



universidad
de león



Grado Universitario en Relaciones Laborales y Recursos Humanos

Facultad de Ciencias del Trabajo

Universidad de León

Curso 2022/2023

La nueva regulación del delito de acoso sexual laboral tras la
reforma de la LO 10/2022, de 6 de septiembre.

The new regulation of the crime of sexual harassment after the
reform by the Organic Law 10/2022, September 6.

Realizado por la alumna Dña. Alba García Martínez

Tutorizado por la profesora Dña. María Anunciación Trapero Barreales.

ÍNDICE	3
ÍNDICE DE ABREVIATURAS	4
RESUMEN	5
OBJETIVOS	7
METODOLOGÍA	8
I. INTRODUCCIÓN	10
II. JUSTIFICACIÓN DE LA REFORMA	16
III. DELITO DE ACOSO SEXUAL LABORAL: LOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL TIPO BÁSICO	18
1. El bien jurídico protegido	19
2. El sujeto activo	24
3. El sujeto pasivo	27
4. La conducta típica	28
5. situación objetiva, gravemente intimidatoria, hostil y humillante	34
6. El tipo subjetivo	36
7. Concursos	37
IV. LAS MODALIDADES AGRAVADAS DEL DELITO DE ACOSO SEXUAL LABORAL	41
1. El tipo agravado del art. 184.2 CP	41
1.1. Acoso sexual laboral por prevalimiento de la situación de superioridad	42
1.2. Acoso sexual laboral a través del anuncio de causar un mal sobre la víctima	44
2. El tipo agravado del art. 184.3 CP	45
V. LA HIPERAGRAVACIÓN BASADA EN LA ESPECIAL VULNERABILIDAD DE LA VÍCTIMA	47
VI. LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN EL DELITO DE ACOSO SEXUAL LABORAL	49
VII. CONCLUSIONES	52
BIBLIOGRAFÍA	55

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

Art.	Artículo
CCOO	Comisiones Obreras
CE	Constitución Española
CIOE	Comisión de Igualdad de Oportunidades en el Empleo
Coord.	Coordinador
CP	Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal
Dir.	Director
EPC	Estudios Penales y Criminológicos (revista citada por número y año)
ET	Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores
GREVIO	Grupo de Expertos en la lucha contra la Violencia contra las Mujeres y la Violencia Doméstica
LISOS	Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social
LO	Ley Orgánica
LOGILS	Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de Garantía Integral de la Libertad Sexual
LPRL	Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales
Op.	Obra citada
SAP	Sentencia Audiencia Provincial
SJI	Sentencia Juzgado de Instancia
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
TUE	Tratado de la Unión Europea
UE	Unión Europea
Vid.	Véase

RESUMEN

El acoso sexual en el ámbito laboral se pretende prevenir a través de distintas ramas del Derecho; su inclusión dentro del CP se explica por la especial importancia del bien jurídico protegido frente a la conducta del acosador sexual. El delito ha sido introducido por primera vez en el vigente CP de 1995 y ha sido reformado recientemente con la Ley Orgánica de Garantía de la Libertad Sexual.

En este trabajo se va a explicar de qué manera el Derecho penal pretende prevenir esta manifestación de la violencia sexual que afecta de manera desproporcionada a las mujeres, tal como se reconoce en la LO acabada de citar. Su explicación se centrará en el acoso sexual en el ámbito laboral, pues el delito también pretende prevenir conductas de acoso sexual que se producen en otros ámbitos, en concreto, en el docente, en el de prestación de servicios y en situaciones análogas donde exista una relación habitual y continuada entre autor y víctima. El análisis de la prevención a través del Derecho penal de las conductas de acoso sexual en el ámbito laboral se llevará a cabo tomando en consideración los principios que limitan y justifican el recurso a esta rama del Derecho, en particular, los principios de protección de bienes jurídicos, legalidad e intervención mínima.

PALABRAS CLAVE

Acoso sexual laboral, bien jurídico protegido, acoso ambiental, chantaje sexual, legítimas expectativas, situación objetiva y gravemente, hostil, situación objetiva y gravemente humillante, situación objetiva y gravemente intimidatoria, víctimas especialmente vulnerables, responsabilidad penal personas jurídicas.

ABSTRACT

Sexual harassment in the workplace is intended to be prevented through different branches of law; its inclusion within the penal code is explained by the special importance of the legal right protected against the conduct of the sexual harasser. The crime has been introduced for the first time in the current penal code of 1995 and has been recently reformed with the Organic Law Guaranteeing Sexual Freedom.

This paper will explain how criminal law aims to prevent this manifestation of sexual violence that disproportionately affects women, as recognized in the aforementioned organic law. His explanation will focus on sexual harassment in the workplace, since the crime also aims to prevent sexual harassment behaviors that occur in other areas, specifically, in the teacher, in the provision of services and in similar situation where there is a habitual and continuous relationship between perpetrator and victim. The analysis of the prevention through criminal law of sexual harassment behaviors in the workplace will be carried out taking into account the principles that limit and justify the use of this branch of law, in particular, the principles of property protection legal, legality and minimal intervention.

KEY WORDS

Workplace sexual harassment, protected legal right, environmental harassment, sexual blackmail, legitimate expectations, objective and seriously hostile situation, objective and seriously humiliating situation, objective and seriously intimidating situation, especially vulnerable victims, criminal liability of legal entities.

OBJETIVOS

El objetivo principal de este Trabajo de Fin de Grado es analizar de qué manera el Derecho penal también puede servir para prevenir y sancionar las conductas de acoso sexual en el ámbito laboral.

Para alcanzar este objetivo principal es preciso establecer los siguientes objetivos específicos:

- Con carácter previo, demostrar que el acoso sexual (en este caso circunscrito al ámbito laboral) es una manifestación de la violencia contra las mujeres por razón de género. Supone una vulneración clara de derechos humanos que afectan de manera desproporcionada a las mujeres.
- Explicar el origen histórico del delito de acoso sexual laboral en el ordenamiento español y las razones que han podido tomarse en consideración para su reforma a través de la LOGILS, texto legislativo donde se da una definición de violencia sexual y, como manifestación de la misma, se cita el acoso sexual.
- Analizar el bien jurídico protegido en el delito de acoso sexual, valorando su ubicación sistemática y, sobre todo, su redacción literal, tomando también en consideración la interpretación sistemática o integradora con otras ramas del Derecho.
- Explicar los diferentes elementos típicos del delito de acoso sexual laboral en su modalidad básica descrita en el apartado primero del art. 184 CP.
- Identificar los problemas concursales, de leyes y/o de delitos, que pueden plantearse con el delito de acoso sexual laboral.
- Interpretar las diferentes modalidades agravadas del delito de acoso sexual en el ámbito laboral, en concreto, la modalidad de prevalimiento de la situación de superioridad y la modalidad de chantaje sexual. Y, como modalidad agravada o hiperagravada, la que atiende a la especial vulnerabilidad de la víctima.
- Estudiar la responsabilidad penal de las personas jurídicas por la comisión de este delito.

METODOLOGÍA

Para poder lograr los objetivos establecidos en este trabajo se ha utilizado la metodología que es propia del ámbito jurídico, consistente en el análisis e interpretación del Derecho positivo. Más específicamente, al tratarse de un trabajo en el que se estudia el delito de acoso sexual en el ámbito laboral, la metodología utilizada ha de adaptarse a las particularidades de esta rama del Derecho, las cuales se derivan del principio de legalidad. En concreto estas particularidades afectan a las fuentes del Derecho (solo la ley puede ser fuente del Derecho penal) y a la interpretación (que afecta a la interpretación literal, donde el significado de las palabras ponen el límite a la aplicación de la norma penal, y, derivado de este límite, queda prohibido el recurso a la analogía, indiscutiblemente cuando sea *malam partem*).

Una vez mencionado sucintamente el método utilizado, se van a explicar brevemente las fases de elaboración del trabajo:

En primer lugar, la elección del tutor siguiendo el procedimiento establecido para el Grado en Relaciones Laborales y Recursos Humanos; tras la elección del tutor, la elección del tema entre varias de las alternativas planteadas.

En segundo lugar, la recopilación de información: manuales, libros colectivos, monografías, artículos publicados en revistas, jurisprudencia del orden penal fundamentalmente. Para la búsqueda de la información y el acceso a los recursos bibliográficos se ha utilizado Dialnet; para el material bibliográfico que no está disponible en línea he utilizado los recursos bibliográficos de la Biblioteca Universitaria (disponibles en las Bibliotecas de las Facultades de Derecho y Ciencias del Trabajo y en el área de Derecho Penal). Para la jurisprudencia se han utilizado las bases de datos disponibles en la Biblioteca Universitaria, si bien su cita se hace utilizando el número de referencia ECLI.

En tercer lugar, una vez hecha la primera lectura de las obras más representativas sobre el delito de acoso sexual laboral (en manuales de Derecho penal. Parte especial), se ha realizado el índice provisional para su supervisión, corrección y aprobación por parte de la tutora.

En cuarto lugar, la elaboración del trabajo. Todo el material bibliográfico y jurisprudencial, el inicial y el posteriormente recopilado, ha sido ordenado y sistematizado. Tras su lectura comprensiva, he procedido a la redacción del trabajo.

Todo el proceso de elaboración del trabajo ha sido supervisado y corregido por la tutora. Por último, el sistema de citas que se ha utilizado es el específico que ha sido indicado por la

tutora del trabajo, un sistema de citas que se utiliza de manera particular en trabajos del ámbito jurídico-penal, en el que se opta por la simplificación, al tiempo que se ofrece la información precisa y concreta que es precisa para su identificación y búsqueda.

I. INTRODUCCIÓN

El delito de acoso sexual es regulado por primera vez con la aprobación del vigente CP de 1995, dentro del Título dedicado a los delitos contra la libertad sexual, una rúbrica que ya desde la reforma de la LO 3/1989, modificando el CP anterior, había sustituido a la arcaica de “delitos contra la honestidad”. El cambio de rúbrica tiene su importancia, pues a través de ella el legislador suele hacer referencia al bien jurídico que se pretende proteger por las modalidades delictivas que se engloban en ese Título. De esta manera se ponía el acento ya en 1989 que el objeto de protección era y es el derecho de toda persona de expresar ejercer su sexualidad de la manera que estime oportuna por lo que ninguna persona debe ver condicionada su esfera sexual¹.

La primera regulación del delito de acoso sexual, como se ha comentado líneas atrás, se produce en 1995. Sobre dicha inclusión en el CP, Muñoz Conde² considera que fue consecuencia de la presión social de grupos principalmente feministas, que defendían la idea de que este tipo de conductas afectan principalmente a la libertad sexual de la mujer como víctima mayoritaria de estos actos. Aunque el reconocimiento de su existencia proviene desde los años 70 del siglo XX en Estados Unidos donde ya se afirmaba en este momento que se trataba de un problema social, puesto que afectaba a la igualdad de oportunidades en el acceso al empleo y al trabajo. Dicho reconocimiento en parte procedía de un movimiento de mujeres y de trabajadoras sindicalizadas cuyas reclamaciones llegaron a los tribunales de justicia siguiendo las normas de igualdad. Posteriormente, en la década de los 80 del pasado siglo, otros países empezaron a introducir disposiciones específicas en sus legislaciones relativas a la protección del derecho a la intimidad y a la igualdad y a la no discriminación³.

Debido a su consideración como problema grave, su regulación no solo se encuentra localizada en el Derecho Penal, como no puede ser de otro modo, pues esta rama es la *última ratio* y tiene carácter subsidiario (entre otros principios que limitan la potestad punitiva del Estado)⁴. De manera principal, en el sentido de que es el primer recurso, también se ha de tomar

¹ Sobre el bien jurídico protegido en el Título VIII del Libro II CP, vid., por todos, MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal. Parte Especial*, 23ª, 2022, 223-227.

² MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal. Parte Especial*, 23ª, 2022, 217 y 218.

³ MÁRQUEZ GARMENDIA, *IUSLabor* 4 (2005), 2.

⁴ Sobre los principios limitadores del *ius puniendi*, vid., por todos, LUZÓN PEÑA, *Lecciones de Derecho Penal. Parte general*, 3ª, 2016, 78.

en consideración diversas ramas del ordenamiento jurídico tales como el Derecho del trabajo y el Derecho administrativo, el segundo de ellos para el ámbito funcional.

De manera breve, en el ámbito laboral, en el art. 4.2 e) ET reconoce el derecho “al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, comprendida la protección frente al acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, y frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo”. Por otro lado, en el art. 96 ET se sanciona de manera muy grave el acoso sexual cuando se produzca en atención a las facultades de dirección empresarial.

También se han de recurrir a otros preceptos de la LISOS para la sanción en el ámbito laboral del acoso sexual en el trabajo. En concreto, en el art. 8.13 sobre infracciones muy graves establece como una de ellas “el acoso sexual, cuando se produzca dentro del ámbito a que alcanzan las facultades de dirección empresarial, cualquiera que sea el sujeto activo de la misma” y, en su apartado 13 bis se refiere a “el acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad y orientación e identidad sexual, expresión de género o características sexuales y el acoso por razón de sexo, cuando se produzcan dentro del ámbito a que alcanzan las facultades de dirección empresarial, cualquiera que sea el sujeto activo del mismo, siempre que, conocido por el empresario, este no hubiera adoptado las medidas necesarias para impedirlo”.

La regulación, laboral y, en última instancia, también la penal, trae causa de la Directiva 2000/78/CE, de 27 de diciembre de 1991, la cual se encarga de la protección de la dignidad del hombre y la mujer en el lugar de trabajo mediante la introducción de medidas para combatir el acoso sexual. Además da una definición del acoso sexual como “conducta o comportamiento de naturaleza sexual que atenta a la dignidad de la mujer y del varón en el trabajo a través de comportamientos físicos, verbales o no verbales, indeseados por la víctima”⁵.

Esta regulación penal y laboral ha de ponerse en conexión con el art. 7 LO 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, en la que se aporta una definición sobre el acoso sexual y el acoso por razón de sexo realizando una distinción entre ambos. El

⁵ Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación. Esta Directiva en su artículo segundo sobre el concepto de discriminación considera que “el acoso constituirá discriminación a efectos de lo dispuesto en el apartado 1 cuando se produzca un comportamiento no deseado relacionado con alguno de los motivos indicados en el artículo 1 que tenga como objetivo o consecuencia atentar contra la dignidad de la persona y crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo. A este respecto, podrá definirse el concepto de acoso de conformidad con las normativas y prácticas nacionales de cada Estado miembro.

acoso sexual se refiere a “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”. Por acoso por razón de sexo se entiende “cualquier comportamiento realizado en función del sexo de una persona, con el propósito o el efecto de atentar contra la dignidad y de crear un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo”.

Volviendo a su regulación en el ámbito penal, en la inicial redacción del delito de acoso sexual en 1995 se ha optado por la tipificación del chantaje sexual, pues el autor se tenía que prevaler de su situación de superioridad laboral y, además, tenía que anunciar, expresa o tácitamente, causar un mal a la víctima si no atendía a la solicitud de naturaleza sexual.

Apenas 3 años después de la entrada en vigor del CP, este se reforma por la LO 11/1999, de 30 de abril, modificando ya por primera vez los que con esta LO han pasado a llamarse delitos contra la libertad e indemnidad sexuales. Uno de los delitos que se modifican es el delito de acoso sexual, ya que con la primitiva regulación faltaba la sanción penal para determinados supuestos como⁶:

- La no solicitud de comportamientos sexuales existiendo únicamente una atmósfera hostil provocada por una continua referencia de elementos de componente sexual.
- La solicitud de comportamientos sexuales no realizados por un superior jerárquico.
- La generación de un mal sobre una tercera persona distinta de la persona a la que se solicita el comportamiento sexual.

La tipificación del delito de acoso sexual en el Derecho Penal procede del desbordamiento de la protección que otorga el ordenamiento laboral y administrativo por lo que hace necesario la existencia de una protección más severa, eso sí, reservada para los casos más graves de acoso sexual. Sobre ello la STS 1135/2000, de 23 de junio⁷, menciona de manera clara la necesidad de la protección penal para los supuestos más graves y aporta una definición de este delito al establecerlo como “aquella conducta de naturaleza sexual u otros comportamientos basados en el sexo que afectan a la dignidad de la mujer y del varón en el trabajo y que pueden incluir comportamientos físicos, verbales o no verbales, en todo caso indeseados”. Con dicha definición lo que obtenemos es una delimitación del objeto del delito

⁶ PLANET ROBLES, *Revista Catalana de Seguretat Pública* 6 (2000), 361.

⁷ STS 1135/2000, de 23 de junio (ECLI: ES:TS:2000:5157).

puesto que la conducta realizada debe considerarse ofensiva por consistir en un atentado contra la libre decisión de verse involucrado en una relación sexual indeseada lo cual afecta a la esfera íntima de la persona, regulado en los arts. 10 y 18.1 CE que promulgan la libertad sexual y la dignidad de la persona.

Sobre lo mismo, la STS 1460/2003, de 7 de noviembre y la SAP de Barcelona 717/2008, de 30 de septiembre⁸, establecen los elementos básicos que conforman esta figura delictiva. Más adelante se hará un análisis detallado de los elementos constitutivos del tipo penal, en sus modalidades básica y agravadas.

Por otra parte la STC 136/2001, de 18 de junio⁹, establece que para que exista acoso sexual la conducta reprochable debe ser exteriorizada mediante la realización de actos, gestos o palabras que sean percibidos por la víctima como indeseados y que estos sean graves por el hecho de ser capaces de generar un clima laboral conflictivo.

