

Sentencia del Tribunal Supremo 5058/2023, de 27 de noviembre de 2023 [ROJ: STS 5058/2023 - ECLI:ES:TS:2023:5058]

El acoso sexual y el acoso por razón de sexo constituyen las dos formas más frecuentes e invisibilizadas de violencia contra las mujeres en el ámbito laboral. Si bien es cierto que existen factores de riesgo como la realización del trabajo en condiciones de aislamiento o la precariedad, no existe un perfil determinado de víctima, de manera que esta discriminación es sufrida por mujeres de todos los sectores de actividad económica. Este tipo de prácticas son un resultado de la presencia de la desigualdad estructural entre hombres y mujeres que persiste en nuestra sociedad y, por ello, deben ser abordadas como formas de violencia machista y de discriminación de sexo/género dado que producen una vulneración de derechos fundamentales de las víctimas, como son el derecho a la dignidad, a la igualdad y no discriminación por razón de sexo, a la intimidad, a la libertad sexual, a la salud laboral y a la seguridad en el trabajo.

Según la Macroencuesta de Violencia Contra la Mujer publicada en 2020, realizada por la Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género, se estima que 8.240.537 mujeres residentes en España de 16 o más años han sufrido acoso sexual en algún momento de sus vidas y un 17,3 % de las mismas afirman que el agresor era alguien de su trabajo, es decir, 1 de cada 5 mujeres acosadas sexualmente lo han sido en el ámbito laboral. También el delito de acoso reiterado o *stalking*, que han sufrido el 15,2 % de las mujeres españolas, encuentra en el ámbito laboral un escenario idóneo donde desarrollarse. Así, la Macroencuesta recoge que, de las mujeres víctimas de este delito, el 4,1 % señala a su jefe o supervisor como su agresor y el 7,3 % a otro hombre del trabajo. Por otra parte, en cuanto a las conductas que pueden llegar a suponer acoso en el ámbito laboral, las más repetidas son comentarios y chistes de carácter sexista (83 %), piropos y comentarios sexuales (75 %), gestos o miradas insinuantes (73 %), contacto físico (67 %) y peticiones e invitaciones de naturaleza sexual (31 %). A pesar de la gravedad de la situación, la denuncia de estos comportamientos sigue siendo baja, debido al temor a no ser creída, el sentimiento de culpa o el miedo a perder el puesto de trabajo.

A lo largo de los años la doctrina y la jurisprudencia acerca del acoso sexual y por razón de sexo evolucionan precisamente por la presencia cada vez mayor de las mujeres en el ámbito laboral y, por lo tanto, la necesidad de poner freno a este tipo de conductas inaceptables es cada vez más imperante. Así, actualmente en España, la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, establece en su artículo 7.1 que «constituye acoso sexual cualquier comportamiento, verbal o físico, de naturaleza sexual que tenga el propósito o produzca el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo». En el segundo apartado de este precepto se

recoge el concepto de acoso por razón de sexo, tratándose de «cualquier comportamiento realizado en función del sexo de una persona, con el propósito o el efecto de atentar contra su dignidad y de crear un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo». Por lo tanto, en el primer caso observamos que debe existir una conducta de tipo sexual mientras que en el segundo el foco de atención se cierce sobre el sexo/género de la persona acosada. Además, se ha establecido jurisprudencialmente que el acoso sexual puede ser producido mediante una única conducta mientras que el acoso por razón de sexo requiere un proceso de repetición.

Sobre esta temática versa la sentencia del Tribunal Supremo de la Sala de lo Contencioso 5058/2023, cuyo ponente es Luis María DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ y a través de la cual se pronuncia por primera vez este órgano acerca del acoso sexual en el ámbito administrativo y disciplinario.

La sentencia en cuestión recoge los hechos ocurridos entre una médico y su superior, el jefe del Servicio de Oncología del Hospital Universitario Fundación de Alcorcón, dependiente de la Universidad Rey Juan Carlos. La mujer presentó denuncia contra él por acoso sexual, con base en constantes muestras de atención no requeridas como convocatorias al despacho del acusado por motivos no profesionales o llamadas de este a su móvil, durante el período comprendido entre junio de 2016 y junio de 2018. Así, el rector de dicha Universidad impuso el 8 de octubre de 2019 una sanción de suspensión de seis meses por la infracción muy grave de acoso sexual continuado, fundamentándose en el artículo 95.2.b) del Estatuto Básico del Empleado Público y en el artículo 7 de la Ley Orgánica 3/2007, sobre igualdad efectiva entre mujeres y hombres.

Al no estar conforme con la decisión, el hombre interpuso recurso contencioso-administrativo, que fue estimado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 31 de Madrid el 18 de septiembre de 2020. Este órgano consideró que durante el procedimiento regulado por el expediente disciplinario se había vulnerado el derecho fundamental recogido en el artículo 24.2 de nuestra Carta Magna a ser informado de la acusación que se cernía sobre él puesto que, según este tribunal, no figuraban los elementos esenciales del hecho sancionable y de su calificación jurídica y, por lo tanto, no se permitía el adecuado ejercicio del derecho de defensa.

