acoso laboral al no estimar que concurra la suficiente gravedad en el acoso. Considera que sí hay acoso, pero que no reviste la nota de gravedad suficiente que exige el CP. Por ello, la agente (acusación particular), no conforme con la absolución del sargento, promueve recurso de casación por quebrantamiento de forma, infracción de ley y vulneración del precepto constitucional, argumentando que, cuando hay reiteración y persistencia de actos de hostigamiento u hostilidad, entiende que sí existe la nota de gravedad. La Sala Segunda del TS desestima el recurso de casación interpuesto por la acusación particular, ganando firmeza la sentencia dictada por la AP.

3. Fundamentos jurídicos claves de la decisión judicial: la ausencia de la nota de gravedad del acoso

La STS, Sala Segunda, 45/2021, de 21 de enero, considera que no procede estimar la existencia del delito de acoso laboral desde el momento que falta un elemento esencial del tipo: la gravedad de este acoso; requisito cualificador necesario para que la conducta sea sancionada penalmente. Es el fundamento jurídico octavo de la sentencia el decisivo o clave que viene a justificar la ausencia de la nota de gravedad y, por consiguiente –aun admitiendo la existencia de acoso–, la desestimación del recurso de casación negando que el comportamiento del sargento de la Policía Local sea constitutivo de delito.

En este sentido, pone de relieve que: se identifican actos hostiles –alguno, incluso, podría llegar a ser catalogado de «humillante»–, el escenario es una relación funcional en la que la destinataria de los actos está en posición de subordinación (existe una posición de prelación o superioridad), y se produce una reiteración de conductas, a veces con cierto esparcimiento, en otros periodos con regularidad mecánica. Pero la sentencia descarta el último elemento del tipo: la gravedad del acoso. No dice que no haya acoso, sino que el acoso no reviste la gravedad que reclama el CP, con el claro y plausible propósito de no extender el ámbito de lo punible a todo acoso laboral o funcional realizado por un/a superior, sino solo a sus manifestaciones más intolerables.

Los argumentos de la Audiencia para excluir la tipicidad por faltar ese elemento cualificador –la gravedad– los estima como que son asumibles, aduciendo que:

- No se trata de una conducta sistemática, continuada (que pueda decirse que sucede, por ejemplo, de manera diaria o semanal), sino que se manifiesta en determinadas ocasiones; además, que particularmente se incrementa tras la interposición de la querrela, lo que puede ponerse en relación con que el acusado quisiera acudir a una especie de retorsión o revancha ante la actuación judicial de la agente.
- Las actuaciones no han tenido graves efectos laborales para la víctima; así, la denuncia seguida tras la desaparición del teléfono móvil fue archivada y, respecto de las distintas comunicaciones del acusado para la apertura de expedientes, únicamente dieron lugar a que se abriese uno, que se archivó sin sanción, y a lo que debe añadirse que no se trataba de comunicaciones dirigidas a la agente y que, por tanto, buscasen como efecto directo desestabilizar o presionar a la misma.
- No puede negarse que en todo este problema está latente un importante conflicto interpersonal, un enfrentamiento iniciado por distintos modos de enfocar los métodos de trabajo que continúa como una disputa personal y que ha dado lugar a que la agente haya intentado evitar todo contacto verbal directo con el sargento y dirigirse a él únicamente por escrito, lo que indudablemente supone una situación que dificulta las relaciones entre dos personas –jerárquicamente ordenadas– que deben trabajar juntas cotidianamente.
- Y, siendo cierto que los problemas laborales habidos en la oficina han causado a la agente problemas de índole psíquico, no cabe atribuir los mismos exclusivamente al sargento, sino que han concurrido por una situación conflictiva con todos sus restantes compañeros y compañeras de la unidad en la que trabaja. Además, la agente no mantenía una buena relación con otros miembros de la unidad y determinados comportamientos del sargento se generaron dado que la agente no le dirigía la palabra.

