

Restictivo concepto de “acoso laboral” a efectos penales.

Antonio V. Sempere Navarro

Director de la Revista de Jurisprudencia Laboral. Magistrado del Tribunal Supremo. Catedrático de Universidad (s.e.)

Resumen: *El Código Penal exige varios requisitos para que exista el acoso laboral (art. 173 Código Penal): 1º) Actos hostiles o humillantes. 2º) Conducta reiterada. 3º) Comportamiento asociado a una relación laboral o de servicio funcional. 4º) Abuso de superioridad. 5º) Gravedad de los hechos. La sentencia examinada se detiene en el alcance de las notas de reiteración y de gravedad.*

Palabras clave: *Tipificación penal del acoso laboral. Requisitos normativos. Derecho Penal y acoso profesional.*

Abstract: *The Penal Code requires several requirements for workplace harassment to exist (art. 173 Penal Code): 1st) Hostile or humiliating acts. 2nd) Repeated conduct. 3rd) Behavior associated with a labor or civil service relationship. 4th) Abuse of superiority. 5th) Seriousness of the facts. The sentence examined stops within the scope of the reiteration note.*

Keywords: *Criminalization of workplace harassment. Harassment requirements. Criminal Law and workplace harassment.*

I. Introducción

El estudio de la STS-PE 45/2021 permite examinar el alcance que la criminalización de la conducta de acoso laboral posee. Puede avanzarse que lo hace desde una perspectiva muy garantista para con los derechos que posean las personas investigadas por hechos susceptibles de considerarse como constitutivos de acoso. Se trata, al tiempo, de buena ocasión para recordar los perfiles que esa figura posee a efectos laborales, especialmente de la mano de la jurisprudencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo.

II. Identificación de la resolución judicial comentada

Tipo de resolución judicial: sentencia.

Órgano judicial: Sala Segunda del Tribunal Supremo.

Número de sentencia y fecha: sentencia núm. 45/2021, de 21 de enero.

Tipo y número de recurso: Recurso de casación núm. 889/2019.

ECLI:ES:TS:2021:209.

Fuente: CENDOJ.

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Del Moral García.

Votos Particulares: carece.

III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes

1. Hechos relevantes

La cuestión suscitada es de índole estrictamente jurídica, referida a los elementos del tipo penal de acoso laboral; ahora bien, eso no excluye el debate sobre cuestiones de carácter procesal^[1]. En este terreno, la sentencia descarta la valoración de la prueba documental que se propugna en el recurso de la acusación particular^[2]. En consecuencia, interesa resumir los hechos probados sobre los que se debate:

A) Una agente Policía y un Sargento están destinados en la Unidad de Atención a Víctimas de Violencia de género y a raíz de que la primera propone cambios en los protocolos de actuación (enero 2014) se enrarece el clima de trabajo en tal dependencia de la Policía Municipal.

B) El Sargento trasladó a un dirigente sindical que “está harto” de la Agente y que hará lo posible para que se marche de la Unidad (enero 2014).

C) La Agente denuncia que ha desaparecido su teléfono móvil mientras estaba en la Oficina y el Sargento (tras visionar las imágenes grabadas) emite un Informe manifestando que se trata de una denuncia falsa. Cuando la Policía Nacional solicita las imágenes grabadas el Suboficial manifiesta que no es técnicamente posible acceder a ellas.

D) A efectos disciplinarios, el Sargento comunica al Jefe Superior que la Agente acude a diversas citas médicas (6, 8, 9 y 10 mayo 2014). Se trata de ausencias justificadas y registradas por la funcionaria, que presenta patología depresiva.

E) A propuesta del Sargento, la Agente es sancionada (apercibimiento) por haber demorado la confección de un Informe que le había encomendado, aunque fue realizado dentro del mismo día. Una sentencia del Juzgado de lo Contencioso la revocó.