Ante esta resolución, la Universidad Rey Juan Carlos interpuso recurso de apelación ante la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y dicho órgano concluye el 11 de octubre de 2021 que no existió una vulneración de derechos del actor a ser informado de la acusación ni a ejercer adecuadamente su derecho de defensa. Una vez resuelta esa cuestión, se entra a analizar el fondo del asunto, algo que, por haber apreciado una irregularidad procedimental, no había llegado a hacer el tribunal de primera instancia. Así, se concluye que existió acoso sexual a pesar de que el sancionado no requiriese expresamente favores sexuales de su subordinada ni se propasara físicamente con ella puesto que el tribunal considera que «una conducta guiada a obtener satisfacción sexual, continuada en el tiempo, y no deseada e incluso rechazada por la afectada es subsumible en la definición de acoso sexual recogida en el apartado primero del art. 7 de la Ley Orgánica 7/2003, sobre igualdad efectiva entre mujeres y hombres».

No conforme con la resolución judicial, el médico decide presentar un recurso de casación ante el Tribunal Supremo queriendo que se declare que sin la constatación de una conducta en la que materialmente concurra un componente de contenido sexual no podrá tenerse por cometida la infracción por acoso sexual, no pudiendo considerarse cometida tal infracción cuando se aprecien exclusivamente conductas ambiguas en las que no concurra un explícito contenido sexual. Por lo tanto, lo que busca es que se anule la sentencia recurrida, dictando en su lugar nueva sentencia por la que se acuerde también la nulidad de la resolución sancionadora dictada frente a él o que subsidiariamente se anule la sentencia recurrida y se proceda a la devolución de los autos al tribunal de instancia para el dictado de nueva sentencia que resuelva sobre la resolución sancionadora, teniendo en consideración la doctrina que establezca la Sala mediante el presente recurso de casación. Por su parte, el Tribunal Supremo entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia a efectos de que se determinen los requisitos que configuran el concepto de acoso sexual, por lo que acepta el recurso.

Por otra parte, cabe señalar que en ningún momento se pone en duda cuáles son las normas aplicables a este supuesto, es decir, tanto en primera instancia como mediante el recurso de apelación y posteriormente el recurso de casación se identifican como normas jurídicas correspondientes al supuesto el artículo 7 de la L. O. 3/2007, de 22 de marzo, de Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres, en relación con lo dispuesto en el artículo 95.2.b) del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Estatuto Básico del Empleado Público. Lo que se discute, por tanto, es la interpretación que debe darse a estas normas en torno al concepto de acoso sexual. Así, el recurrente defiende que esta conducta debe consistir en una actuación física o verbal explícitamente sexual, mientras que la Administración universitaria considera que lo determinante es una actuación con finalidad sexual y atentatoria contra la dignidad de la persona afectada.

Ante este debate casacional, el Tribunal Supremo resuelve que estamos ante un caso de acoso sexual en el ámbito laboral al llevar a cabo el recurrente un comportamiento guiado o determinado por la libido donde está intentando alcanzar el contacto sexual. Este órgano sostiene que el comportamiento sexual «no puede reducirse a lo atinente al acceso carnal, ni menos aún a su consumación. Sostener lo contrario conduciría a una visión inaceptablemente simplista y errónea de las relaciones humanas». Por lo tanto, no se puede interpretar el acoso sexual únicamente como contacto físico o como requerimiento del mismo mediante palabras. Así, la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo entiende que además de un comportamiento guiado por el deseo sexual deben de valorarse las siguientes premisas para saber si se está ante un supuesto de acoso sexual:

- A) La existencia o inexistencia de aceptación libre por parte de la persona afectada. Además, incluso si hubiera consentimiento, un comportamiento objetivo y gravemente atentatorio contra la dignidad de la persona afectada podría constituir acoso sexual.
- B) El contexto (profesional, docente, etc.) en que el comportamiento se produce, va-

lorando hasta qué punto la persona afectada ha podido eludir los requerimientos y las molestias. C) La dimensión temporal, pues a menudo no tiene el mismo significado —ni la misma gravedad— un suceso aislado que toda una serie sostenida y continuada de actos.

Por lo tanto, a la vista de lo analizado, el Tribunal concluye que el artículo 7 de la Ley Orgánica 3/2007 no exige que el «comportamiento, físico o verbal, de naturaleza sexual» sea explícito, sino que puede ser implícito, siempre que resulte inequívoco. Por lo tanto, se considera que la calificación como infracción muy grave de acoso sexual es ajustada a Derecho puesto que el comportamiento del recurrente estuvo guiado por la libido, fue continuado durante dos años y no tuvo ninguna clase de acogida por parte de la persona afectada, que además era su subordinada.

En conclusión, el acoso sexual y el acoso por razón de sexo en el ámbito laboral son contrarios al principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres y constituyen manifestaciones de discriminación y violencia contra las mujeres. Estas conductas producen en las víctimas grandes traumas emocionales, enfermedades como la ansiedad y la depresión, pero también múltiples trastornos de salud física relacionados con el estrés sufrido. El puesto de trabajo es un sitio donde se pasan numerosas horas y por ello es vital que se garantice la seguridad de los trabajadores en el mismo. Por ello, es imprescindible que desde todos los sectores de la sociedad se actúe para lograr la detección de estas conductas y su prevención, de manera que algún día se puedan llegar a erradicar este tipo de prácticas de claro componente machista de nuestra sociedad.

María ÁLVAREZ ROUCO
Graduada en Derecho
Estudiante del Máster en Estudios Interdisciplinarios de Género
Universidad de Salamanca
maria.alvarez.rouco@gmail.com