

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ**

**FACULTAD DE DERECHO**



**Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogado**

**Informe sobre Expediente N° 23646-2015**

**Autor/a**

María Lucía Varillas Palacios

**Código del/a alumno/a:**

2014 2558

**Asesor/a:**

Jorge Toyama Miyagusuku

**Lima, 2020**

## Resumen

El presente informe realiza un análisis del Expediente N° 23646-2015 y, entre otras cosas, permite el examen de las siguientes áreas del derecho: laboral, constitucional y procesal. Específicamente, se investigan temas como el despido, el hostigamiento sexual, la violencia, el acoso moral, y la protección constitucional contra el despido. El objetivo principal del informe es el de determinar la existencia de un despido de naturaleza fraudulenta, así como la configuración de las faltas graves imputadas al trabajador para sustentar su despido, de acuerdo a lo establecido por los hechos del caso. El análisis presentado nos permite concluir que no se configura un supuesto de despido fraudulento en los términos que establece el Tribunal Constitucional, pero, además, se acredita la configuración de dos de las tres faltas graves imputadas por la empresa para sustentar el despido del demandante, referidas a la vulneración al reglamento interno de trabajo y a la violencia. Como conclusión, advertimos la necesidad de contar con mayor jurisprudencia, sobre en todo en casos de acoso sexual, para poder así afinar los criterios establecidos por las normas, de igual manera, sería necesaria la emisión de legislación expresa que regule supuestos como el acoso moral y el despido fraudulento, con la finalidad de evitar recurrir únicamente a la jurisprudencia y doctrina en estos supuestos.

## Índice

I.	Introducción y Antecedentes.....	4
II.	Hechos relevantes .....	6
III.	Problemas jurídicos, análisis, y posición .....	9
a.	El Despido Fraudulento.....	9
i.	Creación y configuración .....	9
ii.	Vía para su impugnación y forma de demandar.....	13
iii.	El despido fraudulento en el Expediente N° 23646-2015.....	22
iv.	Breve comentario sobre el Fuero sindical.....	27
b.	El Acoso Laboral.....	29
i.	El Acoso Moral .....	33
ii.	El Acoso Sexual .....	39
iii.	La Violencia .....	45
iv.	El Acoso en el Expediente N° 23646-2015.....	47
IV.	Conclusiones.....	66
V.	Bibliografía.....	68
VI.	Anexos.....	71

## I. Introducción

El presente informe busca analizar los hechos y las decisiones judiciales recaídas en el Expediente N° 23646-2015-0-1801-JR-LA-08 (en adelante, el “Expediente N° 23646-2015”). En este se discute, principalmente, la existencia o inexistencia de un despido por faltas graves.

En atención a los hechos del caso, los que desarrollaremos a detalle más adelante, nuestra intención es determinar: 1) si nos encontramos frente a un despido de naturaleza fraudulenta; y, 2) si la conducta de la parte demandante supone la comisión de faltas graves, específicamente, si se configuran supuestos de violencia y acoso sexual.

El Expediente N° 23646-2015, permite el análisis de las siguientes áreas del derecho: laboral, constitucional y procesal. El contenido del Expediente nos permite abordar temas como el despido, el hostigamiento sexual, la violencia, el acoso moral, e incluso, brevemente, el fuero sindical. Analizaremos también, la protección constitucional contra el despido y la protección de la dignidad e integridad de los trabajadores. Finalmente, y en atención a los medios probatorios aportados, podremos evaluar la pertinencia y valor de los mismos.

Elegimos el presente expediente por la cantidad de temas del derecho que nos permite discutir y examinar. Por un lado, permite el análisis general del despido fraudulento, creado hace ya casi dos décadas por el Tribunal Constitucional, y su aplicación en la práctica. Y, además, permite la evaluación de conductas que podrían configurarse como un supuesto de acoso moral y/o de acoso u hostigamiento sexual entre dos trabajadores del mismo sexo.

Consideramos sumamente relevante el análisis del presente caso, sobre todo en virtud a los recientes cambios en la legislación sobre la prevención y sanción del hostigamiento sexual laboral. Este caso resulta coyuntural en tanto el despido del demandante se sustentaría en la comisión de una falta de este tipo. Para nosotros, resulta sumamente importante analizar cuál es el criterio jurisprudencial frente a supuestos de hostigamiento sexual, al encontrarnos en un contexto nacional donde las demandas por estos casos están destinadas a incrementar y la protección debería también aumentar.

Además, desarrollaremos la doctrina vigente sobre el acoso moral, también denominado *mobbing*, fenómeno que a la fecha no cuenta con regulación dentro del Perú. Este tipo de acoso se manifiesta con frecuencia dentro de las relaciones laborales, sin embargo, de presentarse un caso en nuestro ordenamiento jurídico, nos encontramos obligados a hacer uso de normas que no siempre establecen una protección adecuada de los trabajadores.

Para llevar a cabo el análisis descrito, este informe se encuentra dividido en dos grandes partes. La primera parte versa sobre el despido fraudulento. En esa sección desarrollaremos su creación jurisprudencial, su configuración y la vía procesal para demandar este tipo de despido, para así poder evaluar si se presentaría en el Expediente N° 23646-2015. Asimismo, analizaremos si el demandante planteó de manera correcta su demanda o si, por el contrario, debió establecer una pretensión distinta.

En la segunda parte analizaremos los hechos del caso propiamente, para determinar la configuración de acoso moral, así como de hostigamiento sexual entre el demandante y un compañero de trabajo. Específicamente con respecto al acoso sexual nos detendremos en el consentimiento de la víctima y la posibilidad de que ello suponga la inexistencia del acoso, de acuerdo con las normas vigentes al momento del caso y a la fecha.

Una vez realizado este análisis, podremos llegar a alguna conclusión con respecto a la validez, o invalidez, del despido aplicado en el caso en concreto, así como las características del mismo.

Somos conscientes de que existen temas adicionales que podrían haberse discutido dentro del presente informe; sin embargo, debido a la extensión limitada del mismo, ello no ha sido posible, pero podría ser desarrollado en un trabajo posterior.

## II. Hechos relevantes

De acuerdo con la información que obra en el Expediente N° 23646-2020, a continuación, se detallan los hechos más relevantes del mismo.

Así, de una revisión periódica de las cámaras de video vigilancia de las instalaciones de la empresa, AJEPER S.A. (en adelante, AJEPER) tomó conocimiento de que el señor Alejandro Elme Huayllas habría sido víctima de maltrato y *bullying* por un grupo de compañeros de trabajo en más de una ocasión.

Puntualmente, y en atención al presente caso, la empresa logra determinar que el señor Carlos Vidal Barturen Flores (en adelante, el señor Barturen o el demandante, de manera alternativa), habría realizado las siguientes conductas:

- 22 de agosto de 2015: El señor Barturen se acerca al señor Elme Huayllas y lo jalonea del brazo de manera violenta.
- 25 de agosto de 2015: El señor Barturen coge el trasero del señor Elme Huayllas, pasa su mano por la nariz de otro trabajador, y ambos se burlan del señor Elme Huayllas.

En virtud a ello, con fecha 07 de setiembre de 2015 AJEPER envía al señor Barturen una carta de pre aviso de despido imputándole las siguientes faltas: a) inobservancia del Reglamento Interno de Trabajo (en adelante, RIT) que revista gravedad; b) comisión de actos de violencia y grave indisciplina en agravio de otro trabajador; y, c) hostigamiento sexual cometido en perjuicio de un trabajador. Dicha carta, cumplió con otorgar al señor Barturen el plazo de 6 días naturales para la presentación de los descargos que considerase pertinentes.

El señor Barturen contestó la carta de pre aviso de despido dentro del plazo otorgado. En dicha carta, argumenta que los actos mencionados ocurrieron fuera de la jornada de trabajo y que se trataron de chistes y juegos que no revisten de la gravedad atribuida por AJEPER. A pesar de ello, al no haber logrado desacreditar los hechos, a criterio de la empresa, el señor Barturen fue despedido el día 18 de setiembre de 2015.

Al no encontrarse conforme con la aplicación del despido, el señor Barturen presentó una demanda en contra de AJEPER, la misma que fue admitida a trámite el día 23 de

noviembre de 2015. Mediante ella, el señor Barturen solicita, como pretensión principal, su reposición al haber sido víctima de un supuesto despido fraudulento por parte de AJEPER y, como pretensión subordinada, solicita el pago de S/ 27,136.80 como indemnización por despido.

El demandante alega que fue víctima de un despido fraudulento al habersele imputado hechos que considera falsos, al ser estos "*actos genéricos e imprecisos*". Por su parte, la empresa demandada alega que el despido del señor Barturen es válido en tanto se produjo como consecuencia del incumplimiento grave del Reglamento Interno de Trabajo, la comisión de actos de violencia y grave indisciplina, así como hostigamiento sexual en perjuicio de otro trabajador.

A mayor detalle, para el demandante, el despido del que fue víctima sería fraudulento porque no habría incurrido en las faltas graves contempladas en la carta de despido, y, además, lo ocurrido responde a "*juegos sin mayores trascendencia*" y que, incluso, "*el trabajador supuestamente afectado lo entiende así y allí termina todo*" (fundamento V.1.5 del escrito de demanda).

Por su parte, AJEPER argumenta que el despido del trabajador no podría ser fraudulento en tanto se sustentó en hechos que sí existieron y que el demandante no niega. Además, argumenta que no es posible "*consentir que los trabajadores pueden ser víctimas de hostigamiento, maltratos físicos y psicológicos, en el ambiente de trabajo al ser parte de la "chacota tradicional"*" (p.19 escrito de contestación de demanda).

La Sentencia de Primera Instancia, de fecha 10 de octubre de 2016, falló declarando fundada la demanda, y ordenó la reposición del demandante. A criterio del Juez, los actos de violencia y hostigamiento sexual advertidos por AJEPER y cometidos por el demandante respondían a "*una práctica que frecuentemente realizaban sus compañeros, por la confianza y familiaridad que mantenían*" (fundamento 6), por lo que el despido debía considerarse fraudulento.

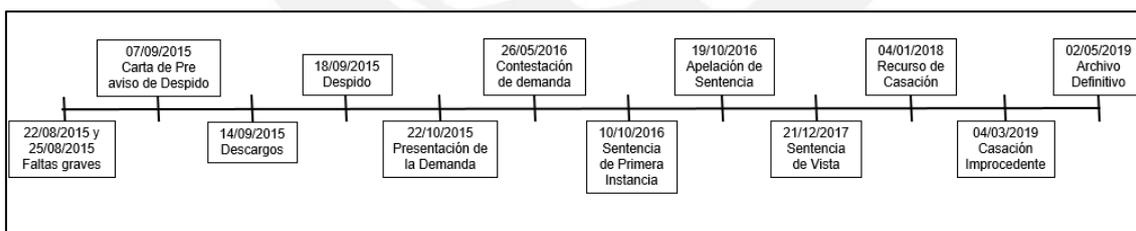
La demandada apeló dicho pronunciamiento al considerar, entre otras cosas, que se cometió un error al determinar que existió un despido fraudulento en tanto habrían estado acreditados los hechos de *bullying* y hostigamiento sexual. Además, el propio demandante no niega los hechos, sino que busca restarle importancia a los mismos. Al haber demostrado la existencia de los hechos, AJEPER considera que es imposible que se haya configurado un despido de tipo fraudulento.

La Sentencia de Vista, de fecha 21 de diciembre de 2017, falló revocando la Sentencia de Primera Instancia, dado que, teniendo en cuenta los artículos 1 y 2 de la Constitución Política del Perú, específicamente la regulación de los derechos a la integridad moral, psíquica y física, así como al libre desarrollo y bienestar, sí se cometieron actos que resultaron humillantes para el trabajador afectado por el *bullying* y el acoso sexual. Al haberse configurado estos hechos, no sería posible hablar de un despido fraudulento, pero, además, la gravedad de los mismos sí supone una causa justa para la desvinculación del señor Barturen.

Finalmente, el demandante presentó un recurso de casación, solicitando que la Sentencia de Vista sea declarada nula o, en su defecto, sea revocada. De acuerdo con la defensa del demandante, no se habría evaluado un medio probatorio esencial, la Declaración Jurada del señor Elme Huayllas que indicaba que los hechos eran simples juegos y bromas entre compañeros.

Sin embargo, este recurso fue declarado improcedente por la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia del Perú, por lo que con fecha 2 de mayo de 2019, se ordenó el archivo definitivo del expediente.

La siguiente línea del tiempo busca señalar hechos relevantes del presente expediente de manera cronológica.



### III. Problemas jurídicos, análisis, y posición

El presente caso contiene una serie de problemas jurídicos. Este informe busca analizar los más importantes de ellos y exponer nuestra posición jurídica al respecto. Al ser un expediente bastante complejo y con múltiples aristas, nos enfocaremos en los dos problemas principales: a) el despido fraudulento; y, b) el acoso laboral, que incluye el acoso moral y el hostigamiento sexual. Dentro de cada apartado evaluaremos la regulación vigente, los criterios a nivel jurisprudencial, y la opinión de la doctrina.

#### a. El Despido Fraudulento

##### i. Creación y configuración

De acuerdo con la legislación laboral vigente, en específico con el Decreto Supremo N° 003-97-TR, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (en adelante, la LPCL), existirían únicamente dos tipos de despidos en el Perú: el despido nulo y el despido arbitrario. Así, el artículo 34° de esta norma, no solo regula la existencia de estos tipos de despido sino también las consecuencias jurídicas de los mismos:

*“Artículo 34.- (...) Si el **despido es arbitrario** por **no haberse expresado causa o no poderse demostrar esta en juicio**, el trabajador tiene **derecho al pago de la indemnización** establecida en el Artículo 38, como única reparación por el daño sufrido. Podrá demandar simultáneamente el pago de cualquier otro derecho o beneficio social pendiente.*

*En los casos de **despido nulo**, si se declara fundada la demanda **el trabajador será repuesto en su empleo, salvo que, en ejecución de sentencia, opte por la indemnización** establecida en el Artículo 38.” (Énfasis agregado).*

De acuerdo con Neves Mujica (2015), el citado despido arbitrario comprendería a su vez, dos subtipos de despido dependiendo de la razón por la cual se configura el mismo. Así, el despido arbitrario se descompone en el despido incausado, cuando no se ha expresado causa de despido, y en el despido injustificado, que se configura cuando a pesar de haberse invocado un motivo, este no puede demostrarse en juicio.

Así las cosas, de la normativa laboral vigente en el Perú, podemos extraer la siguiente información:

Tipo de Despido	Subtipo de Despido	Pretensión
Arbitrario	Incausado	Indemnización por Despido Arbitrario
	Injustificado	
Nulo	-	Reposición o Indemnización

Sin embargo, y en virtud a la creación jurisprudencial, lo cierto es que a la fecha este no sería el panorama completo. Así, existe un tipo de despido adicional en el ordenamiento jurídico peruano, a pesar de este no se encuentre regulado por ninguna disposición normativa.

Se trata del **despido fraudulento**, el mismo que fue incorporado y definido por primera vez por el Tribunal Constitucional en el fundamento 15 de la STC N.º 976-2001-AA/TC (Caso Eusebio Llanos Huasco), en los siguientes términos:

*“Se produce el denominado despido fraudulento, cuando: **Se despide al trabajador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, por ende, de manera contraria a la verdad y la rectitud de las relaciones laborales; aun cuando se cumple con la imputación de una causal y los cánones procedimentales, como sucede cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios o, asimismo, se le atribuye una falta no prevista legalmente**, vulnerando el principio de tipicidad, como lo ha señalado, en este último caso, la jurisprudencia de este Tribunal (Exp. N.º 415-987-AA/TC, 555-99-AA/TC y 150-2000-AA/TC); o se produce la extinción de la relación laboral con **vicio de voluntad** (Exp. N.º 628-2001-AA/TC) **o mediante la "fabricación de pruebas"**.”* (Énfasis agregado)

De lo anterior, podemos extraer que, para acreditar la existencia de un supuesto de despido fraudulento en los términos del Tribunal Constitucional, deben encontrarse presentes los elementos que se detallan a continuación:

- a) Que exista, por cuenta del empleador, ánimo perverso (mala fe) y voluntad de engaño: En términos sencillos, se requiere que el empleador se sirva del despido como un simple medio o formalidad<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> De acuerdo a criterios jurisprudenciales, la voluntad del empleador respecto del actuar de mala fe no se puede presumir, sino que, este ánimo debe ser acreditado por el demandante. Así lo establece la Casación Laboral N° 16565-2013-LIMA en los siguientes términos:

*“OCTAVO: Bajo esta perspectiva, se desprende que la singularidad de este tipo de despido proviene esencialmente de la existencia de una conducta perversa del empleador como base del despido. En ese sentido, el despido fraudulento se distingue del despido arbitrario en la medida que para la configuración de aquel no basta verificar la injusticia del despido, sino que, además de ello, se requiere que el juzgador adquiera también convicción sobre el ánimo perverso con el cual ha actuado el empleador; y es por ello que, por ejemplo **no será suficiente en estos casos la acreditación de la inexistencia o falsedad**”*

b) El despido debe encuadrarse en alguno de los cuatro supuestos que las sentencias del Tribunal Constitucional reconocen dentro de su ámbito de protección: Así, estaríamos frente a un despido fraudulento, únicamente, cuando:

1. Se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios (aun cuando se cumple con la imputación de una causal y los cánones procedimentales);
2. Se le atribuye una falta no prevista legalmente (vulnerando el principio de tipicidad)<sup>2</sup>;
3. Media vicio de la voluntad del trabajador; o,
4. Se fabrican pruebas con ánimo u objeto de sustentar el despido.

De encontrarnos frente a un supuesto de despido distinto a los cuatro aquí mencionados, no podríamos establecer que estamos frente a un despido de naturaleza fraudulenta. En esos casos, se podría alegar la configuración de otro tipo de despido.

Como indica De la Cruz Carpio (Quiñones: 2014) se trata de un tipo de despido que “cumpliría con el requisito formal (legalidad) pero no con el requisito material (legitimidad)”. Con ello y cómo podemos apreciar, en este tipo de despidos el empleador cumple con imputar una causa y seguir el procedimiento prescrito por ley para que el trabajador tenga la oportunidad de ejercer su defensa contra los hechos imputados. Sin

---

*de la conducta atribuida al trabajador como base del despido, en tanto que esta evaluación se enmarca todavía dentro del estándar de valoración de la injusticia del despido, **sino que deberá llegarse a la convicción también de que esta inexistencia o falsedad era notoria, en el sentido de ser clara o evidente para el empleador**, pues solo a través de esto último se hará patente el ánimo desleal que ha motivado la actuación de aquel.”* (Énfasis agregado).