F) La Agente interesa del Servicio de Prevención de Riesgos Laborales que active el Protocolo frente al acoso laboral (9 julio 2014), emitiéndose un par de Informes sin más consecuencia que la designación de un Cabo, como mando intermedio entre el Sargento y la Agente. En estas fechas la Agente se encuentra en incapacidad temporal (IT) por contingencia profesional^[3].

G) Durante una actuación profesional de la Agente el Sargento la siguió con vehículo oficial e instó al Cabo a que, al finalizar aquella, la llamara para preguntar por su paradero (septiembre 2014).

H) El Sargento instó apertura de expediente disciplinario contra la Agente por no haberle informado de una incidencia con una víctima (mayo 2015), siendo archivada por el Ayuntamiento.

I) Tras formalizar su querrela (junio 2015) la Agente estuvo de baja médica (julio y agosto de 2015), considerada como de etiología laboral mediante STSJ Social de 30 noviembre 2016^[4].

J) El Sargento pide la incoación de actuaciones disciplinarias contra la Agente por llegar tarde (18 agosto 2015), por abandonar las dependencias para desayunar sin informarle (19 agosto 2015), por acudir a consulta médica avisando solo al Cabo (9 septiembre 2015), por salir a tomar café diciéndolo solo al Cabo (10 noviembre 2015 y 2 diciembre).

K) No se ha acreditado que el Sargento haya evitado que se facilite ordenador y mesa a la Agente, ni que frecuentemente se dirija a ella con frases desalentadoras

(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"), o que le haya privado del arma reglamentaria o influido en su disfrute de vacaciones.

L) La Agente ha padecido un trastorno adaptivo mixto ansioso depresivo, quedándole como secuela trastorno del humor, trastorno depresivo reactivo en grado moderado con evolución desfavorable dada la persistencia del factor estresante.

2. Sentencia de la Audiencia Provincial

Mediante su sentencia 446/2018 de 5 diciembre la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Cantabria^[5], separándose del criterio del Ministerio Fiscal^[6], absuelve al Sargento investigado. Parte de que ha habido una conducta prolongada en el tiempo y dirigida a socavar la entereza profesional de la Agente, pero descarta que concurra la suficiente gravedad:

- 1) La conducta no es continua, sino esporádica.
- 2) No ha habido consecuencias laborales graves para la víctima (se archivan las sucesivas actuaciones sancionadoras promovidas por el Sargento).
- 3) Existe un conflicto interpersonal de base (la Agente evita hablar directamente con el Sargento).
- 4) Los problemas de salud padecidos por la Agente no pueden atribuirse solo a la conducta del Sargento, pues existe una situación conflictiva.
- 5) La Agente se ha llevado también mal con otros integrantes de la Unidad.
- 6) Ciertos comportamientos hostiles del Sargento obedecen a la decisión de la Agente de no dirigirle la palabra.

A nuestros efectos, menos interés tienen los argumentos por los que se rechaza la existencia de delitos de lesiones (achacables a un conjunto de factores), de infidelidad en la custodia de documentos (sin que quede claro el motivo por el que o entrega la grabación de las cámaras a la Policía Nacional) o de falso testimonio (no ha sido posible establecer lo acaecido con la sustracción del teléfono).

IV. Posición de las partes

Las posiciones mantenidas por las partes del litigio se corresponden por completo con los términos del dilema suscitado. Como queda dicho, se trata de precisar si los hechos acreditados son constitutivos de acoso laboral.

1. La acusación particular

Disconforme con la absolución del Sargento, la Agente es quien promueve recurso de casación por quebrantamiento de forma, infracción de ley y vulneración de precepto constitucional.

Postula la indebida inaplicación del art. 173.1 CP, error en la apreciación de la prueba basado en documentos y denegación de formulación de preguntas, pertinentes y de influencia para la causa. Argumenta que cuando hay reiteración y persistencia de actos de hostigamiento u hostilidad, como sucede en el caso examinado, no puede negarse la gravedad.

2. El recurrido y la Corporación Local

En buena lógica, el Sargento, que había sido absuelto por la Audiencia Provincial, impugna el recurso y cuestiona cada uno de sus motivos. También el Ayuntamiento, desde la posición que ocupa en el litigio, impugna el recurso.

