

ACOSO SEXUAL EN EL TRABAJO

ÁNGEL MUÑOZ MARÍN
Fiscal

Palabras clave: delitos contra la libertad sexual, acoso sexual, relaciones laborales.

ENUNCIADO

Gerardo venía desempeñando labores de jefe de personal en la empresa «XXX», estando encargado, entre otras tareas, de proponer a la dirección de la empresa las renovaciones de los contratos laborales próximos a finalizar. Por su parte María empezó a trabajar para dicha empresa en el mes de Junio de 2004, mediante un contrato temporal de seis meses de duración, con la categoría de administrativa. En esta tesitura, durante los dos primeros meses de trabajo, la relación entre Gerardo y María fue normal, si bien después del verano Gerardo, en algunas ocasiones que coincidía con María en el ascensor, comenzó a realizar comentarios sobre lo delgada que estaba y la buena figura que tenía, así como los ojos tan bonitos que tenía. A estos primeros comentarios María no le dio importancia alguna, tomándolos como meros cumplidos; sin embargo, en los primeros días del mes de octubre, los comentarios comenzaron a subir de todo, con frases tales como «qué culo más bonito que te hacen los pantalones vaqueros», «qué ropa interior te pones debajo de ellos», a la par que los encuentros casuales en los pasillos de la empresa comenzaban a ser muy frecuentes. A mediados del mes de octubre, María tuvo que quedarse una tarde, más allá de su horario habitual, a terminar un trabajo que le había encargado personalmente Gerardo, por lo se encontraba sola en su departamento, circunstancia que fue aprovechada por este para invitarla a tomar una copa a su casa con la excusa de hablar de la futura renovación de su contrato, que se produciría en los próximos meses. Ante dicha invitación, María se disculpó diciendo que había quedado en ir a cenar con su novio, el cual la estaba ya esperando en la puerta de la empresa. Ante la negativa de María, Gerardo dijo en un primer

momento que no pasa nada, y que lo entendía, haciendo el ademán de abandonar el lugar, si bien lo que realmente hizo fue colocarse detrás de María y aprovechar que la misma estaba concentrada en el trabajo que tenía que terminar, para besarla en el cuello y acariciarla la espalda, lo que hizo que esta se levantara precipitadamente de la silla que ocupaba, instándole a que la dejara en paz. Ante la reacción de María, Gerardo abandonó muy molesto el lugar, tirando los papeles que había en la mesa de María al suelo, no sin antes decirle que se estaba jugando su futuro en la empresa.

A partir de ese día, Gerardo comenzó a dirigirse a María delante del resto del personal a grandes voces, aprovechando cualquier ocasión para recriminarla su falta de profesionalidad y su escasa preparación en las tareas que se le encomendaban. Esta situación provocó en María una situación de ansiedad que le hizo comenzar a asistir al psicólogo, llegando a estar algunos días de baja por depresión. En el mes de noviembre, y próximo a finalizar su contrato, María fue llamada por el Director de Recursos Humanos de la empresa para comunicarle que no se le iba a renovar el contrato, ya que los informes que había hecho Gerardo en los dos últimos meses respecto a ella, eran muy deficientes. Ante tal afirmación, María comenzó a llorar, contando todo lo que había ocurrido.

El médico ha certificado que a raíz de estos hechos María sufre, como secuela, un trastorno ansioso-depresivo, por el que ha sido tratada por el Equipo de Salud Mental, habiéndole producido unas lesiones psíquicas que han tardado en curar 240 días, los cuales ha estado impedida para sus ocupaciones habituales, habiendo necesitado terapia, así como la ingesta de ansiolíticos.

