



**UNIVERSIDAD  
DEL PACÍFICO**

**Derecho**  
Facultad de Derecho

**INFORME SOBRE EXPEDIENTE NRO. 23646-2015  
CARLOS BARTUREN FLORES VS. AJEPER S.A.**

**Trabajo de Suficiencia Profesional presentado para optar al  
Título Profesional de Abogado**

**Presentado por  
CAMILA SUZANA TARAMONA BARA**

**Asesor: Herbert Prella Mayuri**  
**[0009-0008-9206-9748](tel:0009-0008-9206-9748)**

**Lima, noviembre 2023**

## REPORTE DE EVALUACIÓN DEL SISTEMA ANTIPLAGIO FACULTAD DE DERECHO

A través del presente documento la Facultad de Derecho deja constancia de que el Trabajo de Suficiencia Profesional titulado "Informe sobre expediente Nro. 23646-2015 Carlos Barturen Flores vs. Ajeper S.A." presentado por la Srta. CAMILA SUZANA TARAMONA BARA, con DNI 75677558, para optar el Título Profesional de Abogada, fue sometido al análisis del sistema antiplagio Turnitin el 17 de noviembre del año 2023; obteniendo el siguiente resultado:



[visualizador de documentos](#)

### Turnitin Informe de Originalidad

Procesado el: 17-nov.-2023 11:06 -05  
Identificador: 2226765265  
Número de palabras: 34285  
Entregado: 1

Taramona, Camila\_ Trabajo de suficiencia prof...  
Por Camila Suzana Taramona Bara

| Índice de similitud |  | Similitud según fuente   |     |
|---------------------|--|--------------------------|-----|
| 19%                 |  | Internet Sources:        | 19% |
|                     |  | Publicaciones:           | 5%  |
|                     |  | Trabajos del estudiante: | 9%  |

De acuerdo con la política vigente, el porcentaje obtenido de similitud con otras fuentes está dentro de los márgenes permitidos.

Se emite el presente documento para los fines estipulados en el Reglamento de Grados y Títulos de la Facultad al que pertenece la interesada.

Lima, 20 de noviembre de 2023

Herbert Prellé Mayurí  
Asesor  
Código Orcid 0009-0008-9206-9748

## **RESUMEN**

El presente informe evalúa el expediente judicial laboral Nro. 23646-2015 desde el enfoque de derecho laboral, constitucional, procesal y de protección de datos personales, con el fin de determinar la validez del despido impugnado. Para este fin, la evaluación comprende los siguientes puntos: i) la comprobación de las faltas graves consistentes en acoso laboral (hostigamiento sexual y acoso moral); ii) la evaluación de validez del despido ejecutado, así como la comprobación de indicios de fraudulencia de acuerdo con las alegaciones del demandante; y, iii) la revisión de la licitud del uso de cámaras de videovigilancia en el centro laboral y su empleo como medio probatorio para la ejecución del despido y dentro del proceso judicial. El análisis de los hechos y documentos del caso nos permite concluir que el demandante cometió hasta 3 tipos de faltas graves sancionables con el despido por lo cual no es posible considerar la sanción impuesta como fraudulenta. Asimismo, hemos verificado que el empleador utilizó válidamente los videos obtenidos de las cámaras de videovigilancia para imputar las faltas graves, siguiendo el procedimiento de ley y cumpliendo con cada elemento requerido para ejecutar y justificar adecuadamente la sanción impuesta.

## **ABSTRACT**

This report evaluates the labor court file No. 23646-2015 from the perspective of labor law, constitutional law, procedural law, and personal data protection law, in order to determine the validity of the contested dismissal. For this purpose, the evaluation includes the following points: i) verification of serious offenses consisting of workplace harassment (sexual harassment and moral harassment); ii) assessment of the validity of the executed dismissal, as well as verification of indications of fraud in accordance with the plaintiff's allegations; and iii) review of the legality of the use of video surveillance cameras in the workplace and their use as evidence for the execution of the dismissal and within the judicial process. The analysis of the facts and documents of the case allows us to conclude that the plaintiff committed up to 3 types of serious offenses punishable by dismissal, making it impossible to consider the imposed sanction as fraudulent. Likewise, we have verified that the employer validly used the videos obtained from the surveillance cameras to attribute the serious offenses, following the legal procedure and complying with each element required to properly execute and justify the imposed sanction.

## ÍNDICE

|   |    |
|---|----|
| <b>I. INTRODUCCIÓN</b>  | 7  |
| <b>II. HECHOS DEL CASO</b>  | 9  |
| 2.1. Procedimiento interno de despido   | 9  |
| 2.2. Demanda y contestación   | 11 |
| 2.3. Sentencia de primera instancia y apelación   | 13 |
| 2.4. Sentencia de Vista   | 15 |
| 2.5. Recurso de casación y Ejecutoria emitida por la Corte Suprema  | 16 |
| <b>III. EVALUACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS HALLADOS</b>  | 17 |
| <b>3.1. ¿Los actos cometidos por el señor Barturen Flores califican como acoso laboral según la normativa vigente al momento de los hechos y la actual?</b>                               | 17 |
| 3.1.1. Acoso laboral: acoso moral y hostigamiento sexual  | 17 |
| 3.1.2. Definición de acoso moral  | 22 |
| 3.1.3. Definición de hostigamiento sexual   | 29 |
| 3.1.4. El acoso laboral en el Expediente Nro. 23646-2015  | 34 |
| 3.1.5. El acoso moral   | 37 |
| 3.1.6. Comentarios sobre las conclusiones de las sentencias emitidas en el presente caso respecto al acoso moral  | 41 |
| 3.1.7. El hostigamiento sexual  | 45 |
| 3.1.8. Comentarios sobre las conclusiones de las sentencias emitidas en el presente caso respecto al hostigamiento sexual   | 62 |
| <b>3.2. ¿El despido del señor Barturen Flores fue válido y justificado? Análisis del caso desde el punto de vista de la legitimidad y legalidad del despido ejecutado por AJEPER S.A.</b> | 63 |
| 3.2.1. El despido en nuestro ordenamiento jurídico  | 64 |
| 3.2.2. Legitimidad del despido: ¿existió causa justa para despedir al trabajador?   | 72 |