3. *El Ministerio Fiscal*

Pese a que había solicitado la condena del Sargento, ahora el Ministerio Fiscal ha impugnado los diversos motivos del recurso formalizado por la acusación particular.

V. Normativa aplicable al caso

1. *Artículo 173 del Código Penal*

El Libro II del Código Penal (“Delitos y sus penas”) dedica su Título VII a las torturas y otros delitos contra la integridad moral, interesando aquí especialmente el tenor de su artículo 173.1:

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

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

Se impondrá también la misma pena al que de forma reiterada lleve a cabo actos hostiles o humillantes que, sin llegar a constituir trato degradante, tengan por objeto impedir el legítimo disfrute de la vivienda.

Se trata de un tipo penal introducido en el Código por la reforma operada por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio. Su Exposición de Motivos justifica esta novedad señalando que “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”.

Requiere este tipo penal que la conducta constituya un trato degradante, pues se constituye como una modalidad específica de atentado contra la integridad moral, siendo característica de su realización el carácter sistemático y prolongado en el tiempo que determina un clima de hostilidad y humillación hacia el trabajador por quien ocupa una posición de superioridad de la que abusa. Se trata de generar en la víctima un estado de desasosiego mediante el hostigamiento psicológico que humilla a la misma constituyendo una ofensa a la dignidad.

2. *Artículo 177 del Código Penal*

El artículo 177 del Código Penal cierra el Título VII del Libro II y posee un contenido que conviene examinar, por su conexión con el expuesto artículo 173:

Si en los delitos descritos en los artículos precedentes, además del atentado a la integridad moral, se produjere lesión o daño a la vida, integridad física, salud, libertad sexual o bienes de la víctima o de un tercero, se castigarán los hechos separadamente con la pena que les corresponda por los delitos cometidos, excepto cuando aquél ya se halle especialmente castigado por la ley.

La jurisprudencia penal viene entendiendo que los arts. 173 y 177 del CP establecen una regla concursal que obliga a castigar separadamente las lesiones a la integridad física o psíquica y las producidas a la integridad moral. De aquí se deduce también que no todo atentado a la misma, necesariamente, habrá de comportar un atentado a los otros bienes jurídicos, siendo posible imaginar la existencia de comportamientos típicos que únicamente quiebren la integridad moral sin reportar daño alguno a otros bienes personalísimos^[7].

VI. Doctrina básica

La STS-PE 45/2021 no parece especialmente innovadora, limitándose a recalcar los aspectos más relevantes que respecto del tipo de acoso laboral viene acogiendo la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

1. Elementos del tipo penal

Como elementos del delito de acoso laboral aparecen 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.

2. Actos denigrantes

Requiere este tipo penal que la conducta constituya un trato degradante, pues se constituye como una modalidad específica de atentado contra la integridad moral, siendo característica de su realización el carácter sistemático y prolongado en el tiempo que determina un clima de hostilidad y humillación hacia el trabajador por quien ocupa una posición de superioridad de la que abusa.

También podemos señalar que se trata de generar en la víctima un estado de desasosiego mediante el hostigamiento psicológico que humilla a la misma constituyendo una ofensa a la dignidad.

Pero no cabe reconducir a esta categoría cualesquiera actos que denoten conflicto. Una situación de fricción laboral no puede dar lugar a la comisión delictiva que se examina^[8].

3. Reiteración

A la noción de acoso es inherente la reiteración (solo hay acoso si se produce repetición o acumulación de conductas). De ese modo, quedan fuera de la represión penal las conductas impropias, vejatorias incluso, que o puedan considerarse como reiteradas.

4. Ámbito profesional

La conducta típica consiste en un hostigamiento psicológico desarrollado en el marco de una 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

5. Superioridad

A efectos penales solo puede activarse este delito cuando media cierto prevalimiento por parte de quien está pretendiendo humillar u hostigar a otra persona.