CUESTIONES PLANTEADAS:

1. Delitos cometidos por Gerardo.
2. Valoración de la responsabilidad civil.

SOLUCIÓN

1. Vamos a partir de los hechos que se nos relatan en el encabezamiento del supuesto, haciendo abstracción, por tanto, de consideraciones en orden a los medios de prueba por lo que se han llegado al convencimiento de la existencia de los mismos. De cualquier manera, nos permitimos recordar que en los delitos contra la libertad sexual como los que se nos están relatando, son hechos que en la inmensa mayoría de los casos se producen en la clandestinidad, por lo que es muy difícil encontrar medios de prueba distintos de las declaraciones de las víctimas, aunque si es cierto, que en algunos supuestos pueden existir elementos de prueba periféricos que sirvan para sustentar la veracidad de los hechos denunciados (pensemos en las lesiones que deja en la víctima un agresión sexual). Nosotros no nos vamos a encontrar en tal tesitura, ya que partimos de unos hechos que se nos dan como ciertos, por lo que nuestra tarea es encontrarle el adecuado encaje jurídico.

El supuesto que analizamos es un claro ejemplo de un delito de acoso sexual, el cual es obvio vamos a analizar con detenimiento, pero junto a dicha conducta delictiva se van a unir otra serie de cuestiones que pueden complicar la calificación jurídica de los hechos.

Vamos a analizar en primer lugar la conducta central que parece tener un claro encaje en el artículo 184 del Código Penal. Dicho precepto consta de tres ordinales, en el primero de los cuales se recoge el tipo básico del acoso sexual; en el segundo se recoge un tipo agravado, en el caso de que la situación de acoso se produzca en el seno de una situación de superioridad derivada de una relación laboral, docente o jerárquica; mientras que el ordinal tercero contempla un tipo super-agravado en razón de que las víctimas sean especialmente vulnerables por razón de su edad, enfermedad o situación. Por tanto, si tuviéramos que hacer un esquema del precepto, sería el siguiente:

- Artículo 184.1: tipo básico.
- Artículo 184.2: tipo agravado en función del ámbito donde se produce la situación de acoso.
- Artículo 184.3: tipo super-agravado en función de los sujetos pasivos afectado.

Vistas las circunstancias donde se desarrolla la acción nos encontramos ante el supuesto contemplado en el número dos, el cual exige para su configuración una serie de requisitos. Partimos de que el bien jurídico protegido es sin duda la libertad e indemnidad sexual, pero desde la óptica de la intimidad personal, esto es, del derecho de cada persona a su libre elección en el plano de sus relaciones sexuales, y por tanto hundiendo profundamente sus raíces en el contenido del artículo 18.1 de la Constitución. Pues bien, los requisitos que viene exigiendo la jurisprudencia para su existencia son los siguientes:

- Una acción desplegada por el sujeto activo, tendente a la obtención de favores de naturaleza sexual, sin que sea necesaria su obtención, ya que el delito no se consuma por su obtención, sino por la situación de quebranto psíquico que produce en la víctima.
- Que la acción desplegada por el sujeto activo produzca en el sujeto pasivo una situación objetiva y gravemente intimidatoria, hostil o humillante.
- Que los dos requisitos antes descritos se produzcan en el seno de una relación entre sujeto activo y pasivo de tipo laboral, docente o de prestación de servicios.

Pasemos seguidamente a puntualizar dichos requisitos. En el primero de ellos la acción que despliega el sujeto activo, puede ser realizada, bien con palabras, por gestos o por comportamientos que hagan fácilmente evidenciable cuáles son los fines que se persiguen, que pueden ser la obtención de favores de naturaleza sexual para si o para un tercero; en consecuencia, deben ser conductas inequívocas de cuál es el fin perseguido. Adherido a este primer requisito encontramos el segundo, ya que la conducta que realiza el agente, debe producir en la víctima una situación objetiva y gravemente intimidatoria, hostil o humillante. Esto supone primeramente que el agente debe percibir con claridad que