|   |            |
|---|------------|
| 3.2.3. Legalidad del despido: ¿se cumplieron los requisitos formales para ejecutar el despido?  | 78         |
| 3.2.4. ¿Nos encontramos ante un despido fraudulento como afirma el demandante?  | 81         |
| 3.2.5. Comentarios sobre las conclusiones de las sentencias emitidas en el presente caso  | 84         |
| <b>3.3. Licitud de la utilización de cámaras de video vigilancia por el empleador en áreas no relacionadas con la prestación activa de labores: ¿constituyó prueba válida para ejecutar el despido?</b> | <b>86</b>  |
| 3.3.1. El alcance y límites del poder de dirección y fiscalización del empleador en los centros de trabajo  | 87         |
| 3.3.2. Regulación de la videovigilancia según la normativa y la jurisprudencia  | 92         |
| 3.3.3. Test de proporcionalidad de la medida de videovigilancia   | 98         |
| 3.3.4. Necesidad del análisis de validez de los videos de videovigilancia dentro del proceso judicial   | 107        |
| <b>IV. CONCLUSIONES</b>   | <b>110</b> |
| <b>V. BIBLIOGRAFÍA</b>  | <b>113</b> |

## **I. INTRODUCCIÓN**

Mediante el presente informe evaluaremos el Expediente Judicial Laboral Nro. 23646-2015 sobre impugnación de despido. El proceso judicial inicia con la presentación de la demanda de reposición por despido fraudulento del señor Carlos Barturen Flores contra su empleador AJEPER S.A. (en adelante, “AJEPER”), en la cual indica que los actos imputados en el procedimiento de despido no habrían ocurrido realmente y que, de haberlo hecho, no serían tan graves como argumentó su empleador. En particular, AJEPER tomó la decisión de despedirlo tras identificar actos de abuso llevados a cabo por el señor Barturen Flores junto a otros 10 trabajadores contra un compañero de trabajo. Los hechos fueron detectados por las cámaras de videovigilancia del empleador.

Ante esto, observamos que el caso presenta 3 ámbitos de análisis claros: i) la verificación de las faltas graves cometidas por el señor Barturen Flores; ii) la configuración de una causa justa de despido y la validez de la ejecución del mismo en el caso concreto; y iii) la legalidad de la utilización de cámaras de videovigilancia en las condiciones ejecutadas por AJEPER. Para estos efectos, realizaremos nuestra evaluación tomando en consideración las disposiciones en materia laboral, constitucional, procesal y de datos personales para responder cada una de las interrogantes presentadas.

Sobre el primer punto evaluaremos la presencia de acoso laboral en los actos cometidos por el señor Barturen Flores, particularmente bajo la lupa del acoso moral y el hostigamiento sexual. De esta manera, buscaremos determinar si los hechos configuran faltas laborales pasibles de sanción por parte del empleador.

En cuanto al segundo elemento de análisis, evaluaremos el cumplimiento de las condiciones legales para la ejecución válida del despido, tanto de fondo como de forma. En este sentido, procederemos a analizar la presencia de una causa justa que justifique el despido del señor Barturen Flores, así como el cumplimiento por parte de AJEPER de las condiciones formales para la ejecución del mismo. De igual manera, realizaremos una revisión de los elementos del despido fraudulento para determinar si estos se identifican en el caso bajo análisis.

Sobre la tercera y última cuestión revisaremos la validez de la utilización de las cámaras de videovigilancia en el ámbito laboral de acuerdo con la normativa, así como los riesgos que impone a los derechos fundamentales de los trabajadores. Asimismo, realizaremos una evaluación constitucional para determinar si AJEPER utilizó de manera correcta esta medida de fiscalización a la luz de las potenciales lesiones a los derechos de sus trabajadores y la utilización de los videos obtenidos para la imputación de una falta grave.

Finalmente, como parte del análisis integral del caso, brindaremos comentarios y criticas a las sentencias emitidas en el presente expediente, en la medida que consideramos importante evaluar el correcto manejo judicial llevado a cabo en el caso.

## II. HECHOS DEL CASO

### 2.1. Procedimiento interno de despido

Durante los primeros días del mes de setiembre de 2015, mientras AJEPER realizaba las revisiones periódicas de las cámaras de seguridad del centro de trabajo, la empresa advirtió que uno de sus trabajadores, el señor Alejandro Elme Huayllas, venía siendo objeto de abusos y maltratos de manos de hasta 11 compañeros de trabajo en 3 oportunidades diferentes (20, 22 y 25 de agosto de 2015). Tras una revisión cuidadosa del contenido de cada video, se identificó al demandante, el señor Carlos Barturen Flores, como uno de los actores de los actos abusivos en 2 de las ocasiones advertidas, según el siguiente detalle:

| Minuto del video                               | Acto que se observa en la grabación  |
|--|--|
| <b>Min: 06:48:00</b><br><b>Fec: 22/08/2015</b> | Carlos Barturen Flores se aproximó al señor Elme Huayllas y lo jaló bruscamente del brazo.   |
| <b>Min: 22:44:27</b><br><b>Fec: 25/08/2015</b> | Carlos Barturen Flores cogió con su mano las nalgas del señor Elme Huayllas. Luego, pasó su mano frente a la nariz de otro compañero de trabajo, mofándose y generando burlas en los demás trabajadores a costa del señor Elme Huayllas. |

Ante esto, AJEPER dispuso notificar notarialmente al trabajador la carta de pre aviso de despido el día 08 de setiembre de 2015, imputando la comisión de 3 faltas graves. Particularmente, se especificó que el señor Barturen Flores habría cometido las infracciones contempladas en los incisos a), f) e i) del artículo 25 del T.U.O. del Decreto Legislativo Nro. 728 – Ley de Productividad y Competitividad Laboral aprobada por el Decreto Supremo Nro. 003-97-TR (en adelante, “LPCL”), referidas a: i) la inobservancia del Reglamento Interno de Trabajo (en adelante, “RIT”) que reviste de gravedad<sup>1</sup>; ii) la comisión de actos de violencia y grave indisciplina en agravio de otro trabajador; y iii) el hostigamiento sexual cometido en perjuicio de un trabajador.