6. Gravedad

Puesto que la reiteración constituye un elemento esencial del concepto, la gravedad, mencionada como elemento adicional, no puede estar basada en exclusiva en la repetición. Si lo estimásemos así, convertiríamos ese adjetivo en un añadido inútil y superfluo. Si reiteración implica per se gravedad, no existirían acosos no graves. Ese entendimiento contradice la literalidad del precepto. El término "gravedad" exige un plus frente al acoso que, por sí, implica reiteración de actos.

La gravedad del acoso- no es una cuestión de hecho; ha de concretarse mediante una valoración estrictamente jurídica, por más que gire en torno a un concepto enormemente vaporoso como es el de "gravedad": cuándo podemos catalogar de "grave" un acoso. Sobre ese tema la última palabra la tienen los propios Tribunales, partiendo, eso sí, de los hechos probados^[9].

VII. Parte dispositiva

Con independencia del tema de las costas^[10], lo que interesa resaltar es que la sentencia estudiada desestima el recurso de casación interpuesto por la acusación particular.

De este modo gana firmeza la sentencia dictada por la Audiencia Provincial, que había absuelto al Sargento de policía de los delitos de acoso laboral, lesiones, infidelidad en la custodia de documentos y falso testimonio.

VIII. Pasajes decisivos

El Fundamento de Derecho Octavo es el que contiene la clave para justificar el fracaso del recurso: la conducta acreditada posee muchos ribetes propios del acoso, pero está ausente la nota de gravedad, que resulta imprescindible y que la sentencia de la Audiencia Provincial ha descartado por fasta seis argumentos.

Aquí se identifican actos hostiles -alguno incluso podría llegar a ser catalogado de "humillante"- . El escenario es una relación funcional en que la destinataria de los actos está en posición de subordinación. 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 Código Penal con el claro y plausible propósito de no extender el ámbito de lo punible a todo acoso laboral o funcional realizado por un superior, sino solo a sus manifestaciones más intolerables.

Los argumentos de la Audiencia para excluir la tipicidad por faltar ese elemento cualificador -la gravedad- son asumibles

IX. Comentario

1. *Interacción entre gravedad y reiteración*

La STS-PE 45/2021 sostiene que no cabe confundir las notas de gravedad y de persistencia de la conducta acosadora, pero lo cierto es que cuando proyecta sus bases doctrinales sobre el caso analizado resulta complicado distinguirlas.

Primero, porque es innegable que *“los actos relacionados con el acoso confluyen con un tormentoso ambiente laboral y este incide de manera en la situación de la Agente”*. Es decir, concurre un persistente clima laboral enrarecido; los acontecimientos descritos no pueden entenderse aisladamente sino en el ámbito de esa persistente mala relación.

Segundo, porque 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”*. Por tanto, una cosa es que gravedad y persistencia puedan y deban identificarse de manera autónoma y otra bien distinta que sean magnitudes independientes.

Tercero, porque la innegable separación cronológica entre unos y otros comportamientos no descarta su conexión. *“Durante largos periodos los actos se espacian. Y los relacionados con las ausencias por razones médicas son en cierta medida agrupables: una misma reacción carente de justificación, pero mantenida de forma coherente esos cinco días consecutivos”*.

2. *Concepto de trato degradante*

Con respecto al concepto de trato degradante, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos lo viene definiendo 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"^[11]. Resulta, pues, relevante la creación en la víctima de una situación de envejecimiento y de humillación, y también la susceptibilidad de doblegar la resistencia física y moral de las víctimas. En estos casos se considera que concurre una violación del art. 3 del Convenio Europeo, conforme al cual "Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes".

El Tribunal Constitucional afirma al respecto que los tres comportamientos absolutamente prohibidos por el art. 15 CE (torturas, tratos inhumanos y tratos degradantes) se caracterizan por la irrogación de "padecimientos físicos o psíquicos ilícitos e infligidos de modo vejatorio para quien los sufre y con esa propia intención de vejar y doblegar la voluntad del sujeto paciente"^[12]. Cada tipo de conducta prohibida se distingue por "la diferente intensidad del sufrimiento causado" en "una escala gradual cuyo último nivel estaría constituido por la pena o trato degradante"^[13], para cuya apreciación ha de concurrir "un umbral mínimo de severidad"^[14]. Tales conductas constituyen un atentado "frontal y radical" a la dignidad humana, "bien porque cosifican al individuo, rebajándolo a un nivel material o animal, bien porque lo mediatizan o instrumentalizan, olvidándose de que toda persona es un fin en sí mismo"^[15].

