

**Nº 36**  
**Cuarto trimestre 2023**

# Gablex

**REVISTA DEL GABINETE  
JURÍDICO DE  
CASTILLA-LA MANCHA**



© Junta de Comunidades de Castilla La Mancha

**REVISTA DEL GABINETE JURÍDICO  
DE CASTILLA-LA MANCHA**

---

## **Número 36. Diciembre 2023**

**Revista incluida en Latindex, Dialnet, MIAR, Tirant lo  
Blanch**

**Solicitada inclusión en SHERPA/ROMEO, DULCINEA y  
REDALYC**

**Disponible en SMARTECA, VLEX y LEFEBVRE-EL DERECHO**

Editado por Vicepresidencia

D.L. TO 862-2014

ISSN 2386-8104

[revistagabinetejuridico@jccm.es](mailto:revistagabinetejuridico@jccm.es)

Revista Gabilex no se identifica necesariamente con las opiniones vertidas por sus colaboradores en los artículos firmados que se reproducen ni con los eventuales errores u omisiones.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley.



## DIRECCIÓN

### **D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Belén López Donaire**

Directora de los Servicios Jurídicos de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

Letrada del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

## CONSEJO DE REDACCIÓN

### **D. Roberto Mayor Gómez**

Letrado-Director de los Servicios Jurídicos de las Cortes de Castilla-La Mancha.

### **D. Jaime Pintos Santiago**

Profesor acreditado Derecho Administrativo UDIMA.  
Abogado-Consultor especialista en contratación pública.  
Funcionario de carrera en excedencia.

### **D. Leopoldo J. Gómez Zamora**

Director adjunto de la Asesoría Jurídica de la Universidad Rey Juan Carlos.

Letrado del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.



## COMITÉ CIENTÍFICO

### **D. Salvador Jiménez Ibáñez**

Ex Letrado Jefe del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

Ex Consejero del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha.

### **D. José Antonio Moreno Molina**

Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Castilla-La Mancha.

### **D. Isaac Martín Delgado**

Profesor Dr. Derecho Administrativo de la Universidad de Castilla-La Mancha.

Director del Centro de Estudios Europeos "*Luis Ortega Álvarez*".

## CONSEJO EVALUADOR EXTERNO

### **D. José Ramón Chaves García**

Magistrado de lo contencioso-administrativo en Tribunal Superior de Justicia de Asturias.

### **D<sup>a</sup> Concepción Campos Acuña**

Directivo Público Profesional. Secretaria de Gobierno Local.



**D. Jordi Gimeno Beviá**

Vicedecano de Investigación e Internacionalización.  
Facultad de Derecho de la UNED. Prof. Derecho Procesal

**D. Jorge Fondevila Antolín**

Jefe Asesoría Jurídica. Consejería de Presidencia y  
Justicia. Gobierno de Cantabria.  
Cuerpo de Letrados.

**D. David Larios Risco**

Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La  
Mancha.

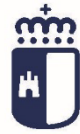
**D. José Joaquín Jiménez Vacas**

Funcionario de carrera del Cuerpo Técnico Superior  
de Administración General de la Comunidad de Madrid

**D. Javier Mendoza Jiménez**

Doctor en Economía y profesor ayudante doctor de  
la Universidad de La Laguna.





## SUMARIO

### EDITORIAL

El Consejo de Redacción ..... 13

### **ARTÍCULOS DOCTRINALES**

#### **SECCIÓN NACIONAL**

SERVICIOS ECONÓMICOS DE INTERÉS GENERAL Y CIUDADANÍA: GARANTÍAS DE LOS CIUDADANOS COMO USUARIOS DE SERVICIOS ESENCIALES

D<sup>a</sup>. María Jesús García García ..... 17

LA VIOLENCIA ECONÓMICA DE GÉNERO. ESPECIAL REFERENCIA A LA OBLIGACIÓN DE ALIMENTOS Y EL DELITO DE IMPAGO DE PENSIONES

D. Miriam Carralero Valera .....102

EL DIFÍCIL EQUILIBRIO ENTRE EL DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL Y LA DISPONIBILIDAD EN EL ÁMBITO DEL EMPLEO PÚBLICO

D. Francisco Puerta Seguido y Jesús Punzón Moraleda.....253





LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO-  
LEGISLADOR POR INFRACCIÓN DEL DERECHO DE LA  
UNIÓN: LA SENTENCIA DE 28 DE JUNIO DE 2022 DEL  
TJUE

D. Jorge Jimenez Carrero .....327

EL ACOSO SEXUAL EN EL MARCO DE LAS SANCIONES  
ADMINISTRATIVAS Y DISCIPLINARIAS

D. Leopoldo J. Gómez Zamora .....364

EL BLANQUEO DE CAPITALS A TRAVÉS DEL ARTE

D. Covadonga Bermejo Cosmen .....391

EL DELITO DE VIOLACIÓN. MARCO TEÓRICO JURÍDICO  
D<sup>a</sup> Andrea Cantos Martínez .....477

LA RELACION CALIDAD-PRECIO EN LAS OFERTAS  
PÚBLICAS. PERSPECTIVA DEL ÓRGANO DE  
CONTRATACIÓN & LICITADOR. UN PLANTEAMIENTO  
HOLÍSTICO PARA EVALUAR LA OFERTA.