<sup>1</sup> **Art. 58 del RIT de AJEPER.-** “Son obligaciones de los trabajadores: [...] d) Guardar el debido respeto a sus jefe, compañeros y público en general [...]”

**Art. 99 del RIT de AJEPER.-** “Se tipifican como faltas: [...] g) Los actos de violencia, grave indisciplina, injuria y faltamiento de palabra verbal o escrita en agravio [...] de otros trabajadores.”

A estos efectos, AJEPER cumplió con otorgar al trabajador imputado el plazo de ley para el ejercicio de su derecho a la defensa (6 días), entregándole también todos medios probatorios que sustentaron las imputaciones (un CD con los videos recopilados por la cámaras de seguridad donde se aprecian los hechos descritos previamente).

El día 14 de setiembre de 2015, el señor Barturen Flores presentó el escrito de descargos negando rotundamente haber cometido las faltas imputadas por AJEPER. El señor Barturen Flores indicó principalmente que los actos evidenciados por AJEPER no constituyeron faltas sancionables por el empleador en la medida que estos ocurrieron en el área de casilleros del vestuario, fuera del horario de trabajo (mientras se alistaban para ingresar o salir de sus labores), por lo que no estaban vinculadas con el desarrollo del vínculo laboral o de sus labores. Por otro lado, advirtió que los videos remitidos no acreditaban la comisión de las faltas imputadas ya que los hechos que se apreciaban en estos constituían simples juegos de manos y bromas que se realizaban entre compañeros, sin intención alguna de acosar o agredir al señor Elme Huayllas y, más aún, sin tener la gravedad o trascendencia que AJEPER indicó en su carta. Asimismo, negó completamente haber tocado las nalgas del señor Elme Huayllas y, en el caso negado de haberlo hecho, afirmó que lo hizo en son de juego, sin intención de agredirlo o acosarlo como afirmaba AJEPER. El señor Barturen finalizó indicando que la calificación realizada por la empresa sobre de los hechos advertidos resultaba ser una exageración desmedida de los hechos visualizados en los videos, que no se ajustaba a la veracidad de lo sucedido el 22 y 25 de agosto de 2015.

Habiendo considerado lo expresado en el escrito de descargos, AJEPER remitió al demandante su carta de despido el día 18 de setiembre de 2015, en la que mediante la cual se desestimaron los argumentos expresados por el señor Barturen Flores, ratificando y confirmando las imputaciones realizadas, concluyendo en la imposición de la sanción de despido.

Particularmente, AJEPER resaltó que resultaba irrelevante que los hechos hubieran ocurrido fuera del horario laboral, en la medida que se realizaron dentro del centro de trabajo, lo cual bastaba para que los hechos sean sancionables por el empleador. Asimismo, la empresa llamó la atención sobre las claras contradicciones en el recuento presentado por el señor Barturen Flores a manera de defensa, siendo que inicialmente indicó que las imputaciones resultaban exageradas en la medida

que solo habría estado jugando de manos con sus compañeros de trabajo y haciendo bromas, para luego señalar que él no participó en ninguno de estos eventos. No obstante, el señor Barturen Flores señaló expresamente haberse acercado al señor Elme Huayllas para tocarlo y agarrarlo “*en son de juego*”.

AJEPER recalcó que resultaba inadmisibles excusar la gravedad de los actos cometidos por el señor Barturen Flores en que estos consistirían “meros juegos”, resultando especialmente preocupante para la empresa que su personal conciba actos de indisciplina general, hostigamiento sexual y agresión física, como bromas o actos de diversión y entretenimiento; particularmente, dentro de un ambiente de trabajo y a expensas de otros compañeros de trabajo. Asimismo, la empresa resaltó que este tipo de comportamientos vuelven incómodo, intimidante y hostil el ambiente laboral para las víctimas, afectando su normal desempeño de laborales, lo cual resulta intolerable.

## 2.2. Demanda y contestación

El día 20 de setiembre de 2015, el señor Barturen Flores interpuso su demanda de impugnación de despido a través de la vía laboral ordinaria. Mediante su escrito estableció como pretensiones:

| Pretensión                    | Descripción   |
|-------------------------------|---|
| <b>Pretensión principal</b>   | Se declare fraudulento el despido y se reponga al trabajador.<br>Pago de remuneraciones y beneficios sociales devengados.       |
| <b>Pretensión subordinada</b> | Pago de la indemnización por despido arbitrario (S/ 27,136.80 = haber ordinario diario (S/ 75.38) x 30 días x 12 mensualidades) |

El demandante indicó haber sufrido un despido fraudulento en tanto no incurrió en ninguna de las faltas graves señaladas en su despido, siendo que los actos imputados resultaban falsos e inexactos. El señor Barturen Flores aseguró que AJEPER interpretó indebida y burdamente los “juegos y chacotas” triviales que se produjeron en el área del vestuario donde están los casilleros para imputarle infracciones que no cometió.