<sup>2</sup> Esto ha sido establecido así a través de la Casación Laboral N° 01564-2005-PA/TC, la misma que indica literalmente lo siguiente

*“Décimo Quinto: Ahora bien, de lo acaecido al interior del proceso, esta Sala Suprema considera que en el caso de autos, si bien las imputaciones no resultan imaginarias o inexistentes, **es preciso indicar que en el despido fraudulento, no solo se evidencia la sola imputación de este tipo de hechos, sino también, cuando se vulnera el Principio de Tipicidad**, en tanto, las faltas no corresponden al supuesto previsto en el literal h) del artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, lo cual importa una vulneración al derecho fundamental de ser juzgado por causa justa establecida por ley, pues, no basta la existencia de un procedimiento de despido en el que se postule las imputaciones, sino que las mismas deben respetar las garantías formales propias de un despido disciplinario, debiendo la sanción impuesta enmarcarse en el tipo de gravedad de la falta cometida, categoría, antigüedad y antecedentes disciplinarios del trabajador.”* (Énfasis agregado).

embargo, la causa que sustenta el despido no justificaría, en el plano material, la extinción de la relación laboral.

Ahora bien, con respecto al remedio que se otorgaría un trabajador que ha sido víctima de un despido fraudulento, la propia Sentencia recaída en el Expediente N° 976-2001-AA/TC determina que se podrá optar de manera alternativa por la reposición o por el pago de una indemnización por el daño ocasionado.

*“16. En mérito a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional estima que la protección adecuada contra el despido arbitrario previsto en el artículo 27° de la Constitución **ofrece dualmente una opción reparadora (readmisión en el empleo) o indemnizatoria (resarcimiento por el daño causado), según sea el caso.**”*  
(Énfasis agregado)

Más adelante y de igual manera este criterio fue recogido y confirmado en la Sentencia recaída sobre el Expediente N° 0206-2005-PA/TC del Tribunal Constitucional, la misma que indica expresamente lo siguiente:

*“(…) el contenido del derecho constitucional a una protección adecuada contra el despido arbitrario supone la **indemnización o la reposición según corresponda, a elección del trabajador,** (…).”* (Énfasis agregado)

La legislación laboral vigente al momento de la emisión de la citada sentencia e incluso a la fecha de la elaboración de este informe, únicamente prevé la posibilidad de pretender la reposición para supuestos de despido nulo donde el trabajador no haya optado por la indemnización por despido arbitrario.

A pesar de ello, de acuerdo con la interpretación del Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída sobre el Expediente N° 1124-2001-AA/TC, reconocer a la indemnización por despido arbitrario del artículo 34 de la LPCL como única reparación frente a un despido, negaría la eficacia restitutoria de la reposición.

*“a. El artículo 34, segundo párrafo, es incompatible con el derecho al trabajo porque vacía de contenido este derecho constitucional. En efecto, si, como quedó dicho, uno de los aspectos del contenido esencial del derecho al trabajo es la proscripción del despido salvo por causa justa, el artículo 34, segundo párrafo, al habilitar el despido incausado o arbitrario al empleador, vacía totalmente el contenido de este derecho constitucional.”*

Por lo tanto, un trabajador podría solicitar de manera alternativa la indemnización por despido arbitrario prevista por el artículo 34 de la LPCL, así como la reposición en el puesto de trabajo que venía ocupando antes del despido del que fue víctima. En tal sentido, a la fecha la legislación y la jurisprudencia establecen la posibilidad de un remedio con eficacia resarcitoria o, alternativamente, con eficacia restitutoria, a elección del trabajador.

De lo anterior podemos concluir que el sistema de protección contra el despido arbitrario en el Perú se configura a la fecha de la siguiente manera:

Tipo de Despido	Subtipo de Despido	Pretensión	Regulación
Arbitrario	Incausado	Reposición o Indemnización por Despido Arbitrario	Expediente N° 1124-2001-AA/TC y Expediente N° 976-2001-AA/TC
	Injustificado	Indemnización por Despido Arbitrario	Artículo 34° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, Ley de Productividad y Competitividad Laboral
Nulo	-	Reposición o Indemnización por Despido Arbitrario	
Fraudulento	-	Reposición o Indemnización por Despido Arbitrario	Expediente N° 976-2001-AA/TC

## ii. Vía para su impugnación y forma de demandar

La creación jurisprudencial de este nuevo tipo de despido, trae consigo diversos cuestionamientos con respecto a su aplicación en la práctica. Por un lado, se discutía la posibilidad de demandar un supuesto de despido fraudulento por la vía laboral ordinaria, o si era posible optar por la vía constitucional del amparo. Por otro lado, se discutía la forma de demandar y la posibilidad de acumular pretensiones.

Con respecto a la vía para demandar el despido fraudulento, esta discusión ha variado sustancialmente con el pasar del tiempo.

A la luz de la ya derogada Ley 23506, Ley de Habeas Corpus y Amparo, era posible recurrir a la vía del amparo con la finalidad de defender derechos como la libertad de trabajo<sup>3</sup>. Sin embargo, se establecía la restricción de haber agotado las vías previas para poder que el amparo resulte procedente, siempre y cuando no se presentara

<sup>3</sup> Ley 23506, Ley de Habeas Corpus y Amparo.

“Artículo 24.- La acción de amparo procede en defensa de los siguientes derechos:

(...)

10. De libertad de trabajo.”

algunos de los supuestos regulados por el artículo 28 de esta norma, que citamos a continuación:

*“Artículo 27.- Sólo procede la acción de Amparo cuando se hayan agotado las vías previas.”*

*“Artículo 28.- No será exigible el agotamiento de las vías previas si:*

- 1) Una resolución, que no sea la última en la vía administrativa, es ejecutada antes de vencerse el plazo para que quede consentida;*
- 2) Por el agotamiento de la vía previa pudiera convertirse en irreparable la agresión;*
- 3) La vía previa no se encuentra regulada, o si ha sido iniciada, innecesariamente por el reclamante, sin estar obligado a hacerlo;*
- 4) Si no se resuelve la vía previa en los plazos fijados para su resolución;”*

De acuerdo con lo dispuesto por esta norma, entonces, era posible recurrir a esta vía “extraordinaria” en casos en los que la vía previa pudiese convertir en irreparable la afectación al derecho alegado, o si los plazos de esta no fuesen respetados. En tal sentido, es válido interpretar que en virtud a esta norma fue posible recurrir al amparo alegando que la demora de la vía judicial laboral ordinaria podría generar un daño irreparable en la agresión cometida contra el derecho al trabajo.

Asimismo, de acuerdo con la propia interpretación del Tribunal Constitucional de esta norma, la vía del amparo constitucional no sería una vía excepcional a la que únicamente se podría acudir en caso se agoten las vías previas. Así las cosas, en la ya citada Sentencia del Tribunal Constitucional recaída sobre el Expediente N° 976-2001-AA/TC, se establece lo siguiente:

*“En nuestro país, en efecto, el amparo constitucional no es una vía excepcional, residual o extraordinaria, a la cual el justiciable debe recurrir cuando ha agotado todas las vías judiciales idóneas para tutelar los derechos constitucionales.*

*Al contrario, nuestra legislación (inciso 3° del artículo 6° de la Ley No. 23506)<sup>4</sup> condena con la desestimación de la demanda si es que antes de acudir a la acción de amparo, el justiciable optó por la vía ordinaria. Lo que significa que, contrariamente a lo que sucede en otros ordenamientos, como el argentino o el español, en nuestro país el amparo es un proceso, por llamarlo así, "alternativo", es*

---

<sup>4</sup> Ley 23506, Ley de Habeas Corpus y Amparo.

*“Artículo 6.- No proceden las acciones de garantía: (...) 3) Cuando el agraviado opta por recurrir a la vía judicial ordinaria;”*

*decir, al que se puede acudir no bien se culmina con agotar la vía previa, y siempre que con él se persiga la protección de derechos reconocidos en la Constitución.”*

Así las cosas, interpretando la citada norma, el Tribunal Constitucional considera que es válido recurrir a la vía constitucional del amparo como una vía alternativa y no excepcional. Sin embargo, más adelante, en la misma Sentencia se establece que a través de esta vía no deberían cuestionarse despidos de naturaleza arbitraria donde se reclama la existencia o no de una causa justa de despido, en tanto el amparo no protege la estabilidad laboral del trabajo sino el derecho constitucional a la libertad de trabajo.

*“Y es que, en rigor, en la vía del amparo no se cuestiona, ni podría cuestionarse, la existencia de una causa justa de despido; sino la presencia, en el despido, como elemento determinante del mismo, de un motivo ilícito, que suponga la utilización del despido como vehículo para la violación de un derecho constitucional; por lo que, en verdad, **el bien jurídico protegido a través del amparo constitucional no es la estabilidad laboral del trabajador, sino el goce y ejercicio de sus derechos constitucionales.** Así ocurre, por ejemplo, con el despido discriminatorio, en el cual el despido es tan sólo el medio utilizado para practicar un acto discriminatorio en perjuicio de un trabajador a causa de su raza, color, sexo, idioma, religión, actividad sindical, opinión política o cualquier otra condición.”*

Básicamente, el Tribunal Constitucional establece en esta sentencia que, al no contar el amparo con una etapa probatoria, no sería la vía más idónea para impugnar despidos donde se discute la causa alegada. Sin embargo, si la controversia se centra en la afectación en sí misma al derecho constitucional citado, ésta sí será la vía más adecuada.

*“Además, como antes se ha dicho, en el caso de la acción de amparo, la protección que se dispensa al trabajador no está referida a la arbitrariedad del despido, que dependerá de la prueba de la existencia de la causa justa imputada, sino al carácter lesivo de los derechos constitucionales presente en dicho despido.”*

Blancas (2015) se encuentra de acuerdo con la posición del Tribunal Constitucional aquí expuesta. De esta forma, para él la vía del amparo será la vía idónea cuando la controversia gire en torno a la inconstitucionalidad del despido y no a la validez o arbitrariedad de la causa que pretende justificar el despido.

*“(…) por la vía del amparo no se plantea la cuestión de “la arbitrariedad” del despido, ante la ausencia de una causa legal que lo justifique, sino la de su*

*“inconstitucionalidad”, por la presencia en este, y como elemento determinada, de un móvil lesivo a los derechos fundamentales.”*

Este fue el panorama hasta la publicación del Código Procesal Constitucional el 31 de mayo de 2004, norma que derogó expresamente, de acuerdo con el numeral 1 de su Primera Disposición Transitoria y Derogatoria y la Segunda Disposición Transitoria y Derogatoria, la citada Ley de Habeas Corpus y Amparo.

De acuerdo con el Código Procesal Constitucional, vigente hasta el momento de la elaboración del presente informe, la vía del amparo constitucional sería excepcional y residual. Así lo establece literalmente el artículo 5 de esta norma, que determina la improcedencia de los procesos constitucionales cuando existan vías específicas que permitan proteger de manera satisfactoria el derecho constitucional afectado.

*“Artículo 5.- Causales de improcedencia*

*No proceden los procesos constitucionales cuando: (...) 2. Existan vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado, salvo cuando se trate del proceso de hábeas corpus.”*

En atención al cambio normativo, mediante la Sentencia recaída sobre el expediente N° 0206-2005-PA/TC, Cesar Antonio Baylón Flores contra EPS EMAPA HUACHO S.A., el Tribunal Constitucional modifica su postura estableciendo que el amparo sería una vía extraordinaria a la que únicamente es posible acudir en caso las *“vías ordinarias no sean idóneas, satisfactorias o eficaces para la cautela del derecho, o por la necesidad de protección urgente, o en situaciones especiales que han de ser analizadas, caso por caso, por los jueces”*.

Con respecto a la vía adecuada en caso de despidos fraudulentos, esta misma Sentencia establece que solamente se podrá optar por el amparo cuando el demandante acredite la existencia de fraude. En todos los demás casos, se deberá optar por la vía ordinaria laboral en tanto será necesario acreditar la existencia o falsedad de los hechos alegados, cosa que no es posible dentro del amparo, al no contar este con una etapa probatoria.

*“En cuanto al despido fraudulento, esto es, cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios, o se le atribuye una falta no prevista legalmente, sólo será procedente la vía del amparo cuando el demandante*

**acredite fehaciente e indubitablemente que existió fraude**, pues en caso contrario, es decir, cuando haya controversia o duda sobre los hechos, corresponderá a la vía ordinaria laboral determinar la veracidad o falsedad de ellos.” (Énfasis agregado)

De la misma manera, a través del I Pleno Jurisdiccional en Materia Laboral de mayo de 2012, los Jueces Supremos que formaron parte del mismo, recogieron la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y se pronunciaron sobre la posibilidad de acudir a la vía ordinaria laboral para impugnar un despido fraudulento dentro de la regulación de la Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 26636 (en adelante, LPT) y la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 29497 (en adelante, NLPT). Así las cosas, se acordó lo siguiente:

*“Los jueces de trabajo en los procesos laborales ordinarios regulados por la Ley Procesal del Trabajo, Ley 26636, están facultados para conocer los procesos de impugnación o nulidad de despido incausado o despido fraudulento, que de ser fundado tengan como consecuencia la reposición del trabajador al centro de trabajo.”*

*“Los jueces de trabajo están facultados para conocer de la pretensión de reposición en casos de despido incausado o despido fraudulento, en el proceso abreviado laboral, siempre que la reposición sea planteada como pretensión principal única.”*

Con respecto al primer acuerdo citado, si bien hace referencia a la ya derogada LPT, la misma que no es de aplicación para el caso que nos ocupa en el presente informe, consideramos oportuno citar el siguiente extracto de la exposición de motivos del mencionado Pleno. Al respecto, los Jueces Supremos determinan que la vía laboral ordinaria, al contar una etapa probatoria sería una vía adecuada para conocer controversias relacionadas con el despido fraudulento.

*“iii) En tercer término, porque ordenar la reposición en caso de un despido incausado o fraudulento en sede jurisdiccional ordinaria, no implica una reducción de las garantías procesales de las que gozan los justiciables en un proceso constitucional, como sería el amparo, sino que por el contrario, **al ser un proceso lato o más largo, genera la posibilidad de que ambas partes estructuren un andamiaje probatorio y argumentativo que posibilite la mejor comprensión del conflicto en sí**, dicho de otro modo, de las específicas circunstancias en que el despido, alegado como incausado o fraudulento, se produjo a efecto de que el órgano jurisdiccional resuelva la litis “en justicia”; precisamente esta idea de “garantismo procesal” es el que ha motivado que, el propio Tribunal Constitucional, haya*

*permitido que el juez ordinario laboral conozca estas pretensiones de impugnación de despido, cuando las mismas necesiten de estación probatoria; precisamente porque ello deriva de su naturaleza como jueces constitucionales laborales;”* (Énfasis agregado)

En tal sentido, los Jueces Supremos recogen el criterio del Tribunal Constitucional expuesto líneas arriba, sobre la pertinencia de acudir a la vía ordinaria laboral cuando la controversia requiera de una etapa probatoria. En estos casos, la propia estructura del proceso ordinario laboral, permite que las partes puedan presentar argumentos y medios probatorios para dilucidar la controversia de manera más precisa.

Ahora bien, con respecto a la NLPT el I Pleno Jurisdiccional en Materia Laboral, acuerda básicamente aquello que ya se encontraba establecido de manera literal por la norma, permitiendo la aplicación de esto al despido fraudulento. De esta manera, se permite la impugnación de este tipo de despido por la vía del proceso abreviado laboral, siempre y cuando la reposición sea planteada como pretensión única.

*“El artículo 2 inciso 2 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, ad litteram prescribe: “Los juzgados especializados de trabajo conocen de los siguientes procesos: (...) 2. En proceso abreviado laboral, de la reposición cuando esta se plantea como pretensión principal única.” Siguiendo esta línea normativa, se entiende que la norma procesal habilita a la jurisdicción laboral vía proceso abreviado laboral y en proceso ordinario laboral, el conocimiento de una demanda que contenga como pretensión principal única la reposición en los supuestos de despido incausado o fraudulento (vulneración de los artículos 22 y 27 de la Constitución).”*

Finalmente, de la revisión de las normas vigentes, el Código Procesal Constitucional y la NLPT, así como de la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional y los Jueces Supremos, compartimos la opinión de Vinatea y Toyama (2019) sobre la vía del Amparo dentro del contexto de la Nueva Ley Procesal del Trabajo:

*“Particularmente consideramos, que ambas vías son igualmente satisfactorias para cuestionar los tipos de despidos antes referidos [despido incausado y fraudulento], siendo facultad del trabajador-demandante la de elegir de manera excluyente a cuál de ellos acudir, pensar lo contrario implicaría una afectación al derecho de acceso a la justicia del trabajador afectado”.*

En estos casos, el trabajador deberá evaluar cuál vía será más adecuada para la protección de sus derechos. Cuando sea necesario presentar y evaluar pruebas, lo mejor será acudir a la vía ordinaria laboral. Por otro lado, frente a la presencia de fraude y cuando no resulte fundamental evaluar medios probatorios, el trabajador podría optar por la vía constitucional del amparo.

De igual manera, consideramos oportuna la recomendación realizada por De la Cruz Carpio (Quiñones: 2014) sobre la jurisdicción constitucional y la pretensión de reposición:

*“Si ante un despido fraudulento se pretende la readmisión en el empleo, es recomendable recurrir ante la jurisdicción ordinaria laboral (sea vía proceso ordinario o proceso abreviado), pues en la jurisdicción constitucional se corre el riesgo de que la demanda sea rechazada por criterios de forma que ocasionarían la caducidad del derecho invocado.”*

Habiendo zanjado la discusión sobre la vía judicial a la que se debe o puede acudir para impugnar un despido de naturaleza fraudulenta, consideramos oportuno hacer mención también a la discusión relacionada con la forma requerida para demandar y la posibilidad de acumular pretensiones.

Creemos necesario hacer mención a ello, en tanto la citada disposición de la NLPT hace referencia expresa a la posibilidad de acudir al proceso abreviado laboral **cuando la reposición se plantea como pretensión única**. De igual manera, al ser la reposición una pretensión restitutoria, se discute la posibilidad y la oportunidad para demandar remuneraciones devengadas.