D. Luis Castel Aznar .....563

LA COLECTIVIZACIÓN COMO CABALLO DE TROYA: DE LA  
DEMOCRACIA A LA OCLOCACIA

D. Hugo Santos Aso.....591



## **SECCIÓN INTERNACIONAL**

MUNICIPIOS ZOMAC EN SANTANDER (COLOMBIA):  
DESAFÍOS EN TRIBUTOS TERRITORIALES PARA  
GENERAR DESARROLLO ECONÓMICO

D. César Augusto Romero Molina, D<sup>a</sup> Karen Daniela Diaz  
Ortiz, D<sup>a</sup> Gisette Carolina Benavides Mendoza.....648

## **RESEÑA DE JURISPRUDENCIA**

LA SUBSANABILIDAD DE LA DOCUMENTACIÓN  
ACREDITATIVA PREVIA A LA ADJUDICACIÓN EX  
ARTÍCULO 150.2 DE LA LCSP ES UN TRÁMITE QUE NO  
PUEDE OMITIRSE

D. Jaime Pintos Santiago  
D<sup>a</sup>. María Dolores Fernández Uceda.....674

**BASES DE PUBLICACIÓN..... 687**





## EDITORIAL

En el número 36 de la Revista Gabilex, se incluyen en la sección nacional nueve artículos doctrinales que se suman a un artículo de la sección internacional y una reseña de jurisprudencia, todos ellos de máximo interés.

En primer lugar, debe destacarse el excelente trabajo de D. María Jesús García García, ganadora del premio de la I Categoría General, de los premios Gabilex 2023 con el artículo que lleva por título "Servicios económicos de interés general y ciudadanía: Garantías de los ciudadanos como usuarios de servicios esenciales".

El siguiente artículo que podrán disfrutar los lectores corresponde a D<sup>a</sup>. Miriam Carralero Valera ganadora del premio de la II Categoría, Masteres, TFG y similares de los premios Gabilex 2023 con el artículo que lleva por título: "La violencia económica de género. Especial referencia a la obligación de alimentos y el delito de impago de pensiones".

A continuación, D. Francisco Puerta Seguido y Jesús Punzón Moraleda bajo el título "El difícil equilibrio entre el derecho a la desconexión digital y la disponibilidad en el ámbito del empleo público" analizan con brillantez como el derecho a la desconexión digital no es un



derecho absoluto considerándose lo que constituye el tiempo de trabajo, examinando, de forma específica, el marco legal que regula "las guardias de presencia física o disponibilidad no presencial". Finalmente, en el artículo se analiza la compensación de las guardias a través del complemento de productividad.

D. Jorge Jimenez Carrero con el título "La responsabilidad patrimonial del Estado-legislador por infracción del Derecho de la Unión: la sentencia de 28 de junio de 2022 del TJUE" analiza de manera pormenorizada la sentencia del TJUE y establece una propuesta de reforma normativa a nivel europeo para construir un sistema de responsabilidad patrimonial más eficaz que el actual, buscando la colaboración entre la Administración europea, estatal y autonómica.

A continuación, D. Leopoldo J. Gómez Zamora Alfonso aborda un tema de máximo interés como es definición legal de acoso sexual en el marco del procedimiento disciplinario o sancionador a funcionarios públicos.

La sección nacional se cierra con los artículos de Covadonga Bermejo Cosmen sobre "El blanqueo de capitales a través del arte, de D. Luis Castel Aznar con "La relación calidad-precio en las ofertas públicas. perspectiva del órgano de contratación & licitador. un planteamiento holístico para evaluar la oferta", de D<sup>a</sup> Andrea Cantos Martínez con "El delito de violación. marco teórico jurídico" y de D. Hugo Santos Aso con "La colectivización como caballo de troya: de la democracia



a la olocracia” que seguro harán la delicia de los lectores.

Dentro de la sección internacional D. César Augusto Romero Molina, D<sup>a</sup> Karen Daniela Diaz Ortiz y D<sup>a</sup> Gisette Carolina Benavides Mendoza abordan con maestría como algunos beneficios tributarios en Colombia, enfocados en las Zonas Más Afectadas por el Conflicto Armado (ZOMAC) que a través de una deducción tributaria en el impuesto sobre la renta buscan promover la economía de los municipios que fueron mayormente afectados por el conflicto armado, no han sido suficientes para el desarrollo de los municipios.

Dentro de la sección de reseña de jurisprudencia, D. Jaime Pintos Santiago y D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Dolores Fernández Uceda, tratan con claridad y brillantez “La subsanabilidad de la documentación acreditativa previa a la adjudicación ex artículo 150.2 de la LCSP es un trámite que no puede omitirse



**Castilla-La Mancha**

Gabilex

Nº 36

Diciembre 2023

<http://gabilex.castillalamancha.es>

---

**REVISTA DEL GABINETE  
JURÍDICO  
DE CASTILLA-LA MANCHA**

**SECCIÓN NACIONAL**

**ARTÍCULOS DOCTRINALES**



## **EL ACOSO SEXUAL EN EL MARCO DE LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS Y DISCIPLINARIAS**

### **SEXUAL HARASSMENT WITHIN THE FRAMEWORK OF ADMINISTRATIVE AND DISCIPLINARY SANCTIONS**

**D. Leopoldo J. Gómez Zamora**

Director adjunto Asesoría Jurídica Universidad Rey Juan  
Carlos.

Letrado de la Administración de la Junta de  
Comunidades de Castilla-La Mancha (Exc.).

**Resumen:** El objeto del presente trabajo es abordar la definición legal de acoso sexual en el marco del procedimiento disciplinario o sancionador a funcionarios públicos. Más concretamente pretendemos precisar el concepto de acoso sexual en aplicación del artículo 95.2 b) del Estatuto Básico del Empleado Público que define como sancionable aquella conducta o actuación que suponga discriminación, incluido el acoso moral, sexual y por razón de sexo. Teniendo en consideración la definición constitucional de este tipo de acoso; la que se da en el ámbito de la Unión Europea; la recogida en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres; la configuración penal





del delito de acoso sexual y su influencia en el tipo administrativo.