Según afirmó el demandante, los hechos imputados se llevaron a cabo antes de ingresar a laborar mientras se encontraban en el vestuario, momento en el cual le dio la mano al señor Elme Huayllas, dialogaron, se hicieron bromas y le tocó la espalda en son de juego y sin mayor trascendencia. A manera de prueba, el demandante adjuntó una declaración jurada firmada por el señor Elme Huayllas, en la cual éste último afirmó no haber sido objeto de “*bullying*”, hostigamiento sexual ni agresión física en su contra por parte del señor Barturen Flores y sus demás compañeros de trabajo. Asimismo, el señor Elme Huayllas afirmó que los hechos apreciados por AJEPER constituyeron simples juegos, los cuales no afectaron a su persona o la relación entre compañeros de trabajo, y tampoco vulneraron las normas internas de la empresa ni sus derechos.

Por otro lado, el señor Barturen Flores también alegó que su cese podría considerarse una represalia por su calidad de sindicalista en la medida que, previamente (aprox. 10 años atrás), había sido objeto de despido tras fundar el Sindicato de AJEPER en el cual participó como dirigente sindical<sup>2</sup>. En este sentido, mediante su escrito de demanda, sugiere que estaría siendo despedido por segunda vez bajo la fraudulenta imputación de faltas no cometidas, al igual que otros 10 trabajadores sindicalizados (todos participantes en los supuestos maltratos contra el señor Elme Huayllas).

AJEPER presentó su escrito de contestación el día 26 de mayo de 2016, indicando que los hechos imputados al demandante efectivamente ocurrieron y que, incluso, habían sido expresamente reconocidos por él a través de sus descargos y demanda, por lo cual no se encontraba sumido en un despido de tipo fraudulento, sino que fue válidamente cesado por la comisión de faltas graves. Así, se resalta que el demandante únicamente habría intentado restar importancia a los hechos verificados mediante los videos de vigilancia, cuestionando la gravedad de la sanción, más no la veracidad de los mismos.

En este sentido, AJEPER ratificó que los actos del demandante llevados a cabo el 22 y 25 de agosto de 2015 constituyeron actos de grave indisciplina y violencia, así como comportamientos de connotación sexual, los cuales no pueden ser considerados chistes ni juegos, siendo que vulneran la dignidad del agraviado y trasgreden el debido respeto requerido en un centro de trabajo. La empresa recalcó que el demandante fue un sujeto activo en el “*bullying*” o “*mobbing*” colectivo

---

<sup>2</sup> Al respecto, debemos resaltar nuevamente que el despido nulo no formó parte del petitorio de la demanda.

cometido contra el señor Elme Huayllas, creando un ambiente de trabajo hostil al humillar de manera repetida al trabajador agraviado y rompiendo la buena fe laboral, volviendo imposible sostener el vínculo laboral.

De igual modo, AJEPER presentó una segunda declaración jurada brindada por el agraviado el día 19 de abril de 2016, mediante la cual éste último afirmó haber sido blanco de actos contra su voluntad, agresiones y burlas por parte del demandante (actuando de manera conjunta con otros 10 trabajadores), lo cual afectó negativamente su desempeño, al generar un ambiente de trabajo incómodo y hostil.

Finalmente, AJEPER insistió en que resultaba irrelevante que las conductas imputadas se hayan realizado “fuera del horario de trabajo”, en la medida que estas se produjeron dentro del centro de trabajo, haciéndolas sancionables por el empleador. Caso contrario, se estaría legitimizando absurdamente que se produzcan comportamientos violentos e irrespetuosos dentro del centro de trabajo, lo cual colisiona directamente con el derecho de los trabajadores de AJEPER a un ambiente de trabajo seguro, saludable y respetuoso, donde puedan desempeñarse de manera adecuada.

### **2.3. Sentencia de primera instancia y apelación**

El día 10 de octubre de 2016 el Juzgado de primera instancia emitió Sentencia, la cual declaró fundada la demanda, ordenando reponer al señor Barturen Flores en su puesto de trabajo. En este caso, el Juzgado estimó que el despido del ex trabajador encajaba en el supuesto de despido fraudulento en la medida que no pudo acreditarse ninguna de las faltas imputadas. Para estos efectos, el Juzgado se basó principal y exclusivamente en el testimonio brindado por el señor Elme Huayllas durante la Audiencia de Juzgamiento, quién señaló no haber sido víctima de maltratos, abusos ni hostigamiento sexual por parte del demandante.

En este sentido, el Juzgado determinó que no existió violencia en la conducta del demandante ya que no se identificó intención de causar daño al trabajador agraviado, sino que por el contrario, los actos advertidos por AJEPER “*constituiría una práctica frecuente realizada por los compañeros de trabajo del Sr. Huayllas por la confianza y familiaridad que mantenían*” (sexto considerando

de la Sentencia). Asimismo, señaló que no existió hostigamiento sexual porque AJEPER no cumplió con remitir una comunicación previa al demandante para informarle sobre su conducta y solicitarle que corrija su comportamiento.

Sin embargo, de manera contradictoria, el Juzgado admitió que las conductas observadas podrían calificar como “*bullying*”, caso en el cual AJEPER debió disponer medidas menos lesivas, entendiendo que el cese dispuesto resultó desproporcional e irrazonable, ya que afectó excesivamente el derecho al trabajo del demandante.

El día 19 de octubre de 2016, AJEPER presentó su recurso de apelación contra la Sentencia solicitando su nulidad o, en su defecto, la revocatoria. El pedido de nulidad se fundamentó en la denuncia de un vicio de congruencia en la motivación en la medida que el Juzgado omitió pronunciarse expresamente sobre la pretensión de pago de remuneraciones devengadas.

De la misma manera, AJEPER fundamentó su pedido de revocatoria señalando que el Juzgado cometió un error al calificar el despido como “fraudulento” cuando los hechos que lo sustentaron se encontraban debidamente probados e incluso habían sido reconocidos por el demandante y el mismo Juzgado quien los calificó como “*bullying*”. AJEPER resaltó que, según el Tribunal Constitucional, la supuesta “desproporcionalidad e irrazonabilidad” de la sanción impuesta no desvirtúa la comisión de las faltas graves, ni convierte el despido en uno fraudulento. Adicionalmente, AJEPER llamó la atención sobre el hecho que el cese fue la medida adecuada para el caso del demandante, en tanto que, contrario a lo afirmado por el Juzgado, los actos del demandante no constituían “prácticas frecuentes” ni “meros juegos”, sino conductas que atentaron contra el ambiente de trabajo armonioso y seguro. Aún en el caso que las conductas identificadas hayan sido “prácticas frecuentes”, esta calificación sería un agravante para las faltas del demandante, en tanto el tocamiento de las partes privadas de otra persona resulta ser una conducta ciertamente criticable, especialmente, en el centro de labores.