3. Concepto de integridad moral

A efectos penales, la integridad moral viene identificándose como el derecho de la persona a no sufrir sensaciones de dolor o sufrimientos físicos o psíquicos humillantes, vejatorios o envilecedores^[16].

La jurisprudencia penal viene señalando que la integridad moral se identifica con las nociones de dignidad e inviolabilidad de la persona, matizando que con el castigo de las conductas atentatorias a la integridad moral se pretende reafirmar la idea de que el ser humano es siempre fin en sí mismo, sin que quepa "cosificarlo", circunstancia que obliga a distinguir los simples ataques a la integridad física o psíquica de aquellos otros con repercusión directa en la dignidad humana. La integridad moral se configura como una categoría conceptual propia, como un valor independiente del derecho a la vida, a la integridad física, a la libertad en sus diversas manifestaciones o al honor.

Tanto nuestra Constitución como el CP configuran la integridad moral como una realidad axiológica propia, autónoma e independiente de aquellos derechos^[17].

4. La escurridiza nota de gravedad

El criterio de la gravedad de la conducta degradante muestra un grado importante de relatividad e indeterminación que debilita la taxatividad que exige el principio de legalidad penal, sin embargo, para resolver y decidir sobre esa baremación de la gravedad de la conducta de los acusados ha de estarse a las pautas que marca la jurisprudencia, tanto en el ámbito internacional como en el interno de nuestro país.

A este respecto, el TEDH establece en reiteradas sentencias que para sopesar la gravedad de un hecho susceptible de violar el art. 3 del Convenio Europeo ha de estarse al conjunto de las circunstancias de cada caso, entre las que cita "la duración de los malos tratos, sus efectos físicos y mentales y, en algunos casos, el sexo, la edad y el estado de salud de la víctima"^[18].

5. La jurisdicción competente antes de la LRJS

Al hilo de una demanda de tutela de derechos fundamentales en la que se reclaman indemnizaciones por daños psíquicos y morales frente al empleador (un organismo autónomo dependiente de Administración Local) como consecuencia de supuesto acoso moral padecido por el trabajador, se plantea el tema de la competencia jurisdiccional.

En función de las fechas en que ocurren los hechos, son normas aplicables el artículo 144 de la Ley 30/1992 (modificado por Ley 4/1999) y el artículo 9.4 LOPJ (pero

en versión anterior a la derivada de la LO 19/2003), así como el art. 2º LPL (remitiendo al orden social las cuestiones litigiosas que se promuevan “entre empresarios y trabajadores como consecuencia del contrato de trabajo”); el art. 181 LPL prescribe que las demandas de tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas, al margen del derecho de libertad sindical, incluida la prohibición de tratamiento discriminatorio que se susciten en el ámbito de las relaciones jurídicas atribuidas al conocimiento del orden jurisdiccional social, se tramitarán conforme a las disposiciones del capítulo XI dedicado a la tutela del derecho de libertad sindical.

La Sala Cuarta del TS ha entendido que la reclamación por daños y perjuicios frente empleador público compete a la jurisdicción social, sin que pueda identificarse como reclamación por anómalo funcionamiento de la Administración^[19]. Puesto que la tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas de los trabajadores, en cuanto tales, está atribuida al orden jurisdiccional social hay que aplicar ese criterio al margen de la cualidad pública de su empleador.

De manera certera se explica que las previsiones sobre indemnizaciones por anómalo funcionamiento de la Administración están referidas a su actuación en cuanto tal, aunque sea en relaciones de Derecho Privado, pero no si se habla de la responsabilidad derivada de su comportamiento como empresario o empleador. Cuando la Administración actúa en el marco de una relación laboral, como es el caso, debe recibir un tratamiento acorde con su condición de empleador o empresario, sin privilegios especiales^[20].