**Palabras clave:** Procedimiento disciplinario, procedimiento sancionador a funcionarios y empleados públicos, acoso sexual, comportamiento sexual, libido, libidinoso.

**Abstract:** The purpose of this work is to address the legal definition of sexual harassment within the framework of the disciplinary or sanctioning procedure for public officials. More specifically, we aim to clarify the concept of sexual harassment in application of article 95.2 b) of the Basic Statute of the Public Employee, which defines as punishable any conduct or action that implies discrimination, including moral, sexual and gender-based harassment. Taking into account the constitutional definition of this type of harassment, the one given in the context of the European Union, included in Organic Law 3/2007, of March 22, for the effective equality of women and men, and the criminal configuration of the crime of sexual harassment and its influence on the administrative type.

**Key words:** Disciplinary procedure, sanctioning procedure for officials and public employees, sexual harassment, sexual behavior, libido, lascivious.



**Sumario:** I. INTRODUCCIÓN. II. ACOSO SEXUAL Y ACOSO POR RAZÓN DE SEXO. III. ELEMENTOS DEL ACOSO SEXUAL EN LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS Y DISCIPLINARIAS. 1. EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO DE ACOSO SEXUAL. A) Concepto constitucional. B) Concepto penal. C) La definición en el ámbito de la Unión Europea. D) La definición de acoso sexual en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. 2. DEFINICIÓN DEL CONCEPTO DE ACOSO SEXUAL EN EL MARCO DE LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS Y DISCIPLINARIAS. IV. CONCLUSIÓN.

## I. INTRODUCCIÓN

La potestad sancionadora de las Administraciones Públicas sobre sus funcionarios públicos y el personal laboral queda sujeta al régimen disciplinario establecido en el Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, y en las normas que las leyes de Función Pública dicten en desarrollo del mismo. Incluso el régimen disciplinario del personal laboral se regirá por el propio Estatuto y en lo no previsto en él, por tanto de manera supletoria, por la legislación laboral.

La potestad disciplinaria sobre los funcionarios públicos y el personal laboral corregirá disciplinariamente las infracciones del personal a su servicio cometidas en el ejercicio de sus funciones y cargos, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial o penal que pudiera derivarse de tales infracciones, sujetándose a diversos



principios, recogidos en las normas y en el derecho penal a través de la jurisprudencia que ha declarado que resultan aplicables los principios generales del derecho penal, especialmente en lo relativo a las garantías (STC 18/1981).

La Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público recoge los principios generales de la potestad sancionadora en los artículos 25 a 31 (principios de legalidad, irretroactividad, principio de tipicidad, responsabilidad, proporcionalidad, prescripción y concurrencia de sanciones) y el Estatuto Básico del Empleado Público también menciona los principios aplicables al procedimiento disciplinario en el artículo 94.2.

Nos vamos a centrar, al objeto de este trabajo, en el principio de tipicidad<sup>1</sup>, simplemente para subrayar la necesaria predeterminación de la conducta sancionadora. Dicho principio establece que sólo constituyen infracciones administrativas las vulneraciones del ordenamiento jurídico previstas como tales infracciones por una Ley. Determinándose en el procedimiento disciplinario igualmente la predeterminación normativa, si bien añadiendo que en el caso del personal laboral pueden configurarse infracciones en los convenios colectivos.

Descendiendo a las concretas faltas disciplinarias previstas en el EBEP a efectos de tipicidad, encontramos

---

<sup>1</sup> Establecido en el artículo 27 de la Ley 40/2015 y 94. 2 a) EBEP.



en el artículo 95.2 b) de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público como falta muy graves: “Toda actuación que suponga discriminación por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad, orientación sexual, identidad sexual, características sexuales, lengua, opinión, lugar de nacimiento o vecindad, sexo o cualquier otra condición o circunstancia personal o social, así como el acoso por razón de sexo, origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad, orientación sexual, expresión de género, características sexuales, y el acoso moral y sexual”.

Llegados a este punto, podemos afirmar que la normativa disciplinaria aplicable a los funcionarios públicos y al personal laboral recoge como infracción, definido junto con diversas conductas, toda actuación que suponga acoso sexual. Pero esta definición se nos antoja excesivamente amplia o abstracta por lo que pretendemos determinarla de forma más precisa.

El objeto de este trabajo es abordar la definición legal de acoso sexual en el marco del procedimiento disciplinario o sancionador a funcionarios públicos. Más concretamente pretendemos precisar el concepto de acoso sexual en aplicación del artículo 95.2 b) del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP) en el que se define como sancionable aquella conducta o actuación que suponga discriminación, incluido el acoso moral, sexual y por razón de sexo.



Para llegar a una mayor concreción del concepto de acoso sexual en el ámbito del procedimiento disciplinario deslindaremos primeramente el acoso sexual del acoso por razón de sexo para evitar equivocaciones terminológicas, para después analizar la evolución normativa del concepto tanto en el ámbito constitucional, de la Unión Europea o desde el prisma de la legalidad ordinaria y del derecho penal. Pasando a reseñar unas pautas o características del acoso sexual a tener en cuenta para su valoración, como elementos interpretativos auxiliares, considerando el amplio casuismo que se puede presentar y que la realidad y las actuaciones susceptibles de constituir acoso sexual difícilmente pueden detallarse, tanto por su amplitud como por la diversidad de maneras de manifestarse por diversos condicionantes profesionales, socioculturales etc.