AJEPER reafirmó que los videos presentados como medios probatorios acreditaban fehacientemente la comisión de actos de violencia, maltratos y hostigamiento sexual en el presente caso. Contrario a lo señalado en la Sentencia, la empresa aclaró que no resultaba necesario la

presencia de un daño físico en el agraviado para considerar que se produjo violencia contra la persona, sino únicamente que exista una afectación a su dignidad. Asimismo, AJEPER denunció que el Juzgado impuso una obligación extralegal al indicar que, antes de imponer cualquier sanción o iniciar el procedimiento de despido, la empresa tendría que haber enviado una comunicación al señor Barturen Flores explicando que su conducta calificaba como una infracción por hostigamiento sexual, lo cual no resultaba válido.

#### **2.4. Sentencia de Vista**

El día 21 de diciembre de 2017 se emitió la Sentencia de Vista, la cual revocó la Sentencia primigenia, reformándola y declarando infundada la demanda. La Sala Superior indicó haber detectado conductas impropias por parte del demandante en los videos presentados como medios probatorios. Particularmente se recalcó que, las conductas observadas constituyeron actos de maltrato y de connotación sexual, que no pueden considerar como “juego” en tanto atentan contra la dignidad del trabajo agraviado. En los videos de videovigilancia se observó que el señor Elme Huayllas se puso alerta ante el comportamiento del demandante e intentó protegerse de las conductas contra su persona, de lo cual se evidencia una clara violencia psicológica y física, generando un ambiente hostil en clara contravención del RIT, de la normativa aplicable sobre protección contra el hostigamiento sexual y del derecho a los trabajadores a laborar en un ambiente digno y seguro.

Asimismo, la Sala Superior indicó que, si bien el trabajador afectado declaró no haber sido víctima de maltratos ni hostigamiento sexual, esto resultaba irrelevante en la medida que el entendimiento sobre el contenido de estos conceptos varía de persona en persona y no siempre se ajusta al contenido de ley. Además, se señaló que la aceptación de la conducta no minimiza su gravedad ni exime de responsabilidad.

Por otro lado, la Sala Superior confirmó que AJEPER realizó correctamente el procedimiento formal de despido, pudiendo comprobarse la comisión de cada uno de los hechos imputados al demandante a través del análisis de los medios probatorios, por lo que se consiguió acreditar la validez del despido al que fue sujeto el demandante.

## **2.5. Recurso de casación y Ejecutoria emitida por la Corte Suprema**

El día 4 de enero de 2018, el demandante presentó un recurso de casación señalando hasta 4 agravios distintos. Entre ellos invocó la inaplicación e interpretación errónea de la normativa sobre carga de la prueba dispuesta en los incisos 1) y 5) del artículo 23 de la Ley 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo (en adelante, “NLPT”), en la medida que la Sala Superior no valoró correctamente los medios probatorios presentados. Asimismo, el demandante señaló que la Sentencia de Vista adolecía de una interpretación errónea de los incisos a), f) e i) del artículo 25 de la LPCL, en tanto que no existió violencia alguna ni hostigamiento sexual en sus actos ya que el trabajador agredido no sufrió ningún daño y AJEPER no informó oportunamente al demandante sobre sus inconductas previo a iniciar el procedimiento de despido. Finalmente, el demandante indicó que la Sentencia de Vista vulneró el debido proceso al omitir expresar el razonamiento utilizado para solucionar la disputa.

Mediante Ejecutoria de día 04 de marzo de 2019, la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema determinó la improcedencia del recurso de casación en virtud de que consideró que el demandante no expresó argumento alguno que tendiera a demostrar la presencia de las causales denunciadas en la Sentencia de Vista. Asimismo, la Corte Suprema recalcó que el recurso presentado incurría en una contradicción insalvable según el inciso 2 del artículo 36 de la NLPT, al invocar la interpretación errónea e inaplicación del inciso 1 del artículo 23 de la NLPT.

En este sentido, el proceso judicial finalizó con la Sentencia de Vista, la cual declaró infundada la demanda.

### **III. EVALUACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS HALLADOS**

#### **3.1. ¿Los actos cometidos por el señor Barturen Flores califican como acoso laboral según la normativa vigente al momento de los hechos y la actual?**

##### **3.1.1. Acoso laboral: acoso moral y hostigamiento sexual**

De acuerdo con el caso bajo comentario, la empresa AJEPER sancionó con el despido al señor Barturen Flores por 3 faltas graves: i) la inobservancia del RIT (particularmente las disposiciones sobre el respeto en el centro de trabajo y la prohibición de la violencia e indisciplina); ii) la comisión de actos de violencia y grave indisciplina y; iii) la comisión de actos de hostigamiento sexual. Estas 3 infracciones se basaron en una serie de actos cometidos por el trabajador (sumado a otros 10 trabajadores más) contra un compañero de trabajo hasta en 2 oportunidades distintas, entre los cuales la empresa pudo identificar jaloneos, burlas y tocamiento de las nalgas del agraviado.

En el presente acápite, nos interesa analizar a profundidad las distintas calificaciones de “acoso laboral”, tanto el acoso moral (también conocido como “*mobbing*”<sup>3</sup>) como el hostigamiento sexual bajo la lupa de la normativa, jurisprudencia y doctrina para, finalmente, evaluar su presencia en el caso bajo análisis.