Con la reforma de 1999 en el delito de acoso sexual se tipifican dos formas de acoso, que la doctrina mayoritariamente ha denominado el chantaje sexual, en el apartado segundo del artículo, y el acoso ambiental, en el apartado primero del artículo¹⁰.

Se justifica la tipificación penal del acoso ambiental atendiendo al ámbito donde se desarrolla el comportamiento; se está en el ámbito de una relación laboral (entre otros ámbitos mencionados en el delito) lo que genera un mayor riesgo para los derechos de las potenciales víctimas acosadas, ya que se está en un ámbito donde está presente la “familiaridad, proximidad y asiduidad de la relación”, lo que implica una mayor facilidad para la comisión del acoso por parte del sujeto activo, y, además, porque para el sujeto pasivo resulta difícil si no imposible librarse de tales solicitudes por la continuidad y habitualidad de la relación laboral, por tanto, no puede escaparse o librarse de la continuidad del acoso¹¹.

⁸ STS 1460/2003, de 7 de noviembre (ECLI: ES:TS:2003:6950) y SAP de Barcelona 717/2008, de 30 de septiembre.

⁹ STC 136/2001, de 18 de junio de 2001 (ECLI: ES:TC:2001:136).

¹⁰ Se entiende por chantaje sexual o acoso de intercambio el producido por un superior jerárquico (empresario, representante legal o personal directivo de la empresa o una persona que influya sobre las decisiones de un personal jerárquico) el cual implica que la negativa de la víctima a realizar un acto de contenido sexual que puede tener efectos sobre el empleo y las condiciones de trabajo de la persona acosada: en el mantenimiento del empleo, la formación o promoción profesional, el salario, etc. Y Se entiende por acoso sexual ambiental la existencia de una conducta de carácter sexual por parte de los sujetos activos, de cualquier tipo, que tiene como consecuencia, buscada o no, generar un contexto intimidatorio, hostil, humillante u ofensivo.

¹¹ VILLEGAS GARCÍA/ENCINAR DEL POZO, *Diario la Ley* 9272 (2018), 112.

Diversos autores han aportado su propia definición sobre lo que se ha de entender por acoso sexual, entre ellas se encuentra la de Pérez del Río¹² quien entiende el acoso sexual en el trabajo como “toda conducta de naturaleza sexual, desarrollada en el ámbito de organización y dirección de un empresario o en relación o como consecuencia de una relación de trabajo” y posteriormente añade que dicha situación genere un “entorno laboral ofensivo, hostil, intimidatorio o humillante, degradando las condiciones de trabajo de la víctima y poniendo en peligro su salud y su empleo”.

De la definición de esta autora se deducen los elementos que resultan esenciales para la existencia del acoso sexual: la conducta, consistente en solicitar sexualmente a la víctima, el contexto relacional entre autor y víctima, la conducta se tiene que llevar a cabo en el ámbito de la relación laboral, y el efecto o consecuencia que provoca en la víctima tal conducta, el entorno laboral se convierte en terreno hostil, humillante, intimidatorio, con el consiguiente riesgo para la salud de la persona acosada.

El acoso sexual tiene cierta conexión con el acoso por razón de sexo, que define Pérez del Río¹³ como toda conducta sexista manifestada mediante gestos, comportamientos, actitudes o conductas verbales realizadas por superiores jerárquicos, compañeros o inferiores con los que el sujeto pasivo tiene una relación a razón de producirse en el marco de la organización y dirección del empresario, afectando de este modo a su dignidad, integridad física e integridad psíquica, además de a sus condiciones de trabajo generando peligro sobre la salud y el empleo de la víctima.

Con lo que se ha expuesto hasta ahora se percibe una diferencia entre la regulación penal y la laboral en materia de acoso: en esta segunda rama del Derecho se pretende prevenir tanto el acoso sexual como el acoso por razón de sexo. En el ámbito penal, dentro de los delitos contra la libertad sexual, solo se ha tipificado el delito de acoso sexual. El acoso por razón de sexo ha quedado fuera del Derecho penal, si bien puede que esto se haya podido subsanar en parte con la LOGILS, pues con esta reforma se ha introducido en el CP un nuevo delito: el acoso con connotación sexual, también denominado acoso callejero.

¹² PÉREZ DEL RÍO, *Violencia de género en el ámbito laboral: el acoso sexual y el acoso sexista en el trabajo*, 2009, 15.

¹³ PÉREZ DEL RÍO, *Violencia de género en el ámbito laboral: el acoso sexual y el acoso sexista en el trabajo*, 2009, 17.

Desde su inclusión en el CP, este delito ha sido objeto de severas críticas por parte de la doctrina. Véase, por ejemplo, la opinión de Velázquez Barón¹⁴, quien afirmó que “la tipificación penal del acoso sexual como figura autónoma, posiblemente por carecer de antecedentes de nuestra legislación, incurre en importantes lagunas técnicas en su redacción que a la postre desembocan en la dificultad práctica de su aplicación”. Por su parte, también Larrauri Pijuán¹⁵ se mostró escéptica con relación a los problemas que podría suscitar la aplicación del tipo, también respecto de su punición. Para finalizar con las diversas críticas doctrinales, Orts Berenguer¹⁶ calificó este nuevo delito como superfluo y disfuncional. En resumen, la razón principal de la crítica ha sido que su previsión legal resulta innecesaria y disfuncional, pues la respuesta penal a conductas de acoso sexual se podría alcanzar a través de otros delitos, desde los que protegen la libertad como el delito de amenazas, hasta los que protegen la integridad moral, como el delito de trato degradante, pasando por los propios delitos contra la libertad sexual¹⁷. La crítica se ha reforzado desde que aparece en el CP el delito de acoso laboral en 2010, ubicado entre los delitos contra la integridad moral, porque no se ha podido entender, entre otras cuestiones, el diferente tratamiento penológico entre el acoso laboral y su homónimo en el acoso sexual, el chantaje sexual, este castigado con una pena muy inferior a la prevista para el acoso laboral¹⁸.

La última reforma del delito de acoso sexual se ha producido recientemente, con la LO 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual, a la que se va a aludir en el siguiente apartado. La decisión del legislador ha sido el mantenimiento de esta figura delictiva, y, aunque el Preámbulo de la LO no ofrece ninguna explicación de manera específica sobre el acoso sexual, cabe entender que ello se justifica porque se trata de una de las manifestaciones de las violencias sexuales, que incluye la agresión sexual, el acoso sexual y la explotación sexual de la prostitución ajena (así se reconoce en el Preámbulo LOGILS), y, a mayor abundamiento, porque las violencias sexuales son una de las violaciones de derechos humanos más habituales que afectan además de manera desproporcionada a las mujeres. En definitiva, se está en presencia de una manifestación de la violencia de género que, para su prevención y eliminación, no parece excesivo el recurso a todos los medios disponibles y al

¹⁴ VELÁZQUEZ BARÓN, *Delito de acoso sexual*, 2000, 30.

¹⁵ LARRAURI PIJUÁN, *Cuadernos de derecho judicial*, 7 (1997), 175.

¹⁶ ORTS BERENGUER, en: GONZÁLEZ CUSSAC (coord.), *Derecho penal. Parte especial*, 6ª, 2019, 240.

¹⁷ Vid., por todos, CARUSO FONTÁN, *Nuevas perspectivas sobre los delitos contra la libertad sexual*, 2006, 309.

¹⁸ POMARES CINTAS, *Temas laborales* 105 (2010), 85.

alcance del Estado, entre los que se encuentra la prevención y sanción a través del Derecho penal.

II. LA JUSTIFICACIÓN DE LA REFORMA

Como se acaba de mencionar, la última reforma del delito de acoso sexual se produce con la coloquialmente denominada “ley del solo sí es sí”.

En el Preámbulo LOGILS no se encuentra una explicación o justificación de la reforma del delito de acoso sexual. Las razones se centran en los cambios que se producen en los delitos de agresiones sexuales. Pero cabe recurrir a razones que explican la aprobación de la LO en su conjunto, no centradas o no exclusivamente en los cambios que afectan al CP.

Esta LO establece que toda persona por el hecho de ser ciudadana posee una serie de derechos y deberes ligados a la libertad y la seguridad. Estos derechos muestran una amplia conexión con las relaciones personales y la capacidad de decisión sobre el propio cuerpo¹⁹.

El acceso a estos derechos durante décadas ha sido obstaculizado a mujeres y niñas debido a la existencia de roles de género procedentes de la sociedad patriarcal que aún persiste en la actualidad generando discriminación y reflejándose a su vez mediante formas violentas que ponen en peligro los valores establecidos en la CE, entre ellos “la libertad, la igualdad y el pluralismo político”, todos ellos mencionados en el 1.1 CE. Estos derechos al mismo tiempo se encuentran ligados con lo establecido en el art. 9.2 CE el cual establece que los poderes públicos deberán “promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas”.

Pero realmente la importancia de esta reforma viene de la mano de los derechos fundamentales recogidos en los arts. 14, 15 y 17 CE: la dignidad, la igualdad y el derecho a la libertad y a la seguridad.

Esta ley muestra una especial atención a las violencias sexuales puesto que se trata de una forma de violación de los derechos humanos que afecta de manera desproporcionada a mujeres, niñas y niños.

En el Preámbulo se definen las violencias sexuales como “los actos de naturaleza sexual no consentidos o que condicionan el libre desarrollo de la vida sexual en cualquier ámbito

¹⁹ Preámbulo de la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual.

público o privado” e incluye, citando de manera específica, la agresión sexual, el acoso sexual y la explotación de la prostitución ajena, así como todos los demás delitos previstos en el Título VIII del Libro II del CP.

La prueba de que las violencias sexuales son violación de derechos humanos es que con ellas se afectan derechos fundamentales tales como la libertad, la integridad física, la integridad moral, y, al tratarse de violencias de género, también la igualdad y, en última instancia, la dignidad.

En el Preámbulo también se alude a los tratados internacionales que ha ratificado España, todos ellos relacionados con la prevención y eliminación de la violencia contra las mujeres. En estos textos internacionales, en la definición de la violencia contra la mujer se alude al acoso sexual. El más importante es el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica. Se cita el primer informe del GREVIO en el que reclama al Estado español reforzar el marco legal sobre la violencia psicológica, el acoso, la violencia sexual, *el acoso sexual* y la mutilación genital femenina.

Con esta LO se pretende prevenir todas las formas de violencia sexual existentes para poder garantizar la protección de los derechos fundamentales de las víctimas, además de eliminar las barreras vinculadas a la discriminación.

Todas las víctimas son titulares de una serie de derechos humanos por lo que los principios rectores de esta ley buscan que las Administraciones públicas las protejan mediante el ejercicio de “todas las acciones judiciales, medidas de protección y de apoyo y servicios para las víctimas en atención a sus necesidades, sobre todo para aquellas que sean menores de edad o personas discapacitadas”²⁰.

Dicha norma viene justificada por el interés general de erradicar las violencias sexuales sufridas por mujeres de todas las edades y niños.

Por todo lo mencionado se ha de mantener el delito de acoso sexual del art. 184 CP, con cambios para su mejora, redundando en mayor eficacia preventiva, pues el acoso sexual es una violencia sexual que afecta también de forma mayoritaria a mujeres.

²⁰ Preámbulo de la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual.

Para concluir con esta breve explicación sobre la justificación de la reforma, merece mencionarse el objeto y finalidad de la LOGILS (art. 1.1), en el que se establece de manera clara que es el “derecho a la libertad sexual y la erradicación de todas las violencias sexuales”; en el art. 2 LOGILS se mencionan los principios rectores, entre los que se citan el respeto, protección y garantía de los derechos humanos y fundamentales; y, por último, en el art. 2 LOGILS se define el ámbito de aplicación: comprende las violencias sexuales, que se definen como el acto de naturaleza sexual no consentido o que condicione el libre desarrollo de la vida sexual en cualquier ámbito público o privado. El acoso sexual tendrá relación con la segunda parte de esta definición, pues, como se va a explicar a continuación, la conducta constitutiva del acoso es solicitar sexualmente a la víctima, es decir, no se lleva a cabo aún la conducta sexual, no se ha realizado aún el acto sexual (consentido o no consentido).

III. DELITO DE ACOSO SEXUAL LABORAL: LOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL TIPO BÁSICO

Este delito se encuentra dentro de los delitos contra la libertad sexual localizado en el Título VIII del Libro II del CP.

El delito de acoso sexual (art. 184 CP), tras la reforma aprobada por la LOGILS, tiene la siguiente estructura:

En el apartado 1 se describe el tipo básico del delito de acoso sexual laboral, en el que se castiga el acoso horizontal; en los apartados 2 y 3 se describen dos modalidades de acoso sexual agravado, en el primer caso el acoso vertical o de prevalimiento, o amenazando con causar un mal a la víctima, en el segundo el acoso cometido en determinados centros de protección o custodia o acogida, en el apartado 4 se describe el acoso sexual hiperagravado atendiendo a la situación de especial vulnerabilidad de la víctima y, finalmente, en el apartado 5 se ha previsto la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el delito de acoso sexual.

A continuación, en este apartado, se van a explicar los distintos elementos típicos que sirven para configurar el tipo básico del delito de acoso sexual, regulado en el apartado 1 de este precepto; en los siguientes apartados se analizarán los elementos que sirven para la configuración de los diferentes tipos agravados e hiperagravados del delito de acoso sexual, para terminar con el análisis de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el delito de acoso sexual. las diferentes modalidades del delito de acoso sexual. Solo se va a hacer una

explicación del delito de acoso sexual en el ámbito laboral, por tanto, no se van a explicar alguna de las modalidades agravadas que se han introducido precisamente con la LOGILS (algunas dentro del apartado 2 y las del apartado 3).

El tipo básico del acoso sexual en el lugar de trabajo se encuentra regulado en el art. 184.1 CP el cual establece que “El que solicitare favores de naturaleza sexual, para sí o para un tercero, en el ámbito de una relación laboral, docente, de prestación de servicios o análoga, continuada o habitual, y con tal comportamiento provocare a la víctima una situación objetiva y gravemente intimidatoria, hostil o humillante, será castigado, como autor de acoso sexual, con la pena de prisión de seis a doce meses o multa de diez a quince meses e inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o actividad de doce a quince meses”.

El análisis de esta primera modalidad del delito de acoso sexual se ha de hacer a través de los diferentes elementos que el legislador ha utilizado para configurar el tipo objetivo y subjetivo, que van a ser explicados a continuación.

1. El bien jurídico protegido

El bien jurídico protegido hace referencia a un objeto valioso merecedor de protección jurídica por lo que es protegido o tutelado por el Derecho. Se podría al mismo tiempo hacer referencia a este concepto como todas aquellas condiciones necesarias para el desarrollo de la vida del individuo o de la sociedad, es decir, para el desarrollo de la vida de las personas al hacer referencia a la esfera más íntima de la persona, además de las relaciones que mantiene este con la sociedad. Estos bienes jurídicos pueden ser objetos, materiales o inmateriales, relaciones, intereses o derechos socialmente valiosos y, por tanto, merecedores de protección jurídica²¹.

El bien jurídico-penal es consecuencia de considerar al Derecho penal como *ultima ratio* debido a que no todo bien jurídico debe ser protegido con la misma intensidad, solo aquellos con suficiente importancia social como para exigir su protección penal²².

En relación con la criminalización de las conductas es necesario que estas “*afecten a un determinado objeto de tutela jurídico-penal*”, es decir, que debe ser imprescindible que se produzca efectivamente una lesión o puesta en peligro de un bien que ha de merecer la

²¹ Es la definición de LUZÓN PEÑA, *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*, 3ª, 2016, 168.

²² BERNET SOTO, *Revista de Derecho vLex* 39 (2006).

protección penal. La razón de esto es que en Derecho penal rige el principio de exclusiva protección de bienes jurídicos, también denominado principio de lesividad, que se deduce de la principal función de esta rama del Derecho, la protección de bienes jurídicos a través de la prevención²³. Además, es imprescindible que se produzca un desvalor de acto, esto es, que esta lesión o puesta en peligro del bien jurídico sea atribuible a una conducta que ha sido descrita y pase a estar prohibida por una norma jurídico-penal, conducta realizada de manera dolosa o, excepcionalmente, cuando así se establezca, imprudentemente. Nuevamente, aquí están mencionándose dos principios limitadores de la potestad punitiva del Estado: el principio de legalidad y el principio de responsabilidad subjetiva²⁴.

En esta misma línea Mir Puig²⁵ considera que, para la determinación del bien jurídico penal, han de tratarse de intereses que afecten al individuo de forma relevante, como pueden ser los derechos de las personas, su patrimonio y otros intereses colectivos de forma directa. Para estos supuestos el Derecho penal intervendrá cuando la tutela efectiva del bien jurídico no se realice por otros medios (*ultima ratio*), convirtiéndose así en objeto de tutela penal y elevándose el grado del bien jurídico protegido a un bien jurídico con carácter penal.

Toda esta explicación procede para establecer que el acoso sexual ha de suponer una conducta que lesione o ponga en peligro uno o varios bienes jurídicos (lo que se explicará a continuación); su protección se lleva a cabo a través de varias ramas del Derecho (por ejemplo, si nos limitamos al ámbito laboral, a través del Derecho del trabajo), pero, a partir de la aprobación del vigente CP (en 1995), también se han convertido en bienes jurídicos penalmente protegidos.