A continuación trataremos diferentes aspectos sobre la regulación positiva de la figura, si bien es justo adelantar que la doctrina jurisprudencial que se analiza fundamentalmente en este trabajo ha sido expuesta de manera destacable en cuanto a claridad y motivación por la ponente doña María Prendes Valle en la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 11 de octubre de 2021 y por el ponente don Luis María Díez-Picazo Giménez en la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 2023.



## II. ACOSO SEXUAL Y ACOSO POR RAZÓN DE SEXO

Aunque en el artículo 95.2 b) del EBEP menciona en el mismo epígrafe el acoso moral, sexual y por razón de sexo, debemos diferenciar entre acoso sexual y acoso por razón de sexo. Son dos conceptos distintos que debemos deslindar para avanzar en la definición que buscamos en el presente trabajo.

La reciente sentencia núm. 1569/2023 del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 2023 (recurso de casación nº 8880/2021) -siguiendo el art. 7 de la Ley Orgánica 3/2007 sobre el que después volveremos- establece una definición de ambos tipos de acoso:

El **acoso sexual** “debe entenderse como un comportamiento guiado o determinado por la libido: el agente busca alcanzar el contacto sexual, de un tipo u otro, con la persona afectada. Prescindir de la libido como móvil del acoso sexual conduciría a incluir en una misma categoría comportamientos muy diversos. Este es el presupuesto del que debe partirse (...)”.

El **acoso por razón de sexo** consiste en el “menosprecio, el maltrato, la amenaza, la represalia y otras conductas ofensivas que están determinadas por el sexo de la persona afectada. Aquí el móvil no es la libido, sino el desprecio o la subestima del agente hacia personas de un sexo determinado. El fenómeno tradicionalmente más usual ha sido el de un hombre hacia las mujeres en general o, por decirlo brevemente, el machismo”.



### **III. ELEMENTOS DEL ACOSO SEXUAL EN LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS Y DISCIPLINARIAS**

#### **1. EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO DE ACOSO SEXUAL.**

Encontramos una primera definición del acoso sexual en el marco laboral en la Recomendación de la Comisión Europea de 27 de noviembre de 1991 relativa a la protección de la dignidad de la mujer y del hombre en el trabajo que *contiene una definición de acoso sexual como aquella conducta de naturaleza sexual u otros comportamientos basados en el sexo que afectan a la dignidad de la mujer y del hombre en el trabajo y que puede incluir comportamientos físicos, verbales o no verbales indeseados* [conforme señala la Sentencia Tribunal Supremo nº1135/2000 Sala de lo Penal de 23 de junio de 2000 (Nº de Recurso casación: 3025/1998)]. Como característica definitoria se podría hablar de: una conducta o comportamiento de naturaleza sexual, no deseado, que afecta a la dignidad de la persona o víctima, en el ámbito laboral.

El comportamiento debe tener un componente sexual, pero puede manifestarse en diversas formas como *comportamientos físicos, verbales o no verbales indeseados*. La diferencia con el acoso moral o por razón de sexo es que hay un componente *sexual*. La cuestión que abordamos en el presente trabajo es particularizar los elementos de ese componente.



## A) Concepto constitucional.

En el marco constitucional también se ha definido el acoso sexual ambiental, por ejemplo, en la Sentencia del Tribunal Constitucional 136/2001, de 18 de junio de 2001 (Recurso de amparo 871/97) con cita en la STC 224/1999, de 13 de diciembre (FJ 3), del siguiente modo: *«para que exista un **acoso sexual ambiental** constitucionalmente recusable ha de exteriorizarse, en primer lugar, una conducta de tal talante por medio de un comportamiento físico o verbal manifestado, en actos, gestos o palabras, comportamiento que además se perciba como indeseado e indeseable por su víctima o destinataria, y que, finalmente, sea grave, capaz de crear un clima radicalmente odioso e ingrato, gravedad que se erige en elemento importante del concepto». Son, pues, en primer término, la objetividad y la gravedad del comportamiento los presupuestos sobre los que asienta la doctrina constitucional la posible existencia de acoso sexual y, por tanto, los elementos que deberán ser valorados a la hora de suministrar los elementos iniciales de prueba que permitan al Juez presumir la posible existencia de los hechos discutidos.*

De la definición constitucional destacamos nuevamente tres ideas:

- que la conducta reprochable se manifiesta en un comportamiento amplio (físico o verbal, mediante actos, gestos o palabras...);
- que es indeseado para la víctima del acoso y
- que es suficientemente grave como para crear un clima \_laboral en este caso\_ odioso o ingrato, afectando a su dignidad.





## **B) Concepto penal.**

El acoso sexual también ha pasado al ordenamiento jurídico en el ámbito penal. El delito de acoso sexual se introduce en nuestro ordenamiento penal con el Código de 1995 y se modifica su redacción por la reforma operada por Ley Orgánica 11/99, de 30 de abril y más recientemente por la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre (DA 4.10) que da lugar al texto vigente desde 7 de octubre de 2022. Actualmente queda recogido en el artículo 184 del Código Penal como la solicitud de 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**. Hay un tipo agravado de acoso sexual si se 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.

El ámbito penal establece unos requisitos que constituyen la última ratio por el principio de subsidiariedad penal. Es decir, si se cumplen todos los elementos con gravedad suficiente se estaría incurriendo en un delito y no en una conducta sancionable disciplinariamente. Por ello, resumiremos los elementos con especial atención a si tiene que concurrir una



solicitud de favor sexual, o si puede concurrir ese carácter con actitudes ambiguas, a efectos penales en este caso; para después analizar este requisito en el ámbito sancionador administrativo.