Ahora bien, debemos iniciar sentando lo evidente: el acoso laboral se encuentra prohibido en nuestro ordenamiento. Este hecho no es ninguna sorpresa en tanto que los actos constitutivos del acoso laboral (o cualquier tipo de acoso en realidad) lesionan de manera sumamente grave derechos fundamentales protegidos por la Constitución. De acuerdo con Blancas, *“el acoso sexual y el acoso moral tienen muchos elementos en común, principalmente en cuanto a sus efectos.*

**Ambas formas de acoso son lesivas de la dignidad y la integridad moral, psíquica y física de la**

---

<sup>3</sup> Para efectos del presente informe utilizaremos la calificación “acoso moral”. Si bien muchos autores utilizan las expresiones, “*bullying*”, “*mobbing*” y “acoso moral” como sinónimos de manera indistinta, lo cierto es que existe un fuerte debate sobre el contenido de cada definición. En este sentido, concordamos con Blancas cuando señala 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 harassment – pero también destaca aquella dimensión de la persona que resulta afectada por éste, esto es, su integridad moral.*” (Blancas Bustamante, 2007, p. 18)

***persona**; ambas producen daños a la salud psíquica y psicosomática del trabajar y, finalmente, ambas crean para el trabajador un **entorno laboral hostil, intimidatorio y humillante**, especialmente en aquellos en que predomina el machismo.”* (Blancas Bustamante, 2007) (énfasis agregado)

De igual opinión es Molero Suarez quien expresa que “[...] *la dignidad, en tanto fundamento y punto de partida de todos los demás derechos, se constituiría en el principal valor afectado e implicaría el atentado a una pluralidad de derechos fundamentales [...]*” (Molero Suárez, 2008)

Ante esto, consideramos necesario hacer una revisión de los principales derechos afectados por el acoso: la dignidad y la integridad.

Como sabemos, la dignidad del ser humano y la protección de la misma es el fin supremo de nuestro ordenamiento jurídico, y como tal, se encuentra debidamente regulado y resguardado por el primer artículo de nuestra Constitución:

*“La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y el Estado”*

Atendiendo a esto, podemos afirmar que la dignidad de la persona se consagra en nuestra norma suprema como principio rector, así como el fundamento último de los demás derechos fundamentales, siendo *“sustancialmente igual para todos los hombres”* sin verse afectada por *“las diferencias de raza, color, sexo, origen social, poder económico, religión, edad y otras”* (Blancas Bustamante, 2007). En este mismo sentido, Blancas Bustamante y Rubio Correa consideran que la dignidad humana, en los términos descritos por nuestra Constitución, actúa como un *“principio hermenéutico”* ya que *“no es solamente una declaración general, sino un principio que sirve para iluminar la aplicación de toda la Constitución y, por consiguiente, del orden jurídico en su conjunto”*.” (Rubio Correa, 1999 como se citó en (Blancas Bustamante, 2007)).

En tanto que la dignidad humana resulta ser el punto de partida para nuestro ordenamiento, los legisladores y juristas la entienden como un límite claro y férreo para todas las actuaciones, vengán

del Estado o cualquier particular, en la medida que estas deben ajustarse y no sobrepasar ni vulnerar la dignidad de las demás personas. Según Landa “[...] **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 solo de los límites materiales al ejercicio de los derechos de los particulares, sino también a la propia función constituyente.” (énfasis agregado) (Landa Arroyo, 2000 )

En este sentido, entendemos que la dignidad humana resulta una especie de “termómetro” para medir la legitimidad de cualquier actuación. Bajo nuestro ordenamiento, la dignidad humana se configura como el único derecho fundamental que no puede ser limitado ni reducido en el ejercicio de cualquier otro derecho. En este sentido, bajo una perspectiva positiva, la dignidad humana permite a las personas desarrollarse libremente dentro de la sociedad, entendiendo que su dignidad inherente les consagra el respeto de todos sus derechos fundamentales; y desde una perspectiva negativa, la dignidad impone un límite claro al ejercicio de los derechos en cuanto las actuaciones puedan afectar la dignidad de otros.

En el materia laboral, la dignidad de las personas cobra un importante límite para el empleador y trabajadores, en tanto que el artículo 23 de la Constitución resalta de manera específica la obligatoria observancia de este principio en el trabajo:

*“[...] Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador”*

Esta inclusión expresa nace de la disparidad clásica existente entre la posición del empleador y los trabajadores. El artículo 23 arriba mencionado se establece como un claro y expreso límite al poder de dirección de los empleadores, entendiendo que ningún función, puesto, orden, reglamento o disposición interna, medida de seguridad, etc. pueda atentar contra la dignidad de los trabajadores.

Por otro lado, debemos comentar el segundo derecho que se ve gravemente lesionado por el acoso laboral: el derecho a la integridad, previsto en los incisos 1 y 24.h) del artículo 2 de la Constitución:

**Inciso 1.-** “*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. [...]*” (énfasis agregado)

**Inciso 24.h).-** “*Nadie debe ser víctima de violencia moral, psíquica o física, ni sometido a tortura o a tratos inhumanos o humillantes.[...]*” (énfasis agregado)

El derecho a la integridad, de acuerdo con nuestro Tribunal Constitucional en la sentencia emitida en el Expediente Nro. 2333-2004-HC/TC, resulta un “*atributo indeliblemente vinculado con la dignidad de la persona*” entendiéndose que, para que la vida humana se desarrolle de manera digna, “*necesita y exige condiciones mínimas, entre las cuales ocupa lugar preferente el resguardo de la integridad humana en sentido lato.*” De ahí, que Espinoza Espinoza considere que el derecho a la integridad sea no sólo un derecho, sino más bien “*una protección natural al ser humano*”. (Espinoza Espinoza, 2012)

Atendiendo a esto debemos resaltar que la Constitución consagra la protección de 3 dimensiones de la integridad: física, psíquica y moral. En efecto, de acuerdo con el autor mencionado este derecho no protege solo al cuerpo físico de la persona, sino al ser humano como una “*unidad armónica del eros y el thanatos, con recíprocas influencias*”, entendiéndose que “*hay acciones que no dejan heridas físicas aparentes, pero conllevan un sufrimiento, dolor o angustia.*” (Espinoza Espinoza, 2012), por lo que es necesario proteger las diferentes dimensiones de la persona como una sola.