Al respecto, a través del V Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y Previsional, del 4 de agosto de 2017, los jueces supremos acordaron por mayoría la posibilidad de acumular la pretensión de reposición con el pago de una indemnización en caso de despido fraudulento, de acuerdo con lo siguiente:

***“En los casos de despido incausado y despido fraudulento, el trabajador tiene derecho a demandar la reposición en el empleo, además podrá acumular simultáneamente el pago de la indemnización de los daños y perjuicios sufridos, las que incluyen el daño emergente, lucro cesante y el daño moral.”***

***La indemnización de daños y perjuicios sustituye cualquier pretensión por remuneraciones devengadas.***

*El juez valorará los medios probatorios para determinar la existencia del daño, la relación de causalidad con el despido, el factor subjetivo de atribución de responsabilidad, y el cálculo de la suma indemnizatoria, según el petitorio y los hechos; asimismo, **en caso se le reconozca al trabajador un monto indemnizatorio por daños y perjuicios, el juez de oficio ordenará pagar una suma por daños punitivos**, la misma cuyo monto máximo será equivalente al monto que hubiera correspondido al trabajador aportar al Sistema Privado de Pensiones, Sistema Nacional de Pensiones o cualquier otro régimen previsional que corresponda.” (Énfasis agregado)*

En virtud al citado acuerdo plenario, tenemos que, frente a un despido de tipo fraudulento, un trabajador tiene la posibilidad de solicitar como pretensiones lo siguiente:

Pretensión Principal	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Reposición; o, de manera alternativa,</li> <li>- Indemnización por despido arbitrario.</li> </ul>
Pretensión Accesorias	Pago de indemnización por daños y perjuicios: <ul style="list-style-type: none"> <li>- Daño emergente;</li> <li>- Lucro cesante; y,</li> <li>- Daño moral.</li> </ul> Esta suma de dinero sustituye la pretensión de remuneraciones devengadas.
*Daños Punitivos	Pueden ser otorgados de oficio por el Juez y equivalen al monto que hubiera correspondido al trabajador aportar al Sistema Privado de Pensiones, Sistema Nacional de Pensiones o cualquier otro régimen previsional que corresponda

Entonces, de acuerdo al V Pleno bajo comentario, la acumulación de pretensiones en caso de despidos fraudulentos sería válida. En atención a ello, es importante tener en cuenta que la posibilidad de acudir al proceso abreviado de la vía ordinaria laboral, de acuerdo con la NLPT, así como el I Pleno Jurisdiccional en Materia Laboral, hacía referencia únicamente a los supuestos en los que la reposición se plantea como única pretensión. Por lo tanto, surge un cuestionamiento adicional, ¿en caso de acumulación de pretensión, a qué vía deberá acudir el trabajador?

Así, el propio V Pleno responde a esta interrogante indicando que, en caso de demandas por despido arbitrario donde se hayan acumulado pretensiones, será posible acudir a la vía ordinaria laboral.

*“El Primer Pleno Laboral de la Corte Suprema determinó que la pretensión de reposición por despido fraudulento o por despido incausado, en los procesos tramitados con la Nueva Ley Procesal del Trabajo, se debía tramitar en el proceso abreviado laboral cuando la pretensión se planteara como única de acuerdo con el*

*artículo 2 inciso 2 de la Ley, de manera que dejó abierta la posibilidad de la acumulación de pretensiones.*

*En el caso de acumulación de pretensiones, que es perfectamente posible, debe transitarse el camino de la vía ordinaria laboral. En tal sentido, como desarrollo de los principios de economía y concentración procesales, es manifiesto que toda pretensión conexa de pago de indemnización por daños y perjuicios referida al despido fraudulento o al despido incausado se puede acumular a la pretensión de reposición por la comisión de uno de dichos despidos.”*

De todo lo anterior, llegamos a las siguientes conclusiones con respecto al despido fraudulento, su configuración, la vía procesal adecuada, y la forma en la que se debe plantear la demanda:

- El despido fraudulento, construido por el Tribunal Constitucional a partir de la jurisprudencia, se configura cuando el empleador, a pesar de cumplir con los requisitos formales del despido, no cumple con los requisitos materiales. Así, el despido se encuentra sustentado en el ánimo perverso del empleador o el engaño, al imputarse hechos notoriamente falsos, inexistentes, imaginarios, con la fabricación de pruebas o con vicio de la voluntad.
- El demandante podrá acudir a la vía ordinaria laboral a efectos de impugnar un despido fraudulento en caso busque cuestionar la validez de la causa imputada y requiera de una etapa probatoria. Por otro lado, podría acudir a la vía constitucional a través del amparo, solamente en caso de fraude o cuando su intención sea la de cuestionar la constitucionalidad del despido y la vulneración a sus derechos fundamentales.
- Es posible acumular pretensiones en el caso del despido fraudulento de acuerdo con los criterios judiciales vigentes. En tal sentido, el demandante podría solicitar su reposición, así como el pago de una indemnización por los daños y perjuicios generados. Las remuneraciones devengadas no podrán ser demandadas como tales, sin embargo, el monto correspondiente a este concepto se encuentra comprendido dentro del lucro cesante, que forma parte de la indemnización solicitada.

### iii. El despido fraudulento en el Expediente N° 23646-2015

Habiendo desarrollado el marco teórico y la jurisprudencia sobre el despido fraudulento dentro de nuestro ordenamiento jurídico, corresponde ahora determinar si es que éste se habría configurado dentro del caso materia del presente informe.

Como desarrollamos línea arriba, en este caso, el señor Barturen sostiene que habría sido víctima de un despido fraudulento por parte de AJEPER. Así, como pretensión principal, solicita su reposición como consecuencia del despido fraudulento, además del pago de remuneraciones devengadas considerando los incrementos salariales por negociación colectiva a los que hubiese tenido derecho. Por otro lado, como pretensión subordinada, solicita el pago de la indemnización por despido arbitrario.

Teniendo en cuenta el petitorio del demandante, haremos un breve comentario a la forma de plantear la demanda para luego pasar a desarrollar el fondo de la misma.

Así las cosas, y en atención a los conceptos desarrollados líneas arriba, en este caso el demandante optó por la vía ordinaria laboral para dilucidar la controversia. Como veremos al momento de discutir el fondo de la controversia, nos encontramos frente a una discusión en la que necesariamente se deberán actuar y evaluar pruebas con la finalidad de determinar el tipo de despido frente al que nos encontramos y la pertinencia del mismo. Por lo tanto, consideramos que se trata de la vía procesal adecuada ya que permite la adecuada protección de los derechos del demandante.

Con respecto a la forma en la que ha sido propuesta la demanda, debemos tener en cuenta que ésta fue presentada en octubre de 2015, por lo que aún no se había emitido el mencionado V Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y Previsional que proscribió la posibilidad de demandar remuneraciones devengadas de manera acumulada a la pretensión de reposición. Por lo tanto, en dicha oportunidad aún se discutía la posibilidad de solicitar el pago de las remuneraciones devengadas en casos de despido fraudulento y el Juez tendría que determinar, a su criterio, la correspondencia de la pretensión.

A la fecha, lo cierto es que el demandante tendría que demandar la reposición y el pago de una indemnización por daños y perjuicios. Esta última incluiría, bajo el concepto de lucro cesante, la pretensión de remuneraciones devengadas. Consideramos que sí sería posible plantear que el lucro cesante sea calculado teniendo en cuenta las

remuneraciones dejadas de percibir y los incrementos remunerativos a los que el demandante hubiese tenido derecho de continuar en el Sindicato. Sin embargo, al tratarse de un monto que finalmente será determinado a criterio del Juez, éste sería el llamado a aceptar esta forma de plantear la pretensión.

Ahora bien, con respecto al fondo de la controversia corresponde determinar si nos encontramos frente a un despido de tipo fraudulento tal y como establece el señor Barturen.

Para ello, volveremos brevemente a la definición de este tipo de despido que planteamos en el apartado anterior. Así, el despido fraudulento se configura cuando, a pesar de haber cumplido con los requisitos formales del despido, el empleador emplea un ánimo perverso y el engaño para ejecutarlo imputando hechos notoriamente falsos, inexistentes, imaginarios, con la fabricación de pruebas o con vicio de la voluntad.

A continuación, analizaremos cada uno de estos elementos en el presente caso.

- Legalidad del Despido:

Como hemos desarrollado, el despido será legítimo cuando el mismo siga el procedimiento previsto por las normas para su ejecución. De acuerdo con los artículos 31 y 32 de la LPCL, antes de ejecutar el despido será necesario notificar al trabajador con lo que en la práctica se conoce como una “carta de pre aviso de despido”. Esta deberá contener la imputación de cargos y otorga al trabajador un plazo no menor de 6 días calendario para que este pueda presentar los descargos que considere pertinentes. Una vez que el trabajador haya presentado sus descargos el empleador deberá evaluarlos y, de no encontrarse conforme con la respuesta, podrá ejecutar el despido.

En el presente caso, AJEPER cumplió con el procedimiento establecido por las citadas normas. Así, con fecha 07 de setiembre de 2015, envía al señor Barturen por conducto notarial la carta con la imputación de cargos. La misma hace alusión a la comisión de faltas graves contempladas en los incisos a) f) e i) del artículo 25 de la LPCL<sup>5</sup>, desarrolla

---

5 Artículo 25 - LPCL

*“Artículo 25.- Falta grave es la infracción por el trabajador de los deberes esenciales que emanan del contrato, de tal indole, que haga irrazonable la subsistencia de la relación. Son faltas graves:*

*a) El incumplimiento de las obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral, la reiterada resistencia a las órdenes relacionadas con las labores, la reiterada paralización intempestiva de labores y la inobservancia del Reglamento Interno de Trabajo o del Reglamento de Seguridad e Higiene Industrial, aprobados o expedidos, según corresponda, por la autoridad competente que revistan gravedad.*

los hechos que condujeron a la comisión de las faltas advertidas, y otorga el plazo de 6 días naturales para la presentación de descargos. Por su parte, el demandante cumplió con presentar sus descargos mediante carta de fecha 11 de setiembre de 2015, recibida por la empresa el día 14 de ese mes. Más adelante, con fecha 18 de setiembre de 2015, AJEPER envió al señor Barturen una carta a través de la cual ponía fin a su relación laboral.

De lo expuesto, tenemos que AJEPER sí cumplió con los requisitos de forma para la configuración de un despido de acuerdo con las normas citadas. Por lo tanto, y en atención a la definición que planteamos de despido fraudulento, se cumple con el primer requisito necesario para la configuración de este despido.

Sin embargo, será importante determinar si la demandada cumplió con el requisito de legitimidad del despido, ya que de ser así nos encontraríamos frente a un despido válido y amparado por la legislación y no frente a un despido fraudulento.

- Legitimidad del Despido:

A partir de los hechos, y como mencionamos, AJEPER ampara el despido en la comisión de faltas graves contempladas en los incisos a) f) e i) del artículo 25 de la LPCL. Las faltas fueron advertidas por la empresa, durante la revisión periódica de sus cámaras de video vigilancia, donde se pudo advertir que el señor Barturen, así como otros trabajadores, habrían cometido actos *bullying*, violencia y hostigamiento sexual en contra de otro trabajador. Específicamente, se alega que en la zona de casilleros de la empresa el demandante habría golpeado a este trabajador y, además, lo habría tocado en sus partes íntimas.

Brevemente, y como se desprende de los hechos del caso, el demandante es acusado de lo siguiente:

---

f) Los actos de violencia, grave indisciplina, injuria y faltamiento de palabra verbal o escrita en agravio del empleador, de sus representantes, del personal jerárquico o de otros trabajadores, sea que se cometan dentro del centro de trabajo o fuera de él cuando los hechos se deriven directamente de la relación laboral. Los actos de extrema violencia tales como toma de rehenes o de locales podrán adicionalmente ser denunciados ante la autoridad judicial competente;

i) El hostigamiento sexual cometido por los representantes del empleador o quien ejerza autoridad sobre el trabajador, así como el cometido por un trabajador cualquiera sea la ubicación de la víctima del hostigamiento en la estructura jerárquica del centro de trabajo."

- Inciso a) – Inobservancia del RIT que reviste gravedad: El señor Barturen habría incumplido expresamente con los artículos 58 y 99 del RIT de AJEPER, los mismos que establecen la obligación de los trabajadores de mantener un trato alturado con sus compañeros y la violencia como falta grave de disciplina, respectivamente.
- Inciso f) – La comisión de actos de violencia y grave indisciplina: De acuerdo con AJEPER, el señor Barturen habría violentado a uno de sus compañeros de trabajo de acuerdo con los hechos descritos, por lo que se habría configurado esta falta.
- Inciso i) – Hostigamiento Sexual en perjuicio de un trabajador: De la revisión del material audiovisual citado por la Sentencias recaídas en el Expediente N° 23646-2020, sería posible advertir que el señor Barturen realiza tocamientos indebidos a otro trabajador, conducta que podría configurar un supuesto de hostigamiento sexual.

Frente a ello, el señor Barturen cuestiona la legitimidad del despido en el punto 3 de su escrito de demanda, estableciendo que se configuraría *“un despido fraudulento porque soy despedido de actos genéricos e imprecisos cometidos supuestamente en contra de mi compañero de trabajo”*.

En un primer momento, el demandante niega la comisión de las faltas graves alegadas, sin embargo, más adelante, establece literalmente que los actos de violencia y acoso advertidos por el empleador responden a *“juegos sin mayores trascendencia; el trabajador afectado lo entiende así y allí termina todo”* (fundamento V.1.5). El demandante se refiere a la acusación de la empresa demandada como:

*“(…) una burda e indebida utilización de los juegos o chacotas intrascendentes que se produjo cuando los trabajadores nos cambiamos en el vestuario donde están los casilleros antes de ingresar al trabajo o luego de culminada las jornadas de Trabajo, pero en ningún caso se incurre en falta grave porque no es cierto que haya cometido acto de grave indisciplina, que haya agredido físicamente o sometido al bullying, menos a prácticas de hostigamiento sexual a mi compañero de trabajo (...)”*.  
(Fundamento V.1.9 del escrito de demanda)

Ahora bien, teniendo claros los hechos y en virtud al desarrollo normativo y jurisprudencia detallada líneas arriba, para la configuración de un despido fraudulento debemos encontrarnos frente a determinados supuestos. A continuación, mencionaremos cada uno de ellos y veremos si se configuran en el presente caso.

1. Ánimo perverso (mala fe) y voluntad de engaño del empleador: De los hechos expuestos, el demandante no ha cuestionado la mala o buena fe del empleador. El señor Barturen no presenta argumento alguno, ni siquiera menciona la presencia de este elemento dentro de su escrito de demanda. Por lo tanto, al no haberse cuestionado este aspecto, debemos presumir que el despido fue ejecutado en concordancia con la verdad y la rectitud que rige sobre todas las relaciones laborales.
2. El despido debe encuadrarse en alguno de los cuatro supuestos que las sentencias del Tribunal Constitucional reconocen:
  - a. Hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios: Los hechos que sustentan el despido se encuentran registrados en video, el cual fue presentado como medio probatorio por la parte demandada como sustento de su veracidad. En tal sentido, los hechos sí existieron, no son falso y tampoco imaginarios. Tanto es así, que el propio demandante no desmiente ello, sino que, en sus descargos a la carta de preaviso de despido, así como en su escrito de demanda, no niega los mismos y se limita a restarle gravedad a los mismos. Por lo tanto, no nos encontramos dentro de este supuesto.
  - b. Falta no prevista legalmente: El señor Barturen fue acusado de cometer tres faltas graves tipificadas en los mencionados incisos del artículo 25 de la LPCL. Así las cosas, AJEPER cumplió con el requisito de tipicidad, y no estaríamos frente a un despido fraudulento en virtud a este supuesto.
  - c. Media vicio de la voluntad del trabajador: De los hechos del caso, las pruebas aportadas y los argumentos de las partes, no es posible advertir algún vicio de voluntad por parte del trabajador. Los hechos corresponden a acciones realizadas por el señor Barturen de manera libre y voluntaria, sin que medie coacción o algún vicio. El mismo

demandante argumenta que los hechos forman parte de “juegos” o “chacotas” entre compañeros de trabajo.

- d. Fabricación de pruebas con ánimo u objeto de sustentar el despido:  
Como hemos demostrado, la veracidad de las pruebas que desarrollan los hechos que tuvieron como consecuencia el despido, no ha sido cuestionada. La prueba principal, esto es, el video de la zona de casilleros de la empresa, es real y ha sido reconocido como tal por las partes. En ningún momento el demandante hace alusión siquiera a que el contenido de éste es falso o que haya sido fabricado por la empresa con la finalidad de generarle un perjuicio.

En virtud a lo anterior, podemos apreciar que el presente caso no se encuentra dentro de ninguno de los supuestos establecidos por el Tribunal Constitucional para la configuración del despido fraudulento. Por lo tanto, resulta evidente que no nos encontramos frente a un despido de esta naturaleza de acuerdo con su regulación jurisprudencial.

Esto se debe, principalmente, a que los hechos que sustentan el despido del señor Barturen existieron y es el propio demandante quien reconoce ello. La fundamentación del demandante se basa casi exclusivamente en desmerecer, mas no negar, las faltas imputadas.

Finalmente, consideramos que, si el trabajador tenía la intención de impugnar su despido, al considerar que el mismo no resultaba razonable o que su conducta no fue irregular, él mismo debió demandar la existencia un despido arbitrario y no fraudulento. Así, la legitimidad del despido debió ser cuestionada en virtud a su proporcionalidad o razonabilidad y no con respecto a los criterios establecidos por el Tribunal Constitucional sobre este tipo especial de despido.

#### **iv. Breve comentario sobre el Fuero sindical**

Para concluir con el presente capítulo, consideramos oportuno hacer un breve comentario sobre el fuero sindical en tanto la protección a los trabajadores sindicalizados es mencionada por el demandante.

Así, en el escrito de demanda, el señor Barturen establece brevemente, y sin presentar medios probatorios sobre ello, que *“ha sido despedido como represalia por ser sindicalizado y ex dirigente sindical, de tal manera que, a todas luces este despido [es] fraudulento.”* (fundamento 2 del escrito de demanda). De igual manera, y de acuerdo con los hechos del caso, sabemos que el trabajador fue despedido en el 2005 por haber participado en la formación del Sindicato y fue repuesto de manera posterior, por lo que alega que este despido podría ser una represalia por la reposición.