Los **requisitos** podrían resumirse del siguiente modo (siguiendo la Sentencia nº 336/2022 de la Audiencia Provincial de Albacete Sección: 2 de 1/06/2022 Nº de Recurso: 360/2021):

- a) la acción típica está constituida por la **solicitud de favores sexuales**;
- b) tales favores deben solicitarse tanto para el propio agente delictivo, como para un tercero;
- c) el ámbito en el cual se soliciten dichos favores lo ha de ser en **el seno de una relación laboral**, docente o de prestación de servicios, continuada o habitual;
- d) con tal comportamiento se ha de provocar en la víctima una **situación objetiva y gravemente intimidatoria, hostil o humillante**;
- e) entre la acción que despliega el agente y el resultado exigido por la norma penal debe existir un adecuado enlace de causalidad;
- f) el autor tiene que obrar con **dolo**.

Respecto al primer requisito la \_solicitud de favores de naturaleza sexual \_ se exige, como elemento nuclear del mismo, una petición de favores sexuales. El Tribunal Supremo ha declarado que tal requisito queda cumplido «cuando media petición de trato o acción de contenido sexual que se presente seria e inequívoca, cualquiera que sea el medio de expresión utilizado», de tal modo que dicha conducta resulta indeseada, irrazonable y ofensiva para quien la sufre. En efecto, basta con la mera solicitud, la cual podrá realizarse de forma explícita o



implícita, pero en todo caso deberá revelarse de manera inequívoca (Sentencia nº 336/2022 de la Audiencia Provincial de Albacete Sección: 2 de 1/06/2022 Nº de Recurso: 360/2021). Continúa señalando la jurisprudencia penal que *(e)l comportamiento típico consiste en una directa e inequívoca solicitud a la víctima de comportamientos cuya administración le corresponde en su autonomía sexual. Es de subrayar que esa solicitud no tiene que ser necesariamente verbalizada, bastando que se exteriorice de manera que así pueda ser entendida por la persona destinataria. Y basta, para que la actitud requirente sea típica, que se produzca no obstante el rechazo del destinatario o destinataria. De tal suerte que el delito se consuma desde su formulación, de cualquiera manera que sea, si le sigue el efecto indicado, pero sin que sea necesario que alcance sus objetivos* [STS Sala de lo Penal 349/2012 de 26/04/2012 (nº de Recurso: 1335/2011) FJ cuarto 3.b)].

**La conducta penalmente reprochable exige una solicitud de favores de naturaleza sexual seria e inequívoca**, cualquiera que sea el medio de expresión utilizado, que no tiene que ser necesariamente verbalizada, bastando que se exteriorice de manera que así pueda ser entendida por la persona destinataria. Podemos colegir, que en el ámbito penal sí debe concurrir una solicitud de favor sexual, no siendo, en principio, penalmente reprochable el hecho de que concurren actitudes ambiguas si no hay una solicitud de favores de naturaleza sexual seria e inequívoca. Dicho de otro modo, ante una solicitud de favor sexual nos podríamos encontrar ante un delito de acoso sexual. Resulta controvertido, al menos hasta que el Tribunal Supremo



lo ha aclarado, si para la concurrencia del acoso sexual en el ámbito disciplinario era requisito imprescindible la realización de una solicitud de favores sexuales, ya que el concepto penal podría arrastrar al administrativo en sus elementos objetivos, a falta de mayor determinación.

Como se ha dicho el ámbito penal es la última ratio y se rige por el principio de subsidiariedad penal, por lo que los requisitos del delito no deben tener efectos expansivos sobre el sancionador o disciplinario. La definición penal de acoso sexual no es extensiva a la administrativa, máxime considerando que el propio artículo 7 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, de Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres, objeto de interpretación como se verá más adelante, afirma que la definición se hace «sin perjuicio de lo establecido en el Código Penal» y «a los efectos de esta Ley».

Por tanto, podemos concluir que el acoso sexual, como conducta de naturaleza sexual no implica necesariamente una solicitud de favor sexual, excepto en el ámbito penal. Este razonamiento sugiere que conducta de naturaleza sexual y solicitud de favor sexual son conceptos distintos. Siguiendo el silogismo: toda solicitud de favor sexual es una conducta de naturaleza sexual, pero no toda conducta de naturaleza sexual implica, necesariamente, una solicitud de favor sexual.

Si bien los elementos del delito de acoso sexual pueden ser tenidos en cuenta en el ámbito sancionador o disciplinario, no pueden aplicarse directamente para analizar si concurre la infracción administrativa o disciplinaria, así lo señala la Sentencia Tribunal Supremo



de 27 de noviembre de 2023 (recurso de casación nº 8880/2021) al afirmar que “No es ocioso añadir que, si bien la jurisprudencia penal sobre el delito de acoso sexual (art. 184 del Código Penal) puede servir de orientación en esta sede, la definición del acoso sexual es más amplia a efectos disciplinarios que a efectos penales. Ello se debe no solo a que el Derecho Penal opera solo contra las transgresiones más graves de los bienes jurídicos, sino también a que en la esfera disciplinaria se tutela también el correcto funcionamiento de los servicios públicos y, por tanto, pueden y deben sancionarse conductas que no serían penalmente reprochables. Esta mayor amplitud de lo disciplinario no supone, como se ha visto, merma de la exigencia de tipicidad”.