La sentencia constitucional previamente citada se encarga de definir cada una de las dimensiones de la integridad indicando lo siguiente:

- i) **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 [...]”*
  
- ii) **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 [...]”*
  
- iii) **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. [...] En efecto, la integridad moral se liga inescindiblemente al atributo de desarrollar la personalidad y el proyecto de vida en comunidad conforme a la convicción personal (religión, política, cultura, etc.) [...]”*

Ahora bien, como hemos mencionado previamente, en materia laboral los derechos fundamentales cobran un especial significado, ya que no solo exige su respeto por parte del empleador para con los trabajadores, sino también entre los mismos particulares, atendiendo a que se trata de principios básicos de la convivencia en sociedad. Ante esto, y como bien indicamos al inicio, la presencia de conductas abusivas o acosadoras atentan directamente contra los preceptos básicos de la dignidad humana y la integridad (física, moral y psicológica), independientemente de quien ocupe el rol activo.

Como veremos a continuación ambas formas de acoso laboral (sea moral o sexual), implican una gravísima lesión de la persona que en la práctica pueden tener efectos similares en el agraviado.

De acuerdo con Blancas Bustamante, la principal diferencia entre ambos tipos de acoso recae en que, mientras que el hostigamiento sexual impone la presencia de actos de connotación sexual, estas no se aprecian en el acoso moral (Blancas Bustamante, 2007). Sin embargo, al final de la línea, el peligro de estas conductas distintas es uno sólo: la vejación de la persona.

### **3.1.2. Definición de acoso moral**

El acoso moral responde a aquellas conductas tormentosas, hostiles y aterradoras realizadas por el empleador o trabajadores (sea en grupo o no) que atentan contra dignidad e integridad de las personas en tanto busca intimidar a la víctima a través de tácticas de terror psicológico. De acuerdo con el psicólogo alemán Heinz Leymann, en los procesos de acoso moral *“la víctima es sometida a un proceso sistemático, estigmatizaste y a la invasión de sus derechos civiles.”* (Leymann, 1996)

Para este autor, *“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)

Para la psicoanalista Marie-France Hirigoyen, la definición de este concepto es mucho más fina. Para la autora, esta forma de acoso incluye *“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”*, sin embargo, resalta que resulta mucho más sofisticado que la simple violencia física (aunque no necesariamente la excluye). (Hirigoyen, 2001 como se citó en (Blancas Bustamante, 2007)).

Si bien es cierto que existe un debate constante sobre la mejor forma de denominar al fenómeno del acoso psicológico en el ambiente laboral, también lo es que existen cierto nivel de consenso sobre los componentes de éste. Particularmente, Blancas Bustamante, Gorelli Hernández, Gómez Álvarez y Molero Suárez identifican hasta 5 elementos clave para la composición de este fenómeno: i) la conducta abusiva y hostil; ii) la reiterancia y sistematización de la misma; iii) la persistencia en el tiempo; iv) la intencionalidad y; v) los efectos dañinos.

**i) La conducta abusiva u hostil:**

Para que se configure el acoso moral debe existir una conducta ejecutada por una o más personas contra un trabajador, que resulte denigrante, ofensiva y humillante, hiriendo así su dignidad e integridad. En otras palabras, *se trata de “comportamientos que se apartan claramente de lo que se entiende como una conducta aceptada como razonable”* (ESADE, 2003). Por otro lado, Gorelli Hernández y Gómez Álvarez anotan que, estas conductas pueden adoptar múltiples formas dentro de un mismo proceso de acoso moral, siendo posible incluso que no se configuren *“necesariamente como actitudes ilícitas, sino que pueden obedecer al ejercicio (en principio normal) legítimo de las facultades directivas [...]”; o bien se trata de comportamientos que evidencia la falta de educación o de buenos modales.”* (Gorelli Hernández & Gómez Alvarez, 2003).

**ii) El carácter reiterado, sistemático y prologando de la conducta hostil:**

El acoso moral no se compone de un solo acto, sino de una multiplicidad de conductas (no necesariamente idénticas entre ellas) llevadas a cabo en un periodo de tiempo. Para Leymann, estas conductas deben ser diarias o mínimamente semanales y llevarse a cabo, por lo menos, durante un periodo de 6 meses, tiempo que resulta suficiente para observar un deterioro psicológico en la víctima (Leymann, 1996). Para Hirigoyen, también es importante la repetición, sin embargo, identifica que no existe un umbral de tiempo mínimo estricto para determinar la ocurrencia o no del acoso moral, dándole, en cambio, un mayor énfasis a la violencia con la que se ejecutan los actos para determinar la gravedad de los mismos y

configurarse un cuadro de acoso (Hirigoyen, 2001 como se citó en (Blancas Bustamante, 2007)).

Sin embargo, debemos recordar que estos enfoques son meramente desde el punto de vista psicológico, no jurídico. Así, si bien la ocurrencia prolongada del acoso es necesaria para observar un deterioro tangible o evidente en la víctima, esto no significa que no exista ya un daño desde la perspectiva legal. En decir, la comprobación material del daño físico o psicológico que produce el acoso moral no constituye un requisito para la presencia de lesiones en el ámbito de los derechos de la persona agraviada. Concordamos con el enfoque que brindan Gorelli Hernández y Gómez Álvarez sobre la prolongación del acoso, el cual resulta mucho más pragmática y flexible en cuanto al plazo requerido. Así, entienden los autores que *“con independencia de la existencia de plazos mínimos, **si el íter de la conducta del presunto acosador evidencia, a través de la reiteración, la existencia de una actuación sistemática, estaremos en el ámbito del acoso moral.** [...] para que exista acoso moral debe existir una acumulación de actuaciones degradantes que evidencien una presión constante y denigrante.”* (Gorelli Hernández & Gómez Alvarez, 2003) (énfasis agregado).