*“(…) dejando constancia que el despido puede ser una secuela de represalia porque ya el 28 de agosto de 2005, fue despedido por haber participado en la formación del Sindicato en esta empresa y elegido dirigente sindical (Secretario de Disciplina del Sindicato en formación), y en esta oportunidad y por segunda vez es despedido acusado fraudulentamente de faltas que no ha cometido.”* (Sentencia de Primera Instancia III.3.1.b)

Si bien los trabajadores que pertenecen a un sindicato, especialmente los dirigentes de éste, cuentan con una protección especial, no queríamos dejar pasar la oportunidad para comentar que esta protección no debe ser interpretada como ilimitada.

De esta manera, el propio artículo 30 del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, Decreto Supremo N° 010-2003-TR, establece que el fuero sindical garantiza la protección de este grupo de trabajadores siempre que no exista causa justa que sustente el despido.

*“Artículo 30.- El fuero sindical garantiza a determinados trabajadores **no ser despedidos** ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa, **sin justa causa debidamente demostrada** o sin su aceptación.*

*No es exigible el requisito de aceptación del trabajador cuando su traslado no le impida desempeñar el cargo de dirigente sindical.”* (Énfasis agregado)

En sentido contrario, en caso el empleador pueda demostrar la existencia de una causa justa que sustente la aplicación del despido, el trabajador sindicalizado no podría ampararse en el fuero sindical para impugnar el despido.

Por tanto, a pesar de que el demandante busca la protección del fuero sindical de acuerdo con lo desarrollado en su escrito de demanda, en el presente caso esta no sería de aplicación, en tanto AJEPER alega la configuración de faltas graves que sustentan el despido.

## b. El Acoso Laboral

El otro tema de gran relevancia dentro del expediente analizado en el presente informe es el acoso laboral en dos manifestaciones: el acoso moral y el acoso sexual. Dentro del presente apartado analizaremos estas dos manifestaciones del acoso en la legislación, doctrina, jurisprudencia y, finalmente, en el caso que nos ocupa.

Debemos comenzar por el reconocimiento constitucional de los derechos que establecerían la prohibición del acoso en términos generales. Así, como desarrollaremos, el acoso atenta directamente contra la dignidad humana y el derecho a la integridad, previstos por la Constitución Política del Perú en los siguientes artículos:

*“Artículo 1.- La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.”*

*“Artículo 2.- Toda persona tiene derecho:*

*1. A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece.”*

Con respecto a la dignidad, esta se presenta como uno de los fines de la sociedad y del Estado, por lo que es innegable su relevancia y nivel de protección. Se trata de un principio jurídico, más que de un derecho propio de cada persona, que *“se traduce en la formulación de un valor superior, una norma de derecho objetivo o un principio rector o general, cuya función consiste en informar el conjunto del ordenamiento jurídico, dotarlo de sentido y servir de pauta interpretativa.”* (Blancas: 2013)

En tal sentido, el principio de la dignidad humana debe servir como norte para todas las acciones, positivas y negativas, que el Estado y los particulares adopten. Se trata de un principio rector de toda actuación de quienes se encuentren sometidos a la Constitución.

Es tal su relevancia para la conformación del Estado, que se configura como un principio intangible. Así lo establece Landa (2000) al indicar lo siguiente:

*“Es que **la dignidad humana opera como una cláusula pétrea**, es decir, aquella norma constitucional que expresa o tácitamente prohíbe su violación o incluso reforma constitucional, siendo también entendida como una cláusula constitucional intangible en tanto **constituye el cimiento del edificio de valores y principios**”*

**históricos y sociales compartidos por la sociedad, que sostiene la legitimidad constitucional**, lo cual plantea el problema no sólo de los límites materiales al ejercicio de los derechos de los particulares, sino también a la propia función constituyente” (Énfasis agregado)

En cuanto a la integridad, y de acuerdo con lo establecido por el propio Tribunal Constitucional en la Sentencia N° 2333-2004-HC/TC, esta se encuentra ligada de manera indiscutible con el principio de dignidad humana.

“En efecto, el reconocimiento y defensa que el texto constitucional consagra a la vida humana, no supone llana y elementalmente la constitucionalización del derecho a la mera existencia, sino **que abarca la responsabilidad de asegurar que ésta se despliegue con dignidad**. Por ende, necesita y **exige condiciones mínimas**, entre las cuales ocupa lugar preferente **el resguardo de la integridad humana en sentido lato**.” (Énfasis agregado)

De igual manera, es importante rescatar que la norma Constitucional no se limita a hacer mención a la integridad, sino que la protege en sus tres aspectos: físico, psíquico y moral. La citada Sentencia de Tribunal Constitucional, también se ocupa de cada uno de estos planos del derecho a la integridad, definiéndolos de la siguiente manera:

“2.1. La integridad física

La integridad física presupone el **derecho a conservar la estructura orgánica del ser humano**; y, por ende, a preservar la forma, disposición y funcionamiento de los órganos del cuerpo humano y, en general, la salud del cuerpo. (...)

2.2. La integridad moral

El derecho a **la integridad moral defiende los fundamentos del obrar de una persona en el plano de la existencia y coexistencia social**.

Dichos fundamentos manifiestan el conjunto de **obligaciones elementales y primarias que el ser humano se fija por mandato de su propia conciencia**, y los condicionamientos que ella recibe a través de la educación y cultura de su entorno. (...)

2.3. La integridad psíquica

El derecho a la integridad psíquica se expresa en **la preservación de las habilidades motrices, emocionales e intelectuales**. Por consiguiente, asegura el respeto de los componentes psicológicos y discursivos de una persona, tales como su forma de ser, su personalidad, su carácter, así como su temperamento y lucidez para conocer y enjuiciar el mundo interior y exterior del ser humano. (...)” (Énfasis agregado)

Como vemos, se trata de una protección amplia que pretende comprender absolutamente todos los aspectos del ser humano, en atención al principio de la protección a la dignidad humana. Lo anterior será sumamente relevante al momento de analizar el acoso moral, su regulación y protección en el Perú.

Ahora bien, la Constitución Política del Perú abarca también de manera expresa la protección de la dignidad e integridad del ser humano en su faceta como trabajador y no solo de manera genérica como persona. Así, de acuerdo con el artículo 23 de este cuerpo normativo, dentro de las relaciones laborales debe regir el respeto de la dignidad de cada trabajador.

*Artículo 23.- (...) Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador.”*

Si bien el citado artículo 1 de nuestra Constitución abarcaría la protección del ser humano en todas sus facetas, incluyéndolo dentro del contexto laboral, esta mención específica al trabajador resalta la importancia de la dignidad del mismo dentro de este contexto en particular. Asimismo, reflejaría la especial vulnerabilidad de la dignidad del trabajador frente a su empleador y la asimetría de esta relación.

Finalmente, nuestra Constitución, en atención a la dignidad humana y el derecho a la integridad física en todos sus aspectos, establece expresamente la prohibición del uso de la violencia, ya sea moral, psíquica o física. Nuevamente se demuestra la importancia de estos valores dentro del ordenamiento jurídico peruano. Su protección es fundamental y cualquier vulneración debe encontrarse proscrita.

*“Artículo 2.- Toda persona tiene derecho:*

*(...)*

*24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia:*

*(...)*

*h. Nadie debe ser víctima de violencia moral, psíquica o física, ni sometido a tortura o a tratos inhumanos o humillantes. (...)”*

Las obligaciones positivas (de hacer) y negativas (de no hacer) que emanan de las disposiciones citadas, así como todos los demás derechos fundamentales, no solo tienen eficacia vertical (entre el Estado y los individuos) sino también eficacia horizontal

(entre particulares)<sup>6</sup>. En tal sentido, no solo corresponde al Estado sino también a los privados respetar el principio a la dignidad y el derecho a la integridad en sus tres planos. Esto quiere decir, y en atención al caso que analizaremos más adelante, que tanto empleadores como trabajadores se encuentran obligados por los preceptos constitucionales.

En atención a los principios y disposiciones constitucionales citadas en esta sección, tenemos que los bienes jurídicos dignidad e integridad serán el objeto de protección de las regulaciones que rigen sobre el acoso. Además, como dejamos sentado, esta protección no solo se presenta en casos entre el Estado y los individuos sino también entre particulares.

Ahora bien, habiendo delimitado el marco general de la protección de la dignidad y la integridad de la persona en el Perú, pasaremos propiamente al análisis del acoso moral y del acoso sexual. Ambos conceptos, aunque similares en la protección de la dignidad y la integridad del trabajador, dentro del contexto de una relación laboral, así como en los efectos que podrían tener en la persona o el centro de trabajo son, en realidad, distintos.

Así, de acuerdo con Blancas (2007, p.46-47) ambas formas de acoso difieren en cuanto al objetivo perseguido, en tanto el acoso sexual requiere de conductas con connotación sexual que buscan violentar a la persona acosada. El elemento sexual no se encuentra presente en el acoso moral. Por su parte y como veremos más adelante, el acoso moral requiere de la repetición sistemática de una conducta, mientras que el acoso sexual podría configurarse en una sola oportunidad.

Existen supuestos, sin perjuicio de lo anterior, donde ambas formas se entrelazan, tal y como establece Blancas (2007, p.47):

---

<sup>6</sup> En el presente informe, entendemos los conceptos de eficacia horizontal y vertical de acuerdo con los criterios del propio Tribunal Constitucional, tal y como han sido desarrollados en las Sentencias recaídas en los Expedientes N° 3741-2004-AA/TC (Fundamento 10), N° 04063-2007-PA/TC (Fundamento 9), y N° 01643-2014-PA/TC (Fundamento 21). Esta última Sentencia establece lo siguiente:

*“21. En el marco del Estado constitucional, el respeto de los derechos fundamentales constituye un imperativo que el Estado debe garantizar frente a las eventuales afectaciones que puedan provenir tanto del propio Estado (eficacia vertical) como de los particulares (eficacia horizontal), más aún cuando, a partir del doble carácter de los derechos fundamentales, su violación comporta la afectación no sólo de un derecho subjetivo individual (dimensión subjetiva), sino también del orden objetivo de valores que la Constitución incorpora (dimensión objetiva).”*

*“(...) existen vasos comunicantes entre ambas figuras: **el acoso moral es con frecuencia el desenlace cuando el acoso sexual no logra su objetivo**. El acoso sexual frustrado, sobre todo, si ejerce autoridad sobre la persona acosada, puede convertirse en su acosador moral, para “castigar” el rechazo de aquella.*

*En otros casos, **el acoso sexual es un instrumento del acoso moral**; un método de este.” (Énfasis agregado)*

Teniendo claro lo anterior, pasaremos al análisis individual del acoso moral y el acoso sexual de manera específica.

### **i. El Acoso Moral**

El acoso moral dentro de las relaciones laborales se configura como un supuesto que vulnera la dignidad y la integridad de un trabajador. En términos generales se trata de una conducta hostil de la que es víctima un trabajador, por parte de su empleador o por un grupo de compañeros de trabajo. Es una conducta que se repite en el tiempo y que tiene como finalidad, en la mayoría de casos y de acuerdo con la doctrina sobre la materia, generar un ambiente laboral tan incómodo que no le deje más alternativa a la víctima que proceder con su renuncia.

Leymann, psiquiatra sueco y uno de los pioneros en materia de acoso laboral, lo define de la siguiente manera:

*“El terror psicológico o mobbing en la vida laboral implica una comunicación hostil e inmoral, que es dirigida de manera sistemática por uno o unos cuantos individuos principalmente hacia un individuo que, debido al mobbing, es empujado a una situación de desamparo e indefensión, siendo retenido allí mediante continuas actividades de acoso psicológico. Estas acciones ocurren con mucha frecuencia (definición estadística: al menos una vez a la semana) y durante un largo periodo (definición estadística: al menos seis meses de duración). Debido a la alta frecuencia y larga duración del comportamiento hostil, este maltrato ocasiona un considerable sufrimiento psicológico, psicosomático y social. La definición excluye conflictos temporales y se centra en un punto en el tiempo donde la situación psicosocial comienza a ocasionar condiciones psiquiátricamente o psicosomáticamente patológicas.” (Leymann: 1996, p. 4)*

Se trata, por lo tanto, de la persecución reiterada y prolongada en el tiempo a un trabajador que tiene como consecuencia la grave afectación a su psiquis y moral.

Además, como vemos, para Leymann los términos acoso moral y “*mobbing*” funcionan como sinónimos, por lo que ambos pueden ser usados para definir el mismo concepto. Esta equivalencia persiste aún en muchos otros estudiosos del tema, quienes utilizan ambos términos de manera indistinta.

Sin embargo, para Hirigoyen, psiquiatra y psicoanalista francesa, el acoso moral no puede ser confundido con el *mobbing*, o incluso con el *bullying*, en tanto este “*se refiere a agresiones más sutiles, y por consiguiente más difíciles de advertir y de probar, sea cual sea su procedencia.*” (2001, p.77). Para esta autora, especialista en la materia, el acoso moral se define de la siguiente manera:

*“(...) el acoso moral en el trabajo se define como toda conducta abusiva (gesto, palabra, comportamiento, actitud...) que atenta, por su repetición o sistematización, contra la dignidad o la integridad psíquica o física de una persona, poniendo en peligro su empleo o degradando el ambiente de trabajo.”* (Hirigoyen: 2001, p. 19)

Dentro del presente informe, no nos ocuparemos de la discusión teórica sobre la diferencia entre ambos términos, por lo que, como Leymann, consideraremos a ambos como sinónimos. Para nosotros, ambas definiciones comparten suficientes elementos como para los términos sean considerados como intercambiables. De igual manera, compartimos la opinión de Blancas quien tampoco discute la equivalencia o no de estos términos, pero recoge las ventajas de la expresión “acoso moral” en el idioma castellano:

*“A nosotros nos parece que la expresión acoso moral tiene la ventaja de comprender todos los aspectos del problema. Recoge la idea de acoso, asedio y hostigamiento presente en la palabra *mobbing*, - y en otras, como *bullying* y *harrasment* – pero también destaca aquella dimensión de la persona que resulta afectada por este, esto es, su integridad moral.”* (Blancas: 2007, p. 18)

Ahora bien, dentro del ordenamiento jurídico peruano no encontramos regulación expresa sobre el acoso moral, a diferencia de países como Suecia y Francia, donde este concepto se ha desarrollado a mayor profundidad. Sin embargo, y como desarrollamos en el apartado anterior, sí contamos con la protección expresa y general a la dignidad humana y al derecho a la integridad en sus tres planos. Por lo tanto, la falta de legislación expresa y jurisprudencia no supone la imposibilidad de que el acoso moral dentro de las relaciones laborales sea rechazado.

De esta forma lo establece Blancas:

*“No obstante no existir en la legislación peruana mención alguna sobre el acoso moral, ni tampoco antecedentes en la jurisprudencia, es indudable que, por la manifiesta agresión que este comporta a la dignidad del trabajador y a su integridad física, psíquica y moral, dicho vacío puede ser perfectamente cubierto teniendo como fundamento el artículo 23 de la Constitución (...).”* (2013, p. 257)

Por lo tanto, los trabajadores que sean víctimas de acoso moral dentro del centro de trabajo o con ocasión al mismo, se encuentran plenamente protegidos por la Constitución Política del Perú. Sin perjuicio de ello y como desarrollaremos más adelante, consideramos que, en tanto se trata de un fenómeno real y frecuente dentro de las relaciones laborales, este debería ser regulado y desarrollado por la legislación nacional.

Habiendo definido el concepto y determinado su existencia y relevancia dentro del ordenamiento jurídico peruano, pasaremos a evaluar los motivos que lo sustentan, las clases y los efectos que se generan como consecuencia del acoso moral.

Los motivos que sustentan el acoso moral responden más a la psicología y la sociología y no tanto a lo jurídico. Sin embargo, consideramos oportuno hacer mención a algunos de estos, sin entrar a analizar los mismos, en tanto esto podría ser relevante con miras a discutir las acciones que empleadores deberán tomar para eliminar el acoso moral en el centro de trabajo. De esta manera, Blancas (2007) se refiere a los siguientes motivos: a) la discriminación; b) el desafío a la “ley del grupo”; c) la competencia; d) el acoso sexual frustrado; e) la empresa tóxica; y, f) la patología del jefe.

Por ejemplo, el supuesto de la empresa tóxica hace referencia a que el acoso moral *“puede encontrarse en ciertas formas de gestión o gobierno de las empresas u organizaciones, que incorporan como una de sus herramientas el hostigamiento para resolver los conflictos que les son inconvenientes y mantener un “clima” de rendimiento y disciplina acorde con sus objetivos de máxima rentabilidad y competitividad, o simplemente, sus metas institucionales”* (Blancas: 2007, p. 42). En estos casos, como es evidente, el empleador será responsable de notar sus propias patologías a fin de poner término a las mismas.

Hirigoyen (2001) coincide con aquellos motivos descritos por Blancas. Sin perjuicio de ello, se refiere a los mismos no como motivos que originan el acoso moral, sino como

contextos que favorecen la generación de éste. Su categorización se encuentra basada mucho más en conceptos psicológicos y sociológicos, y apunta hacia una crítica a la sociedad y la forma de trabajo vigente.

Asimismo, y de acuerdo con la concepción teórica del acoso moral, éste se puede presentar en tres clases, las mismas que varían con respecto a los sujetos activos y pasivos del acoso. El cuadro a continuación contiene de manera resumida el detalle de estas tres clases de acoso moral.

Clase	Sujeto Activo	Sujeto Pasivo
Acoso Vertical	Jefe	Subordinado
Acoso Horizontal	Grupo de Trabajadores	Trabajador de similar jerarquía
Acoso Mixto	Grupo de Trabajadores y jefe (complaciente o estimulante)	Trabajador de similar jerarquía al grupo y subordinado al jefe.

Como vemos, el acoso moral puede configurarse entre un empleador y un trabajador, pero también pueden darse casos de acoso entre los trabajadores de un mismo grupo. Si el empleador detecta ello, debe actuar inmediatamente para poner fin al acoso. Lo contrario no solo podría configurar la existencia de acoso moral mixto, donde el empleador puede participar de manera pasiva o activa, sino que atentaría contra el deber de buena fe y la obligación de proteger la salud de los trabajadores, que rigen sobre todas las relaciones laborales.