su solicitud no es deseada por la víctima, ya que en caso contrario podrían entrar en juego los efectos que produce el error de prohibición, afectando al dolo del sujeto activo. En segundo lugar, la actividad que despliega el agente debe tener la gravedad suficiente para producir en la víctima la ya expuesta «situación objetiva y gravemente intimidatoria, hostil y humillante». Llamamos la atención, llegados a este punto, en que la situación que se tilda de intimidatoria, hostil y humillante, debe serlo de forma objetiva y grave. Por tanto, hay que acudir, y valga la redundancia, a criterios objetivos a la hora de determinar si la acción desplegada por el sujeto activo va a dar lugar a las situaciones descritas. En este caso debemos de huir de interpretaciones subjetivas y particulares, ya que la interpretación que las personas puedan dar lugar a determinadas frases, expresiones o actitudes pueden ser diferentes. Por tanto, deben ser interpretaciones amparadas en la más estricta objetividad las que han de regir, esto es, la interpretación que cualquier persona media y en las circunstancias que rodean a la víctima haría de la conducta o conductas realizadas. Pero aparte de objetiva, ha de ser grave, el cual es un criterio que deja un amplio margen a la discrecionalidad de los tribunales, y que habrá de ser analizada caso por caso. En todo caso señalar, que es posiblemente esa gravedad de la conducta o conductas desplegadas lo que va a trazar la línea divisoria entre las jurisdicciones penal y social. Finalmente, y respecto al tercer requisito, debemos de apuntar que se viene exigiendo que el marco de la relación laboral, docente o de prestación de servicios, tenga un cierto carácter de continuidad y habitualidad, por lo que habría que huir de relaciones de carácter esporádico.

Una vez analizada la estructura del tipo, y poniéndolo en relación con el caso que nos ocupa, es diáfano que los hechos encajan en el tipo del artículo 184 del Código Penal. Así, las acciones llevadas a cabo por Gerardo tienen un indudable matiz de carácter sexual, ya que lo que empiezan a ser comentarios en cierto modo «inocuos», sobre la figura que tenía, lo delgada que estaba y los ojos tan bonitos que tenía, comienzan a transformarse en comentarios con un claro contenido sexual, cual son los referidos al culo tan bonito que le hacían los pantalones vaqueros y respecto al tipo de ropa interior que utilizaba con ellos, a la par que los encuentros «casuales» comienzan a ser más frecuentes. Finalmente, se llega al momento que aprovechando la soledad en que se encontraban, por tener que prolongar María su jornada laboral a fin de terminar un trabajo que le había encargado Gerardo, este la invita a su casa a tomar una copa (para hablar de la futura renovación del contrato que vencía), y ante la negativa de ella, en un primer momento la besa en el cuello por detrás a la par que la acaricia la espalda, y ante la reacción de rechazo de María adopta una actitud violenta consistente en arrojar al suelo los papeles que esta tenía sobre la mesa, mientras la amenaza al decirle que se está jugando su futuro en la empresa. Como vemos, además del contenido de naturaleza sexual de las proposiciones de Gerardo, hasta en dos ocasiones saca a colación cuestiones de índole laboral, y la amenaza sobre el futuro de María en la empresa no ofrece duda alguna, sobre todo cuando posteriormente el Director de Recursos Humanos le confirma que el motivo de su no renovación contractual son los informes negativos de Gerardo. A mayor abundamiento, la relación laboral de María era en base a un contrato temporal de seis meses, lo que evidencia que a pesar de que laboralmente se denominen contratos temporales, a los efectos que nos interesan nos encontramos ante una relación continua, habitual y duradera.

Debemos abordar seguidamente si desde un plano objetivo, las conductas desplegadas por Gerardo tienen la entidad suficiente para producir en María una situación gravemente intimidatoria, hostil o humillante. La respuesta debe, palmariamente, ser afirmativa. La intimidación aflora desde

el momento en que María está a expensas de una renovación contractual, y como bien dice Gerardo, «se está jugando su futuro en la empresa». Esa intimidación se completa con el momento elegido por Gerardo para solicitar o intentar el contacto sexual con María, cuando ambos se encontraban solos en la empresa, circunstancia esta buscada, sin duda, de propósito por Gerardo. Pero es más, la intimidación, la hostilidad y la humillación marchan en este caso de la mano, ya que la conducta de Gerardo de dirigirse a María a grandes voces en público, delante de sus compañeros de trabajo, poniendo en duda su profesionalidad, bien podrían producir esos efectos en ella, y sin duda, la intención de Gerardo va coloreada de un indudable resentimiento y un dolo directo de vilipendiar a María con sus menosprecios en público.