En consecuencia, según el tribunal, no cabe afirmar que se cumpla el requisito típico relativo al «grave acoso» sufrido por la denunciante, por cuanto los actos concretos susceptibles de ser caracterizados como propios de acoso han confluído con un «tormentoso» ambiente laboral. La conclusión es que no concurren todos los requisitos exigidos por el tipo objeto de examen, por lo que no se estima que los hechos tengan la relevancia suficiente para la condena penal y no se alcanza la intensidad necesaria para sobrepasar la frontera de lo reprochable penalmente. La reiteración de conductas no determina por sí misma la gravedad; aunque, sin duda, entre los factores que deben ponderarse para catalogar de grave un acoso, ocupará un lugar importante el hecho de la mayor o menor repetición y la mecánica sistemática, metódica y perseverante de los actos de acoso. Aquí no se aprecia esa insidiosa persistencia, concluye el tribunal.

4. Valoración final y comentarios críticos: la competencia de la jurisdicción social en el control judicial del cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales

Tal y como hemos adelantado, la [STS, Sala de lo Penal, 45/2021, de 21 de enero](#), no presenta especiales novedades, viniendo a reiterar la doctrina jurisprudencial de la Sala Segunda del TS, limitándose a recoger los aspectos más relevantes del tipo de acoso laboral. En realidad, la Sala Penal reconoce que sí existe acoso en el trabajo, pero no de tal gravedad como para ser relevante penalmente. El acoso enjuiciado no reviste la gravedad que requiere el CP, no extendiendo al ámbito de lo punible todo acoso laboral, sino únicamente aquellas manifestaciones consideradas más inaceptables.

Lo primero que cabe plantearse y discutirse de esta sentencia penal es la aparente confusión doctrinal existente entre gravedad y retirada. Esto es, si el «grave acoso contra la víctima» que define el precepto penal ([art. 173.1](#)) es el resultado de la reiteración de actos hostiles o humillantes, tratándose de algo distinto y separable de estos, o si, por el contrario, el «grave acoso» es algo inherente a esa reiteración de actos hostiles o humillantes y resulta, por tanto, indisoluble de estos. La [STS, Sala de lo Penal, 45/2021](#) sostiene que son elementos separados, que hay que diferenciar las notas de gravedad y de reiteración de la conducta hostil o acosadora, si bien en la práctica y en la argumentación que hace la sala resulta compleja su distinción, sobre todo, cuando señala que, aunque la reiteración de conductas no determina por sí misma la gravedad, lo cierto es que aparece como «muy relevante la mecánica sistemática, metódica y perseverante de los actos de acoso». ¿En qué quedamos? Y, por esta razón, la acusación particular no dudó en argumentar en su recurso «que cuando hay reiteración y persistencia de actos de hostigamiento u hostilidad, entiende que existe de por sí la nota de gravedad». El tribunal, la reiteración y gravedad, las identifica como elementos diferentes del tipo, pero es innegable que están estrechamente vinculadas y difícil su distinción, como en el caso que nos ocupa en este pronunciamiento.

La nota de gravedad dependerá, pues, de cada caso concreto y habrá que atender a elementos tales como la intensidad de los ataques, el contenido vejatorio de los mismos, el espacio temporal en el que se producen y la reiteración de los actos humillantes, quedando sometida su apreciación al criterio subjetivo del tribunal. En consecuencia, el delito exige que el comportamiento del sujeto acosador cause un daño físico o psíquico a la víctima, por lo que será necesario acreditar el nexo causal entre dicha situación de maltrato y los daños psicofísicos objetivables mediante datos clínicos; aspecto este que entendemos queda debidamente acreditado.

En segundo lugar, volvemos a la dialéctica entre orden penal o social. Es decir, si en la tutela penal los requisitos para el reconocimiento de un acoso laboral son más restrictivos (reiteración o continuidad, gravedad, intencionalidad, resultado lesivo...), nos podemos cuestionar los motivos por los que las víctimas acuden prioritariamente a la jurisdicción penal y

no a la laboral, más aún cuando estos mismos hechos merecerían una consideración diferente en el ámbito de la jurisdicción social. Es cierto que, en algún caso, se ha producido el efecto contrario, habiendo condena penal y absolución en el ámbito laboral, estimándose el acoso como delito en el ámbito penal y, sin embargo, se considera como un mero conflicto interpersonal laboral en el orden social ([Sentencia de la AP de Oviedo 434/2017, de 12 de diciembre](#)).