### **C) La definición en el ámbito de la Unión Europea.**

Sobre la definición del acoso sexual dio un paso más en la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación, que en su considerando sexto afirma que *el acoso y el acoso sexual son contrarios al principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres y constituyen discriminación por razón de sexo a efectos de la presente Directiva. Dichas formas de discriminación se producen no solo en el lugar de trabajo, sino también en el contexto del acceso al empleo, a la formación profesional y a la promoción. Por consiguiente, se deben prohibir estas formas de discriminación y deben estar sujetas a sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias.*



En el artículo 2.1 d) de dicha Directiva 2006/54/CE se define el «acoso sexual» como: *la situación en que se produce cualquier comportamiento verbal, no verbal o físico no deseado de índole sexual con el propósito o el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo.*

La Directiva 2006/54/CE insta a establecer sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias al acoso sexual, definido como cualquier comportamiento, no deseado, pero de índole sexual, que atente contra la dignidad, creando un determinado entorno *intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo*. Estas son las notas que pasan a nuestro ordenamiento jurídico como definitorias del acoso sexual, sin que encontremos el componente de la oferta de favores sexuales entre ellas, que se configura como propio del derecho penal.

Estos principios se transponen en nuestro ordenamiento jurídico nacional, entre otras, en las normas que aquí estamos analizando.

#### **D) La definición de acoso sexual en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.**

Continuando con la definición normativa de acoso sexual, y en el plano legal interno, acudiremos a la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (LOIEMH), que señala en su exposición de motivos:



*El Título Primero define, siguiendo las indicaciones de las Directivas de referencia, los conceptos y categorías jurídicas básicas relativas a la igualdad, como las de discriminación directa e indirecta, acoso sexual y acoso por razón de sexo, y acciones positivas. Asimismo, determina las consecuencias jurídicas de las conductas discriminatorias e incorpora garantías de carácter procesal para reforzar la protección judicial del derecho de igualdad.*

Puede entenderse que en parte se está transponiendo la directiva en sus principios fundamentales, pues utiliza las notas definitorias del acoso mediante Ley Orgánica reguladora de un derecho fundamental.

Descendiendo ya al **artículo 7.1 de la LOIEMH** se define el acoso sexual: "Sin perjuicio de lo establecido en el Código Penal, a los efectos de esta Ley constituye acoso sexual cualquier comportamiento, verbal o físico, de naturaleza sexual que tenga el propósito o produzca el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo"<sup>2</sup>.

Y es que aquí se aprecia con nitidez que la definición de acoso sexual del artículo 7.1 de la LOIEMH no pivota sobre el concepto penal de solicitud de favor sexual (art.

---

<sup>2</sup> Nótese la identidad con el artículo 2.1 d) de dicha Directiva 2006/54/CE: (...) *cualquier comportamiento verbal, no verbal o físico no deseado de índole sexual con el propósito o el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo.*



184.1 CP), sino sobre el propósito o efecto de atentar contra la dignidad de una persona sin obviar la naturaleza necesariamente sexual del acoso (art. 7.1 LOIEMH). El acoso requiere, eso sí, un *comportamiento, verbal o físico, de naturaleza sexual* que puede manifestarse a través de actuaciones expresas o actitudes ambiguas, pero que no exige una solicitud de favor sexual sino, de forma más genérica, un comportamiento, verbal o físico, de naturaleza sexual que cause indignidad. Los elementos o requisitos del acoso sexual están ya sobre la mesa, sin que el requisito penal forme parte de la definición establecida en la Ley Orgánica a la que acudimos, sustentada en una Directiva europea y como parte del bloque de la constitucionalidad.

Lo que sí parece estar fuera de toda duda es que tras la Directiva 2006/54/CE y la LOIEMH, coincidiendo con la realidad social del tiempo en el que se ha de aplicar la norma, el foco deja de estar en la proposición sexual y se centra en el ataque a la dignidad de una persona y, en su caso, de crear un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo, ante un comportamiento no deseado, si se quiere con una naturaleza sexual, pero no necesariamente propositiva.

La interpretación literal, sistemática, histórica y social de la LOIEMH, nos lleva a un concepto de acoso sexual que va más allá de la proposición sexual; sin que puedan obviarse otros elementos como la gravedad de los hechos en el ámbito sancionador o la indignidad que debe crear la acción para ser sancionable.





Ciertamente, la concurrencia del acoso sexual, como ese comportamiento o conducta de naturaleza sexual con el propósito o efecto de atentar contra la dignidad de una persona, que podrá materializarse en actitudes más o menos ambiguas (art. 95.2 b) del EBEP en relación con el art. 7.1 LOIEMH) debe examinarse de forma casuística, como bien señala la jurisprudencia.

## 2. DEFINICIÓN DEL CONCEPTO DE ACOSO SEXUAL EN EL MARCO DE LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS Y DISCIPLINARIAS.

Si bien expondremos a continuación los razonamientos de la Sentencia Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 2023 que fija la doctrina jurisprudencial sobre la materia, debemos mencionar, por su didáctica e interés, la sentencia nº 1129/2021, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 11 de octubre de 2021 (Recurso de Apelación 110/2021)<sup>3</sup> que, por medio de la ponente la Ilma. Sra. Magistrada doña María Prendes Valle, realiza una interesante exégesis de la interpretación del acoso sexual tras la entrada en vigor de la LOIEMH:

“En la Sentencia 224/1999, de 13 de diciembre, del Tribunal Constitucional, el carácter sexual del acoso sexual -que lo diferencia del acoso por razón de sexo – se equiparaba con la libidinosidad, o finalidad de realizar actos carnales. Al contemplar el acoso por razón de sexo, la LOIEMH relativiza esa exigencia porque

---

<sup>3</sup> La Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 2023 confirma la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 11 de octubre de 2021.



todos los comportamientos ofensivos relacionados con el sexo de la víctima, aunque no sean de carácter sexual, siguen siendo acoso, si bien lo serán por razón de sexo, y ambos acosos son discriminatorios por razón de sexo -artículo 7.3 de la LOIEMH-, y con idéntica protección jurídica legal.