*“Tolerar “un ambiente de acoso”, aunque no sea el origen del mismo, hace al empleador responsable de dichas conductas, ya que este tiene la obligación genérica de proteger los derechos fundamentales de los trabajadores, así como su salud en el trabajo, hecho que algunos fundamentan en el deber de buena fe.”*  
(Blancas: 2013, p. 256-257)

En atención a lo anterior, consideramos que la actuación de un empleador en casos de acoso moral es fundamental para mitigar los efectos de este. Los efectos se dan tanto a nivel individual, con respecto a la víctima, como a nivel colectivo, con respecto a toda la empresa o centro de trabajo.

En el caso de efectos individuales, estos se darán específicamente sobre la salud de la víctima del acoso moral. Así, Hirigoyen (2001) identifica, entre otras, al estrés, la ansiedad, la depresión, los trastornos psicosomáticos, así como la vergüenza y la humillación. Por su parte Leymann (1996) plantea una tipología de actividades de acoso, que contiene algunos efectos individuales sobre la víctima como la dificultad de

comunicarse y mantener contactos sociales. Así también, Blancas (2007) se refiere específicamente al estrés postraumático como consecuencia directa del acoso moral.

Además, el acoso moral, tendrá un impacto en el desempeño y desarrollo del trabajador dentro del centro de trabajo, en muchos casos los autores citados establecen que la víctima no tendrá más opción que optar por su renuncia ante la presión. Esto tendrá un efecto no solo en el trabajador afectado, sino en el ambiente laboral en general, donde la percepción será de un ambiente tóxico para trabajar. Los trabajadores que no hayan avalado la conducta acosadora también se podrían ver afectados al ver que los derechos de los demás no son protegidos por el empleador.

Como consecuencia de ello, la productividad de la empresa podría verse afectada. Esto definitivamente será relevante para las empresas. Pero esto no debería ser lo único que mueve a las empresas a adoptar políticas o, cuando menos, a estar alertas frente a casos de acoso dentro del centro trabajo.

Así, finalmente, desarrollaremos la tutela que existe en el Perú para supuestos de acoso moral, a pesar de que el mismo no ha sido regulado expresamente y en los términos desarrollados en el presente informe. En tal sentido, veremos que no adoptar ciertas medidas podría llegar a generar sanciones de carácter económico a las empresas.

Siguiendo la clasificación de Blancas (2007), hemos dividido la tutela frente al acoso moral en dos clases: la preventiva y la reparadora.

Con respecto a la tutela preventiva, esta debe desarrollarse con la finalidad de evitar que supuestos de acoso se configuren en el centro de trabajo o que, aquellos supuestos generados, sean eliminados en el momento en los que son detectados. Esta tutela comprendería la institucional o del empleador y la administrativa.

La tutela preventiva institucional incluye medidas como la implementación de una política en contra del acoso moral y un procedimiento interno para que los trabajadores puedan denunciar estos casos. De igual manera, requiere que el empleador realice una evaluación de los riesgos psicosociales en la empresa, incluyendo el riesgo de acoso. En caso se llegase a producir un supuesto de acoso moral en el centro de trabajo, el empleador se encuentra obligado a evitar que este continúe, pudiendo incluso adoptar medidas disciplinarias contra los sujetos activos.

*“En este supuesto [acoso moral horizontal] el traslado del acosado a otra sección o área de trabajo es lo más adecuado, **sin perjuicio de que el empleador deba ejercer su poder disciplinario** ya sea para trasladar a los cabecillas o instigadores – pues en todo acoso de grupo, los hay – o **aplicar a éstos sanciones que pueden llegar, incluso, al despido**”.* (Blancas:2007, p. 135-136) (Énfasis agregado)

Con la tutela preventiva administrativa, el citado autor se refiere a las obligaciones que tendría el propio Estado para prevenir el acoso moral. El autor postula que esta obligación se cumpliría a través de la inspección de trabajo, la misma que contempla entre sus infracciones los actos de hostilidad (aunque no hace referencia expresa al acoso moral) y los incumplimientos relacionados con la salud y aspectos psicosociales de la relación laboral. La afectación psicológica del acoso moral podría válidamente configurarse como un incumplimiento en materia de seguridad y salud en el trabajo, de manera similar a un accidente de trabajo o una enfermedad ocupacional, al ser una afectación directa a la salud del trabajador.

Ambos incumplimientos son, a la fecha, sancionables por la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL) en el marco de una inspección laboral. El monto de la sanción dependerá la cantidad de trabajadores afectados.

Por su parte, la tutela reparadora, comprende la tutela restitutoria y la tutela resarcitoria. La tutela restitutoria, como su nombre lo indica, busca retrotraer una situación de vulneración de derechos al momento previo a esta. Así, de acuerdo con Blancas (2007), el trabajador afectado podría optar por una acción de amparo para la protección de su dignidad e integridad en casos de acoso.

Además, el trabajador víctima de acoso podría accionar el cese de hostilidad al considerar que esta conducta se encuentra comprendida por alguno de los supuestos del artículo 30 de la LPCL.

*“Artículo 30.- Son actos de hostilidad equiparables al despido los siguientes:*

*(...) e) El acto de violencia o el faltamiento grave de palabra en agravio del trabajador o de su familia;*

*f) Los actos de discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión, idioma, discapacidad o de cualquier otra índole;*

*g) Los actos contra la moral y todos aquellos que afecten la dignidad del trabajador.*

*El trabajador, antes de accionar judicialmente deberá emplazar por escrito a su empleador imputándole el acto de hostilidad correspondiente, otorgándole un plazo razonable no menor de seis días naturales para que, efectúe su descargo o enmiende su conducta, según sea el caso.”*

Por otro lado, la tutela resarcitoria busca otorgar una compensación a aquel trabajador que se ha visto afectado por el acoso moral. De acuerdo con el autor, el trabajador se encontraría facultado para solicitar una indemnización por despido arbitrario en caso de despido indirecto cuando el empleador no cumpla con cesar los actos de hostilidad advertidos por el trabajador. Además, el trabajador podría incluso solicitar una indemnización por los daños y perjuicios generados.

Como vemos, el acoso moral laboral, a pesar de no haber sido regulado de manera expresa en el ordenamiento jurídico peruano, cuenta con sustento normativo en la Constitución Política del Perú, y con un número importante de vías que permiten al trabajador tutelar sus derechos. Además, y como hemos desarrollado también, el empleador es responsable de evitar que el acoso moral se configure en el centro de trabajo, adoptando las medidas que estuviesen a su alcance, ya que de lo contrario podría ser sancionado.

## **ii. El Acoso Sexual**

A diferencia del acoso moral, el acoso sexual sí ha sido regulado de manera expresa por las normas de nuestro ordenamiento jurídico. La protección contra el acoso sexual no solo se encuentra en las disposiciones del derecho laboral, sino también en otras ramas del derecho, como el derecho penal. Sin embargo, en atención al caso en concreto, nos centraremos únicamente en el análisis de las normas laborales sobre la materia.

En los últimos años este fenómeno ha cobrado mayor relevancia dentro de las relaciones laborales. De acuerdo con los Anuarios Estadísticos del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, en el 2016 el Servicio de Defensa y Asesoría Legal a Trabajadores y Empleadores registró un total de 215 consultas sobre acoso sexual a nivel nacional. Para el 2018 esta cifra se sextuplicó, llegando a un total de 1362 consultas en el año. Lo anterior podría ser un indicador, no solo del incremento en

número de casos de acoso sexual laboral, sino también de que los trabajadores son cada vez más conscientes de este fenómeno y sus consecuencias.

Recientemente, durante el 2019, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo llevó a cabo la campaña “Trabajo sin Acoso”<sup>7</sup> con la finalidad de concientizar a la población sobre este fenómeno. Así también, de acuerdo con la Resolución Ministerial N° 041-2018-TR, se declaró el día 27 de febrero, como el Día de la Lucha contra el Hostigamiento Sexual en el Ámbito Laboral.

La protección frente a este tipo de acoso, como hemos desarrollado, también encuentra sustento en los preceptos constitucionales que defienden la dignidad e integridad de la persona humana en general y como trabajador. Por lo tanto, además de las normas específicas que presentaremos en este apartado, son de aplicación los citados artículos de la Constitución Política del Perú.

Ahora bien, en febrero de 2003, el Congreso de la República publicó la Ley N° 27942, Ley de Prevención y Sanción del Hostigamiento Sexual (en adelante, la LPSHS). Esta norma tiene como objetivo, tal y como establece en su artículo 1, *“prevenir y sancionar el hostigamiento sexual producido en las relaciones de autoridad o dependencia, cualquiera sea la forma jurídica de esta relación. Igualmente, cuando se presente entre personas con prescindencia de jerarquía, estamento, grado, cargo, función, nivel remunerativo o análogo”*.

Esta norma define el hostigamiento o acoso sexual de manera expresa, por lo que esta será la definición que adoptaremos como válida dentro del ordenamiento jurídico peruano, más allá de las discrepancias y/o precisiones que puedan existir en la doctrina sobre la materia. Esta definición, como es de esperarse, ha sido modificada con el tiempo, para adecuarse de esta manera a la realidad y al contexto social.

Así, en atención a que los hechos que sustentan el caso materia de este informe se llevaron a cabo el 2015, citaremos a continuación la definición vigente durante ese año, así como la definición vigente a la fecha.

---

<sup>7</sup> El Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, implementó esta campaña durante el año 2019 y en atención a la publicación del nuevo reglamento de la Ley N° 27942, Ley de Prevención y Sanción del Hostigamiento Sexual, aprobado mediante Decreto Supremo N° 014-2019-MIMP. Más información puede encontrarse en el siguiente enlace: <https://trabajasinacoso.trabajo.gob.pe/tesths/inicio>. La página incluye material informativo, así como un cuestionario que permite al trabajador identificar si habría sido víctima de acoso sexual laboral.

- Definición vigente desde noviembre de 2009, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1 de la Ley N° 29430:

*“Artículo 4.- De los conceptos*

*4.1 El hostigamiento sexual típico o chantaje sexual consiste en la conducta física o verbal reiterada de naturaleza sexual o sexista no deseada o rechazada, realizada por una o más personas que se aprovechan de una posición de autoridad o jerarquía o cualquier otra situación ventajosa, en contra de otra u otras, quienes rechazan estas conductas por considerar que afectan su dignidad, así como sus derechos fundamentales.*

*4.2 El hostigamiento sexual ambiental consiste en la conducta física o verbal reiterada de carácter sexual o sexista de una o más personas hacia otras con prescindencia de jerarquía, estamento, grado, cargo, función, nivel remunerativo o análogo, creando un clima de intimidación, humillación u hostilidad.”*

- Definición vigente a partir de setiembre de 2019, y hasta la fecha, de acuerdo con lo dispuesto por la Primera Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Legislativo N° 1410<sup>8</sup>:

*“Artículo 4.- Concepto de hostigamiento sexual*

*El hostigamiento sexual es **una forma de violencia que se configura a través de una conducta de naturaleza o connotación sexual o sexista no deseada por la persona contra la que se dirige**, que puede crear un ambiente intimidatorio, hostil o humillante; o que puede afectar su actividad o situación laboral, docente, formativa o de cualquier otra índole.*

*En estos casos no se requiere acreditar el rechazo ni la reiterancia de la conducta.”*

*(Énfasis agregado)*

De lo anterior es posible extraer que actualmente el acoso sexual laboral en el Perú se configura con la presencia de dos elementos esenciales: 1) conducta sexual o sexista; que sea, 2) no deseada por la víctima. Así, bastará con que se cuente con la presencia de estos dos elementos para que podamos hablar de un caso de hostigamiento sexual. Si bien el artículo 6 de la LPSHS establece manifestaciones del acoso sexual, se trata de un listado abierto por lo que cualquier conducta que se encuadre en la definición podrá ser acoso de este tipo.

---

<sup>8</sup> Decreto Legislativo N° 1410, Decreto Legislativo que incorpora el delito de acoso, acoso sexual, chantaje sexual y difusión de imágenes, materiales audiovisuales o audios con contenido sexual al Código Penal, y modifica el procedimiento de sanción del hostigamiento sexual.

Por el contrario, la definición anterior parecía circunscribir al acoso sexual a dos únicos supuestos. Además, hasta setiembre de 2018, la norma definía tres elementos, distintos a los mencionados en el párrafo anterior, los cuales debían presentarse para la configuración del hostigamiento sexual. Estos eran:

*“Artículo 5.- De los elementos constitutivos del hostigamiento sexual*

*Para que se configure el hostigamiento sexual, debe presentarse alguno de los elementos constitutivos siguientes:*

*a) El sometimiento a los actos de hostigamiento sexual es la condición a través de la cual la víctima accede, mantiene o modifica su situación laboral, educativa, policial, militar, contractual o de otra índole.*

*b) El rechazo a los actos de hostigamiento sexual genera que se tomen decisiones que afectan a la víctima en cuanto a su situación laboral, educativa, policial, militar, contractual o de otra índole de la víctima.*

*c) La conducta del hostigador, sea explícita o implícita, que afecte el trabajo de una persona, interfiriendo en el rendimiento en su trabajo creando un ambiente de intimidación, hostil u ofensivo.”*

Si bien este artículo se encuentra derogado, consideramos importante mencionarlo en tanto se encontró vigente durante el desarrollo de los hechos del caso que analizaremos más adelante.

La LPSHS regula también la obligación del empleador no solo de tomar acciones de tutela preventiva (como las denominamos en el caso del acoso moral), como realizar capacitaciones y adoptar políticas sobre la materia, sino que también obliga a éste a llevar a cabo investigaciones frente a hechos que puedan configurar hostigamiento sexual. De esto se ha ocupado, con mayor detalle, el Reglamento de la LPSHS.

Dada la reciente publicación del nuevo Reglamento la LPSHS, aprobado por el Decreto Supremo N° 014-2019-MIMP en julio de 2019 (en adelante, el nuevo Reglamento LPSHS), debemos hacer referencia también al antiguo Reglamento de la LPSHS, aprobado por el Decreto Supremo N° 010-2003-MIMDES (en adelante, el antiguo Reglamento LPSHS). Ambos cuerpos normativos persiguen el mismo objetivo, establecer las pautas que los empleadores deben seguir para la protección de la dignidad e integridad de sus trabajadores en supuestos de hostigamiento sexual. Sin embargo, la norma vigente establece estándares más exigentes.

El antiguo Reglamento LPSHS establecía como obligaciones del empleador básicamente tres: realizar capacitaciones, contar con una Política de Prevención del Hostigamiento Sexual y prever un procedimiento interno que permita a los trabajadores denunciar casos de acoso sexual. En este caso, el propio empleador será el encargado de recibir las denuncias, llevar a cabo la investigación y aplicar una eventual sanción al denunciado.

El nuevo Reglamento LPSHS expande la protección otorgada a las víctimas de acoso sexual por el antiguo Reglamento LPSHS. El cambio más relevante y notorio se da con la obligación de las empresas con más de 20 trabajadores de contar con un Comité de Intervención frente al Hostigamiento Sexual, que actúa como órgano independiente en la investigación de casos de acoso sexual. La protección se extiende, además, en tanto las normas de hostigamiento sexual pasan a ser de alcance a todas las personas dentro del centro de trabajo, sin importar el vínculo, laboral o civil, con el empleador. Asimismo, los hechos de acoso podrían configurarse inclusive fuera del contexto laboral.

Asimismo, y durante la investigación que debe llevar a cabo el Comité mencionado, el empleador debe adoptar medidas para la protección de la víctima. Entre otras, se incluye la necesidad de otorgar asistencia médica y psicológica a la víctima, la rotación o cambio de lugar del presunto hostigador y/o la víctima o la suspensión del presunto hostigador mientras se desarrollan las investigaciones.

Si bien, como es posible advertir de lo expuesto hasta aquí, a la fecha se encuentran vigentes obligaciones mucho más rigurosas, lo cierto es que desde el 2003 el empleador debe adoptar las medidas que se encuentren a su alcance para prevenir y contrarrestar casos de acoso sexual. Frente a un supuesto caso, el empleador tendrá que activar todos los mecanismos que estén a su alcance para investigar y sancionar al hostigador y proteger a la víctima.

Los efectos del acoso sexual en los trabajadores son similares a aquellos que desarrollamos en el caso del acoso moral. Sin embargo, la afectación podría ser incluso más grave si tenemos en cuenta que algunos supuestos podrían conducir a la vulneración de la integridad física de un trabajador. La trasgresión a este derecho será mucho más fácil de advertir y podrían distinguirse alteraciones físicas como consecuencia de un solo hecho generador.

Consideramos que es en virtud a la notoriedad de las consecuencias de este fenómeno, que el mismo encuentra mayor desarrollo normativo y, por tanto, protección dentro de nuestro ordenamiento jurídico. Su indiscutible vínculo con el machismo, y en los casos más severos con el delito de feminicidio, presentes ambos en la cotidianidad de los peruanos, resaltan también su importancia.

Por lo tanto, dentro el ámbito laboral, el empleador es el llamado a adoptar medidas severas para prevenir y sancionarlo. Algunas de las acciones que los empleadores deben adoptar, sobre todo de prevención, han sido desarrolladas líneas arriba. Contar con una Política de Prevención y Sanción del Hostigamiento Sexual, así como un procedimiento de investigación de estos casos, ya sea a través de un Comité (de acuerdo con las normas vigentes) o por el propio empleador (según la norma derogada), son obligaciones imperativas de todos los empleadores. Asimismo, las disposiciones vigentes prevén la necesidad de adoptar medidas de protección a la víctima durante la investigación en casos de hostigamiento sexual.

Sin embargo, la tutela no acaba en lo anterior. A diferencia de lo que vimos en el caso del acoso moral, el acoso sexual, al contar con legislación específica, cuenta con protección normativa explícita. Así, en caso se configure un supuesto de hostigamiento sexual, el trabajador o la trabajadora afectada podrían acudir a las instancias internas de la empresa para solicitar su protección y la sanción del hostigador.

Además, y de acuerdo con el Decreto Supremo N° 019-2006-TR, Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo, el empleador podría ser sancionado en caso incumpla con sus obligaciones relacionadas con la investigación y sanción del hostigamiento sexual o en caso sea él mismo el acosador<sup>9</sup>. En estos casos, las empresas podrían ser multadas, teniendo en cuenta el tipo de empresa y el número de trabajadores que se hayan visto afectados.