6. La jurisdicción competente tras la LRJS

Una funcionaria de Administración local presenta demanda por acoso laboral pidiendo el fin de esa conducta y la reparación de los daños materiales y morales causados por la misma. Como fundamento de su pretensión invoca la vulneración de la normativa sobre prevención de riesgos laborales. Se discute cuál debe ser el orden jurisdiccional competente para resolver la pretensión, si el social (criterio de la sentencia de contraste) o el contencioso-administrativo (criterio de la sentencia recurrida).

Para la determinación del orden jurisdiccional competente resulta esencial indicar que lo reclamado eran daños materiales y morales derivados del acoso laboral sufrido con infracción de la normativa de prevención de riesgos laborales, y no por la violación de otro derecho fundamental concreto. Consecuentemente, es de aplicar lo dispuesto en el art. 2-e) de la LRJS, 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 los daños causados por ese concepto, independientemente de que los afectados sean personal funcionario, estatutario o laboral^[21].

En suma, conforme a esta doctrina es competente el orden jurisdiccional social para conocer de la reclamación por daños y perjuicios derivados de acoso laboral presentada por funcionario público, invocando infracción de las normas de prevención de riesgos laborales^[22]. Bastaría, por tanto, con arreglo a esta doctrina, silenciar toda mención a la presunta vulneración de derechos fundamentales en una situación de acoso laboral padecida por personal funcionario o estatutario, y basar la pretensión resarcitoria exclusivamente en la infracción de normas sobre prevención de riesgos laborales, para que la competencia del orden social de la jurisdicción prevalezca a tenor del art. 2.e) LRJS.

Al cabo, la STS 217/2021 de 17 febrero (Pleno) parece haber reconducido el tema y considerar que aunque se reclame vulneración de derechos fundamentales, si hay infracción de normas preventivas la competencia no se pierde por la jurisdicción social por lo siguiente:

a) El art. 15 CE ampara de forma autónoma el derecho fundamental a "la integridad física y moral", y su ámbito constitucionalmente garantizado protege "la inviolabilidad

de la persona, no sólo contra ataques dirigidos a lesionar su cuerpo o espíritu, sino también contra toda clase de intervención en esos bienes que carezca del consentimiento de su titular".

b) Estos derechos, destinados a proteger la "incolumidad corporal" (STC 207/1996, de 16 de diciembre), han adquirido también una dimensión positiva en relación con el libre desarrollo de la personalidad, orientada a su plena efectividad, razón por la que se hace imprescindible asegurar su protección no sólo frente a las injerencias ya mencionadas, sino también frente a los riesgos que puedan surgir en una sociedad tecnológicamente avanzada (STC 119/2001, de 24 de mayo).

c) El derecho a que no se dañe o perjudique la salud personal queda también comprendido en el derecho a la integridad personal (STC 35/1996, de 11 de marzo) aunque no todo supuesto de riesgo o daño para la salud implique una vulneración del derecho fundamental, sino tan sólo aquél que genere un peligro grave y cierto para la misma (SSTC 5/2002, de 14 de enero y 119/2001, de 24 de mayo).

Estas afirmaciones, como pone de relieve la citada STC 160/2007 no implican situar en el ámbito del artículo 15 CE una suerte de cobertura constitucional frente a cualquier orden de trabajo que en abstracto, apriorística o hipotéticamente pudiera estar contraindicada para la salud. Al contrario, supone únicamente admitir que una determinada actuación u omisión de la empleadora en aplicación de sus facultades de especificación de la actividad laboral podría comportar, en ciertas circunstancias, un riesgo o daño para la salud de la persona trabajadora cuya desatención conllevara la vulneración del derecho fundamental citado. En concreto, tal actuación u omisión podría afectar al ámbito protegido por el artículo 15 CE cuando tuviera lugar existiendo un riesgo constatado de producción cierta, o potencial pero justificado *ad casum*, de la causación de un perjuicio para la salud. Precisamente por esa razón, el TC ha precisado que para apreciar la vulneración del artículo 15 CE en esos casos no será preciso que la lesión de la integridad se haya consumado, lo que convertiría la tutela constitucional en una protección ineficaz *ex post*, bastando por el contrario que se acredite un riesgo relevante de que la lesión pueda llegar a producirse (en este sentido, SSTC 221/2002, de 25 noviembre y 220/2005, de 12 de septiembre, entre otras).