Para el delito aquí analizado, si se atiende a su ubicación sistemática, el bien jurídico protegido sería la libertad sexual. También se puede llegar a esta deducción teniendo en cuenta la forma como se ha descrito la conducta típica: solicitar favores de *naturaleza sexual*. Y aún cabría hacer una matización más: como la conducta típica consiste en solicitar favores sexuales, pero no se exige que, efectivamente, la víctima llegue a “conceder” tal favor, así que se

²³ Sobre este principio limitador del *ius puniendi*, LUZÓN PEÑA, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales* 1989, 5; *Derecho penal. Parte general*, 3ª, 2016, 20.

²⁴ Vid., por todos, LUZÓN PEÑA, *Lecciones de Derecho penal. Parte general*, 3ª, 2016, 20.

²⁵ MIR PUIG, *EPC XIV* (1991), 24.

protegerá este bien jurídico frente a una conducta que lo pone en peligro, es decir, que se ha utilizado la técnica de los delitos de peligro para su protección jurídico-penal²⁶.

Esta explicación puede apoyarse en la STS 1104/2000, de 26 de junio²⁷, ya que se afirma que esta conducta supone un atentado a la libre decisión de la víctima sobre la participación en una relación sexual indeseada, atacando de manera directa también la esfera íntima de la persona reconocida en el art. 18.1 CE. Sobre ello, Tapia Ballesteros²⁸ también aclara que se está planteando el derecho a la libertad desde la perspectiva de la libertad de decisión, previa a la libertad de actuación. Abundando en esta idea, Matallín Evangelio²⁹ establece que existe una relación entre el libre desarrollo de la vida cotidiana del individuo, afectando a su libertad al realizar los actos de manera distinta a como le gustaría como consecuencia del acoso sufrido.

Ha de aclararse que el bien jurídico de la libertad sexual posee una doble vertiente: la positiva, que hace referencia a la libre disposición por la persona de sus preferencias sexuales traducidos en el comportamiento con uno mismo y hacia los demás. Por otra parte, la vertiente negativa, que hace referencia a un aspecto más defensivo procedente del derecho de la persona a no verse involucrada en un contexto sexual³⁰. Es esta vertiente negativa la que ha de tomarse en consideración en la explicación del bien jurídico en el delito de acoso sexual.

Este derecho a la libertad viene íntimamente relacionado con la seguridad, y así se ha reconocido expresamente en la SJI de Tudela, de 23 de marzo de 2016³¹, definido como el derecho al sosiego y a la tranquilidad personal. Este derecho también se considera como bien jurídico protegido en el delito de acoso sexual. Sobre esto mismo Galdeano Santamaría³² entiende que para que la conducta sea relevante penalmente debe atacar la libertad y la seguridad de la víctima.

²⁶ Así lo aclara OLAIZOLA NOGALES, en: CORCOY BIDASOLO (dir.), *Derecho penal de la empresa*, 2002, 570. Vid., también, refiriéndose a la libertad sexual como objeto de protección, VEGA RUIZ, *El delito de acoso sexual como delito autónomo*, 1991, 12; LARRAURI PIJUÁN, *Cuadernos de Derecho Judicial* 7 (1997), 183; GÓMEZ RIVERO, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 482 (2001), 3; MARTÍNEZ GONZÁLEZ, *Revista Penal* 18 (2006), 188.

²⁷ STS 1104/2000, de 26 de junio de 2000 (ECLI: TS:2000:5230). Vid., también STS 1135/2000, de 23 de junio (ECLI:ES:TS:2000:5157) y SAP Cádiz 88/2004, de 3 de diciembre de 2004.

²⁸ TAPIA BALLESTEROS, *El nuevo delito de acoso o stalking*, 2016, 139.

²⁹ MATA LLÍN EVANGELIO, en: GONZÁLEZ CUSSAC (dir.), *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015*, 2015, 577.

³⁰ Vid., por todos, VEGA RUÍZ, *El delito de acoso sexual como delito autónomo*, 1991, 16.

³¹ SJI 3/2016 de Tudela, Navarra, de 23 de marzo (ECLI:ES:JI:2016:3).

³² GALDEANO SANTAMARÍA, en: ÁLVAREZ GARCÍA (dir.), *Estudio crítico sobre el Anteproyecto de Reforma Penal de 2012*, 2013, 577.

Otro sector doctrinal plantea como bien jurídico principalmente protegido el derecho a la dignidad personal, llegando a esta deducción porque el tipo penal exige que se cree una situación hostil o humillante para la víctima³³. O, más específicamente, tal como ha afirmado Bustos Rubio³⁴, entre otros³⁵, se está ante una conducta que lesiona la integridad moral de la víctima, deduciéndose del hecho de que se exija la creación de la situación hostil o humillante.

Esta interpretación sobre el bien jurídico protegido también se ha planteado en la STS 159/2007, de 21 de febrero, y en la STS 420/2016, de 9 de febrero³⁶: el derecho vulnerado por la comisión de este delito es la integridad moral reconocida en el art. 15 CE, pues se trata de una conducta que ataca dicho atributo de la persona al producirse un acto de contenido vejatorio para el sujeto pasivo puesto que genera sobre este un padecimiento físico y psíquico procedente del sufrimiento de un comportamiento degradante o humillante, que además, ataca a la dignidad de la persona.

Aunque en este delito, según una parte de la doctrina, el bien jurídico que pretende proteger es la libertad sexual, y así se deduce por la ubicación sistemática del delito, existe otra parte de la doctrina que considera que existen otros bienes jurídicos protegidos en este delito debido a la explicación propia y completa de esta modalidad delictiva, tomando en consideración la propia descripción del delito y no o no solo su ubicación sistemática, siendo el principal bien jurídico la integridad moral. Incluso, para algunos autores se puede plantear también como bien jurídico protegido la salud laboral de la víctima, que es puesta en peligro a través de la conducta acosadora³⁷. Esta misma idea de ser un delito pluriofensivo también se observa en la SJI de Tudela de 23 de marzo de 2016³⁸, en la que se reconoce que pueden verse afectados otros bienes jurídicos como el honor, la integridad moral o la intimidad. Sobre ello Martínez González³⁹ entiende que los bienes jurídicos afectados por este delito son la salud, la

³³ Vid., en este sentido, GÓMEZ RIVERO, *Actualidad Jurídica Aranzadi* 482 (2001), 6; OLAIZOLA NOGALES, en: CORCOY BIDASOLO (dir.), *Derecho penal de la empresa* 2002, 570. En segundo término también se protegería la libertad sexual, puesto en peligro por la conducta de acoso. Esto significa que estaríamos ante un delito pluriofensivo. Más claramente así se afirma en la STS 721/2015, de 22 de octubre (ECLI: ES:TS:2015:4705).

³⁴ BUSTOS RUBIO, *Revista de Derecho Penal y Criminología* 1 (2013), 30.

³⁵ Vid., entre otros, PÉREZ LUÑO, *Los Derechos fundamentales, temas clave de la constitución española*, 2011, 175.

³⁶ STS 159/2007, de 21 de febrero (ECLI: ES:TS:2007:1468) y STS 420/2016, de 9 de febrero (ECLI: ES:TS:2016:420).

³⁷ Vid., en este sentido, OLAIZOLA NOGALES, en: CORCOY BIDASOLO (dir.), *Derecho penal de la empresa* 2002, 570; MARTÍNEZ ATIENZA, *Código Penal. Estudio Sistematizado*, 2017, 565.

³⁸ SJI de Tudela, Navarra, de 23 de marzo (ECLI:ES:JI:2016:3).

³⁹ MARTÍNEZ GONZÁLEZ, en: MARTÍNEZ GONZÁLEZ (dir.), *El acoso sexual: tratamiento penal y procesal*, 2011, 11.

libertad, la integridad moral, la libertad de autodeterminación sexual, el honor, la seguridad y la propia dignidad.

También Matallín Evangelio⁴⁰ determina que con dicho delito se vulnera no solo la libertad sexual, sino también la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad del sujeto pasivo.

Con la mención de estos bienes jurídicos, la libertad sexual, la integridad moral y la dignidad, la seguridad, incluso la intimidad, se hace referencia a derechos fundamentales reconocidos en los arts. 14, 15 y 18.1 CE.

La protección de todos los bienes jurídicos mencionados anteriormente guarda relación con lo dispuesto en los arts. 9.2 y 10.1 CE. El primero, el art. 9.2 CE, establece que “Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”. El segundo, el art. 10.1 CE, recoge el derecho a “La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social”.

Por tanto, el delito de acoso sexual protege de manera directa y principal la integridad moral, y en su caso, de manera indirecta y mediata, otros bienes jurídicos como la seguridad, la libertad y la libertad sexual, aunque, es cierto que, en muchas ocasiones, la víctima de acoso sexual acaba sufriendo también daño en su salud psíquica. Algunos ejemplos para revelar esto son la STSJ Comunidad Valenciana 901/2023, de 19 de abril⁴¹, de donde podemos extraer la conclusión del perito D. Javier el cual afirmó que la víctima padecía ansiedad provocada por el malestar laboral derivado de una situación de acoso sexual. A su vez el perito psiquiatra D. Leoncio la diagnosticó un trastorno adaptativo con síntomas mixtos.

Otro ejemplo es la SAP de Madrid 6074/2023, de 17 de abril⁴², donde se dice que el comportamiento reiterado efectuado por D. Feliciano afectó de manera grave a la integridad de Dña. Adolfina, sufriendo ansiedad con estado depresivo que hizo que durante 191 días de los

⁴⁰ MATALLÍN EVANGELIO, *El nuevo delito de acoso sexual*, 2000, 90.

⁴¹ STSJ Comunidad Valenciana 901/2023, de 19 de abril de 2023 (ECLI: ES:TS:TSJCV:2023:901).

⁴² SAP Madrid 6074/2023, de 17 de abril (ECLI: ES:APM:2023:6074). Vid., además, la SAP Ciudad Real 580/2023, de 7 de junio (ECLI:ES:APCR:2023:580); SAP Murcia 1433/2023, de 30 de mayo (ECLI:ES:APMU:2023:1433).

273 que estuvo de baja hasta alcanzar la estabilidad estuviera incapacitada para el desarrollo de las actividades habituales propias de su puesto de trabajo.

Cuando el acoso sexual acaba provocando un daño a la salud psíquica de la víctima, como los mostrados en los ejemplos anteriores, se produce una lesión de otro bien jurídico, la integridad física y la salud. En este caso, para su castigo penal se debe recurrir a las reglas del concurso de delitos y aplicar el correspondiente delito de lesiones, como posteriormente se explicará.

2. *El sujeto activo*

Se podría definir al sujeto activo, en el ámbito penal, como el autor de la conducta típica descrita en un tipo penal⁴³.

El sujeto activo en este delito en principio es descrito de manera genérica, “el que”, por tanto, tomando en consideración esta descripción, estaríamos ante un delito común, es decir, que el autor puede ser cualquier persona. Sobre su clasificación como delito común la SJI de Tudela de 23 de marzo 2016⁴⁴ determina que este delito, según la forma de redacción del articulado, puede cometerse por cualquier persona.

Aunque, continuando con la redacción del artículo, existe una delimitación referida a su ámbito o relación en la que se ha de realizar la conducta típica; de ahí se deduce entonces que el sujeto activo ha de tener una conexión o relación con alguno de los ámbitos en los que es aplicable el delito.

En concreto, en el art. 184.1 CP se concreta de esta manera la persona que ha de convertirse en el autor del delito: el que solicite en el ámbito de una relación laboral, docente, de prestación de servicios o análoga (esto último, el término análoga, incluido en el art. 184.1 CP tras la reforma de la LOGILS).

Por tanto, será sujeto activo de este delito la persona que, dentro del ámbito laboral (docente, de prestación de servicios o análoga), solicite favores de naturaleza sexual (para sí o para un tercero).

⁴³ LUZÓN PEÑA, *Lecciones de Derecho penal. Parte general*, 3ª, 2016, 417.

⁴⁴ SJI de Tudela, Navarra, de 23 de marzo de 2016 (ECLI:ES:JI:2016:3). Sobre esta misma consideración, vid. también la SAP Madrid 310/2012, de 9 de julio (ECLI:ES:APM:2012:9303).

Dentro de las personas que podrían considerarse sujetos activos han de citarse a los compañeros, superiores inmediatos, directivos, o incluso inferiores jerárquicos, en base a lo cual nos encontramos con tres tipos de acoso, horizontal, ascendente y descendente, pero ninguno de estos sujetos utiliza medios que puedan suponer la aplicación del tipo agravado del art. 184.2 CP. También pueden ser sujetos activos terceros tales como los clientes, que quedan abarcados en todo caso a través de la relación de prestación de servicios. Y el sujeto activo puede ser una persona o varias actuando en coautoría.

Para poder continuar hablando del sujeto activo se debe establecer qué se entiende por relación laboral. Según Lamarca Pérez⁴⁵, es “la ocupación remunerada regulada por dicho sector del ordenamiento jurídico mientras que el resto de los trabajos pertenecientes al ámbito civil o administrativo, así como los de carácter gratuito, entrarían en el concepto de prestación de servicios”.

Por ámbito docente se hace referencia a todo contexto en el que se desarrolla un proceso educativo que tiene como objetivo el intercambio de información sobre diferentes áreas con el objetivo de cubrir unas necesidades. En la práctica este ámbito se muestra entre profesor y alumno, puesto que en caso de ser entre dos docentes nos encontraríamos en el ámbito de una relación laboral⁴⁶.

Sobre lo que se entiende por prestación de servicios, el art. 11 de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido, establece que serán entre otras el ejercicio de una actividad, arte u oficio, además de otras muchas actividades descritas en este artículo.

Continuando con la figura del sujeto activo se debe atender a la autoría. Desde un punto de vista objetivo para poder ser considerado autor la persona debe realizar la conducta típica castigada por el delito. Esta realización puede ser realizada de manera personal existiendo una autoría individual o única, o realizarse por varias personas lo que implicaría un supuesto de coautoría, o bien utilizando a otra persona como instrumento para los supuestos de autoría mediata⁴⁷. En el delito de acoso sexual no hay ningún obstáculo para que resulten de aplicación las tres formas de autoría acabadas de mencionar.

⁴⁵ LAMARCA PÉREZ, en: LAMARCA PÉREZ (coord.), *Delitos. La parte especial*, 7ª, 2022, 198.

⁴⁶ AGUILAR ROMO, en: QUINTERO OLIVARES (dir.)/MORALES PRATS (coord.), *Compendio de la parte especial de Derecho penal*, 2016.

⁴⁷ ABOSO, *Autoría y participación en los delitos sexuales*, 2015, 3. Accesible en: <https://riu.austral.edu.ar/bitstream/handle/123456789/1660/Autor%C3%ADa%20y%20participaci%C3%B3n%20en%20los%20delitos%20sexuales.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

Dentro de la autoría sería posible que el acoso sexual se realice en comisión por omisión, en particular, para el supuesto en el que el jefe de una empresa debe frenar la existencia de este tipo de conductas y no lo realiza⁴⁸.

Junto con la figura del acosador directo, que recibe la calificación jurídico-penal de autor, en ocasiones también pueden intervenir en el delito otras personas que participan en él, bien como inductores, bien como cooperadores necesarios, bien como cómplices. Para decidir concretamente ante qué forma de participación nos encontramos habrá que estar a lo dispuesto en los arts. 28 letras a y b y 29 CP.

El sujeto activo puede realizar la solicitud sexual para sí mismo o para un tercero. Esto plantea la cuestión de la calificación del supuesto en el que el sujeto hace la solicitud para que el favor sexual, de llevarse efectivamente a cabo, lo “reciba” el tercero. La doctrina penalista no es unánime en el tratamiento jurídico penal que ha de recibir el que hace la solicitud, por un lado, y el tercero que, en su caso, sería el receptor del favor sexual.

Para algunos, el sujeto activo actuaría a modo de mediador; si entre él y el tercero ha habido un pacto previo, el mediador será el autor del delito de acoso sexual, pues es él quien realiza la solicitud sexual, y este tercero podría ser castigado como inductor, si la idea ha surgido de él⁴⁹. Sobre este aspecto algunos autores como Larrauri Pijuán⁵⁰ consideran que se trataría de un supuesto de autoría mediata, siendo autor mediato el tercero que va a recibir el favor sexual, y el sujeto que hace la solicitud “en su nombre” sería el instrumento. El recurso a la autoría mediata no es un problema, ya que el delito de acoso sexual no es un delito de propia mano, así que sí es posible la utilización de una tercera persona como instrumento para desarrollar el tipo penal. Para que proceda la aplicación de la autoría mediata, en todo caso, es necesario que el que hace la solicitud del favor sexual se encuentre en alguna de las situaciones de ausencia de responsabilidad penal.

Otra opinión radicalmente diferente es la defendida por Otero González⁵¹, para quien, si existe un tercero implicado en el delito, este quedaría impune puesto que se considera que la consumación del delito se produce de forma instantánea, en el momento en el que se lleva a

⁴⁸ OTERO GONZÁLEZ, en: ÁLVAREZ GARCÍA (dir.) /MANJÓN-CABEZA OLMEDA/VENTURA PÜSCHEL (coords.), *Derecho penal español. parte especial*, 2011, 636.

⁴⁹ CARMONA SALGADO, en: COBO del ROSAL (coord.), *Derecho penal español: parte especial*, 2005, 266.

⁵⁰ LARRAURI PIJUÁN, *Cuadernos de Derecho Judicial* 7 (1997), 192.