Y es que, como se ha apuntado, el delito de acoso laboral exige la realización de actos graves, hostiles o humillantes, realizados en el contexto de una relación laboral o funcional, de forma reiterada, ejecutados por quien tenga una relación de superioridad, y se prevalega de esa condición para su perpetración, lo cual tiene que estar suficientemente acreditado y descrito en la resultancia fáctica de la sentencia condenatoria.

La doctrina interpreta el delito de acoso laboral desde una posición restrictiva y exige que la conducta típica sea lo suficientemente grave como para integrar el plus de antijuricidad que reclama el derecho penal frente a las previsiones protectoras del ordenamiento civil o laboral. Por ello, los supuestos en los que se alcanza una resolución judicial condenatoria en el orden penal, como vemos, son muy escasos. Posiblemente, por la «difícil comprensión» o «escasa sensibilidad a la hora de identificar el acoso» que muestran algunos jueces y juezas del ámbito penal por este delito, pues siendo, en algunos casos, el acoso muy evidente, la mayoría de las veces se trata de una cuestión de matiz o de valoración de las conductas, como comprobamos que sucede en el pronunciamiento que ahora abordamos.

Por ello, podemos concretar el debate en torno a qué estrategia procesal es más idónea para la defensa frente al acoso en el trabajo, centrándonos en la utilización de la vía penal o la vía laboral (dejando aparte en este momento la jurisdicción civil –por vulneración de derechos fundamentales– y la contenciosa –si optara por una acción conjunta contra Administración municipal y el presunto agresor– a los efectos de no desviar todavía más la atención). Si la mayoría de pronunciamientos de los tribunales penales son absolutorios y es escasa la probabilidad de éxito de esta acción en el ámbito penal, sorprende todavía la voluntad de las víctimas de acoso moral laboral por acudir al orden jurisdiccional penal. En el caso que nos ocupa y reconociendo el órgano penal la existencia de acoso, ¿se hubieran calificado estas conductas en el ámbito social también como un mero conflicto interpersonal?

Y máxime cuando ante estos hechos la jurisdicción social es claramente la competente, pues se podría reclamar –además del cese de la conducta acosadora– la reparación de los daños materiales y morales derivados del acoso laboral sufrido con infracción de la normativa de prevención de riesgos laborales ([art. 14 Ley de prevención de riesgos laborales](#) y [art. 15 Constitución española](#)). Es importante recordar que el acoso no se trata solo de un trato degradante reiterado o continuo, sino también ambiental o integral. Por consiguiente, será innegable la aplicación de lo dispuesto en el [artículo 2 e\) de la Ley reguladora de la jurisdicción social](#), que atribuye la competencia a la jurisdicción social cuando se trata de controlar judicialmente el cumplimiento de la normativa de prevención de

riesgos laborales, incluida la reparación de daños, pudiendo ser las personas afectadas personal funcionario, estatutario o laboral, tal y como ha venido reiterando la Sala Cuarta del TS (SSTS [740/2017, de 28 de septiembre](#), [234/2018, de 1 de marzo](#), y [903/2018, de 11 de octubre](#)).

Por otra parte, el [Convenio 190 OIT](#) viene a reforzar la importancia de una gestión eficaz e integral en materia preventiva, en tener diseñadas unas políticas de empresa (y en la Administración) y adoptar medidas para prevenir y controlar el acoso moral laboral, puesto que la prevención –la tutela preventiva– debe ser el instrumento más adecuado para evitar que el acoso –en sus diversas manifestaciones: moral, sexual, sexista, discriminatorio– proliferen en los centros de trabajo. La calificación del acoso como riesgo psicosocial en el trabajo conlleva que las empresas y las Administraciones públicas deben actuar siempre de forma eficiente para que este riesgo no se produzca, analizando y evaluando el riesgo existente y adoptando cuantas medidas sean necesarias en prevención del mismo, contando con una política de empresa frente a la violencia y acoso a fin de evitar un daño –a la salud, a la dignidad, a la integridad– de las personas trabajadoras, garantizando, así, un ambiente de trabajo sano y seguro.