Una vez aclarado que nos encontramos ante un delito de acoso sexual, surgen como ya apuntábamos otras cuestiones que trataremos de solventar. En la primera de ellas, y partiendo de la base de que la actuación de Gerardo se ha producido en un espacio temporal de entre dos y tres meses, cabría cuestionarse si nos encontramos ante un delito continuado, a tenor de lo establecido en el artículo 74 del Código Penal. La respuesta debe ser negativa ya que nos encontramos ante un delito que por su propia configuración puede o debe desplegarse en un plazo más o menos dilatado en el tiempo, como es el caso que nos ocupa, lo cual rechaza la aplicación de la continuidad delictiva. De cualquier forma, ello no es óbice para que en determinados supuestos en que los hechos se prolongan en un lapso temporal mucho más amplio y sobre todo más difuso, pueda llegar a apreciarse la continuidad delictiva.

La siguiente cuestión que nos planteamos es la posible existencia de un delito de lesiones psíquicas en concurso con el delito de acoso sexual. Es cierto que los informes médicos revelan la existencia de unas lesiones psíquicas en María, como consecuencia de la situación de acoso a la que se ha visto sometida y por ello podría pensarse en la existencia de un delito del artículo 147 del Código Penal, ya que en el mismo se refiere al menoscabo de la salud física o mental. Sin embargo, existe un amplio consenso jurisprudencial que parte de la base de que los delitos (entre otros) que nos ocupan, producen como regla general unos importantes efectos en la salud psíquica de las víctimas, pero que las mismas tienen la consideración de secuelas derivadas del delito y que deben ser indemnizadas con arreglo a la responsabilidad civil. Solo en el caso de que las lesiones psíquicas fueran buscadas de propósito por el sujeto activo del delito, adquirirían la autonomía necesaria para configurar un delito de lesiones. En el supuesto que estamos analizando, el fin último de la conducta de Gerardo hay que incluirlo en la conducta de acoso que despliega sobre María, sin que las lesiones psíquicas que le causan tengan la autonomía necesaria para independizarla.

Finalmente, cabe plantearse si la conducta de Gerardo de besar en el cuello a María o acariciarla espaldas pudieran ser constitutivas de otra infracción penal. Entendemos que tales conductas no tienen la entidad suficiente como para integrar el tipo de abusos sexuales contemplado en el artículo 181 del Código Penal y que más bien podrían tener la consideración de una vejación injusta del artículo 620.2, ya que si bien en la situación en que se produce la acción hay que suponer un evidentemente ánimo libidinoso en Gerardo, atendiendo (como dice el Tribunal Supremo) a criterios de proporcionalidad en la pena y vista la fugacidad de la conducta desplegada, parece más acorde entender que se trataría de una falta. De cualquier modo, en el caso de que los hechos pudieran tener la

consideración de abusos sexuales, nos encontraríamos ante un concurso de normas del artículo 8.º 3 del Código Penal (principio de consunción).

2. La segunda de las cuestiones que se han planteado en el encabezamiento se refiere a la valoración de las lesiones. Se nos dice que el informe emitido por el médico forense ha establecido en 240 los días de incapacidad en los que ha estado María. La más reciente doctrina del Tribunal Supremo viene a indicar que a la hora de valorar las lesiones o secuelas de las que se solicita su reparación por la vía civil, la parte que lo solicita, así como los Tribunales en las sentencias, debe especificar cuáles han sido las bases de valoración de las mismas. Por ello, debemos de partir del baremo establecido para los accidentes de circulación, que para el años 2008 valora los días de incapacidad en 52,47 euros días, al cual podemos aplicar el factor de corrección que entendamos apropiado, ya que nos hallamos ante un delito doloso y que para el caso que nos ocupa pudiera ser un 30% de incremento. A ello debemos de añadir la secuela consistente en el trastorno ansioso-depresivo, que acudiendo igualmente a las tablas del baremo que se refieren a las secuelas podríamos encajar en el trastorno depresivo reactivo, que tiene una valoración de entre 5 y 10 puntos.

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Constitución Española, art. 18.
- Ley Orgánica 10/1995 (CP) arts. 8.º 3, 74, 181, 184 y 620.2.