⁵¹ OTERO GONZÁLEZ, en: ÁLVAREZ GARCÍA (dir.)/MANJÓN-CABEZA OLMEDA/VENTURA PÜSCHEL (coords.), *Derecho penal español. parte especial*, 2011, 636.

cabo la solicitud del favor sexual por parte del acosador. Para Alonso Pérez⁵², se trataría de una conducta atípica si el tercero desconociera la conducta que se está realizando, pero si este tuviera conocimiento sería castigado en calidad de coautor.

Para Martínez González y Mendoza Calderón⁵³, el intermediario en la comisión de este delito debe responder en calidad de autor del delito, pero si el tercero destinatario consigue obtener el favor sexual, él será autor de un delito de abuso sexual, tras la reforma de la LOGILS, será autor de un delito de agresión sexual.

3. El sujeto pasivo

El sujeto pasivo del delito se puede definir como la persona titular del bien jurídico protegido, mientras que al sujeto pasivo de la acción se le podría definir como la persona sobre la que recae directamente la acción⁵⁴.

Como se ha explicado en el apartado dedicado al bien jurídico, en el delito se protege uno o varios bienes jurídicos de carácter individual; la libertad, la integridad moral, la seguridad, la intimidad, son todos ellos bienes jurídicos individuales, y, más aún, bienes jurídicos eminentemente personales. Por tanto, el titular del bien jurídico será la persona que sufre el acoso sexual, que a su vez también será el sujeto pasivo de la acción.

Como consecuencia de la clasificación como bienes eminentemente personales se descarta la probabilidad de aplicar las reglas del delito continuado establecidas en el art. 74.3 CP. Es más, al poner el acento en que se protege la integridad moral (y, en su caso, otros bienes jurídicos eminentemente personales), pero no la libertad sexual, a pesar de su ubicación sistemática, esto significa que no entra en aplicación la excepción recogida en el art. 74.3 CP sobre la posibilidad de aplicar las reglas del delito continuado, pues la excepción se refiere exclusivamente a delitos contra el honor y delitos contra la libertad sexual.

En el delito de acoso sexual, porque este delito se circunscribe a determinados ámbitos de relación entre autor y víctima, el sujeto pasivo puede ser toda persona perteneciente al mismo ámbito laboral, docente, de prestación de servicios o análogo al del sujeto activo.

⁵² ALONSO PÉREZ, *La Ley 2* (2001), 1551.

⁵³ MARTÍNEZ CALDERÓN/MARTÍNEZ GONZÁLEZ, *Revista Penal* 18 (2006), 199.

⁵⁴ LUZÓN PEÑA, *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*, 3ª, 2016, 181.

Normalmente, las víctimas de este delito suelen ser mujeres y, para demostrarlo, se pueden citar los datos estadísticos que, además, muestran una evolución creciente del número de personas que sufren dicha situación en nuestro país. Sobre ello en 2019 se registraron 540 condenas por dicho delito, en 2020 se registraron 476 y en 2021 fueron 528⁵⁵. Sobre ello, Pérez del Río⁵⁶ reconoce que, normalmente, las víctimas que sufren este delito son mujeres jóvenes que acceden a su primer empleo, el cual suele ser temporal o atípico, también todas aquellas mujeres que poseen responsabilidades familiares tales como hijos por ser solteras, viudas, separadas o divorciadas. También son víctimas potenciales todas aquellas mujeres que acceden por primera vez a un empleo, normalmente en sectores mayoritariamente masculinos donde las mujeres se encuentran infrarrepresentadas. Aunque este acoso también afecta a todas las mujeres que optan por puestos de responsabilidad y dirección.

Con esta reflexión, y los datos que ofrecen los estudios realizados sobre el acoso sexual en el trabajo⁵⁷, cabe concluir que el acoso sexual también es una manifestación de la violencia de género, pues afecta de manera desproporcionada a las mujeres, en la definición de violencia contra la mujer por razón de género que se recoge en el Convenio de Estambul, y que también se toma en consideración en la LOGILS.

Es más, ya con anterioridad la LO 3/2007 ha establecido que la violencia en el trabajo constituye una forma de ataque al derecho de igualdad y a la prohibición de la discriminación por razón de sexo.

4. La conducta típica

Dentro de este apartado debemos desgranar lo establecido en el tipo básico acerca de la conducta típica, pero en un primer momento se debe definir lo que es una conducta típica. En el Derecho penal la conducta típica es la acción u omisión que aparece descrita en el correspondiente delito, el comportamiento que la norma penal pretende prohibir (como regla general se trata de conductas prohibidas porque lesionan o ponen en peligro el bien jurídico-

⁵⁵ <https://andalucia.ccoo.es/85c31d661a28ee70b3cd7b3c9575c493000057.pdf>

⁵⁶ PÉREZ DEL RÍO, *Temas Laborales* 91 (2007), 175 y siguientes; *La violencia de género en el ámbito laboral el acoso sexual y el acoso sexista*, 2009, 188.

⁵⁷ CCOO, *El acoso sexual y el acoso por razón de sexo en el ámbito laboral en España*, 22. Según los datos recogidos 229.700 personas ocupadas han sido víctimas de acoso o intimidación en el centro de trabajo, representando el 53% de estas personas mujeres, pero estos datos no son exactos debido a que no se produce una diferenciación entre acoso sexual, moral, por razón de sexo de otras situaciones de discriminación. <https://andalucia.ccoo.es/85c31d661a28ee70b3cd7b3c9575c493000057.pdf>

penal), o que la norma penal pretende que el sujeto realice porque es necesario que se lleve a cabo tal conducta para proteger el bien jurídico (así sucede en los delitos de omisión).

Antes de entrar en cada uno de los elementos que han de concurrir junto a la conducta típica es preciso remarcar lo establecido en la STS 1135/2000, de 23 de junio⁵⁸, la cual establece que una conducta se convierte en acoso sexual cuando esta continua una vez que la persona que la padece manifiesta que la considera ofensiva y que va más allá de un comportamiento amistoso. Reiterando lo establecido en ella, también la STSJ Gran Canaria 176/1998, de 23 de mayo, establece los mismos límites, considerando que el rechazo por parte del sujeto pasivo delimita el acoso de la relación amistosa, puesto que se trataría de una conducta unilateral e indeseada, que además no es aceptada y recíproca.

Los elementos que han de concurrir para que se entienda cometida la conducta típica de este delito aparecen claramente enumerados en la STS 1460/2003, de 7 de noviembre⁵⁹.

En primer lugar, es preciso que haya una solicitud de favores de naturaleza sexual. A este respecto Serrano Gómez⁶⁰ opina que dicha solicitud presenta un campo muy amplio en el que se incluyen una gran variedad de conductas, siempre y cuando tengan naturaleza sexual, independientemente del medio utilizado para la realización de su solicitud. Sobre ello la misma sentencia mencionada anteriormente establece que nos encontramos ante una situación de acoso sexual cuando se realice una petición de trato o acción de contenido sexual, que tiene que ser seria e inequívoca independientemente del medio utilizado⁶¹. Por tanto, la solicitud, sea el medio que sea el usado, debe ser seria e inequívoca, además de no ser deseada por el sujeto pasivo, razón por la cual puede llegar a resultar ofensiva⁶².

La conducta típica consiste en solicitar, esto es, consiste en realizar una petición, demanda o reclamación de un favor sexual sin llegar a obtenerlo, solo las meras palabras bastan para que se produzca la acción⁶³. Prat Westerlindh⁶⁴ entiende que la solicitud realizada debe ser inequívoca y directa, pero no tiene por qué ser necesariamente verbalizada, siendo solo necesario que se exteriorice para que la persona destinataria la comprenda. Sobre esta misma

⁵⁸ STS 1135/2000, de 23 de junio (ECLI: ES:TS:5157).

⁵⁹ STS 1460/2003, de 7 de noviembre (ECLI: ES:TS:2003:6950).

⁶⁰ SERRANO GÓMEZ, *La Ley 2* (2001), 1765.

⁶¹ STS 1460/2003, de 7 de noviembre (ECLI: ES:TS:2003:6950).

⁶² En el mismo sentido, entre otros muchos, SÁNCHEZ MELGAR, *Código Penal Comentarios y Jurisprudencia*, 2013, 13.

⁶³ LAMARCA PÉREZ, en: LAMARCA PÉREZ (coord.), *Delitos. La parte especial del Derecho Penal*, 7ª, 2022, 197.

⁶⁴ PRAT WESTERLINDH, *Actualidad Jurídica Aranzadi* 857 (2013), 1.

cuestión la STC 166/1999, de 13 de noviembre⁶⁵, establece que la solicitud consistirá en un comportamiento físico o verbal manifestado mediante actos, gestos, palabras o comportamientos, los cuales serán percibidos como indeseados por la víctima; además deberá ser grave generando con ello un clima conflictivo. La misma idea es recogida, por ejemplo, en SAP de Madrid 6074/2023, de 11 de abril⁶⁶, al afirmar que la solicitud consiste en la petición de trato o acción sexual de contenido sexual, que deberá ser seria e inequívoca independientemente del medio de expresión utilizado, resultando dicha conducta indeseada, irrazonable u ofensiva.

También Velázquez Barón⁶⁷ admite que la solicitud puede ser verbal, escrita o, incluso, a través de la gesticulación. Pero, tomando en consideración el principio de seguridad jurídica, se requiere que la acción contenga una serie de criterios de seriedad e inequívocabilidad, además de presentar la suficiente intensidad como para ser merecedora de un reproche de carácter penal.

El sujeto activo ha de realizar una solicitud de favor sexual. Por favor sexual se entiende todo comportamiento que contenga el más mínimo carácter sexual, en opinión de Díaz Morgado⁶⁸. También Martínez Arrieta⁶⁹ establece que deberán ser castigadas todas aquellas conductas que contengan una connotación sexual y se desarrollen en el marco de una relación especial, laboral, docente o de servicios donde se limite la libertad y la dignidad del sujeto pasivo.

La naturaleza o clase de estos favores sexuales puede ser de muy diversas clases como masturbación, coito, tocamientos..., abarcando desde conductas más leves de contacto corporal a otras más graves⁷⁰.

El favor sexual solicitado por el sujeto activo puede ser para sí mismo o para un tercero. De esta manera se abarcan todas las posibles situaciones de acoso sexual, pues lo relevante en el delito es que con la solicitud se provoca a la víctima la situación hostil, intimidatoria, partiendo de que se trata de un hecho indeseado; el delito además castiga la propia solicitud, es

⁶⁵ STC 166/1999, de 13 de noviembre.

⁶⁶ SAP Madrid 6074/2023, de 11 de abril (ECLI:ES:APM:2023:6074). En el mismo sentido, vid., también, la STS 830/2014, de 28 de noviembre (ECLI:ES:TS:2014:5203).

⁶⁷ VELÁZQUEZ BARÓN, *Delito de acoso sexual*, 2000, 50.

⁶⁸ DÍAZ MORGADO, en: CORCOY BIDASOLO (dir.)/VERA SÁNCHEZ (coord.), *Manual de derecho penal. Parte Especial. Doctrina y jurisprudencia con casos solucionados*, 2015, 305.

⁶⁹ MARTÍNEZ ARRIETA, *Estudios de Derecho Judicial* 21 (1999), 83 y siguientes.

⁷⁰ LAMARCA PÉREZ, *La Ley Penal* 35 (2007), 5.

secundario, o ajeno a este delito, si efectivamente se lleva a cabo o no el “favor” solicitado. Ya se ha explicado en el apartado dedicado al sujeto activo la posible relevancia y responsabilidad de este tercero potencial “receptor” del favor sexual. Para que se pueda establecer responsabilidad penal se deberá probar que dicha persona es partícipe de la realización de la conducta del acosador, siendo este coautor o partícipe dependiendo de cada caso concreto realizándose un análisis de su posición y grado de conocimiento sobre los hechos cometidos⁷¹.

La solicitud del favor sexual debe realizarse dentro del ámbito de una relación laboral, docente o de prestación de servicios, es decir, debe existir una relación entre el sujeto activo y pasivo por la realización de una prestación laboral, aunque no tiene por qué existir una relación de superioridad. En el tipo penal se alude a que el ámbito en el que se desarrolla el acoso debe ser continuado y habitual. Sobre ello, Boix Reig⁷² entiende que tal requisito no va referido a la relación laboral, sino que se exige para otros de los ámbitos en los que se delimita el acoso sexual (concretamente, a la relación de prestación de servicios).

Sobre si la solicitud del favor sexual tiene o no que ser reiterada, no existe acuerdo doctrinal, ya que algunos entienden que basta con una solicitud⁷³, mientras que otros autores, por el contrario, exigen que sea una solicitud reiterada, entre otras razones, porque así se deduce del hecho de que el delito se llame acoso sexual⁷⁴. Atendiendo al tenor literal del art. 184.1 CP, la conducta puede consistir en una única petición, es decir, un comportamiento aislado, sin que sea necesaria la reiteración para que se cumplan todos los elementos del tipo penal⁷⁵. Matiza esta cuestión Quintero Olivares⁷⁶ al afirmar que, en caso de producirse entre compañeros de trabajo, es necesario que concurren una serie de repeticiones al no existir prevalimiento, puesto que de esta manera sí se genera la situación objetiva y grave necesaria para que se produzca el tipo penal. Para el tipo agravado del apartado 2 este autor sí considera que solo es necesaria la existencia de una única *conducta* para producir el resultado.

En sí la redacción del artículo no expresa la necesidad de un número concreto de peticiones o solicitudes, aunque con solo una de ellas se entiende que es suficiente. De hecho,

⁷¹ SERRANO GÓMEZ, en: SERRANO GÓMEZ/ERRANO MAÍLLO/SERRANO TÁRRAGA/VÁZQUEZ GONZÁLEZ, *Curso de Derecho Penal. Parte Especial*, 6ª, 2021, 177.

⁷² BOIX REIG, en: BOIX REIG (dir.), *Derecho Penal. Parte especial*, 2016, 406.

⁷³ MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal Parte Especial*, 24ª, 2022, 244.

⁷⁴ GÓMEZ RIVERO, *Actualidad Jurídica Aranzadi* 482 (2001), 6. En la STS 325/2013, de 2 de abril (ECLI: ES:TS:2013:2100), se aclara que, en la práctica, sí es necesaria la reiteración, ya que solo así se llega a cumplir en muchas ocasiones el requisito de que se produzca la situación gravemente hostil, humillante o intimidatoria.

⁷⁵ Así lo advierte, entre otros, MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal. Parte especial*, 24ª, 2022, 244.

⁷⁶ QUINTERO OLIVARES, en: QUINTERO OLIVARES (dir.)/MORALES PRATS (coord.), *Comentarios a la parte especial del derecho penal*, 10ª, 2016, 157.

atendiendo a la propia redacción literal del art. 184.1 CP se puede deducir que basta con una sola solicitud para la realización de la conducta típica, eso sí, siempre y cuando con tal única acción se completen los restantes elementos del tipo penal. Así se ha reconocido en la práctica, por ejemplo la Audiencia Provincial de Valencia no cree necesaria una reiteración puesto que el tipo penal no lo exige, sino que solo es necesario un solo acto. Lo único habitual y continuado es la relación laboral, es decir, el contexto donde se produce el delito⁷⁷.

Para concluir, y partiendo de la clasificación de los tipos penales atendiendo a la conducta típica y el resultado, existe controversia sobre si se trata de un delito de mera actividad o un delito de resultado. También se discute si es un delito de lesión o de peligro. Las respuestas están condicionadas por el análisis que se haga respecto del bien jurídico protegido, por un lado (respecto de si es un delito de lesión o de peligro), y por la naturaleza jurídica que se defienda respecto del requisito situación objetiva y gravemente intimidatoria, hostil, humillante, por otro lado.

Para aquellos autores que entiendan que la situación objetiva y gravemente intimidatoria, hostil, humillante, es el resultado que se exige para que haya delito de acoso sexual, y que tal resultado es el momento que sirve para establecer la consumación del delito, no siendo suficiente con la solicitud del favor sexual, consecuentemente este delito será un delito de resultado, y, además, de lesión del bien jurídico protegido. Así lo interpreta, por ejemplo, Sierra López⁷⁸. Esto supone, por tanto, que con el delito de acoso sexual se protege principalmente la integridad moral, y se estaría ante un delito de lesión de este bien jurídico, lesión que se produce cuando se realiza la solicitud y, con ella, se crea la situación objetiva y gravemente intimidatoria, hostil o humillante, se tiene que llegar a producir esta situación objetiva y grave para que haya consumación, la mera solicitud no basta, como afirman Orts Berenguer/González Cussac/Matallín Evangelio/Roig Torres⁷⁹.

En contraposición, Cobo del Rosal/Zabala López-Gómez⁸⁰ consideran que no se trata de un delito de resultado puesto que la creación de una situación hostil o humillante no es el verdadero propósito del sujeto activo cuando solicita favores de carácter sexual, que, además, el sujeto pasivo puede aceptar o no. La naturaleza de este elemento típico es otra diferente. Estos autores llegan a esta conclusión porque, en su opinión, el bien jurídico protegido es la

⁷⁷ Auto de la AP Valencia 711/2018, de 4 de julio (ECLI: ES:TS:2018:3124).

⁷⁸ SIERRA LÓPEZ, *El acoso*, 2011, 84.

⁷⁹ ORTS BERENGUER/GONZÁLEZ CUSSAC/MATALLÍN EVANGELIO/ROIG TORRES, *Esquemas de Derecho Penal Parte Especial*, 2010, 84.