---

<sup>9</sup> Artículo 25, Decreto Supremo N° 019-2006-TR, Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo: *“Artículo 25.- Infracciones muy graves en materia de relaciones laborales*

*Son infracciones muy graves los siguientes incumplimientos:*

*(...)25.14 Los actos de hostilidad y el hostigamiento sexual, así como cualquier otro acto que afecte la dignidad del trabajador o el ejercicio de sus derechos constitucionales.*

*(...)25.24 No iniciar el procedimiento de investigación y sanción del hostigamiento sexual, en los términos previstos en el numeral 29.1 del artículo 29 del Reglamento de la Ley N° 27942, Ley de Prevención y Sanción el Hostigamiento Sexual.*

*25.25 No otorgar u otorgar de forma inoportuna las medidas de protección previstas en el numeral 29.2 del artículo 29 del Reglamento de la Ley N° 27942, Ley de Prevención y Sanción el Hostigamiento Sexual, así como el incumplimiento de la obligación prevista en el numeral 17.1 del artículo 17 del Reglamento de la Ley N° 27942, Ley de Prevención y Sanción el Hostigamiento Sexual.*

*25.26. No cumplir con la obligación de emitir una decisión que ponga fin al procedimiento de investigación y sanción del hostigamiento sexual, en los términos previstos en el numeral 29.6 del artículo 29 del Reglamento de la Ley N° 27942, Ley de Prevención y Sanción del Hostigamiento Sexual.”*

Por otro lado, de acuerdo con el inciso 1) del artículo 25 de la LPCL, *“el hostigamiento sexual cometido por los representantes del empleador o quien ejerza autoridad sobre el trabajador, así como el cometido por un trabajador cualquiera sea la ubicación de la víctima del hostigamiento en la estructura jerárquica del centro de trabajo”* será considerado como una falta grave. Esta conducta podrá ser sancionada por el empleador con el despido, frente al cual el hostigador no tendrá derecho a reparación alguna.

Finalmente, la persona afectada por el acoso sexual podría encontrar protección a través de vías distintas a la laboral frente a la vulneración a su dignidad y al derecho de integridad física, psíquica, y moral. A través de la vía civil podría solicitar el pago de una indemnización por los daños y perjuicios generados. Por otro lado, de acuerdo con el artículo 176-B del Código Penal Peruano, el acoso sexual sería sancionado con una pena privativa de la libertad no menor de tres ni mayor de cinco años e inhabilitación.

### **iii. La Violencia**

Antes de entrar al análisis del acoso dentro del Expediente N° 23646-2015, consideramos importante hacer mención a la violencia, dado que nos encontraremos con esta en los hechos del caso.

Como es evidente, la violencia vulnera abiertamente la integridad de cualquier persona, ya sea que se manifieste como violencia física o psicológica. Además, atenta contra la buena fe que debería regir cualquier relación interpersonal, pero, de manera expresa, a una relación laboral. Por lo tanto, se trata de una conducta que no puede ser tolerada por nuestro ordenamiento jurídico.

Sin perjuicio de ello, la violencia no se configura como un tipo de acoso, sino que, dentro este contexto, puede ser un medio a través del cual se ejecute el acoso, ya sea moral o sexual. En otros casos, también podría generarse violencia de manera independiente y no dentro un supuesto de acoso.

Concuerda Hirigoyen (2001, p.32-33) al indicar que la violencia no puede considerarse como acoso moral, pero se vincula con este. Con respecto a la violencia física establece que *“no constituye de por sí acoso, aunque pueda ocurrir que las situaciones de acoso degeneren y las personas acaben llegando a las manos”*. De manera similar y como

desarrollamos líneas arriba, Blancas (2007, p. 136) establece que, a falta de legislación local, un trabajador podría ser desvinculado en virtud al artículo 25 inciso f) de la LPCL, el mismo que hace mención específica a la violencia.

*“En tanto no se tipifique expresamente el acoso moral como falta grave del trabajador, es posible reconducir al mencionado inciso f) del artículo 25 LPCL, muchos de los casos de acoso moral horizontal los cuales, **precisamente, se expresan mediante insultos, ofensas injurias, y eventualmente, actos de violencia contra el acosado**”.* (Blancas:2007, p. 136) (Énfasis agregado)

Finalmente, consideramos importante hacer mención al “*bullying*”. Este término, como veremos, es usado en las Sentencias recaídas sobre el Expediente N° 23646-2015 y el concepto se acercaría más a la violencia que al acoso. Sin embargo, de acuerdo con la doctrina, este término no sería lo suficientemente preciso sobre todo teniendo en cuenta que históricamente ha sido usado para referirse al acoso dentro de las escuelas.

*“(…) el bullying, en principio, no tiene que ver con el mundo del trabajo. Básicamente, se utiliza el bullying para describir las humillaciones, vejaciones, novatadas, u otras amenazas que determinados niños o grupos de niños les infligen a otros niños.”* (Hirigoyen 2001, p.71)

Si bien algunos ordenamientos jurídicos alrededor del mundo y corrientes doctrinarias han ampliado el alcance de este término, consideramos que su uso no sería el adecuado en un contexto hispano hablante. Por ejemplo, si bien la Organización Internacional del Trabajo suele hacer mención al “*bullying* en el trabajo” (“*bullying at work*”) en sus publicaciones, prefiere el término genérico *violence* o violencia en el Convenio N° 190 y la Recomendación N° 206 del 2019. De igual manera, en el Perú no existe regulación vigente sobre el *bullying* desde el ámbito laboral, sino únicamente dentro del contexto escolar<sup>10</sup>.

Por lo tanto, dentro del presente informe haremos uso del término violencia de manera general y no *bullying*, a pesar de su mención dentro del Expediente N° 23646-2015. De igual manera, consideraremos a la violencia como una conducta que puede formar parte del acoso, ya sea moral o sexual o que también puede darse de manera independiente.

---

<sup>10</sup> La Ley N° 29719, Ley que Promueve la convivencia sin violencia en las instituciones educativas, y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 010-2012-ED, prohíben el **acoso escolar**, o *bullying* en inglés, en cualquiera de sus modalidades.

#### iv. El Acoso en el Expediente N° 23646-2015

Antes de analizar la configuración de acoso moral y/o sexual en el presente caso, consideramos importante regresar a los hechos del mismo. Si bien estos han sido desarrollados al inicio de este informe, a continuación, citaremos la transcripción del video que contiene los hechos, realizada por los vocales de la Tercera Sala Laboral Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima en la Sentencia de Vista del 21 de diciembre de 2017.

*“(…) del señor Elme Huayllas, quien se halla en ese momento en el pasadizo utilizado como vestidor con polo rojo pasa caminando el día 22 por el lado del referido trabajador (víctima) y toma la mano como que **lo jala al señor Huayllas** y el día 25 pasa por el lado del señor Huayllas y ya dando un paso hacia adelante **estira atrás las manos y los dedos hacia las nalgas** del señor Huayllas y levantando la misma mano **hace oler a otro trabajador** próximo quien levanta la mano en señal de que apesta, y también se observa que **el señor Huayllas obviamente trata de protegerse y se pone alerta** cuando pasa esta última persona (...)”* (Sentencia de Vista, fundamento 5.6) (Énfasis agregado)

Al incorporar esta transcripción al texto del informe hemos tratado de limitarnos de manera exclusiva a los hechos advertidos, sin incorporar la apreciación de la Sala, que será evaluada más adelante. La descripción tiene como única fuente la visualización del video aportado por la parte demandada por parte de la Tercera Sala Laboral Permanente, por lo que consideramos que se trata de una narración objetiva y no parcializada de los hechos, como podría ser la narración contenida en la demanda o en la contestación de demanda.

En atención a esto último, consideramos fundamental exhibir la manera en la que cada parte presenta y evalúa los citados hechos del caso.

El demandante, por un lado, minimiza por completo los hechos. En un primer momento, y sobre todo al pretender encausar el despido en uno fraudulento, el señor Barturen niega por completo la existencia de los hechos. Sin perjuicio de ello, a continuación, pasa a describir los hechos como *“simples juegos intrascendentes que se han producido sin afectar ni violar las normas internas de la empresa”* (Inciso 1.6 del escrito de demanda). Además, determina que la empresa *“implementa para despedirme una burda e indebida utilización de los juegos o chacotas intrascendentes que se produjo cuando los trabajadores nos cambiamos en el vestuario”*.

Es evidente que la intención del demandante es restar importancia a los hechos, alegando que se trataría de una práctica común entre todos los compañeros de trabajo. Con respecto al mencionado golpe en las nalgas, el señor Barturen se refiere al mismo indicando que le toca la espalda al trabajador afectado. Asimismo, argumenta que en tanto éstos se produjeron fuera de la jornada, no estarían relacionados con el trabajo.

En su carta de descargos a la carta de preaviso de despido de fecha 11 de setiembre de 2015, se refiere a los hechos de manera similar, indicando expresamente lo siguiente:

*“4.- Nada de lo que usted sostiene en su carta es cierto ni los he cometido ya que su video no acredita nada de lo que se sostiene en su carta y pretende utilizar actos y reacciones en las que intervienen algunos trabajadores al momento de cambiarse **haciendo chistes o en algunos casos jugando de manos, sin la gravedad que Usted le atribuye** (...)”* (Énfasis agregado)

Por su parte, la demandada, en su escrito de contestación de demanda, desarrolla una narración de los hechos bastante más neutral, limitándose a una descripción de las imágenes del video aportado como medio probatorio. Así, su descripción es similar a la desarrollada en la Sentencia de Vista. Con respecto a los hechos más graves, ocurridos el 25 de agosto, indica lo siguiente:

*“Posteriormente, el día 25 de agosto, el señor Barturen Flores nuevamente caminó por el lugar donde se encontraba el señor Elme Huayllas en el área de lockers, mientras este último acababa de ser impactado por uno de nuestros trabajadores – **producto de los empujones de otros de sus compañeros** -, y esperó que otro de sus compañeros toque de manera indebida al señor Elme Huayllas para luego de ello, **inclinarse para también cogerle el trasero.**”*

*Por si ello no fuese suficiente, **el demandante pasó la mano con la cual había agarrado el trasero del señor Elme Huayllas por la cara de uno de sus compañeros en clara muestra de burla** que, a su vez, evidencia el afán colectivo de humillar al señor Elme Huayllas frente a todos sus compañeros de trabajo.”* (Contestación de demanda, p. 8) (Énfasis agregado)

Así, AJEPER describe los hechos de tal manera que la conducta del señor Barturen no respondería a un hecho aislado, sino que se configura dentro de un contexto de abuso y violencia por parte de un grupo de trabajadores.

La diferencia en la percepción de los hechos es lo que finalmente sustenta la existencia de este proceso judicial. Por lo tanto, ahora pasaremos a evaluar los hechos desde una perspectiva neutral, basada en la teoría desarrollada en los apartados anteriores.

- El Acoso Moral:

Comenzaremos con el acoso moral. Para determinar la configuración de este fenómeno nos remitimos brevemente a las definiciones establecidas en el apartado pertinente. Al respecto, concluimos que el acoso moral se definía como la conducta hostil y repetida en el tiempo de la que es víctima un trabajador por parte de su empleador, otro trabajador o un grupo de trabajadores, que tiene como finalidad generar un ambiente incómodo y humillante.

En el presente caso, y de acuerdo con los hechos presentados, advertimos la presencia de los elementos del acoso moral que procedemos a detallar:

- Conducta hostil: De los hechos detallados líneas arriba, es posible determinar que, en el presente caso, sí se habría configurado una conducta hostil en perjuicio del señor Elme Huayllas. Este trabajador recibió, no solo por parte del señor Barturen, sino de un grupo de trabajadores, golpes, empujones, tocamientos indebidos, y burlas. Estos hechos se encontrarían debidamente acreditados de acuerdo al video aportado al proceso por AJEPER, que contiene las imágenes de las cámaras de video vigilancia de la empresa.

Consideramos que la gravedad de la conducta, y el hecho de que ésta era realizada en perjuicio de un único trabajador, supondría que no nos encontramos frente a meros juegos ni “chacotas” intrascendentes. Por el contrario, se trata una conducta violenta que buscaba hostilizar a una única víctima.

- Frecuencia de la conducta: De acuerdo con la doctrina citada, el acoso moral requiere que la conducta sea repetida en el tiempo. Si bien Leymann (1996) determina que ésta debe darse al menos una vez a la semana y al menos durante seis meses, Hirigoyen (2001) y Blancas (2007) coinciden en que lo relevante será la repetición y frecuencia y no sería posible establecer un mínimo temporal. Para Hirigoyen *“la gravedad de un acoso no depende sólo de la duración, sino también de la violencia de la agresión”* (2001, p. 30).

En el Expediente N° 23646-2015 advertimos que las conductas que sustentan el despido del señor Barturen se dan en por lo menos dos ocasiones en dos fechas distintas. A pesar de ello, la carta de despido del 18 de setiembre de 2015, menciona que la conducta se desarrolló en tres oportunidades; el 20, 22 y 25 de agosto de 2015, sin perjuicio de que el demandante únicamente haya participado en las dos últimas fechas.

Así las cosas, consideramos que en el presente caso la conducta hostil se repite el tiempo por lo que este elemento se encontraría presente. De igual manera, debemos recordar que AJEPER “*con ocasión a las revisiones periódicas de las videocámaras*” (Carta de Preaviso de despido del 7 de setiembre de 2015) advirtió la comisión de los hechos. Por lo tanto, lo cierto es que es posible que la conducta se haya desarrollado en oportunidades anteriores y en espacios distintos a los vestuarios.

- Agresores: De los hechos, sabemos que la empresa sancionó a un grupo de 10 trabajadores por las agresiones en contra del señor Elme Huayllas. Además, la conducta del señor Barturen se desarrolla siempre después del ataque por parte de otro trabajador o involucra la participación de otro trabajador distinto a la víctima. De la combinación de lo anterior, sabemos que en este caso se trató de una conducta hostil por parte de un grupo de trabajadores en perjuicio de una víctima.

Dado que los hechos se desarrollaron dentro de los vestuarios de AJEPER antes y después de la jornada de trabajo, entendemos que se trata de trabajadores, entre los agresores y la víctima, que ocupan el mismo nivel jerárquico o un nivel jerárquico similar entre ellos. Por lo tanto, en este caso, y de acuerdo con la doctrina, nos encontraríamos frente a un supuesto de acoso moral de clase horizontal.

- Efecto en la víctima y la empresa: El caso no incluye ninguna prueba psicológica realizada al demandante ni algún documento que permita acreditar el impacto del acoso en el ambiente de la empresa. Sin embargo, nos remitimos a lo establecido por la Sentencia de Vista, la misma que concluye lo siguiente:

*“(…) también se observa que el señor Huayllas obviamente trata de protegerse y se pone en alerta cuando pasa esta última persona [el señor Barturen], con lo cual obviamente se ha producido violencia psicológica y agresión física en contra del trabajador afectado y genera un ambiente hostil y el deterioro del ambiente laboral tanto del trabajador como de la empresa (…)”* (Fundamento 5.6 Sentencia de Vista)

Sin perjuicio de no contar con elementos probatorios suficientes, coincidimos en parte con lo expuesto por la Sala. La gravedad de los hechos que venimos analizando debería tener un impacto directo en la psiquis del trabajador, pero también tiene un impacto en su desempeño dentro de AJEPER. Además, el ambiente de hostilidad y humillación tiene un efecto negativo general en la empresa.

Algunas luces del impacto de las agresiones en el señor Elme Huayllas, podrían advertirse de su testimonio, así como de las Declaraciones Juradas contradictorias firmadas, que analizaremos más adelante. Sin embargo, consideramos que corresponde a un especialista en psicología o psicoanálisis determinar y evaluar el daño real en el señor Elme Huayllas.

Al haber demostrado la existencia y concurrencia de los elementos, consideramos que en este caso sí se habría configurado un supuesto de acoso moral en contra del señor Elme Huayllas de acuerdo con los criterios doctrinarios desarrollados.

Como consecuencia directa de ello, AJEPER se vio en la obligación legal de adoptar medidas de tutela en favor de la víctima y en general del bienestar de los trabajadores de la empresa. Específicamente, la empresa optó por una tutela preventiva institucional. La medida se concretó con el despido del señor Barturen, así como con la aplicación de sanciones disciplinarias a 10 otros trabajadores que formaron parte del acoso.

AJEPER sustenta la aplicación del despido en la comisión de las faltas graves tipificadas en los incisos a) y f) de la LPCL. Estos hacen referencia a los incumplimientos del RIT y a los actos de violencia en agravio de otros trabajadores.

*“Artículo 25.- Falta grave es la infracción por el trabajador de los deberes esenciales que emanan del contrato, de tal índole, que haga irrazonable la subsistencia de la relación. Son faltas graves:*

a) El incumplimiento de las obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral, la reiterada resistencia a las órdenes relacionadas con las labores, la reiterada paralización intempestiva de labores y la inobservancia del Reglamento Interno de Trabajo o del Reglamento de Seguridad e Higiene Industrial, aprobados o expedidos, según corresponda, por la autoridad competente que revistan gravedad. (...)

f) Los actos de violencia, grave indisciplina, injuria y faltamiento de palabra verbal o escrita en agravio del empleador, de sus representantes, del personal jerárquico o de otros trabajadores, sea que se cometan dentro del centro de trabajo o fuera de él cuando los hechos se deriven directamente de la relación laboral. Los actos de extrema violencia tales como toma de rehenes o de locales podrán adicionalmente ser denunciados ante la autoridad judicial competente;”

Como desarrollamos líneas arriba, el ordenamiento jurídico peruano no establece como falta grave al acoso moral. En consecuencia, AJEPER optó por la alternativa propuesta por el propio Blancas (2007) de tipificar esta conducta en el citado inciso f) del artículo de 25 de la LPLCL. Cabe tener presente que el RIT de la empresa contemplaba como obligación el trato alturado entre trabajadores (artículo 58°) y tipificaba como falta la violencia en agravio de otros trabajadores (artículo 99°).

Como conclusión de lo anterior, a nuestro parecer, la conducta del demandante se encuentra comprendida en los citados incisos de la LPCL, configurándose la comisión de una falta grave sancionable con el despido.

A pesar de ello, la Sentencia de Primera Instancia falló declarando fundada la demanda. Su principal argumento se basa en la inexistencia de violencia bajo la idea de que cuando esta no es percibida por la víctima como generadora de un daño.

*“(...) el accionar imputado al actor no puede ser calificación como un acto de violencia en perjuicio de su compañero Elme Huayllas, en tanto **la violencia implica necesariamente que la agresión física, sexual o psicológica, esté dirigida a necesariamente a ocasionar un daño** sobre la persona que se ejerce la violencia (...).*

*En ese sentido, queda claro que los supuestos maltratos y bullying, **era una práctica que frecuentemente realizaban sus compañeros, por la confianza y familiaridad que mantenían**, por los años que prestaban servicio, razón por la cual este órgano jurisdiccional considera que no se ha incurrido en actos de violencia en*

*contra del citado trabajador (...).*” (Sentencia de Primera Instancia, p.7-8) (Énfasis agregado).