Asimismo, son numerosas las sentencias penales que, o bien absuelven por falta de pruebas, o bien, aunque consideran acreditado algún tipo de hostigamiento, descartan que tenga la entidad suficiente (gravedad y retirada) como para constituir delito. Podemos considerar que no siempre es fácil para el tribunal juzgador encuadrar unos criterios infalibles que determinen el acoso, pero la todavía excesiva amplitud del párrafo segundo del [artículo 173.1 del CP](#) plantea importantes dudas interpretativas que suponen la subsistencia de un elevado grado de inseguridad jurídica en torno a cuáles son las conductas punibles conforme a este precepto. Aspecto este que con mayor sentido debería inclinar a las víctimas de acoso a acudir al orden social o laboral.

En la [sentencia estudiada](#), observamos claramente que el sargento, en el ejercicio de una situación de superioridad jerárquica respecto a la agente con la que trabaja en la misma unidad, ha perpetrado diversas y numerosas conductas hostiles y humillantes a la trabajadora: 1) confiesa al delegado sindical de la Policía Local que estaba «harto» de la agente y que «iba a hacer lo posible porque se fuera de la unidad»; 2) remite un informe al Cuerpo Nacional de Policía considerando que esta agente ha formulado una denuncia falsa; 3) llega a incoar contra ella hasta diez expedientes disciplinarios y en todos ellos no se confirma en ningún caso la existencia por parte de la agente de un incumplimiento que fuera sancionable; 4) se acredita también en resolución judicial que la agente ha padecido dos procesos de incapacidad temporal (en los años 2014 y 2015), como consecuencia de sufrir «un trastorno adaptativo mixto ansioso depresivo, precisando de tratamiento médico con psicoterapia y ansiolíticos, quedándole como secuela trastorno depresivo reactivo en grado moderado con evolución desfavorable dada la persistencia del factor estresante». Sin embargo, no parece que todas estas conductas expuestas y debidamente probadas (sobre todo, instar diez expedientes disciplinarios –cantidad que nos parece ya de por sí lo suficientemente

humillante–, así como dos procesos de baja laboral y su consideración como accidente de trabajo) sean lo suficientemente determinantes para acreditar el daño producido en la trabajadora, puesto que el tribunal penal considera que estamos ante una conducta meramente «ocasional» o puntual –no continuada o sistemática–, porque los expedientes no tuvieron graves efectos o consecuencias laborales para la trabajadora, y por estimar que los daños psicológicos pudieron tener su origen no en la conducta hostil y vejatoria del sargento sujeto acosador, sino de otras situaciones (?) del propio entorno o «tormentoso» ambiente laboral. Asimismo, la resolución penal considera que falta acreditar el elemento intencional o doloso por parte del agresor, que creemos, como se ha expuesto, no debiera tenerse en cuenta, puesto que el resultado, el perjuicio, se ha producido igualmente sin importar –por innecesaria– la intención del acosador ([Convenio 190 OIT](#) y [STC 56/2019](#)).

Podemos concluir que, probablemente, estos mismos hechos de acoso en el ámbito de la jurisdicción social –por incumplimiento notable de la normativa de prevención de riesgos– serían merecedores de un pronunciamiento judicial totalmente diferente. Esperemos que a partir de la aplicación del [Convenio 190](#) y la futura aprobación en nuestro país de una regulación legal en materia de acoso se aporte mayor coherencia en el establecimiento de criterios de nuestros tribunales y que todo ello genere una mejor protección de las personas trabajadoras frente a esta lacra social.