⁸⁰ COBO DEL ROSAL/ZABALA LÓPEZ-GÓMEZ, *El acoso sexual*, 2006, 80.

libertad sexual, que se pone en peligro con la solicitud del favor sexual que provoca la situación hostil o humillante. En consecuencia, se trataría de un delito de mera actividad y de peligro, porque la consumación se produce con la solicitud, no siendo necesario que, efectivamente, se llegue a realizar el favor sexual solicitado. La situación hostil, humillante, intimidatoria, para estos autores es una condición objetiva de punibilidad.

Esta misma interpretación se defiende en la SAP de Castellón 981/2002, de 31 de julio⁸¹, donde se califica a este delito como de mera actividad debido a que lo que se castiga es la puesta en peligro de la libertad y la indemnidad sexual del sujeto pasivo. Este delito se consuma con la realización de una conducta típica basada en la solicitud de favores de naturaleza sexual sin necesidad de que con la conducta se busque la generación de una situación objetiva o grave de hostilidad, humillación o intimidad.

Como ejemplos recientes de esta conducta típica se han seleccionado dos sentencias recientes. La primera de ellas es la STSJ Comunidad Valenciana 901/2023, de 19 de abril⁸², donde se relatan de forma exhaustiva todos los comentarios realizados por el sujeto pasivo tales como *“que guapa”, “solo con verte me has alegrado el día”* o *“¿cuándo me vas a dejar que te invite a mi barco?”*. Al mismo tiempo, se observan en esta sentencia lo que significan las legítimas expectativas al engañar el sujeto activo a la víctima con que vaya a su casa para hablar de un cambio de grupo de trabajo, además de realizarla ciertas propuestas de que se quedara en su domicilio porque él era el jefe. El segundo de los ejemplos es la SAP Madrid 6074/2023, de 11 de abril⁸³, en la que se muestra como el sujeto activo realiza comentarios mucho más ofensivos que los mostrados en la sentencia anterior tales como *“le gustaba follar con embarazadas”, “le gustaría engañar a su mujer con ella”* llegando incluso a decirle *“me voy a bajar al almacén y te voy a empotrar contra la pared y te voy a dar tan duro que hasta te arranque mechones de pelo”*.

⁸¹ SAP Castellón 981/2002, de 31 de julio de 2002 (ECLI:ES:APCS:2002).

⁸² STSJ Comunidad Valenciana 901/2023, de 19 de abril (ECLI:ES:TS:2023:901).

⁸³ SAP Madrid 6074/2023, de 11 de abril (ECLI:APM:2023:6074). Otros casos recientes en los que se pueden ver ejemplos de la conducta típica en SAP Murcia 1433/2023, de 30 de mayo (ECLI:ES:APMU:2023:1433); SAP Murcia 1193/2023, de 9 de mayo (ECLI:ES:APMU:2023:1193); SAP Tarragona 785/2023, de 28 de abril (ECLI:ES:APT:2023:785).

5. Situación objetiva y gravemente intimidatoria, hostil o humillante

En este apartado procede explicar, en primer lugar, el significado de los diferentes conceptos: situación objetiva, gravemente, intimidatoria, hostil y humillante. Todos estos términos son valorativos, con los consiguientes riesgos de falta de taxatividad y claridad en la descripción del delito, poniendo en entredicho una de las consecuencias materiales del principio de legalidad.

El tipo penal exige que la situación sea *objetivamente* intimidatoria, hostil, humillante. Es decir, tal como ha destacado Martínez Arrieta⁸⁴, no se tiene que hacer un análisis tomando en consideración exclusivamente la opinión o valoración subjetiva de la víctima, lo que ella considera como situación hostil, humillante; se tiene que recurrir a una valoración objetiva. Esto, en Derecho penal, se establece acudiendo al criterio del hombre medio, el cual debe analizar la conducta y las circunstancias concurrentes en las que la acción se desarrolla dentro del entorno de esa relación laboral para concluir si, efectivamente, se produce la situación intimidatoria, hostil y humillante.

En ocasiones se ha matizado algo más este criterio; efectivamente, se ha de atender a la figura de la persona media, pero tomando en consideración circunstancias de la víctima del acoso⁸⁵.

El adverbio gravemente en el contexto de este delito hace referencia tanto a intimidatoria, como a hostil o humillante. A través de este requisito es como se establece la línea diferenciadora entre la infracción laboral y el delito de acoso sexual, o, dicho de otra manera, es la forma como el legislador ha hecho uso de los principios de subsidiariedad, intervención mínima y *ultima ratio* del Derecho penal⁸⁶. Es más, Martínez Arrieta⁸⁷ considera que los dos términos, objetivo y gravemente, sirven para la restricción de la conducta típica, para que solo se castigue penalmente los casos de acoso sexual más graves sobre el bien jurídico, quedando para la vía laboral o administrativa aquellos que no alcancen la suficiente gravedad y objetividad.

Para que una situación pueda ser considerada como grave es necesario que afecte, aunque sea de manera mínima, a las condiciones en las que la víctima presta sus servicios de

⁸⁴ MARTÍNEZ ARRIETA, *Estudios de Derecho Judicial* 21 (1999), 83 y siguientes.

⁸⁵ Vid., entre otros muchos, OLAIZOLA NOGALES, en: CORCOY BIDASOLO (dir.), *Derecho penal de la empresa*, 2002, 575; PAÍNO RODRÍGUEZ, *Revista Penal México* 10 (2016), 176.

⁸⁶ Así se reconoce expresamente en la SAP Burgos 310/2012 de 22 de junio (ECLI: ES:APBU:2012:689).

⁸⁷ MARTÍNEZ ARRIETA, *Estudios de Derecho Judicial* 21 (1999), 83 y siguientes.

manera habitual haciendo que esta se encuentre incómoda sintiendo que es agobiante e insoportable⁸⁸.

Como criterio para determinar o no la gravedad de la situación puede tomarse en cuenta la reiteración o repetición de la conducta llevada a cabo por el sujeto activo. De esta manera será más fácil determinar que se genera la situación gravemente intimidatoria, hostil o humillante si el sujeto activo reitera las solicitudes sexuales.

La situación objetiva y grave ha de provocar uno de estos efectos. Por hostil se entiende la marginación sufrida por el sujeto pasivo al no aceptar las peticiones del sujeto activo⁸⁹. Sobre ello Paíno Rodríguez⁹⁰ considera que es “algo más que la mera libertad coaccionada, sino una auténtica situación de hostigamiento o persecución”.

Por humillante se entiende que se produce cuando se ridiculiza al sujeto pasivo o se realiza un trato degradante sobre este viendo su dignidad afectada, además de su integridad moral⁹¹.

Finalmente, respecto del carácter intimidatorio de la situación, no es necesario que también lo sea a la percepción del hombre medio ideal, sino que basta con que la persona vea su derecho amenazado manifestado mediante un miedo persistente y que afecte a su propia voluntad⁹².

La situación objetiva y gravemente hostil, humillante, intimidatoria, como se ha explicado en el apartado dedicado a la conducta típica, para algunos autores es el resultado del delito, a través de él se produce el daño o lesión del bien jurídico protegido principalmente, que es la integridad moral, mientras que para otros autores es una condición objetiva de punibilidad, un elemento, por tanto, que no pertenece al tipo, sino a la punibilidad.

⁸⁸ Así lo interpreta OLAIZOLA NOGALES, en: CORCOY BIDASOLO (dir.), *Derecho penal de la empresa*, 2002, 576. En parecidos términos PAÍNO RODRÍGUEZ, *Revista Penal México* 10 (2016), 176; AMADEO GADEA, *Código Penal Parte Especial*, 2020, 303.

⁸⁹ DÍAZ MORGADO, en: CORCOY BIDASOLO (dir.)/VERA SÁNCHEZ (coord.), *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*, 2015, 305.

⁹⁰ PAÍNO RODRÍGUEZ, *Revista Penal México* 10 (2016), 177.

⁹¹ DÍAZ MORGADO, en: CORCOY BIDASOLO (dir.)/VERA SÁNCHEZ (coord.), *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*, 2015, 305.

⁹² Vid., entre otros, OTERO GONZÁLEZ, en: ÁLVAREZ GARCÍA (dir.)/MANJÓN-CABEZA OLMEDA/VENTURA PUSCHEL (coords.), *Derecho penal español. Parte especial*, 2011, 633; DÍAZ MORGADO, en: CORCOY BIDASOLO (dir.)/VERA SÁNCHEZ (coord.), *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*, 2015, 305.

6. Tipo subjetivo

El delito de acoso sexual es un delito doloso, pues no se ha previsto su castigo en la comisión en su modalidad imprudente (la incriminación de los delitos imprudentes sigue el sistema de *crimina culposa*, como se deduce del art. 12 CP).

El dolo se puede definir de diferentes modo debido a su evolución histórica. El concepto tradicional de este parte de la idea del conocimiento y la voluntad de querer cometer el delito teniendo no sólo conocimiento del hecho, sino también de los elementos del tipo, la antijuridicidad o el carácter prohibitivo del hecho. Frente a esta definición existe también la idea, actualmente mayoritaria, de que solo es necesario tener conocimiento de los elementos objetivos, no siendo necesario tener conocimiento sobre la antijuridicidad o prohibición⁹³.

Aplicada esta definición del dolo al delito que nos ocupa, el sujeto tiene que saber (y querer o aceptar) que, con su comportamiento, sus palabras, gestos, etc., está solicitando favores de índole sexual a la persona a la que dirige tal comportamiento, y, si se considera que esto es el resultado del delito, también tiene que saber (y querer) que, con su conducta, provoca la situación, objetiva y grave, hostil, humillante, intimidatoria⁹⁴.

El dolo se podrá plantear y apreciar con más claridad cuando, tras la solicitud hecha por el sujeto activo, la persona requerida no lo acepta y lo rechaza expresamente y, pese a todo, el sujeto activo sigue insistiendo con su comportamiento acosador.

Autores mencionados anteriormente como Cobo del Rosal/Zabala López-Gómez⁹⁵ mencionan que en este delito solo se ha previsto la modalidad dolosa, siendo absurdo incluso hablar de acoso sexual negligente. Es más, se exige la existencia de un dolo directo no pudiendo plantearse la existencia de un dolo eventual.

Sobre la apreciación del dolo en el delito de acoso sexual cabe citar a modo de ejemplo la SAP Murcia 112/2008, de 24 de noviembre, en la que se afirma que “Ello ha de conectarse con el dolo, que exige, entre otras cosas, que el agente conozca no sólo que sus demandas de

⁹³ LUZÓN PEÑA, *Lecciones de Derecho Penal. Parte general*, 3ª, 2016, 220.

⁹⁴ Vid., entre otros, OTERO GONZÁLEZ, en: ÁLVAREZ GARCÍA (dir.)/MANJÓN-CABEZA OLMEDA/VENTURA PUSCHEL (coords.), *Derecho penal español. Parte especial*, 2011, 637; PAÍNO RODRÍGUEZ, *Revista Penal México* 10 (2016), 177; LAMARCA PÉREZ, en: LAMARCA PÉREZ (coord.), *Delitos. La parte especial*, 7ª, 2022, 199; SAÍNZ-CANTERO CAPARRÓS, en: MORRILLAS CUEVA (dir.), *Sistema de Derecho Penal Parte Especial*, 4ª, 2021, 303.

⁹⁵ COBO DEL ROSAL/ZABALA LÓPEZ-GÓMEZ, *El acoso sexual*, 2006, 69; QUINTANAR DÍEZ/ZABALA LÓPEZ-GÓMEZ, *Elementos de derecho penal parte especial I*, 2ª, 2021, 138.

sexo no son aceptadas, sino también que el destinatario las considera ofensivas. La pasividad de éste o su simple tolerancia obstan la aplicación del art. 184”⁹⁶.

7. Concursos

En un primer lugar resulta conveniente realizar una distinción entre el concurso de leyes y el concurso de delitos. Nos referimos a concurso de leyes si la aplicación de una norma cubre toda la antijuridicidad del hecho. Por otro lado, estaremos ante un concurso de delitos, real, medial o ideal, si para cubrir toda la antijuridicidad del delito se debe recurrir a dos o más preceptos penales que entran en juego⁹⁷.

El concurso de leyes se produce cuando ante una misma conducta existen uno o varios tipos penales que lo castigan, pero solo uno será aplicable según el principio “non bis in idem”. Respecto del concurso ideal de delitos, este se produce cuando concurren ante una misma conducta típica distintos delitos, los cuales no son excluyentes entre sí, por tanto, todos ellos resultan aplicables⁹⁸.

Por tanto, entre ambos concursos existe una diferencia esencial fundada en que en el concurso de normas se lesiona un mismo bien jurídico, el cual se encuentra protegido por todas las normas que concurren; mientras que en el concurso de delitos se lesionan distintos bienes jurídicos y cada uno de ellos viene protegido por una norma distinta⁹⁹.

Los principios que regulan el concurso de leyes aparecen descritos en el art. 8 CP; la regulación penal de las diferentes figuras del concurso de delitos (real, medial, ideal, continuado) está prevista en los arts. 73 a 79 CP.

El acoso sexual castiga la solicitud de un favor sexual (cumpliéndose los restantes elementos del tipo). Si el favor sexual solicitado efectivamente se llega a producir, se ha de plantear el problema concursal con los delitos en los que se traduce la concreta conducta sexual solicitada y efectivamente realizada. En la práctica las conductas solicitadas son las que, antes de la reforma efectuada por la LOGISL, daban lugar a delitos de agresiones y, sobre todo abusos sexuales, tras la reforma esta distinción se ha eliminado, pasando a ser todo acto sexual

⁹⁶ SAP Murcia 112/2008, de 24 de noviembre (ECLI: ES: APMU:2008:2263).

⁹⁷ STS 892/2008, de 26 de diciembre de 2008. Una definición parecida del concurso de leyes en STS 342/2013, de 17 de abril de 2013.

⁹⁸ STS 413/2015, de 30 de junio (ECLI: ES:TS:2015:3177).

⁹⁹ STS 573/2017, de 18 de julio (ECLI:TS:2017:3187). Vid., también, BOIX REIG, en: BOIX REIG (dir.), *Derecho Penal. Parte Especial. Volumen I*, 2016, 409.

no consentido definido como agresión sexual en los arts. 178 y 179 CP (el segundo para los actos sexuales no consentidos consistentes en acceso carnal y conductas asimiladas).

Si se hace una comparativa con los antiguos delitos de agresión y abuso sexual, hoy con los delitos de agresión sexual, el acoso sexual castigaría lo que, visto desde la teoría del *iter criminis*, sería la preparación de la agresión sexual. Así se reconoce en la SAP Madrid 603/2016, de 30 de diciembre¹⁰⁰, donde se aclara a continuación que sí adquiere rasgos propios delictivos ya que se quiere dispensar una protección penal a la víctima en el ámbito docente, laboral o de prestación de servicios, pues se trata de ámbitos donde la relación entre autor y víctima es continuada, habitual, la víctima no puede evitar el contacto diario con su acosador.

Las agresiones sexuales muestran una estrecha relación con el delito de acoso sexual, pero la diferenciación es meridianamente clara: en el acoso sexual la conducta consiste en solicitar el favor sexual, no se llega a producir efectivamente el acto de carácter sexual solicitado; en la agresión sexual el sujeto activo sí realiza el acto sexual sin el consentimiento de la víctima, no se hace una petición, sino que directamente se lleva a cabo el acto sexual no consentido. Es decir, visto desde el bien jurídico protegido, en el delito de acoso sexual, como se ha explicado en el apartado correspondiente, porque se exige que se provoque la situación hostil, humillante, se daña la integridad moral de la víctima, solo de manera indirecta hay una conexión con la libertad sexual (hay peligro para este bien jurídico), en el delito de agresión sexual el bien jurídico lesionado, y de manera directa e inmediata, es la libertad sexual.

La relación concursal entre el delito de acoso sexual y el delito de agresión sexual se planteará, entonces, cuando el acosador consigue que, efectivamente, la víctima “acceda” a la solicitud planteada por él. Antes de la reforma de 2022, cuando se diferenciaba entre agresiones y abusos sexuales, la relación concursal se resolvía a través del concurso de leyes, aplicando el principio de consunción, a favor del delito de abuso sexual. Esto significaba que, para los tribunales, la víctima que “accedía” a la solicitud sexual no daba un consentimiento válido, pero el autor tampoco había recurrido ni a la violencia ni a la intimidación, por lo que quedaba excluida la agresión sexual¹⁰¹. Como ejemplo de esta solución concursal cabe citar la SAP de Barcelona 858/2013, de 4 de noviembre¹⁰², haciéndose eco de la jurisprudencia del TS sobre

¹⁰⁰ SAP Madrid 603/2016, de 30 de diciembre (ECLI: ES:APM:2016:17668).

¹⁰¹ PAÍNO RODRÍGUEZ, *Revista Penal México* 10 (2016), 175; MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS/ESQUINAS VALVERDE/ZUGALDÍA ESPINAR, *Lecciones de derecho penal. Parte especial*, 3ª, 2022, 196; ORTS BERENGUER, en: VIVES ANTÓN/GONZÁLEZ CUSSAC/ORTS BERENGUER, *Derecho Penal parte especial*, 7ª, 2022, 245.

¹⁰² SAP Barcelona 858/2013, de 4 de noviembre.

este particular: “La combinación de ambos factores, esto es, la tentativa y la continuidad, hacen aflorar la espinosa cuestión de si la conducta enjuiciada en el Juzgado de origen constituye un continuado abuso sexual intentado (que es lo proclamado por la Sentencia recurrida), o si, por el contrario, lo que trasciende es la creación de un clima de hostigamiento, de un entorno de acosamiento, mediante sucesivas solicitudes de favores sexuales (que es lo aducido por la representación apelante), que de modo diáfano tuvieron lugar en la entrevista mantenida. No escapa a la doctrina legal que si a las solicitudes suceden actos concretos de abuso se produce el correspondiente concurso de normas, a resolver preferentemente por el principio de consunción (STS de 7 de noviembre de 2003 y, mucho más próxima, STS de 30 de abril de 2013)”¹⁰³.