Para acreditar lo anterior, el Juzgado se sostiene únicamente en la declaración testimonial del señor Elme Huayllas que, como desarrollamos a detalle más adelante, no resulta del todo concluyente. Además, no existe sustento legal o doctrinario que establezca que la violencia únicamente se genera cuando tiene como finalidad generar un daño, por lo que esta afirmación carece de sustento.

Por otro lado, la Sentencia de Vista presenta un análisis distinto de los hechos, que valora y da mayor relevancia al material audiovisual aportado, en lugar de a la declaración testimonial de la víctima. Así, determina lo siguiente:

*“(…) obviamente se ha producido se ha producido **violencia psicológica y agresión física** en contra del trabajador afectado y **genera un ambiente hostil** y el deterioro del ambiente laboral tanto del trabajador como también de la empresa siendo así **se encuentra acreditada los hechos de la imputación realizadas contra el actor** por la comisión de las faltas graves o sea los **hechos atentatorios contra la dignidad del trabajador** resulta evidente, en tanto que lo sostenido por el actor y su abogado no se ajustan a la verdad cuando señala que pasaba y lo empuja un poquito para pasar.”* (Sentencia de Vista, p.14) (Énfasis agregado).

Coincidimos, como ya indicamos, con la Sentencia de Vista. En el presente caso nos encontramos con hechos revestidos de violencia que generan un ambiente hostil e intimidatorio para el señor Elme Huayllas y para el resto de trabajadores de la empresa. Se trata, por lo tanto, de un supuesto de acoso moral que utiliza a la violencia como medio para concretarse, y que además genera un impacto psicológico en la víctima.

Mientras no exista legislación en el ordenamiento jurídico peruano que regule el acoso moral, será sumamente difícil que los órganos jurisdiccionales hagan alusión a este concepto. Sin embargo, como hemos demostrado, y tal y como ha definido los hechos la Sentencia de Vista, éstos encajan perfectamente en la definición doctrinal del mismo, y la aplicación del despido se sustenta válidamente en las faltas graves tipificadas por los incisos a) y f) del artículo 25 de la LPCL.

- El Acoso Sexual:

En segundo lugar, con respecto al acoso sexual y de acuerdo con los argumentos de ambas partes, comenzaremos analizando la relevancia (o irrelevancia) de la percepción o consentimiento de la víctima en estos casos. Para ello, consideramos las Declaraciones Juradas del señor Elme Huayllas, una presentada por el señor Barturen y otra por AJEPER, así como su declaración testimonial dentro del proceso.

En este caso, la empresa demandada le imputa al demandante la comisión de un supuesto de hostigamiento sexual, en tanto es posible evidenciar que el día 25 de agosto de 2015, el demandante toca las partes íntimas del trabajador, en este caso, su trasero. A manera de defensa, el señor Barturen presenta como medio probatorio en su escrito de demanda una Declaración Jurada firmada por la supuesta víctima del acoso, de fecha 10 de setiembre de 2015, donde indica lo siguiente:

*“Que, en los vestuarios, que antes de ingresar a trabajar a la planta, **hemos jugado de manos entre algunos compañeros de trabajo**, que están ingresando a labores y otros que, subiendo en cambio de turno, dando lugar a que la empresa interpretara como actos violentos o grave indisciplina, acusara de falta grave. Algunos trabajadores **dejando constancia que estos hechos producidos en los vestuarios de la empresa entre el 20-25 de agosto, fueron juegos de manos, y la tradicional chacota**. Entre los trabajadores sin mayor trascendencia, **no habiendo sufrido de agresiones, ni Bullying ni menos hostigamientos sexuales**, por parte de mis compañeros”. (Énfasis agregado)*

Sin perjuicio de lo anterior, AJEPER presenta en su escrito de contestación de demanda, una nueva Declaración Jurada firmada por el señor Elme Huayllas, con fecha 19 de abril de 2016. En esta oportunidad, el trabajador declara lo siguiente:

*“(…) los días 20, 22, y 25 de agosto de 2015, mientras me encontraba en el área de lockers de la Planta de Huachipa de Ajeper S.A. preparándome para ingresar a labores, así como a la salida, **fui blanco de burlas, agresiones físicas y actos contra mi voluntad de parte** de otros operarios de la planta. Esos actos se hicieron en más de una vez en los días que señalo y me dificultaron el cumplimiento de mis funciones porque **hicieron que el ambiente sea hostil e incómodo para mí**. Es por esto que me rectifico en lo declarado el día 10 de setiembre de 2015, **declaración que firme por presión de mis compañeros**.” (Énfasis agregado)*

Pero no solo eso, el demandante ofrece como medio probatorio de su demanda, la declaración testimonial del señor Elme Huayllas. Así, durante la declaración en la Audiencia de Juzgamiento del 27 de agosto de 2016, el trabajador declara que no fue víctima de acoso sexual.

*“¿Sr. Huaylla la empresa está argumentando que el sr. Barturen había acosado a ud. Sexualmente es cierto?”*

*Respondió: **no, no es cierto.**”* (Sentencia de Primera Instancia, p. 7-8) (Énfasis agregado)

En vista a las declaraciones contradictorias y como adelantamos al inicio de esta sección, en el presente caso es sumamente relevante evaluar la importancia del consentimiento de la víctima para la generación del acoso sexual.

De acuerdo con las normas citadas líneas arriba, actualmente el acoso sexual requiere de la presencia de dos elementos: 1) conducta sexual o sexista; que sea, 2) no deseada por la víctima. Por lo tanto, a la fecha resulta incuestionable que el consentimiento de la víctima será determinante para la configuración del hostigamiento sexual. La valoración subjetiva de los hechos por parte de la víctima determinará la configuración de la conducta.

Sin embargo, la norma anterior, vigente al momento de ocurrencia de los hechos, circunscribía al acoso sexual a dos supuestos específicos: a) el hostigamiento sexual “típico” o chantaje sexual; y, b) el hostigamiento sexual ambiental. AJEPER sustenta el hostigamiento sexual expresamente en este segundo supuesto, el mismo que se regulaba de la siguiente manera:

*“Artículo 4.- De los conceptos*

*4.2 El hostigamiento sexual ambiental consiste en la conducta física o verbal reiterada de carácter sexual o sexista de una o más personas hacia otras con prescindencia de jerarquía, estamento, grado, cargo, función, nivel remunerativo o análogo, creando un clima de intimidación, humillación u hostilidad.”*

En atención a la definición de este tipo de acoso, no resulta claro si el consentimiento de la víctima sobre los hechos sería determinante. De la literalidad de la norma, pareciera, que la configuración del ambiente de intimidación, humillación u hostilidad

sería suficiente. Pero, si nos remitimos a las definiciones del antiguo Reglamento de la LPSHS, advertimos que el hostigamiento sexual, incluso el ambiental, requiere del rechazo de la víctima.

*Artículo 1.- Para los efectos de lo dispuesto por la Ley N° 27942, Ley de Prevención y Sanción del Hostigamiento Sexual, y el presente Reglamento, se utilizarán los siguientes términos:*

*(...)*

*b. Hostigamiento Sexual: Conducta de naturaleza sexual u otros comportamientos de connotación sexual, **no deseados o rechazados por la persona contra la cual se dirige** y que afectan la dignidad de la persona. (...)* (Énfasis agregado).

En resumen, tanto las normas derogadas, aplicables al presente caso, así como las normas vigentes, requieren que la conducta sea “no deseada” por la víctima para la configuración del acoso sexual.

Entendemos que la Sentencia de Primera Instancia se inclinaría hacia esta interpretación al momento de determinar que no se habría configurado un supuesto de acoso sexual. Si bien hace referencia a un elemento formal, que discutiremos más adelante, el Juez establece que los hechos responden a “*una práctica que frecuentemente realizaban sus compañeros por la confianza y familiaridad que mantenían, por los años que prestaban servicios*”.

Por su parte, la Sentencia de Vista discrepa con la interpretación del Juzgado, y determina que sí estaríamos frente a un caso de acoso sexual. Interpretando de manera literal y aislada el artículo 4.2. de la LPSHS, la Sala concluye que se habría generado un ambiente hostil y humillante, por lo que estaríamos frente a un caso de hostigamiento sexual ambiental. Además, alega que la declaración testimonial de la víctima en este caso no sería determinante al no haber sido tajante en sus respuestas.

*“Siendo así, se advierte en el presente caso que la conducta desarrollada por el actor como el jaloneo a su compañero y el tocamiento de nalgas para luego burlarse constituye una actitud humillante para cualquier trabajador lo cual configura un hostigamiento sexual (...).*

*(...) en efecto, es obvio, **aunque el trabajador afectado lo minimiza con cierto titubeo no siendo tajante en sus respuestas según el audio y video visualizado***

**de la Audiencia de Juzgamiento**, que la conducta del actor es evidente que infringe sus obligaciones (...).” (Sentencia de Vista p.15) (Énfasis agregado).

“Asimismo, cabe señalar que si bien se advierte que en la audiencia de juzgamiento al preguntarle a la víctima en este caso el señor Huaylla que actuó como testigo si el señor Barturen lo habría acosado en el minuto (00:34:15) señala que no, **también debe tenerse en cuenta que entiende la víctima como hostigamiento sexual que es un razonamiento distinto en cada persona, este hecho de por si no minimiza la conducta del demandante que se encuentra acredita en autos** (...).” (Sentencia de Vista p. 16) (Énfasis agregado).

En este caso, consideramos que ninguna de las dos interpretaciones planteadas es suficiente para evaluar todas las aristas que presenta este caso. Ninguna de las dos Sentencias evalúa correctamente, ni a profundidad, la percepción de la víctima, ni toma en cuenta factores externos relacionados con la declaración testimonial. Es importante mencionar que, si bien se valora la declaración testimonial del trabajador afectado, ninguna Sentencia siquiera menciona las declaraciones juradas aportadas por ambas partes del proceso, ni valora su mérito probatorio.

De una interpretación literal de las normas, tenemos que el consentimiento de la víctima sobre los hechos determinaría la inexistencia del acoso sexual. Por ejemplo, para la víctima, este tipo de tocamientos podría, en efecto, responder a una práctica amical o incluso afectiva entre trabajadores. Tomando el hecho aislado, podríamos llegar a esta conclusión y coincidir, por lo tanto, con el fallo de la Sentencia de Primera Instancia. Así, en tanto el trabajador en su declaración testimonial indica que no fue víctima de acoso sexual, debemos entender que no se habría configura este supuesto.

Pero la evaluación de los hechos no puede limitarse solo a ello. En el presente caso concurren una serie de elementos que, cuando menos, debieron ser evaluados por los órganos jurisdiccionales. Tengamos en cuenta los siguientes:

- **Declaraciones Juradas contradictorias**: Como desarrollamos líneas arriba, tanto el demandante como la demandada presentan declaraciones juradas del señor Elme Huayllas con contenido abiertamente contradictorio. Es importante mencionar que ni la Sentencia de Primera Instancia, ni la Sentencia de Vista, valoran estos medios probatorios.

	Fecha	Descripción de la Conducta según Declaración	Valoración de la Conducta
Declaración Jurada aportada por el demandante	10/09/2015	<i>“juego de manos”; “la tradicional chacota”; “no habiendo sufrido de agresiones, ni Bullying ni menos hostigamientos sexuales”</i>	La conducta no fue rechazada.
Declaración Jurada aportada por la demandada	19/04/2016	<i>“burlas, agresiones físicas y actos contra mi voluntad”; “hicieron que el ambiente sea hostil e incómodo para mí.”</i>	La conducta es rechazada.

Las inconsistencias saltan a la vista. Por lo tanto, debemos preguntarnos, ¿a qué se debe esta contradicción y como debemos entenderla a la luz de la declaración testimonial de la Audiencia de Juzgamiento?

Por su parte, la Declaración Jurada del 19 de abril de 2016 parece resolver la interrogante. Esta establece literalmente que el señor Elme Huayllas se vio obligado a firmar la declaración anterior *“por presión de mis compañeros”*. Consideramos que esto no resulta para nada descabellado, sobre todo si tenemos en cuenta que: 1) los hechos desencadenaron en la sanción de 10 trabajadores; 2) el demandante forma parte del Sindicato, habiendo ocupado el cargo de Secretario de Disciplina; y, 3) la víctima continuó prestando servicios en la empresa.

Teniendo en cuenta lo anterior, parecería tan solo natural que el señor Elme Huayllas se haya sentido presionado para firmar la primera declaración jurada, cuando ello podría tener como consecuencia la reposición de sus compañeros. Lo contrario podría implicar el rechazo frontal del sindicato y los demás trabajadores de la empresa. Ser la razón porque la que 10 trabajadores fueron sancionados supone una presión suficiente como firmar un documento que podría permitir su regreso.

Sin embargo, debemos tener en cuenta que, de la misma manera, el señor Elme Huayllas se pudo haber sentido presionado por la empresa para firmar la segunda Declaración Jurada. El texto de ésta se expresa en los términos de las normas laborales, haciendo mención literal al *“ambiente hostil”* que requería la LPSHS para la configuración del hostigamiento sexual ambiental. Consideramos que ello sería un indicio de la posible influencia de la empresa sobre la redacción

de la misma, teniendo en cuenta, además, que esta tiene fecha posterior a la notificación de la demanda que presente como medio probatorio la primera Declaración Jurada.

Como trabajador de la empresa, si ésta solicita la firma de un documento que podría cambiar significativamente sus posibilidades de obtener un fallo favorable en un proceso judicial, la presión será inminente. La posibilidad de perder el trabajo es un riesgo latente para cualquier empleado.

Lamentablemente, el señor Elme Huayllas no fue cuestionado al respecto. Sin embargo, consideramos que, al no tener mayor información, no se puede otorgar mérito probatorio significativo al contenido de estos documentos en virtud a las contradicciones expuestas y a las interrogantes que éstas generan. Además, con su declaración testimonial, en principio, el trabajador aclararía su posición sobre los hechos.

- Conducta durante la declaración testimonial: La Sentencia de Vista le resta mérito probatorio a la declaración testimonial en tanto ésta no es tajante y el señor Elme Huayllas “titubea” al momento de dar sus respuestas. De acuerdo con la Sala *“el trabajador afectado lo minimiza con cierto titubeo no siendo tajante en sus respuestas”*. Sin embargo, la Sentencia de Vista no va más allá ni desarrolla estos argumentos.

Así las cosas, pareciera que esta conclusión se basa únicamente en la apreciación personal y subjetiva de los vocales de la Tercera Sala Laboral Permanente. La falta de seguridad en las respuestas del demandante bien podría ser consecuencia de la propia presión que implica declarar frente a un Juez, sin embargo, esto ni siquiera ha sido considerado.

Es en virtud a ello que no nos parece correcto eliminar todo mérito probatorio a la declaración testimonial únicamente por una apreciación subjetiva sobre el comportamiento del trabajador afectado. En todo caso, si la Sala consideró tan relevante la conducta de la víctima, debió solicitar de oficio una pericia psicológica que pueda extraer conclusiones sobre su comportamiento del audio y video de la Audiencia de Juzgamiento.

Además, de acuerdo con nuestra apreciación de los hechos, del extracto de la declaración citada por la Sentencia de Primera Instancia, pareciera que el trabajador afectado fue bastante concluyente al indicar “no, no es cierto” cuando le preguntan si habría sido acosado sexualmente, por más que algunas de sus otras respuestas no hayan sido del todo claras.

Ahora bien, si la Sala hubiese querido desacreditar el testimonio, bien podría haber recogido el argumento de AJEPER en su escrito de Apelación. De acuerdo con este, sabemos que se habría incumplido con el artículo 26 de la NLPT, el mismo que prohíbe que los testigos presencien el desarrollo de la audiencia.

*“Artículo 26.- Declaración de testigos*

*Los testigos no presencian el desarrollo de la audiencia y solo ingresan a ella en el momento que les corresponda. (...)”*

Al parecer, en este caso, el señor Elme Huayllas ingresó junto con el demandante a la Sala de Audiencias y se mantuvo dentro durante toda la Audiencia de Juzgamiento, escuchando los alegatos de ambas partes, así como la confrontación de posiciones.

Como indican Vinatea y Toyama (2019), el propósito de esta norma es no sesgar al testigo en su declaración. La idea es que el testigo aporte su apreciación sobre los hechos de acuerdo con su experiencia, sin considerar la posición de las partes y sus argumentos.

*“Ahora bien, como dispone la norma bajo comentario los testigos, en caso sean admitidos por el juez, solo ingresan a la audiencia cuando les corresponda declarar. Esto tiene por objeto evitar que, luego de haber escuchado las posiciones de las partes en la etapa de confrontación posiciones, los testigos modifiquen el contenido de sus declaraciones o que sean inducidos a brindar cierto tipo de respuestas.” (p. 171)*

Si bien éste podría ser un argumento para cuestionar la validez de la declaración testimonial, que al menos debió ser evaluado por la Sala, nos parece que, en este caso en particular, donde la valoración de los hechos por parte de la víctima resulta fundamental, no sería conveniente desacreditar la misma, por el incumplimiento de una formalidad.

Por lo tanto, consideramos que la declaración del trabajador afectado debe tenerse como válida.

- Enfoques de Interpretación: Finalmente, y a pesar de que estas disposiciones no se encontraban vigentes al momento de la emisión de las respectivas Sentencias, consideramos importante tener en cuenta los enfoque de interpretación del nuevo Reglamento de la LPSHS<sup>11</sup>.

La aplicación de estos enfoques al momento de interpretar la conducta de la víctima y los hechos del caso, podría permitirnos concluir, en supuestos como este, por qué es que un trabajador declara que no fue víctima de acoso sexual, cuando el material audiovisual aparentemente demostraría que esto es así.

Por ejemplo, en un contexto como el peruano, donde el machismo se encuentra enraizado en la mentalidad de muchos, no sería extraño que un trabajador se niegue a reconocer que fue víctima de acoso sexual. Esto podría percibirse como una afectación a la virilidad del trabajador, y en nuestra cultura, esto es inadmisibles. De igual manera, también podría ser posible que el señor Elme Huaylla no sepa realmente a que se refieren las partes y el juzgado cuando hablan de hostigamiento sexual.