X. Apunte final

En el caso examinado por la STS-PE 45/2021 el superior (Sargento) ha promovido hasta diez expedientes disciplinarios contra la subordinada (Agente) y todos ellos han acabado sin que se acreditase un incumplimiento sancionable. La trabajadora ha atravesado dos procesos de incapacidad temporal causada por el clima de estrés que existe en su trabajo. Sin embargo, la absolució penal se ha impuesto porque se considera que estamos ante una conducta ocasional, no sistemática; porque los expedientes disciplinarios se archivaron sin consecuencias laborales y porque los perjuicios psicológicos pueden derivar también de otras situaciones. Lesiones, además de no haberse acreditado una intención o dolo.

Queda claro que la determinación de si existe o no la suficiente continuidad y gravedad como para propiciar la entada en juego del tipo penal establecido para reprimir actos de hostigamiento en el trabajo constituye la piedra de toque del asunto. Probablemente, los mismos hechos merecerían una consideración diversa en el ámbito de la jurisdicción ordinaria. Pero la precisión de si ésta es la civil (caso de que la víctima accionara por vulneración de sus derechos fundamentales frente al teórico acosador), la contenciosa (si opta por dirigirse conjuntamente contra la Administración Municipal y el responsable directo de los hechos) o la social (enfocado el asunto como de prevención de riesgos laborales) es probable que nos sitúe ante un problema sin respuesta unánime.

Referencias:

1. *^ El artículo 849 LECrim da prioridad a los motivos de quebrantamiento de forma, a la hora de afrontar la resolución del recurso. La petición de que se revise la prueba choca con la consolidada doctrina conforme a la cual a con un Tribunal que no ha presenciado la prueba no puede variar en sentido peyorativo lo que el órgano que sí la percibió con inmediatez haya declarado acreditado o no acreditado.*
2. *^ Destaca que las excepciones al principio general (imposibilidad de revocar sentencias absolutorias por motivos probatorios) basadas en prueba documental que en unos primeros momentos parecieron admitirse, al menos en la doctrina constitucional nacional, han sido abolidas.*
3. *^ Ese es el fallo de la STSJ-SOC Cantabria 1045/2016 de 30 noviembre. ECLI:ES:TSJCANT:2016:1064.*
4. *^ En ella se aplica el artículo 115.2.e) LGSS porque la exigencia legal de que la causa se halle en la ejecución del trabajo («con motivo de la realización de su trabajo, siempre que se pruebe que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución del mismo», dice el precepto) hace relación no sólo a una determinada y concreta actuación policial sino también a la habida en tal profesión a través de su ejercicio diario.*
5. *^ ECLI:ES:APS:2018:557, resolviendo el recurso 16/2018, tras procedimiento abreviado seguido ante el Juzgado de Instrucción nº 4 de Santander (rollo 16/2018).*
6. *^ Calificó los hechos como como constitutivos de un delito de acoso laboral (art. 173.1.2º del Código Penal); solicitó que se le impusieran las penas de un año de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio durante el tiempo de la condena, pago de costas, indemnización de 16.050 euros y responsabilidad civil de Ayuntamiento de Santander conforme al 120.4º del Código Penal.*
7. *^ SSTS 255/2011 de 6 abril y 255/2012 de 29 marzo.*
8. *^ STS 694/2018, de 21 de diciembre.*
9. *^ La STS-PE 694/2018 de 21 diciembre explica que el delito de acoso laboral exige la realización de actos graves, hostiles o humillantes, realizados en el contexto de una relación laboral o funcionarial, 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. “En el caso, los hechos reflejados no desvelan más que una situación de tensión, que se produce con tres funcionarios, inferiores de la denunciante, y a la que tratan de contribuir mediante un acercamiento amistoso, precisamente los dos alcaldes citados, celebrando comidas de hermandad, lo que no se consigue, siendo tales actos, descritos en la sentencia recurrida insuficientes para conculcar el tipo objetivo. En efecto, no se puede deducir más que una situación laboral tensa, de la que todos los implicados son responsables”.*
10. *^ Se imponen a la Agente las causadas en este recurso.*
11. *^ SSTEDH de Irlanda c. el Reino Unido e Irlanda del Norte, de 18 de enero de 1978; caso Soering, C. Reino Unido de 7 de julio de 1989; caso Tomasi c. Francia, de 27 de agosto de 1992; caso Price C. Reino Unido e Irlanda del Norte, de 10 de julio de 2001.*
12. *^ SSTC 120/1990, de 27 de junio; 57/1994, de 28 de febrero; 196/2006, de 3 de julio ; y 34/2008, de 25 de febrero.*