Como se ha mencionado anteriormente, con la reforma de la LOGILS se ha eliminado la distinción entre agresiones y abusos sexuales; todo acto sexual no consentido es calificado ahora como agresión sexual. Este cambio no afectará a la consideración del acoso sexual como el acto preparatorio del delito contra la libertad sexual en el que se traduce el acto sexual solicitado por el acosador.

Otro de los delitos que puede plantear problemas concursales (de leyes o de delitos), en particular con el art. 184.2 CP, es el delito de amenazas del art. 171.1 CP, el cual establece que “Las amenazas de un mal que no constituya delito serán castigadas con pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a 24 meses, atendidas la gravedad y circunstancia del hecho, cuando la amenaza fuere condicional y la condición no consistiere en una conducta debida. Si el culpable hubiere conseguido su propósito se le impondrá la pena en su mitad superior”.

El concurso de leyes entre estos delitos procede de la confluencia de la modalidad de chantaje sexual propia del delito de acoso sexual y el delito de amenazas condicionales de este artículo. Para solventar este concurso de leyes se aplicará el principio de especialidad, a pesar de que sea más beneficioso para el sujeto activo¹⁰⁴.

Continuando con el análisis de los posibles concursos el art. 172 CP regula el delito de stalking, más conocido como acecho, en el cual se penaliza: “Será castigado con la pena de prisión de tres meses a dos años o multa de seis a veinticuatro meses el que acose a una persona

¹⁰³ STS 1460/2003, de 7 de noviembre de 2003 (ECLI:ES:TS:2003:6950) y STS 343/2013, de 30 de abril de 2013 (ECLI: ES:TS:2013:1934).

¹⁰⁴ ORTS BERENGUER, en: GONZÁLEZ CUSSAC (coord.), *Derecho penal. Parte especial*, 7ª, 2022, 244.

llevando a cabo de forma insistente y reiterada, y sin estar legítimamente autorizado, alguna de las conductas siguientes y, de este modo, altere el desarrollo de su vida cotidiana (...).”

Para este supuesto la diferenciación radica en que para el delito de stalking no es necesaria la existencia de una relación laboral o de prestación de servicios, solo la realización de una conducta de acoso de manera insistente y reiterada que afecte el desarrollo de la vida cotidiana de la persona que la padece. Sobre la resolución de este concurso, nuevamente se aplicará el principio de especialidad debido a que el delito de acoso sexual posee un carácter más especial al tener que producirse en un ámbito concreto y no poder ser producido en cualquiera¹⁰⁵.

Finalmente debe mencionarse en este apartado dedicado a las relaciones concursales el acoso moral regulado en el art. 173 CP donde se determina que “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 grave acoso contra la víctima”.

En este supuesto lo que se penaliza es la realización de manera reiterada de actos hostiles y humillantes atacando a la integridad moral de la persona que la padece. Además, se exige una cierta gravedad la cual se refleja en la STC 56/2019, de 6 de mayo¹⁰⁶, que menciona lo siguiente “*Para que el trato sea "degradante" debe, además, "ocasionar también al interesado —ante los demás o ante sí mismo— una humillación o un envilecimiento que alcance un mínimo de gravedad*”. Otra de las diferencias que podemos encontrar es que en el caso del acoso laboral es necesario que la conducta sea realizada por un superior, mientras que en el caso del acoso sexual laboral se abarca tanto el acoso sexual cometido por un compañero de trabajo (el acoso horizontal) como el acoso de un superior (acoso vertical descendente) como, incluso, el acoso de un inferior (acoso vertical ascendente).

Pero en ambos delitos de acoso, el laboral y el sexual, el bien jurídico protegido es el mismo: la integridad moral, en el primer caso además así se ha de deducir necesariamente atendiendo a la ubicación sistemática del delito. Esto lleva a concluir que, entre ambos delitos de acoso, hay un concurso de leyes a resolver por alguno de los principios del art. 8 CP.

¹⁰⁵ OTERO GONZÁLEZ, en: ÁLVAREZ GARCÍA (dir.)/MANJÓN-CABEZA OLMEDA/VENTURA PÜSCHEL (coords.), *Tratado de derecho penal español. Parte especial*, 2ª, 2019, 1225.

¹⁰⁶ STC 56/2019, de 6 de mayo (ECLI:ES:TC:2019:56).

Atendiendo a la redacción del delito de acoso laboral, el concurso de leyes se planteará con el acoso sexual de prevalimiento. Antes de la reforma de 2022, la doctrina discutía si se tenía que aplicar el principio de especialidad, que llevaría a entender que el tipo penal más específico o especial sería el delito de acoso sexual laboral, con el consiguiente efecto privilegiado en la pena, pues el acoso sexual laboral antes de la LOGILS se castigaba menos que el acoso laboral, o si, para evitar este tratamiento penal privilegiado, se tenía que aplicar el principio de alternatividad, a favor del delito de acoso laboral¹⁰⁷.

Con la reforma de la LOGILS, que, como se explicará posteriormente, ha modificado la pena del delito de acoso sexual de prevalimiento, el problema concursal ya se puede resolver de modo correcto a través del principio de especialidad, por tanto, a favor del delito de acoso sexual laboral de prevalimiento.

IV. LAS MODALIDADES AGRAVADAS DEL DELITO DE ACOSO SEXUAL LABORAL

1. El tipo agravado del art. 184.2 CP

De manera textual este apartado 2 del art. 184 CP dispone que “si el culpable de acoso sexual hubiera cometido el hecho prevaliéndose de una situación de superioridad laboral, docente o jerárquica, o sobre persona sujeta a su guarda o custodia, o con el anuncio expreso o tácito de causar a la víctima un mal relacionado con las legítimas expectativas que aquella pueda tener en el ámbito de la indicada relación, la pena será de prisión de uno a dos años e inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o actividad de dieciocho a veinticuatro meses”.

La alusión o sobre persona sujeta a su guarda o custodia ha sido introducida recientemente por la LOGILS, al igual que la pena privativa de derechos con la que se castiga este tipo agravado, aumentando también la duración de la pena de prisión (antes de la reforma este tipo agravado se castigaba con prisión de 5 a 7 meses o multa de 10 a 14 meses).

Para que se produzca este tipo penal es necesario que se cumplan todos los elementos del tipo básico recogidos en el apartado anterior del artículo, es decir, que exista una solicitud

¹⁰⁷ PAÍNO RODRÍGUEZ, *Revista Penal México* 10 (2016), 175; QUINTERO OLIVARES, en: QUINTERO OLIVARES (dir.)/MORALES PRATS (coord.), *Comentarios a la parte especial del derecho penal*, 10ª, 2016, 56.

de carácter sexual realizada sobre la víctima dentro del ámbito laboral (docente o de prestación de servicios) y que se produzca la situación objetiva y gravemente intimidatoria, hostil y humillante para el sujeto pasivo¹⁰⁸.

Como elementos de este primer tipo agravado, explicado desde la perspectiva del acoso sexual laboral es necesario analizar: a) la existencia de una superioridad laboral, docente o jerárquica del acosador frente a la víctima y, b) el anuncio expreso o tácito de causar a la víctima un mal relacionado con las legítimas expectativas de esta sobre el ámbito laboral, docente o de prestación de servicios donde se encuentra.

En realidad, en este primer tipo agravado se han introducido dos modalidades diferenciadas del delito de acoso sexual laboral, por tanto, se van a analizar de manera separada¹⁰⁹.

1.1. Acoso sexual laboral por prevalimiento de la situación de superioridad

El sujeto activo ostenta una posición de superioridad sobre la víctima, circunstancia conocida por él; esto significa o supone que su solicitud, por la posición que ocupa, tiene más impacto en la víctima, tiene mayor capacidad para generar la situación hostil o humillante para ella, ya que además implica mayor riesgo de coartar la libertad de la persona solicitada. En definitiva, el prevalimiento de la situación de superioridad facilitaría la comisión de este delito, implica mayor peligrosidad de la acción, lo que explica el incremento de la pena¹¹⁰. Pero no es necesario únicamente que se encuentre en una situación de superioridad, sino que deberá también utilizarla.

La referida situación de superioridad laboral, docente o jerárquica proviene de la necesaria existencia de una organización jerárquica organizada, también abarcaría el supuesto de que determinadas personas ostenten dentro de la prestación de servicios una cierta jerarquía funcional¹¹¹. Pero realmente lo esencial de este tipo agravado no es la existencia de una

¹⁰⁸ Sobre la definición de tipos básico y derivados, en este caso cualificados o agravados, vid., por todos, LUZÓN PEÑA, *Lecciones de Derecho penal. Parte general*, 3ª, 2016, 164-165.

¹⁰⁹ En este tipo agravado en realidad hay dos modalidades o formas comisivas: una, la del prevalimiento, la otra, el anuncio, de manera expresa o tácita, de causar un mal relacionado con las expectativas legítimas de la víctima. Así lo aclara, entre otros muchos, OLAIZOLA NOGALES, en: CORCOY BIDADOLO (dir.), *Derecho penal de la empresa*, 2022, 579, 581.

¹¹⁰ MARTÍNEZ GONZÁLEZ/MENDOZA CALDERÓN, *El acoso en derecho penal: una primera aproximación*, 2006, 198; JAÉN VALLEJO/AGUDO FERNÁNDEZ/PERRINO PÉREZ, *Derecho penal aplicado. Parte especial*, 2020, 267.

¹¹¹ OLAIZOLA NOGALES, en: CORCOY BIDADOLO (dir.), *Derecho penal de la empresa*, 2022, 580.

jerarquía, sino la existencia de una situación de superioridad la cual es aprovechada para la realización de este tipo penal. Sobre ello una parte de la doctrina entiende que no es necesaria una relación objetiva de superioridad puesto que el tipo penal quedaría exclusivamente limitado a situaciones de jerarquía formal¹¹². Hay que tener presente que en el art. 184.2 CP no se alude al prevalimiento de la *relación* de superioridad, sino a la *situación* de superioridad, un término, el de la situación, que permite abarcar supuestos en los que la superioridad es funcional o material, no hay formalmente una relación jerárquica entre acosador y acosado. Así se ha interpretado desde la jurisprudencia, por ejemplo, en la STSJ Castilla y León 1/2002, de 29 de mayo¹¹³, donde se advierte que, en primer lugar, debe aclararse lo que es situación de superioridad y si debe proceder de una organización jerárquica organizada o si puede provenir de la existencia de una cierta jerarquía funcional. Sobre este particular se concluye que se debe atender a la situación de superioridad aprovechada para la realización de la ofensa y no a la jerarquía.

A esta situación de superioridad se la denomina prevalimiento; el sujeto activo, debido a su situación de superioridad laboral, docente o jerárquica, realiza solicitudes de naturaleza sexual a la víctima, provocando con ello una situación hostil, humillante o intimidatoria. Quintanar Díez/Zábala López-Gomez¹¹⁴ opinan que el prevalimiento se refiere a una situación subjetiva que implica el abuso de una función o institución, es decir, el aprovechamiento ilícito de una situación de superioridad laboral, docente o jerárquica entre sujeto activo y pasivo.

El acoso se tiene que cometer en el ámbito de la relación laboral; al respecto Gómez Tomillo¹¹⁵ opina que no tiene que ser interpretada en sentido estricto puesto que una relación de poder también se mantiene fuera del ámbito laboral cuando un jefe llama de manera insistente al teléfono de su empleada desde un lugar distinto a la empresa.

Dentro de la interpretación de lo que se entiende por relación laboral, docente, de prestación de servicios o análoga, quedan excluidas todas aquellas solicitudes realizadas antes de la contratación y también las posteriores, una vez haya finalizado la relación laboral. Según

¹¹² Vid., más ampliamente, CARMONA SALGADO/COBO DEL ROSAL, *Derecho penal español. Parte especial*, 2005, 293; BUENESTADO BARROSO, *Manual en Derecho Penal parte especial y de las consecuencias jurídicas*, 2011, 128; VILLEGAS GARCÍA/ENCINAR DEL POZO, *Diario la Ley*, 9272 (2018), 1; SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, en: SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ (dir.), *Manual de Derecho Penal*, 7ª, 2020, 254-255.

¹¹³ STSJ Castilla y León 1/2002, de 29 de mayo.

¹¹⁴ QUINTANAR DÍEZ/ZÁBALA LÓPEZ GÓMEZ, *Elementos de Derecho Penal parte especial I. Delitos contra las personas*, 2021, 137.

¹¹⁵ GÓMEZ TOMILLO, en: GÓMEZ TOMILLO (dir.), *Comentarios prácticos al Código Penal*, 2015, 543.

Suárez-Mira Rodríguez¹¹⁶ cuando finaliza un contrato ya no existe ninguna clase de relación de superioridad, aunque haya existido en el pasado.

En cuanto al tipo subjetivo de este tipo agravado debe existir dolo por parte del sujeto activo, es decir, que conozca su situación de superioridad y se aproveche de ella para conseguir algo a cambio. Por tanto, concurren el conocimiento de su situación de superioridad y el prevalimiento de dicha situación¹¹⁷.

Finalmente, como ejemplo de la aplicación de esta modalidad de acoso, cabe mencionar la STS 349/2012, de 26 de abril¹¹⁸, en la que se condena a un comisario de policía que había acosado sexualmente a dos de sus compañeras de trabajo aprovechándose de que era el superior jerárquico de las mismas; se le condenó a siete meses de prisión por uno de los delitos, mientras que el otro había prescrito.

1.2 Acoso sexual laboral a través del anuncio de causar un mal a la víctima

En esta modalidad de acoso sexual se está ante el chantaje sexual: el sujeto activo amenaza con causar un mal a la víctima si no accede a su solicitud sexual¹¹⁹.

El sujeto activo anuncia a la víctima que, si no accede a la solicitud, le causará un mal. Se trata del acoso sexual en el que el sujeto activo utiliza mecanismos muy próximos a las amenazas. Sobre ello Muñoz Conde¹²⁰ opina que dichas amenazas o intimidaciones deben ser serias, creíbles y capaces de ser realizadas por el sujeto que las realiza, es decir, capaz de hacer efectiva la amenaza, por lo que se deberá atender a las circunstancias específicas de cada caso atendiendo a factores como la edad o el tipo de amenaza, entre otros.

En relación con el anuncio expreso o tácito de causar un mal sobre las legítimas expectativas de la víctima dentro del ámbito laboral, este (el mal) debe ser real; el anuncio

¹¹⁶ SUÁREZ-MIRÁ RODRÍGUEZ, en: SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ (dir.), *Manual de Derecho Penal. Parte especial*, 7ª, 2020, 255.

¹¹⁷ PAÍNO RODRÍGUEZ, *Revista Penal México* 10 (2016), 177.

¹¹⁸ MARTÍNEZ GONZÁLEZ/MENDOZA CALDERÓN, *El acoso en derecho penal: una primera aproximación*, 2006, 198.

¹¹⁹ STS 349/2012, de 26 de abril de 2012.

¹²⁰ Entienden que es la modalidad más específica de chantaje sexual, entre otros, BARRANCO GÁMEZ, *Diario La Ley* 8749 (2016), 7; JAÉN VALLEJO/AGUDO FERNÁNDEZ/PERRINO PÉREZ, *Derecho penal aplicado. Parte Especial*, 2019, 266; LAMARCA PÉREZ, en: LAMARCA PÉREZ (coord.), *Delitos. La parte especial*, 7ª, 2021, 199; SÁNCHEZ MELGAR, *Código Penal Comentarios y Jurisprudencia I*, 5ª, 2020, 1369; SAÍNZ-CANTERO CAPARRÓS, en: MORRILLAS CUEVA, *Sistema de Derecho Penal. Parte Especial*, 4ª, 2021, 303.

¹²⁰ MUÑOZ CONDE, en: MARTÍNEZ GONZÁLEZ (dir.), *El acoso: tratamiento penal y procesal*, 2011, 19.

puede ser expreso o tácito, es decir, a través de actos concluyentes, y emitido por una persona capaz de generar dicho mal¹²¹.

La amenaza va referida a causar un mal relacionado con las expectativas que la víctima pueda tener en el ámbito laboral. No se trata de causar un mal sobre derechos, sino sobre expectativas, y tienen que ser expectativas de la víctima en el ámbito de la relación laboral, es decir, no se aplicará esta modalidad del acoso sexual si el sujeto activo amenaza con causar un mal en las legítimas expectativas que tenga un tercero con el que la víctima mantenga algún tipo de vínculo afectivo¹²².

El concepto de legítimas expectativas hay que desgranarlo en dos partes. En lo referente a expectativas, la víctima, en este supuesto, espera obtener una cosa y, referido a legítimas se trata de la existencia de una certeza, es decir, a la posible oportunidad de que algo ocurra si se dan ciertos componentes objetivos. En el ámbito penal se considera legítima expectativa como aquella esperanza de que algo pueda ocurrir en el ámbito laboral, docente o de prestación de servicios en el que la víctima participa¹²³. Sobre ello la STSJ de Castilla y León 1/2002, de 29 de mayo¹²⁴ determinó que esta expresión conlleva a considerar una gran amplitud de posibilidades, aunque desde una perspectiva más estricta se entiende por expectativa la situación en la que una persona espera obtener una cosa y, por legítima todo aquello que según el contexto del lenguaje se pueda entender como auténtico y verdadero, es decir, que existe la posibilidad de que ocurra si existen ciertos factores tanto objetivos como subjetivos.