Una comparativa con las definiciones contenidas en la Directiva 2006/54/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006 -artículos 2.1.c) y d) - nos permite comprobar que, en estas definiciones comunitarias, se exige, además de que el comportamiento tenga el propósito o produzca el efecto de atentar contra la dignidad de una persona y, en su caso, de crear un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo, que el comportamiento sea no deseado, lo cual no deja de ser paradójico porque parece dar a entender que un acto objetivamente ofensivo no es acoso si además no es no deseado -es decir si la víctima no manifiesta una negativa al acto objetivamente ofensivo-.

La adecuada corrección de esa ilógica consecuencia ha venido de la mano de la jurisprudencia, que se ha situado en la línea de relativizar la exigencia de un no rotundo para considerar la existencia de un acoso sexual, y, en este sentido, la Sentencia 224/1999, de 13 de diciembre, del Tribunal Constitucional. Y, sin duda para evitar lecturas erróneas, la LOIEMH ha prescindido de esa precisión.

Por lo tanto, no es necesario acreditar, cuando el acercamiento sexual es objetivamente ofensivo, una negativa de la víctima para la constitución del ilícito, sin perjuicio, naturalmente, de que, si la víctima consiente expresamente o ha realizado actos inequívocos de consentimiento, desaparezca la ofensividad, aunque entonces es el agresor quien deberá de acreditar la causa de justificación.



No supone lo anterior que los actos no ofensivos en sentido objetivo no puedan constituir acoso sexual o por razón de sexo. Pero entonces sería necesario, para la constitución del ilícito, que mediase una negativa expresa o inequívoca de la víctima, que convertiría la reiteración en un hostigamiento”.

Recordemos que el acoso sexual y por razón de sexo no son lo mismo y que en la medida que el principio de tipicidad nos obliga a precisar la infracción cometida, no se deberían tipificar hechos como infractores de conductas genéricas, es decir, a la hora de tipificar la infracción se debería detallar si es por acoso por razón de sexo o sexual. En este caso, ya podemos adelantar, que se requiere que la conducta tenga un componente sexual o libidinoso, aunque no se explicita una oferta sexual sí debe concurrir un comportamiento o intención implícita de mantener algún tipo de relación sexual, que debe resultar “inequívoco”, en consideración al contexto en el que se desarrolla. Recoge la Sentencia Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 2023 que: *el apartado primero del art. 7 de la Ley Orgánica 3/2007 no exige que el “comportamiento, físico o verbal, de naturaleza sexual” sea explícito. Puede ser implícito, siempre que resulte inequívoco.*

Ciertamente la percepción social del acoso sexual o de la desigualdad por razón de sexo ha evolucionado en los últimos tiempos por lo que sin duda el concepto debe analizarse en cada situación concreta teniendo en consideración las circunstancias y la realidad social del tiempo en el que se aplica la norma, pero no podemos caer en la inseguridad jurídica ni en una aplicación arbitraria del Derecho. Lo procedente es que donde



encontramos un concepto jurídico indeterminado, lleguemos a la subsunción de los hechos en el mismo, para analizar si se da o no, mediante la prueba, los hechos acreditados y el razonamiento jurídico motivado. Por ello estamos concretando los criterios jurídicos o elementos reglados que nos da el ordenamiento jurídico y la jurisprudencia para determinar si las conductas analizadas en cada supuesto de hecho constituyen o no acoso sexual.

El Tribunal Supremo<sup>4</sup> reconoce la dificultad de apreciar la concurrencia del acoso sexual debido al cambiante contexto social y a las diversas circunstancias fácticas que se pueden manifestar- pero esta es una realidad que deben afrontar los operadores jurídicos:

«Ahora bien, una vez sentado ese punto de partida, forzoso es reconocer que los contornos del acoso sexual no siempre son nítidos. Ello se debe a que las pautas y los usos del ser humano en el terreno sexual no son - ni han sido nunca- simples. Existe una notable variedad de formas de conducirse. Y si tal variedad existe en lo que -en cada tiempo y lugar- se considera correcto y lícito, también se da en lo que se considera inaceptable. En otras palabras, la experiencia multiseccular enseña que el “comportamiento de naturaleza sexual”, por remitirse a la expresión legalmente adoptada en el ordenamiento español, no puede reducirse a lo atinente al acceso carnal, ni menos aún a su consumación. Sostener lo contrario

---

<sup>4</sup> Sentencia Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 2023 (recurso de casación nº 8880/2021). Ponente: Excmo. Sr. D. Luis María Díez-Picazo Giménez.



conduciría a una visión inaceptablemente simplista y errónea de las relaciones humanas. De aquí que el apartado primero del art. 7 de la Ley Orgánica 3/2007 no pueda ser interpretado únicamente como contacto físico o como requerimiento del mismo mediante palabras. Tan es así que ese precepto legal significativamente no dice que el “comportamiento, verbal o físico, de naturaleza sexual” haya de ser explícito. Hay formas de conducirse que, aun siendo implícitas, resultan inequívocas dentro de un determinado ambiente cultural.