13. ^ SSTC 137/1990, de 19 de julio; 215/1994, de 14 de julio; y 34/2008, de 25 de febrero.
14. ^ Conforme a la SSTEDH caso Campbell y Cosans c. Reino Unido, de 25 de febrero de 1982; y caso Castello-Roberts c. Reino Unido, de 25 de marzo de 1993.
15. ^ STC 181/2004, de 2 de noviembre.
16. ^ Por todas, STS-PE 325/2013 de 2 abril.
17. ^ Pero no cabe identificar la integridad moral con la dignidad humana ni considerar esta como el bien jurídico que autonomiza el tipo penal del art. 173. La dignidad humana, más que un bien jurídico diferenciado, constituye una síntesis de la totalidad de las dimensiones físicas o espirituales específicas de la persona humana que inspira y fundamenta todos los derechos fundamentales. Por lo tanto, opera como un principio regulativo que funcionaliza a todos y a cada uno de los derechos fundamentales, constituyendo el núcleo o punto de referencia del que fluyen todos ellos.
18. ^ SSTEDH caso Irlanda c. el Reino Unido e Irlanda del Norte, de 18 de enero de 1978; caso Tyrer c. el Reino Unido, de 25 de abril de 1978 ; caso Soering c. Reino Unido, de 7 de julio de 1989 ; caso Campbell y Cosans c. Reino Unido, de 25 de febrero de 1982 ; caso Price c. Reino Unido e Irlanda del Norte, de 10 de julio de 2001; caso Mouisel c. Francia, de 14 de noviembre de 2002; y caso Gennadi Naoumenko c. Ucrania, de 10 de febrero de 2004.
19. ^ STS-SOC 10 febrero 2005 (rcud. 949/2004).
20. ^ En el caso planteado no se trata propiamente de una demanda de responsabilidad patrimonial, sino del ejercicio de una acción de tutela de derechos fundamentales, incluida la reparación de las consecuencias derivadas de un comportamiento lesivo; es reclamación que deriva directamente de la propia relación laboral y su juez natural no es otro que el social.
21. ^ Así lo entendió la Sala IV del TS en sus sentencias de 28 de septiembre de 2017 y 1 de marzo de 2018, aunque ello no fuese el objeto de la decisión final. Más recientemente, en su sentencia de 17 de mayo de 2018 (RJ 2018, 3203) ha reconocido que esta jurisdicción es competente cuando se reclama por el incumplimiento de las obligaciones establecidas en materia de prevención de riesgos laborales [arts. 2-e) de la LRJS y 3.1 de la LPRL], aunque en el caso contemplado acabara declarando la incompetencia porque, aunque se accionaba para la protección de un derecho fundamental, no se reclamaba por la infracción de las leyes de prevención de riesgos laborales.
22. ^ STS-SOC 903/2018 de 11 octubre.