2. El tipo agravado del art. 184.3 CP

Se trata de otra de las novedades introducidas en el delito de acoso sexual por la LOGILS. En concreto, aparece en el art. 184.3 CP con el siguiente tenor literal: “Asimismo, si el culpable de acoso sexual lo hubiera cometido en centros de protección o reforma de menores, centro de internamiento de personas extranjeras, o cualquier otro centro de detención, custodia

¹²¹ Vid., para más detalles, entre otros muchos, OLAIZOLA NOGALES, en: CORCOY BIDADOLO (dir.), *Derecho penal de la empresa*, 2022, 581-582; MUÑOZ CONDE, *Derecho penal. Parte especial*, 23ª, 2022, 259-260.

¹²² MARTÍNEZ GONZÁLEZ/MENDOZA CALDERÓN, El acoso en derecho penal; una primera aproximación, 2006, 199QUINTANAR DÍEZ/ZABALA LÓPEZ-GÓMEZ, *Elementos de derecho penal: Parte Especial*, 2ª, 2021, 138.

¹²³ DÍAZ MORGADO, en: CORCOY BIDAOSO/HORTAL IBARRA, *Nociones fundamentales de Derecho Penal Parte Especial*, 2ª, 2019; GÓMEZ TOMILLO, en: GÓMEZ RIVERO (dir.), *Fundamentos de Derecho Penal. Parte especial. Volumen I*, 2022, 236.

¹²⁴ STSJ Castilla y León 1/2002 de 29 de mayo.

o acogida, incluso de estancia temporal, la pena será de prisión de uno a dos años e inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o actividad de dieciocho a veinticuatro meses, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 443.2”.

Como se puede deducir de su tenor literal, esta modalidad agravada no afecta al delito de acoso sexual en el ámbito laboral. Baste aquí señalar que su introducción viene fundamentada principalmente por la lucha contra las agresiones y el acoso sexual infantil. La LO 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, modificó diversos preceptos del CP para prevenir la violencia sobre los menores de edad, pero no modificó los delitos sexuales porque se estaba tramitando en este momento la que ha acabado siendo LOGILS.

Se puede discutir si se trata de un tipo agravado o un tipo autónomo de acoso sexual. Si se entiende que es un tipo agravado, entonces es necesario que se cumplan todos y cada uno de los elementos del tipo básico (descritos en el apartado 1) y, además, se realicen los elementos que sirven para la configuración de este tipo de acoso sexual. Ciertamente, en estos casos no se está ante una relación laboral, docente ni de prestación de servicios. Esta puede ser la razón para que el legislador de 2022 haya incluido en el tipo básico una cláusula abierta, a través del término “análoga” para poder hacer referencia a relaciones habituales y continuas entre acosador y acosado como las que surgen en los casos de menores internados en centros de protección, o los extranjeros en centros de internamiento¹²⁵.

Serán condenados por esta modalidad del acoso sexual todas aquellas personas que cometan delitos en todos aquellos lugares mencionados de manera expresa en este artículo, sin perjuicio de lo establecido en el art. 443.2 del CP, el cual establece que “El funcionario de Instituciones Penitenciarias, de centros de protección o reforma de menores, centro de internamiento de personas extranjeras, o cualquier otro centro de detención, o custodia, incluso de estancia temporal, que solicitara sexualmente a una persona sujeta a su guarda, será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años e inhabilitación absoluta por tiempo de seis a doce años”. Si a su vez esta víctima se encuentra en una situación de especial vulnerabilidad por razón de su edad, enfermedad o discapacidad, la pena se impondrá en su mitad superior.

¹²⁵ ÁLVAREZ GARCÍA, en: ÁLVAREZ GARCÍA (dir.)/MANJÓN-CABEZA OLMEDA/VENTURA PUSCHEL (coords.), Derecho penal español. Parte especial, 2011, 630.

V. LA HIPERAGRAVACIÓN BASADA EN LA ESPECIAL VULNERABILIDAD DE LA VÍCTIMA

Aparece plasmada en el art. 184.4 CP, con el siguiente tenor literal: “Cuando la víctima se halle en una situación de especial vulnerabilidad por razón de su edad, enfermedad o discapacidad, la pena se impondrá en su mitad superior”.

Esta modalidad agravada, aplicable tanto al tipo básico como a los tipos agravados, también ha sido modificada en la LOGILS: antes se castigaba con prisión de 5 a 7 meses o multa de 10 a 14 meses en los supuestos del acoso sexual del tipo básico, o prisión de 6 meses a 1 año en los supuestos del acoso sexual agravado del art. 184.2 en su versión anterior, si la víctima *era* especialmente vulnerable por razón de edad, enfermedad o situación; ahora, además de modificar las penas, aumentándolas, también se cambia la redacción de la circunstancia de agravación, refiriéndose ahora a que la víctima *se halle* en una situación de especial vulnerabilidad, por razón de la edad, enfermedad, discapacidad.

Para que proceda aplicar esta circunstancia de agravación, al igual que sucede en el tipo básico y en los tipos agravados, es necesario que el sujeto activo conozca la situación de especial vulnerabilidad del sujeto pasivo.

La situación de especial vulnerabilidad se describe de manera taxada tras la reforma LOGILS: atendiendo a la edad, la enfermedad o la discapacidad. Antes de la reforma la circunstancia de agravación se refería a la especial vulnerabilidad por razón de la edad, enfermedad o situación. Con la expresión “situación” se permitía abarcar un marco muy amplio de situaciones que pueden ir desde rechazo por motivos raciales o de género como por cualquier otro motivo, sirviendo en cierto modo como cajón desastre en el que existen múltiples posibilidades procedentes de factores económicos, sociales, étnicos o culturales¹²⁶. La amplitud interpretativa que permitía esta expresión es contraria al principio de legalidad, en concreto, al principio de seguridad jurídica que se deriva de él; en la reforma se ha eliminado la referencia a situación, lo que es positivo visto desde el principio de legalidad. Esto significa, en contrapartida, que ya no se puede recurrir a este tipo agravado para atender a motivaciones de género como circunstancia de agravación de la pena del delito de acoso sexual. Ahora bien, esto no significa que no se pueda castigar más gravemente el acoso sexual laboral por razón de

¹²⁶ PAÍNO RODRÍGUEZ, *Revista Penal México* 10 (2016), 179.

género, pues para ello cabe recurrir a la agravante genérica de discriminación por razón de género del art. 22.4ª CP¹²⁷.

Para Orts Berenguer¹²⁸ la incorporación de esta agravante proviene de la preocupación por parte del legislador de otorgar una mayor protección penal a los menores de edad y a las personas con discapacidad a través de una mayor represión orientada hacia pederastas y pedófilos (en el primero de los supuestos de víctimas vulnerables fundamentalmente). Aunque para Álvarez García¹²⁹ no tiene mucho sentido la existencia de esta modalidad cuando existe una circunstancia modificativa de la responsabilidad penal en forma de agravante, en concreto, el abuso de superioridad.

A fin de poder aplicar esta agravante, Paino Rodríguez¹³⁰ considera que, como elemento objetivo, debe existir una minoría de edad, la enfermedad, la discapacidad por parte del sujeto pasivo y, como elemento subjetivo, la motivación de querer realizar este ilícito penal teniendo la edad u otras circunstancias como motivación.

La agravación por razón de la edad abarcará tanto supuestos de minoría de edad como supuestos de edad avanzada. En el caso de la minoría de edad, en el acoso sexual laboral, se deberá tener en cuenta lo que dispone el art. 6 ET, donde en su apartado primero se establece que se prohíbe el trabajo a menores de 16 años, la realización de horas extraordinarias y de trabajo nocturno a menores de 18 años y, también, la necesidad de autorización de los menores de 16 años para participar en espectáculos públicos. Esto significará, en la práctica, que no será habitual que se plantee la especial vulnerabilidad de la víctima por razón de la minoría de edad en el acoso sexual laboral¹³¹.

Respecto de una edad superior, cercana a la jubilación, se consideraría persona especialmente vulnerable dependiendo de su situación y más si existe una dependencia, debido a que a edades avanzadas es más difícil encontrar un nuevo empleo y el sujeto pasivo tendría miedo a perder su trabajo si no acepta dichas solicitudes de índole sexual¹³².

¹²⁷ Vid., entre otros, MATA LLÍN EVANGELIO, en: GONZÁLEZ CUSSAC (dir.), *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015*, 2015, 588; TAPIA BALLESTEROS, *El nuevo delito de acoso o stalking*, 2016, 132.

¹²⁸ ORTS BERENGUER, en: GONZÁLEZ CUSSAC (coord.), *Derecho penal. Parte especial*, 6ª, 2019, 63.

¹²⁹ OTERO GONZÁLEZ, en: ÁLVAREZ GARCÍA (dir.)/MANJÓN-CABEZA OLMEDA/VENTURA PUSCHEL (coords.), *Derecho penal español. Parte especial*, 2011, 630.

¹³⁰ PAÍNO RODRÍGUEZ, *Revista Penal México* 10 (2016), 178.

¹³¹ PAÍNO RODRÍGUEZ, *Revista Penal México* 10 (2016), 178; MOYA GUILLÉN, *Revista de Derecho Penal y Criminología* 24 (2020), 25.

¹³² OTERO GONZÁLEZ, en: ÁLVAREZ GARCÍA (dir.)/MANJÓN-CABEZA OLMEDA/VENTURA PUSCHEL (coords.), *Derecho penal español. Parte especial*, 2011, 630.

En relación con la enfermedad existen una gran variedad de posibilidades dependiendo de si estas afectan física o psíquicamente a la víctima, además de la duración de estas pudiendo ser crónicas o transitorias y que pueden afectar o no al desempeño de su actividad profesional tal y como sucede en las minusvalías¹³³.

Como ejemplo de esta agravante la SAP de Cantabria 8/2001, de 26 de diciembre¹³⁴, en la que se detalla como Clementina se encontraba en una situación de especial vulnerabilidad debido a que se encontraba en una difícil situación económica y familiar en la que veía necesario aceptar dichos favores y no oponer resistencia o denunciar los hechos por miedo a perder su trabajo y dejar su familia desamparada.

VI. LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN EL DELITO DE ACOSO SEXUAL LABORAL

El apartado quinto del art. 184 CP establece que “Cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis, una persona jurídica sea responsable de este delito, se le impondrá la pena de multa de seis meses a dos años. Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33”.

Se trata de otra de las novedades introducidas con la LOGILS, la incorporación del delito de acoso sexual a la enumeración de delitos que pueden ser cometidos por las personas jurídicas.

Desde la reforma de 2010 en el CP se ha introducido la responsabilidad penal de las personas jurídicas; en el art. 31 bis CP se establecen los criterios para la atribución de esta responsabilidad penal a la persona jurídica. Y se trata de una responsabilidad siguiendo el sistema de *numerus clausus*, es decir, solo para aquellos delitos en los que el legislador, de manera expresa, haya establecido que cabe exigir dicha responsabilidad penal a la persona jurídica.

En los delitos contra la libertad sexual sí había regulación expresa sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas, en concreto, en los delitos relativos a la prostitución y a la explotación sexual y corrupción de menores (art. 189 ter CP); con la LOGILS

¹³³ PAÍNO RODRÍGUEZ, *Revista Penal México* 10 (2016), 178.

¹³⁴ SAP de Cantabria 8/2001, de 26 de diciembre.

se establece esta responsabilidad penal también en el delito de acosos sexual laboral (y en las otras modalidades de acoso sexual).

Para que la persona jurídica responda penalmente por el delito de acoso sexual laboral se ha de cumplir lo dispuesto en el art. 31 bis CP. En este precepto se establecen dos modelos de atribución de dicha responsabilidad: en primer lugar, cuando el delito lo comete una persona física que es la representante o directiva de la persona jurídica y actúa en su nombre y en beneficio, directo o indirecto, de la persona jurídica. En segundo lugar, cuando el delito lo comete un subordinado, en nombre y en beneficio de la persona jurídica, porque la persona encargada de su control y supervisión incumple este deber, de modo que el subordinado puede cometer el hecho delictivo.

Como la atribución de responsabilidad penal a la persona jurídica exige que la persona física que actúa en su nombre lo haga también en su beneficio, no será fácil ni, en todo caso, frecuente, que se llegue a cometer por aquella el delito de acoso sexual laboral.

Para el caso de que la persona jurídica llegue a cometer el delito de acoso sexual laboral, esta será castigada con la pena de multa. El juez puede además acordar alguna de las penas que aparecen mencionadas en el art. 33 CP. En concreto, las penas que puede acordar el juez son alguna de las siguientes:

- la disolución de la persona jurídica.
- la suspensión de sus actividades durante un plazo determinado inferior a cinco años.
- la clausura de locales y establecimientos por un periodo no superior a cinco años.
- prohibir la realización de futuras actividades que favorezcan o encubran el delito.
- la inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, además de realizar contratos con el sector público y obtener beneficios fiscales por parte de la seguridad social por un tiempo no superior a quince años.
- la intervención judicial para proteger los derechos de los trabajadores o de acreedores por tiempo no superior a cinco años.

Finalmente, el apartado 66 bis CP muestra las reglas para la aplicación o determinación de las penas que se impongan a las personas jurídicas haciendo referencia al mismo tiempo al

art. 66 CP¹³⁵. Para el establecimiento de dicha pena deberán tenerse en cuenta una serie de factores, que son: la necesidad para prevenir la continuidad de la actividad delictiva, las consecuencias económicas y sociales y el puesto dentro de la estructura de la personalidad jurídica que ocupa la persona física que ha cometido el delito.

¹³⁵ El art. 66 CP establece las reglas de determinación de la pena para el caso de que en el hecho delictivo cometido por el sujeto concurren una o varias circunstancias agravantes y/o atenuantes.

VII. CONCLUSIONES

La violencia de género cada vez está más presente en nuestra sociedad y para hacer frente a ella existen diversos mecanismos legales que sancionan la realización de determinadas conductas como puede ser el acoso sexual en este caso. Me refiero a la violencia de género debido a que la mayor parte de las víctimas que sufren esta situación son mujeres, aunque puede sufrirlo cualquier persona. Así se demuestra a través de las estadísticas realizadas, y se corrobora con la normativa aprobada por distintas organizaciones internacionales.

Creo que sí es necesaria la intervención del Derecho penal en la prevención del acoso sexual laboral, pues, como explicaré a continuación, sí estamos ante conductas que lesionan bienes jurídicos importantes, y la regulación penal sí se ajusta a los principios de intervención mínima y subsidiariedad.

En mi opinión, a través del delito de acoso sexual laboral no se protege principal y directamente la libertad sexual, aunque la ubicación sistemática en el CP se encuentre en el Título dedicado a los delitos contra la libertad sexual. El principal bien jurídico que se protege penalmente es la integridad moral, solo de manera indirecta o secundariamente se protegerá la libertad sexual. Llego a esta conclusión teniendo en cuenta la redacción del delito en el art. 184.1 CP, y porque también he tomado en consideración la normativa extrapenal que trata también de prevenir el acoso sexual.

El autor del delito en principio puede ser cualquiera, siempre y cuando realice la conducta en el ámbito de la relación contractual. Puede ser un compañero de trabajo, un superior jerárquico que no se prevalga de su situación, un inferior jerárquico, o el proveedor de la empresa que entra en contacto de manera reiterada y habitual con el sujeto pasivo. El autor del delito es quien realiza la solicitud del favor sexual; cuando dicha solicitud es a favor de un tercero, este tercero no será en ningún caso el autor del delito, pero si es conocedor de la conducta realizada por el acosador podrá responder como partícipe en este delito y, en su caso, si la conducta efectivamente se lleva a cabo, será autor del delito de agresión sexual que haya en su caso cometido.

La conducta del tipo básico del delito de acoso sexual laboral no exige la reiteración o repetición. O, más claramente, se puede cometer el delito con la realización de una sola solicitud de favor sexual, siempre y cuando con una sola conducta se llegue a producir la situación objetiva y gravemente hostil, humillante o intimidatoria. Precisamente porque se exige el requisito de gravedad, lo más habitual es que se trate de conductas realizadas de manera

repetida; no será frecuente que son una sola conducta se llegue a producir el requisito de la situación gravemente hostil o humillante.

El favor sexual que se solicita a la víctima, su interpretación ha de hacerse en sentido amplio, es decir, no se limita a la petición de conductas que, de llevarse a cabo, encajarían en el delito de agresión sexual. Basta con que se trate de la petición de una conducta que tenga connotación o significado sexual. De esta manera, por ejemplo, en mi opinión sí es acoso sexual pedir a la víctima que presencia un acto masturbatorio realizado por el acosador.

Considero acertado que, en la descripción del tipo básico, se exija que la conducta del acosador provoque una situación objetiva y gravemente hostil, intimidatoria o humillante. Se ha de estar a la situación objetiva, y que resulte grave, pues de esta manera se cumplen con los principios de intervención mínima y *ultima ratio* del Derecho penal. No debe olvidarse que los supuestos que queden fuera del ámbito penal tienen respuesta en el ámbito laboral, que además puede ser más eficaz en su prevención y sanción.

La situación objetiva y gravemente hostil, intimidatoria, humillante, en mi opinión es el resultado del delito, no es una mera condición objetiva de punibilidad. De esta manera creo que se hace una interpretación del delito que es acorde con el bien jurídico protegido, la integridad moral, pues difícilmente pueden explicarse estos elementos desde la otra tesis sobre el bien jurídico, la libertad sexual.