El verdadero interrogante es entonces qué características deben concurrir en un comportamiento implícito para que quepa razonablemente subsumirlo en la definición establecida en el mencionado apartado primero del art. 7 de la Ley Orgánica 3/2007 y, por consiguiente, para que sea respetuoso de la exigencia de tipicidad inherente al art. 25 de la Constitución ».

No obstante, sí ha quedado fijada la jurisprudencia para apreciar la concurrencia de acoso sexual en el marco del procedimiento sancionador o disciplinario, en cuyo caso deben tenerse en cuenta las siguientes circunstancias [Sentencia Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 2023 (recurso de casación nº 8880/2021)]:

En primer lugar, como ya hemos afirmado, que el **comportamiento esté guiado o determinado por la libido o deseo sexual**. Este comportamiento, físico o verbal, debe tener un carácter o naturaleza sexual o libidinosa, pudiendo ser implícito, pero siempre debe resultar o calificarse de inequívoco a efectos de tipicidad.



El Tribunal Supremo añade tres órdenes de datos para valorar la concurrencia del acoso sexual:

A) La **existencia o inexistencia de aceptación** libre por parte de la persona afectada. Además, incluso si hubiera consentimiento, un comportamiento objetivo y gravemente atentatorio contra la dignidad de la persona afectada podría constituir acoso sexual.

B) El **contexto** (profesional, docente, etc.) en que el comportamiento se produce, valorando hasta qué punto la persona afectada ha podido eludir los requerimientos y las molestias.

C) La **dimensión temporal**, pues a menudo no tiene el mismo significado -ni la misma gravedad- un suceso aislado que toda una serie sostenida y continuada de actos.

Estos criterios se constituyen en indicios racionales de que un comportamiento es constitutivo de acoso sexual, sin que hayan de darse todos ellos cumulativamente. Es decir, deberán ser valorados conjuntamente en el supuesto de hecho concreto, sin que se deba exigir la concurrencia de todos ellos, con excepción del hecho de que el comportamiento esté guiado por el deseo sexual o tenga un componente libidinoso.

Añade el Alto Tribunal, con toda lógica, que el análisis de las circunstancias debe hacerse caso por caso<sup>5</sup>. La

---

<sup>5</sup> Ni que decir tiene que, como ocurre tantas veces en el mundo jurídico, estos elementos habrán de valorarse a la vista de las circunstancias de cada caso.



Sentencia Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 2023, aplicando la doctrina al supuesto de hecho, como elementos a considerar, afirmó que el “comportamiento del recurrente estuvo guiado por la libido, fue continuado durante dos años y no tuvo ninguna clase de acogida por parte de la persona afectada, que además era su subordinada, no cabe sino concluir que la calificación como infracción muy grave de acoso sexual es ajustada a Derecho”.

#### **IV. CONCLUSIÓN**

Recapitulando y como conclusión, podemos realizar las siguientes apreciaciones sobre la definición legal de acoso sexual en el marco del procedimiento disciplinario o sancionador a funcionarios públicos:

El concepto de acoso sexual se define en el artículo 95.2 b) del Estatuto Básico del Empleado Público como aquella conducta o actuación que suponga discriminación, incluido el acoso moral, sexual y por razón de sexo.

El acoso sexual tiene un componente “libidinoso” o “lujurioso”, siendo “un comportamiento guiado o determinado por la libido: el agente busca alcanzar el contacto sexual, de un tipo u otro, con la persona afectada. Prescindir de la libido como móvil del acoso sexual conduciría a incluir en una misma categoría comportamientos muy diversos”.

El acoso por razón de sexo, sin embargo, no conlleva esa motivación sexual o libidinosa sino que consiste en el



“menosprecio, el maltrato, la amenaza, la represalia y otras conductas ofensivas que están determinadas por el sexo de la persona afectada. Aquí el móvil no es la libido, sino el desprecio o la subestima del agente hacia personas de un sexo determinado”.

Mientras que la conducta penalmente reprochable para que concurra el delito de acoso sexual exige una solicitud de favores de naturaleza sexual seria e inequívoca; en el ámbito sancionador o disciplinario no se exige que tal comportamiento sea explícito. Ciertamente el carácter sexual o libidinoso debe estar presente, pero no necesariamente manifestarse de forma clara o explícita. Señala la doctrina jurisprudencial fijada en la Sentencia Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 2023 que: *el apartado primero del art. 7 de la Ley Orgánica 3/2007 no exige que el “comportamiento, físico o verbal, de naturaleza sexual” sea explícito. Puede ser implícito, siempre que resulte inequívoco.*

Como elementos susceptibles de análisis para apreciar si concurre o no el acoso sexual podemos acudir a los siguientes, sin que hayan de darse todos ellos cumulativamente:

A) La **existencia o inexistencia de aceptación** libre por parte de la persona afectada. Considerando que incluso si hubiera consentimiento; un comportamiento objetiva y gravemente atentatorio contra la dignidad de la persona afectada podría constituir acoso sexual.

B) El **contexto** (profesional, docente, etc.) en que el comportamiento se produce, valorando hasta qué punto





la persona afectada ha podido eludir los requerimientos y las molestias.

C) La **dimensión temporal**, pues a menudo no tiene el mismo significado -ni la misma gravedad- un suceso aislado que toda una serie sostenida y continuada de actos.

Consideramos y esperamos que las definiciones, criterios y aspectos relacionados de forma sistemática en este trabajo ayuden a los operadores jurídicos a definir de una forma más precisa la conducta infractora del acoso sexual en el marco del procedimiento disciplinario o sancionador a funcionarios públicos.

Gabilex

Nº 36

Diciembre 2023

<http://gabilex.castillalamancha.es>



**Castilla-La Mancha**