Sin embargo, consideramos que esta evaluación debería sustentarse, cuando menos, en doctrina y jurisprudencia nacional o internacional o hasta informes de peritos en sociología que podrían ser solicitados de oficio por el Juez.

---

<sup>11</sup> Decreto Supremo N° 014-2019-MIMP, Reglamento de la Ley de Prevención y Sanción del Hostigamiento Sexual

*“Artículo 5.- Enfoques*

*En la aplicación e interpretación de la Ley y el presente Reglamento, se consideran los siguientes enfoques, sin perjuicio de otros vinculados a la materia regulada en el presente Reglamento:*

*a) **Enfoque de género:** Herramienta de análisis que permite observar de manera crítica las relaciones que las culturas y las sociedades construyen entre hombres y mujeres y explicar las causas que producen las asimetrías y desigualdades. Así, este enfoque aporta elementos centrales para la formulación de medidas que contribuyan a superar la desigualdad de género, modificar las relaciones asimétricas entre mujeres y hombres, erradicar toda forma de violencia basada en género, origen étnico, situación socioeconómica, edad, la orientación e identidad sexual, entre otros factores, asegurando el acceso de mujeres y hombres a recursos y servicios públicos, y fortaleciendo su participación política y ciudadana en condiciones de igualdad .*

*(...) d) **Enfoque de interseccionalidad:** Herramienta que permite realizar un análisis integral de los problemas que enfrentan las víctimas de hostigamiento sexual, al vincular una serie de factores que generan la afectación de sus derechos, tales como el origen étnico, sexo, identidad de género, orientación sexual, discapacidad, entre otros; lo cual conlleva a la implementación de acciones diferenciadas.*

*(...) f) **Enfoque centrado en la víctima:** Herramienta que permite que todos los intervinientes en la atención de casos de hostigamiento sexual asignen prioridad a los derechos, las necesidades y la voluntad de la víctima.”*

Creemos que, únicamente habiendo evaluado estos criterios, sería posible llegar a una conclusión sobre la configuración del acoso sexual en este caso, evaluación que no fue realizada por ninguno de los órganos jurisdiccionales encargados de resolver la presente controversia.

Si bien los elementos desarrollados nos podrían llevar a cuestionar la validez de la declaración testimonial del señor Elme Huayllas, lo cierto es que no contamos con suficientes argumentos que permitan rechazar su contenido de plano. Permitir que un Juez decida qué es lo que la víctima de acoso sexual considera como acoso, incluso contra su propio testimonio, refuerza una conducta paternalista y supone una visión del trabajador como incapaz, que bajo ningún supuesto compartimos.

Así las cosas, a pesar de que la voluntad del trabajador pueda eventualmente estar viciada, creemos que un Juez no podría reemplazar la valoración subjetiva de los hechos por parte de este, con su propia valoración. Por lo tanto, en el presente caso al haber consentido la conducta de connotación del señor Barturen, debemos concluir que el señor Elme Huayllas no fue víctima de acoso sexual, y el demandante no podría ser sancionado por esta conducta puntual.

Sin perjuicio de lo anterior y a pesar de haber determinado que no nos encontramos frente a un supuesto de acoso sexual, consideramos importante desarrollar un punto adicional.

Así, la Sentencia de Primera Instancia también establece que no se habría configurado un supuesto de acoso sexual en tanto la empresa no cumplió con el procedimiento interno de investigación y sanción del hostigamiento sexual. La Sentencia de Vista no repara en este punto y se limita a determinar la configuración del acoso sexual, como ya hemos mencionado.

Lo cierto es que AJEPER debió llevar a cabo un procedimiento de investigación interno con la finalidad de determinar la responsabilidad del señor Barturen y la configuración del hostigamiento sexual. Únicamente al término del procedimiento la empresa podría valorar los hechos y adoptar sanciones como el despido.

En tanto en el presente caso la empresa pretendía imputar al trabajador faltas adicionales que no requieren de un procedimiento de investigación como el regulado por la LPSHS, el escenario sería distinto al regular. Creemos que la Carta de Preaviso

de Despido debió contemplar todas las faltas imputables, supeditando el acoso sexual a los resultados del procedimiento interno. Para ello, AJEPER pudo otorgar un plazo para la presentación de los descargos cuya duración permita que se desarrolle la investigación y los resultados sean debidamente comunicados. La LPCL habla de un plazo mínimo de seis días para que el trabajador presente su defensa, por lo que válidamente se podría establecer un plazo mayor.

Si luego del procedimiento interno se advierte efectivamente la existencia de acoso sexual, se notifica la resolución correspondiente al hostigador y el procedimiento de despido debería continuar con su curso regular. Por otro lado, si se determina la inexistencia de acoso sexual, el procedimiento de despido continúa únicamente con las otras faltas imputadas.

Consideramos que seguir con el procedimiento interno de investigación y sanción del hostigamiento sexual de acuerdo con la legislación vigente al momento de los hechos, era una obligación de AJEPER que no podía incumplir. Esto se debe a que este procedimiento no tiene como única finalidad sancionar a un trabajador, sino que busca que el empleador pueda identificar casos dentro de la empresa y adoptar las medidas correctivas que puedan corresponder a nivel institucional.

De igual manera, dentro del contexto del presente caso, es evidente que se debieron adoptar medidas adicionales de protección al trabajador afectado. Por ejemplo, la asistencia y evaluación psicológica del trabajador habría sido fundamental no solo de manera personal para éste, sino también para determinar el nivel de afectación que habría sufrido como consecuencia de los hechos. Eventualmente, la adopción de las medidas adecuadas habría podido prever que el señor Elme Huayllas firme declaraciones juradas contradictorias, ya sea, por presión de sus compañeros o incluso de la propia empresa.

Antes de concluir, quisiéramos dejar claro que, a pesar de coincidir con la conclusión de la Sentencia de Primera Instancia con respecto al acoso sexual, no estamos de acuerdo con su argumentación.

Consideramos que, de los hechos, es evidente la presencia indiscutible de actos de violencia. Que el trabajador afectado haya declarado que no existió acoso sexual, únicamente determina que no se configura un supuesto de este tipo de acoso, pero no

altera la configuración de la violencia y el acoso moral. Y así parece entenderlo también el Juez, a pesar de llegar a una conclusión distinta indicando lo siguiente:

*“(…) es preciso señalar que es política del Poder Judicial en todas sus instancias, **eliminar cualquier conducta que implique bullying** (...) sin embargo en aplicación del principio de proporcionalidad y razonabilidad desarrollados por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 00535-2009-PA/TC, en las imposiciones de sanciones, **el empleador debió ponderar la medida disciplinaria y no disponer el cese inmediato del actor**”. (Sentencia de Primera Instancia, p. 8) (Énfasis agregado)*

De lo anterior, pareciera que el Juez considera que este caso sí se habría configurado un supuesto de *bullying*, que en este informe preferimos asimilar con la violencia o el acoso moral, solo que la sanción debió ser menos lesiva. Esta argumentación se confirma con la resolución sobre la pretensión de las costas y costos del proceso, cuando el Juez, a pesar de determinar que no existió acoso de ninguna naturaleza, indica lo siguiente:

*“En cuanto a las costas y costos del proceso, si bien es cierto, **en el caso de autos no se ha probado que el actor haya incurrido en faltas** que justificaron su cese, también lo es que **la entidad demandada tuvo motivos razonables para imponer la sanción** al actor, sin embargo, al haber inobservado los principios de razonabilidad y proporcionalidad, **la sanción impuesta no fue de acuerdo a la conducta atribuida**, motivo por el cual debe ser exonerado del pago de costos y costas.” (Sentencia de Primera Instancia, p. 9) (Énfasis agregado)*

Si no se han configurado los hechos que sustentan las faltas graves, ¿qué motivos razonables existen para imponer una sanción menos gravosa? De acuerdo con el Juez, la conducta del demandante, la misma a la que se ha referido como juegos que responden a la familiaridad y amistad entre trabajador, debió ser sancionada con otra medida, como, por ejemplo, una suspensión. La contradicción es evidente.

Para terminar, habiendo evaluado los hechos del caso a la luz del acoso moral y el acoso sexual, consideramos que el despido del señor Barturen se sustentó en hechos reales y plenamente identificables. Si bien el testimonio del señor Elme Huayllas no nos permite acreditar la presencia de acoso sexual, el acoso moral y la violencia se encuentran plenamente acreditados. Frente a ello, AJEPER debía adoptar medidas para

sancionar al señor Barturen, y restaurar un ambiente armónico dentro de las instalaciones de la empresa.

El despido sería, por lo tanto, una sanción razonable y proporcionada en atención a las circunstancias. Como ya hemos determinado, la inacción del empleador podría significar la configuración de acoso moral mixto, así como la aplicación de sanciones por parte de la Autoridad Administrativa de Trabajo, y la presentación de demandas por parte de la víctima.



#### **IV. Conclusiones**

El propósito del presente informe, tal y como lo establecimos en la introducción del mismo, era determinar: 1) si nos encontramos frente a un despido de naturaleza fraudulenta; y, 2) si la conducta de la parte demandante supone la comisión de faltas graves, específicamente, si se configuran supuestos de violencia y acoso sexual.

Con respecto al primer punto, consideramos que en el Expediente N° 23646-2015 no se habría configurado un supuesto de despido fraudulento de acuerdo con la jurisprudencia constitucional vigente. Esto se debe, principalmente, a que, los hechos que sustentarían el despido del demandante, se manifestaron en la realidad y su ocurrencia se encuentra plenamente acreditada. El propio señor Barturen no niega los hechos que ocurrieron los días 20 y 22 de agosto de 2015, si no que su argumentación se basa en desmerecer los mismos.

Si la intención del demandante era la de cuestionar la proporcionalidad o razonabilidad del despido, creemos que lo correcto hubiese sido alegar la existencia de un despido arbitrario. En ese sentido, la ocurrencia de los hechos no sería cuestionada, y la discusión podría centrarse en la gravedad de estos y la pertinencia de aplicar la sanción del despido.

Solo podemos asumir que el planteamiento de la demanda, alegando la existencia de un despido fraudulento, se debe a una asesoría legal poco adecuada o, tal vez, a la imposibilidad de solicitar la reposición como pretensión en una demanda por despido arbitrario, al contrario de una demanda por despido fraudulento. Sin embargo, se trata de una apreciación personal, dado que, de los hechos, no es posible extraer ninguna conclusión en este sentido.

Ahora bien, con respecto a la comisión de faltas graves que sustenten la aplicación del despido en el presente caso, consideramos, que esto sería parcialmente cierto. Por un lado, advertimos que la conducta del señor Barturen encaja perfectamente en la definición de acoso moral de la doctrina. De la narración del video que contiene los hechos, es posible advertir que este golpea y empuja al señor Elme Huayllas, por lo que se configuraría un supuesto de acoso moral con uso de violencia.

Sin perjuicio de lo anterior, somos conscientes de que frente a la falta de legislación que regule de manera específica el acoso moral, a la fecha únicamente es posible tipificar la

conducta del señor Barturen en el supuesto previsto por el inciso f) del artículo 25 de la LPCL, en atención a la conducta violenta del mismo.

Por otro lado, en relación al acoso sexual, determinamos que no se habría configurado este supuesto, por lo que esta falta en específico no podría ser imputada al señor Barturen. Esto se debe únicamente a la declaración testimonial del señor Elme Huayllas, donde convalida la conducta sexual del señor Barturen. Si bien de la narración de los hechos advertimos que el demandante efectivamente habría tocado a otro trabajador en sus partes íntimas, no podríamos concluir que se habría configura el acoso, en tanto esto no habría rechazado.

Con todo ello, concluimos que la demanda presentada por el señor Barturen en contra de AJEPER debió declararse infundada en tanto: a) los hechos se encontrarían acreditados, por lo que no nos encontramos frente a un supuesto de despido fraudulento; y, b) el despido se habría sustentado válidamente en la configuración de la falta grave tipificada por los incisos a) y f) del artículo 25 de la LPCL.

Del análisis del Expediente N° 23646-2020, advertimos la necesidad de contar con mayor jurisprudencia, sobre en todo en casos de acoso sexual, para poder así afinar los criterios establecidos por las normas. Si bien la normativa vigente establece una mayor protección para las víctimas de acoso sexual, consideramos que contar con alguna fuente de derecho que permita establecer pautas para la valoración de la declaración testimonial de la víctima, sería sumamente útil en casos como este.

Además, sería necesaria la emisión de normas expresas que regulen supuestos como el acoso moral y el despido fraudulento, con la finalidad de evitar recurrir únicamente a la jurisprudencia y doctrina. Esta regulación otorgaría un grado mayor de seguridad jurídica y protección a los derechos de los trabajadores que se ven vulnerados en cada supuesto.

Como señalamos, el análisis del Expediente N° 23646-2020 resulta sumamente relevante. Así, el presente informe nos permite desarrollar los recientes cambios legislativos y relevancia de la prevención del acoso sexual laboral, dentro del contexto nacional. También, ha sido posible desarrollar la doctrina sobre el acoso moral, fenómeno que, si bien no cuenta con regulación, se manifiesta dentro de las relaciones laborales con mucha frecuencia.

## V. Bibliografía<sup>12</sup>

Blancas Bustamante, Carlos

1982 La constitución de 1979 y el derecho del trabajo. Lima: *Derecho PUCP*, (36), 7-53. Recuperado a partir de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/5844>

Blancas Bustamante, Carlos

1995 El despido en la reforma de la ley de Fomento del Empleo. Lima: *Derecho PUCP*, (49), 187-209. Recuperado a partir de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/5901>

Blancas Bustamante, Carlos

2007 El Acoso Moral en la relación de trabajo. Lima: *Editorial Palestra*.

Blancas Bustamante, Carlos

2013 Derechos Fundamentales de la Persona y Relación de Trabajo. Lima: *Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú*.

Blancas Bustamante, Carlos

2015 Derechos Fundamentales Laborales y Estabilidad en el Trabajo. Lima: *Palestra Editores*.

Canessa, Miguel

2009 Los derechos humanos laborales en el Derecho Internacional. Lima: *Derecho PUCP*, (63), 349-373. Recuperado a partir de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/2984>.

Cuba Velaochaga, Luis

2017 El Despido Arbitrario: Desarrollo Doctrinario y Jurisprudencia. Lima: *Gaceta Jurídica*.

Donayre Montesinos, Christian.

2005 Implicancias del Código Procesal Constitucional peruano: la consagración de un amparo residual y el nuevo escenario para la tutela de los derechos constitucionales laborales. Lima: *Derecho PUCP*, (58), 333-360. Recuperado a partir de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/3095>

---

<sup>12</sup> El presente informe fue elaborado durante el Estado de Emergencia declarado por el Decreto Supremo N° 044-2020-PCM. En tal sentido, el acceso a fuentes bibliográficas físicas, en lugar de virtuales, resultó más complejo de lo que hubiese sido en un contexto regular. A pesar de las dificultades, consideramos que las fuentes bibliográficas obtenidas, sin ser demasiadas, aportan muchísimo al desarrollo de los conceptos analizados, sin sobrecargar el informe con citas innecesarias o repetitivas.

Ferro Delgado, Víctor

2012 La protección frente al despido en la evolución de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Lima: *Derecho PUCP*, (68), 471-494. Recuperado a partir de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/2843>

Gonzales Ramírez, Luis Álvaro y Manolo Tarazona Pinedo

2017 Pronunciamiento de la Corte Suprema y del TC en materia laboral: análisis y comentarios. Lima: *Gaceta Jurídica*.

Hirigoyen, Marie-France

2001 El Acoso Moral en el Trabajo: Distinguir lo Verdadero de lo Falso. Buenos Aires: *Editorial Paidós*.

Landa Arroyo, César

2000 Dignidad de la Persona Humana. Lima: *Ius et Veritas*, (21), 10-25. Recuperado a partir de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15957/16381>

Leymann, Heinz

1996 El Contenido y Desarrollo del Mobbing en el Trabajo. Originalmente publicado en: *EUROPEAN JOURNAL OF WORK AND ORGANIZATIONAL PSYCHOLOGY*, 1996, 5 (2), 165-184. Traducción: Psic. Sergio Navarrete Vázquez, México, D.F., Octubre 2009. Recuperado a partir de: <https://www.kwesthues.com/e-LeymannEJWOP1996.pdf>

MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO

2016 Anuario estadístico sectorial. Lima. Recuperado a partir de: [http://www2.trabajo.gob.pe/archivos/estadisticas/anuario/Anuario\\_2016\\_020717.pdf](http://www2.trabajo.gob.pe/archivos/estadisticas/anuario/Anuario_2016_020717.pdf)

MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO

2017 Anuario estadístico sectorial. Lima. Recuperado a partir de: [https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/229919/Anuario\\_2017\\_opt.pdf](https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/229919/Anuario_2017_opt.pdf)

MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO

2018 Anuario estadístico sectorial. Lima. Recuperado a partir de: <https://www.gob.pe/institucion/mtpe/informes-publicaciones/279944-anuario-estadistico-2018>

Neves Mujica, Javier.

2015 El despido en la legislación y en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y los Plenos Jurisprudenciales Supremos en materia laboral. Lima: *THÉMIS-Revista De Derecho*, (67), 227-232. Recuperado a partir de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/14470>

Quiñones Infante, Sergio y otros.

2014 El despido laboral. Despido nulo, arbitrario, incausado y fraudulento. Lima: *Gaceta Jurídica*.

Vinatea Recoba, Luis y Jorge Toyama Miyagusuku

2019 Nueva Ley Procesal del Trabajo, Análisis y Comentarios. Lima: *Gaceta Jurídica*.



## **VI. Anexos**

- ANEXO A: Escrito de Demanda de fecha 20 de octubre de 2015 presentado por el señor Carlos Barturen, con anexos.
- ANEXO B: Escrito de Contestación de Demanda de fecha 30 de mayo de 2016 presentado por AJEPER S.A., con anexos.
- ANEXO C: Sentencia N° 246-2015 de fecha 10 de octubre de 2016, emitida por el Octavo Juzgado Especializado de Trabajo Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima.
- ANEXO D: Recurso de Apelación de fecha 19 de octubre de 2016, presentado por AJEPER S.A.
- ANEXO E: Sentencia de Vista de fecha 21 de diciembre de 2017, emitida por la Tercera Sala Laboral Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima.
- ANEXO F: Recurso de Casación de fecha 04 de enero de 2018, presentado por el señor Carlos Barturen.
- ANEXO G: Casación Laboral N° 8273-2018-LIMA de fecha 4 de marzo de 2019.