Me parece acertada la opinión que ve en el tipo agravado del art. 184.2 realmente dos modalidades diferentes de acoso sexual laboral agravado: en el primero de ellos solo se exige que el sujeto activo se prevalga de su situación de superioridad. Y, teniendo en cuenta el tenor literal, que alude a situación y no a relación, entiendo que esta modalidad agravada también la puede cometer un compañero de trabajo que, atendiendo a su situación en la empresa, pueda prevalerse de la misma para acosar sexualmente a la víctima. Es decir, considero que no es necesario que exista formalmente una relación de superioridad por parte del sujeto activo acosador. El segundo de los tipos agravados es el que refleja más claramente el chantaje sexual, ya que es en este segundo tipo agravado cuando se alude a la amenaza con causar un mal a la víctima si no accede al favor sexual.

La reforma operada por la LOGILS ha corregido una de las deficiencias en la anterior regulación del delito de acoso sexual laboral, ya que hasta ahora se castigaba con una pena menor el acoso sexual de prevalimiento y el chantaje sexual en comparación con el delito de acoso laboral. Tras la reforma la pena de prisión es idéntica y, además, en el acoso sexual

laboral agravado el juez tiene que imponer adicionalmente una pena privativa de derechos. De esta manera se ha resuelto el problema del concurso de leyes entre estos dos delitos de acoso en el trabajo de manera correcta, pues la aplicación del principio de especialidad implica tener que aplicar el delito de acoso sexual laboral agravado, y esto ya no supone un privilegio en el castigo penal.

El delito de acoso sexual laboral plantea problemas concursales con varias figuras delictivas. Esta es la razón que ha llevado a plantear dudas sobre su necesaria tipificación penal, pues la conducta del acosador sexual podría ser castigada penalmente a través de varios delitos diferentes. Siendo cierto que este delito plantea problemas de concurso de leyes, tal como se ha explicado en el trabajo, creo que su tipificación de todas formas sí es necesaria y justificada, pues sirve para un mejor cumplimiento de la función preventiva del Derecho penal al contar con un delito que recibe el nombre de acoso sexual. Y, por otro lado, no todos los supuestos de acoso sexual laboral van a plantear problemas concursales como los analizados en el trabajo.

La reforma operada por la LOGILS ha modificado la redacción de la modalidad agravada referida a la especial vulnerabilidad de la víctima. Me parece acertada la eliminación de la referencia a la especial vulnerabilidad de la víctima atendiendo a su situación, pues falta certeza y taxatividad, con el consiguiente conflicto con el principio de legalidad. Además, el supuesto que antes quedaba abarcado por este concepto, la discriminación por razón de género, tiene una respuesta específica a través de la aplicación de la circunstancia agravante del art. 22.4ª CP, por tanto, no es desacertada la eliminación de la referencia a situación.

También con la LOGILS se ha previsto la responsabilidad penal de la persona jurídica por el delito de acoso sexual laboral. Si bien en un principio puede considerarse acertada esta previsión, en coordinación con lo que ha sucedido también en el delito de acoso laboral, en la práctica puede avanzarse que es una previsión que no deja de ser meramente simbólica, pues para que la persona jurídica responda penalmente por el delito de acoso sexual laboral es preciso que la persona física acosadora lo haga en nombre de la persona jurídica y, además, en el beneficio directo o indirecto de la misma. No parece muy verosímil que el sujeto activo solicite favores sexuales para que la víctima los “cumpla” o “acceda” realizarlos para satisfacción de la persona jurídica.

BIBLIOGRAFÍA

ABOSO, Gustavo Eduardo. *Autoría y participación en los delitos sexuales*, 2015. Accesible en <https://rii.austral.edu.ar/bitstream/handle/123456789/1660/Autor%C3%ADa%20y%20participaci%C3%B3n%20en%20los%20delitos%20sexuales.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

AGUILAR ROMO, Eva María. Acoso y delitos relativos a la prostitución, en: QUINTERO OLIVARES (dir.)/MORALES PRATS (coord.), *Compendio de la parte especial de Derecho penal*, Aranzadi, Navarra, 2016.

AMADEO GADEA, Sergio. *Código Penal. Parte Especial*, Factum Libri, Madrid, 2020.

ALONSO PÉREZ, Francisco. *Los nuevos delitos de acoso sexual*, en: La Ley 2001-2, 1756-1759.

BERNET SOTO, Adriana. *Informe sobre el acoso sexual en el trabajo, análisis de su regulación penal y extrapenal*, en: Revista de Derecho vLex 39 (2006). Accesible en https://app.vlex.com/#search/jurisdiction:ES+content_type:4+source:11/bernet+soto/vid/acoso-sexual-regulacion-extrapenal-308925.

BOIX REIG, Javier. *Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales: acoso sexual*, en: BOIX REIG (dir.), *Derecho Penal Parte Especial Volumen 1*, Iustel, Madrid, 2016, 399-412.

BUENESTADO BARROSO, José Luis, *Manual de Derecho Penal parte especial Tomo 1*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

BUSTOS RUBIO, Miguel. *El delito de acoso laboral: exigencias europeas y análisis del tipo penal*, en: Revista de Derecho Penal y Criminología 1 (2013), 13-52.

CARMONA SALGADO, Concepción. *Delitos contra la libertad sexual (II)*, en: COBO DEL ROSAL (coord.), *Derecho penal español. Parte especial*, Dykinson, Madrid, 2005, 287-328.

CARUSO FONTÁN, María Viviana. *Nuevas perspectivas sobre los delitos contra la libertad sexual*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.

CCOO. *El acoso sexual y el acoso por razón de sexo en el ámbito laboral en España*, Accesible en: <https://andalucia.ccoo.es/85c31d661a28ee70b3cd7b3c9575c493000057.pdf>

COBO DEL ROSAL, Manuel/ZABALA LÓPEZ-GÓMEZ, Carlos. *El acoso sexual*, CESEJ, Madrid, 2006.

DÍAZ MORGADO, Celia. *Delitos contra la libertad e indemnidad sexual*, en: CORCOY BIDALOSO (dir.) VERA SÁNCHEZ (coord.), *Manual de derecho penal. Parte Especial. Doctrina y jurisprudencia con casos solucionados*. Tomo 1, Tirant lo Blanc, Valencia, 2015, 272-282.

GALDEANO SANTAMARÍA, Ana. *Delito de acecho/stalking*, en: ALVÁREZ GARCÍA (dir.), *Estudio crítico sobre el Anteproyecto de Reforma Penal de 2012*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, 567-580.

GÓMEZ TOMILLO, Manuel. *Artículo 184*, en: GÓMEZ TOMILLO (dir.) *Comentarios prácticos al Código Penal*, Aranzadi, Navarra, 2015, 539-548.

- *Delitos contra la libertad e indemnidad sexual (I)*, en: GÓMEZ RIVERO (dir.), *Fundamentos de Derecho Penal. Parte especial. Volumen I*, Tecnos, Madrid, 2022, 201-237.

GÓMEZ RIVERO, María del Carmen. *El delito de acoso sexual: entre los límites de la necesidad y el desconcierto*, en: *Actualidad Jurídica Aranzadi* 482 (2001), 1-6.

JAÉN VALLEJO, Manuel/AGUDO FERNÁNDEZ, Carlos/PERRINO PÉREZ, Ángel Luis. *Derecho penal aplicado. Parte Especial*, Dykinson, Madrid, 2019.

LAMARCA PÉREZ, Carmen, *El sistema penal de protección de la libertad e indemnidad sexual*, en: *La Ley Penal* 35 (2007), 5-26.

- *Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales. VI. Acoso sexual*, en: LAMARCA PÉREZ (coord.), *Delitos. La parte especial del Derecho Penal*, 7ª, Dykinson, Madrid, 2022.

LARRAURI PIJUÁN, Elena. *El nuevo delito de acoso sexual, una primera valoración*, en: *Cuadernos de Derecho Judicial* 7 (1997), 175-196.

LARRAURI PIJUÁN, Elena/BEGUÉ LEZÁURI, Juan José. *Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales*, en: BLANCO LOZANO (dir.), *Tratado de Derecho Penal. Tomo 2 - Volumen 1*, Bosch, Madrid, 2005.

LUZÓN PEÑA, Diego Manuel. *Alcance y función del Derecho Penal*, en: *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales* 1989, 5-54.

- *Lecciones de Derecho Penal Parte General*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.

MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, Elena Blanca/ESQUINAS VALVERDE, Patricia/ZUGALDÍA ESPINAR, José Miguel. *Lecciones de Derecho penal. Parte especial*, 3ª, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.

MÁRQUEZ GARMENDIA, Marta. *El acoso sexual en el trabajo*, en: IUS Labor 4 (2015), 1-13.

MARTÍNEZ ARRIETA, Andrés. *Acoso sexual*, en: Estudios de Derecho Judicial 21 (1999), 83-110.

MARTÍNEZ ATIENZA, Gorgonio. *Código Penal. Estudio Sistematizado*, Vlex, España, 2017.

MARTÍNEZ CALDERÓN, Silvia/MARTÍNEZ GONZÁLEZ/María Isabel. *El acoso en derecho penal: “una primera aproximación al tratamiento penal de las principales formas de acoso”*, en: Revista Penal 18 (2006), 188- 216.

MARTÍNEZ GONZÁLEZ, María Isabel. *El acoso en derecho penal: una primera aproximación al tratamiento de las principales formas de acoso*, en: Revista Penal 18 (2006), 188-216.

- *Prólogo*, en: MARTÍNEZ GONZÁLEZ (dir.), *El acoso: tratamiento penal y procesal* Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, 11-13.

MATALLÍN EVANGELIO, Ángela. *Delitos de acoso (artículo 172 ter)*, en: GONZÁLEZ CUSSAC (dir.), *Comentarios a la reforma del código penal de 2015*, Tirant lo Blanch, Valencia, 576-577.

MIR PUIG, Santiago. *El bien jurídico y el bien jurídico-penal como límite del ius Puniendi*, en: EPC XIV (1991), 24-48.

MUÑOZ CONDE, Francisco. *Diversas modalidades de acoso punible en el Código Penal*, en: MARTÍNEZ GONZÁLEZ (dir.), *El acoso: tratamiento penal y procesal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, 15-26.

- *Derecho Penal Parte Especial*, 24ª, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.

NÚÑEZ CASTAÑO, Elena. *El delito de malos tratos en el ámbito familiar, aspectos fundamentales de la tipicidad*, Tirant lo Blanch, Valencia. 2002.

OLAIZOLA NOGALES, María Inés. *El delito de acoso sexual: perspectiva penal y laboral*, en: CORCOY BIDASOLO (dir.), *Derecho penal de la empresa*, Universidad Pública de Navarra, Pamplona, 2002, 565-589.

ORTS BERENGUER, Enrique. *Delitos contra la libertad sexual*, en: VIVES ANTÓN (coord.), *Comentarios al Código Penal de 1995. Volumen I*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.

- *Delitos contra la libertad e indemnidad sexual (II)*, en: GONZÁLEZ CUSSAC (coord.), *Derecho penal parte especial, 7ª*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.

ORTS BERENGUER, Enrique/GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis/MATALLÍN EVANGELIO, Ángela/ROIG TORRES, Margarita. *Esquemas de Derecho Penal Parte Especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

OTERO GONZÁLEZ, Pilar. *Acoso sexual*, en: ÁLVAREZ GARCÍA (dir.)/MANJÓN-CABEZA OLMEDA, VENTURA PÜSCHEL (coords.), *Derecho penal español. Parte especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, 627-644.

PAÍNO RODRÍGUEZ, Francisco. *El acoso sexual en el Código Penal español tras la reforma operada por la LO 1/2015, de 30 de marzo*, en: *Revista Penal México* 10 (2016), 165-179.

PLANET ROBLES, Sílvia. *Comentario sobre las reformas del Código penal en materia de delitos sexuales y protección de las víctimas de malos tratos*, en: *Revista Catalana de Seguretat Pública* 6 (2000), 353-374.

POMARES CINTAS, Esther. *El derecho penal ante el acoso en el trabajo: el proyecto de reforma penal de 2009*, en: *Temas Laborales* 105 (2010), 61-86.

PRAT WESTERLINDH, Carlos. *El acoso sexual. Referencia a la STS 349/2012, de 26 de abril*, en: *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 857 (2013), 7.

PÉREZ DEL RÍO, Teresa. *La violencia de género en el trabajo: el acoso sexual y el acoso moral por razón de género*, en: *Temas laborales* 91 (2007), 175- 213.

- *Violencia de género en el ámbito laboral: el acoso sexual y el acoso sexista en el trabajo*, Bomarzo, Albacete, 2009.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Los derechos fundamentales*, Tecnos, Madrid, 2011.

QUINTANAR DÍEZ, Manuel/ZABALA LÓPEZ GÓMEZ, Carlos. *Elementos de Derecho Penal Parte especial) Delitos contra las personas*, Tirant lo Blach, Valencia, 2021.

QUINTERO OLIVARES, Gonzalo, en: QUINTERO OLIVARES (dir.)/MORALES PRATS (coord.), *Comentarios a la parte especial del derecho penal*, 10ª, Aranzadi, Pamplona, 2016.

SAÍNZ-CANTERO CAPARRÓS, José Eduardo. *Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales (II)*, en: MORRILLAS CUEVAS (dir.), *Sistema de Derecho Penal Parte Especial*, Dykinson, Madrid, 2016.

SÁNCHEZ MELGAR, Julián. *Código Penal Comentarios y Jurisprudencia*, Sepín, Madrid, 2013. También se ha utilizado la 5ª, 2020.

SERRANO GÓMEZ, Alfonso, en: SERRANO GÓMEZ/SERRANO MAÍLLO/SERRANO TÁRRAGA/VÁZQUEZ GONZÁLEZ, *Curso de Derecho Penal. Parte Especial*, Dykinson, Madrid, 2021.

SIERRA LÓPEZ, María Isabel. *El acoso*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.

SUÁREZ-MIRÁ RODRÍGUEZ, Carlos. *Acoso sexual*, en: SUÁREZ-MIRÁ RODRÍGUEZ (dir.), *Manual de Derecho Penal*, 7ª, Civitas, Navarra, 2020.

TAPIA BALLESTEROS, Patricia. *El nuevo delito de acoso o stalking*, Bosch, Barcelona, 2016.

VEGA RUIZ, José Augusto. *El delito de acoso sexual como delito autónomo*, Colex, Madrid, 1991.

VELÁZQUEZ BARÓN, Ángel. *Delito de Acoso Sexual*, Bosch, Barcelona, 2000.

VILLEGAS GARCÍA, María Ángeles/ENCINAR DEL POZO, Miguel Ángel. *El delito de acoso sexual*, en: Diario La Ley 9272 (2018).

SENTENCIAS

STC 27/1981, de 20 de julio (ECLI: ES:TC:1981:27).

STC 166/1995, de 13 de noviembre.

STC 136/2001, de 18 de junio (ECLI: ES:TC:2001:136).

STC 56/2019, de 6 de mayo (ECLI:ES:TC:2019:56).

STS 1104/2000, de 26 de junio (ECLI: TS:2000:5230).

STS 1135/2000, de 23 de junio (ECLI: ES:TS:2000:5157).

STS 1460/2003, de 7 de noviembre (ECLI: ES:TS:2003:6950).

STS 159/2007, de 21 de febrero (ECLI: ES:TS:2007:1468).

STS 892/2008, de 26 de diciembre de 2008.

STS 349/2012, de 26 de abril (ECLI: ES:TS:2012:3442).

STS 342/2013, de 17 de abril de 2013.

STS 830/2014, de 28 de noviembre de 2014.

STS 413/2015, de 30 de junio (ECLI: ES:TS:2015:3177).

STS 420/2016, de 9 de febrero (ECLI: ES:TS:2016:420).

STS 573/2017, de 18 de julio (ECLI:TS:2017:3187).

STSJ Comunidad Valenciana 901/2023, de 19 de abril (ECLI: ES:TS:TSJCV:2023:901).

SAP de Cantabria 8/2001, de 26 de diciembre.

SAP Castellón 219/2002, de 31 de julio.

SAP Barcelona 717/2008, de 30 de septiembre.

SAP Murcia 112/2008, de 24 de noviembre (ECLI: ES: APMU:2008:2263).

SAP Burgos 310/2012 de 22 de junio (ECLI: ES:APBU:2012:689).

SAP Madrid 310/2012, de 9 de julio de 2012.

SAP Barcelona 858/2013, de 4 de noviembre.

SAP Madrid 603/2016, de 30 de diciembre (ECLI: ES:APM:2016:17668).

SAP Orense 573/2023, de 24 de febrero (ECLI:ES:APO:2023:573).

SAP Madrid 6074/2023, de 11 de abril (ECLI: ES:APM:2023:6074).

SAP Teruel 785/2023, de 28 de abril (ECLI:ES:APT:2023:785).

SAP Murcia 1193/2023, de 9 de mayo (ECLI:ES:AMPU:2023:1193).

SAP Madrid 8707/2023, de 25 de mayo (ECLI:ES:APM:2023:8707).

SAP Murcia 1433/2023, de 30 de mayo (ECLI:ES:APMU:2023:1433).

SAP Ciudad Real 580/2023, de 7 de junio (ECLI:ES:APCR:2023/580).

Auto de la AP Valencia 711/2018, de 4 de julio (ECLI: ES:TS:2018:3124).

SJI 3/2016 de Tudela, Navarra, de 23 de marzo (ECLI:ES:JI:2016:3).