**iii) Una conducta deliberada para humillar y denigrar al trabajador que tenga como efecto el daño psíquico y psicosomático:**

Para estos últimos elementos, debemos indicar que existe un debate sobre su relevancia. Como bien explica Molero Suárez, en cuanto a la intencionalidad y el efecto del acoso moral existen 2 vertientes: una subjetiva y otra objetiva. (Molero Suárez, 2008)

Desde la perspectiva subjetiva, para que se configure el acoso moral es necesario analizar la finalidad, la intención y motivo del acosador, ya que sólo cuando exista la determinación de causar daño moral, sufrimiento, humillaciones o vejaciones, estaremos ante un verdadero acoso moral.

Por otro lado, la perspectiva objetiva se centra en constatar que los comportamientos llevados a cabo por el o los acosadores tengan la potencialidad o idoneidad para causar daño o lesiones

en la víctima. En opinión que compartimos, Gorelli Hernández y Gómez Álvarez señalan que “*si la conducta ha sido de tales características como para crear un ambiente hostil, se podrá considerar que estamos ante una situación de acoso moral.*”. Asimismo continúan los autores indicando que la comprobación del daño psicológico tampoco es determinante para encontrarnos frente a un caso de acoso moral jurídicamente relevante, entendiendo que no toda persona es igualmente sensible a las agresiones “*existiendo diversos grosores de epidermis*” (Gorelli Hernández & Gómez Alvarez, 2003). En este tipo de casos importa que los medios utilizados para acosar sean idóneos para causar un daño a la persona, entendiendo que la comisión de abusos es, *per se*, lesiva de la dignidad y la integridad.

Ahora bien, teniendo claros los elementos generales del acoso moral, debemos detenernos a esclarecer las formas que puede tomar dependiendo de los sujetos que participen. La forma más conocida es aquella del hostigamiento laboral por cargo del empleador contra el trabajador. No resulta sorpresa que el empleador pueda abusar de su poder de dirección, creando ambientes hostiles de trabajo y hostigando psicológicamente al trabajador. Sin embargo, esta no es la única composición que puede tener el acoso moral en el trabajo. En efecto, Blancas Bustamante identifica hasta 4 tipos de formaciones:

| Formación  | Características  |  |
|------------|--|--|
| Vertical   | Descendente  | El sujeto activo es un jefe u autoridad de la víctima, quien está subordinado al primero.              |
|            | Ascendente   | El sujeto activo está compuesto por uno o más trabajadores, quienes hostigan a su superior jerárquico. |
| Horizontal | El sujeto activo está compuesto por uno o más trabajadores, quienes hostigan a un compañero de trabajo de igual o similar jerarquía.   |  |
| Mixto      | Resulta de la mezcla de una conducta hostil por parte de los compañeros de trabajo con la disposición indulgente o permisiva del empleador, quien teniendo conocimiento del acoso, lo estimula o no interviene para ponerle fin. |  |

A manera de conclusión, podemos afirmar que el acoso moral se compone de una gran variedad de conductas hostiles, que puede adoptar diferentes formas dependiendo de los sujetos activos y pasivos, y que consigue generar una lesión a los derechos de las personas, cuando no un daño psicológico.

Habiendo expuesto las generalidades sobre el acoso moral, es necesario girarnos a revisar la experiencia peruana sobre la materia. Nuestro ordenamiento jurídico laboral aplicable al sector privado no regula, *per se*, el acoso moral como tal ni brinda una definición para éste fenómeno en ninguna de sus formas. Sin embargo, no esto no significa que nuestro ordenamiento no prohíba las conductas componentes del acoso moral ni que las víctimas no sean objeto de protección.

En efecto, la tutela de estos casos viene asegurada por el artículo 23 de la Constitución, el cual, como revisamos antes, establece de forma expresa el respeto de la dignidad y demás derechos fundamentales en el desarrollo de cualquier relación de trabajo. De igual manera, y de una forma más específica, la normativa sobre seguridad y salud en el trabajo identifica el deber de prevención y protección de los trabajadores en el centro de trabajo. Bajo los artículos I y IX del Título Preliminar de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo – Ley 29783 (en adelante, LSST), se establece la obligación para los empleadores de garantizar condiciones de trabajo seguras que promuevan y salvaguarden el bienestar de los trabajadores, así como una vida saludable, en sus aspectos físicos, mentales y sociales:

#### ***“I. Principio De Prevención***

***El empleador garantiza, en el centro de trabajo, el establecimiento de los medios y condiciones que protejan la vida, la salud y el bienestar de los trabajadores, y de aquellos que, no teniendo vínculo laboral, prestan servicios o se encuentran dentro del ámbito del centro de labores. Debe considerar factores sociales, laborales y biológicos, diferenciados en función del sexo, incorporando la dimensión de género en la evaluación y prevención de los riesgos en la salud laboral.***” (énfasis agregado)

### ***“IX. Principio De Protección***

**Los trabajadores tienen derecho a que el Estado y los empleadores aseguren condiciones de trabajo dignas que les garanticen un estado de vida saludable, física, mental y socialmente**, en forma continua. Dichas condiciones deben propender a:

- a) **Que el trabajo se desarrolle en un ambiente seguro y saludable.**
- b) **Que las condiciones de trabajo sean compatibles con el bienestar y la dignidad de los trabajadores** y ofrezcan posibilidades reales para el logro de los objetivos personales de los trabajadores.” (énfasis agregado)

Atendiendo a esto, debemos recordar que el acoso moral representa un quebrantamiento del bienestar que debe garantizarse en el trabajo, afectando las condiciones de salud mental y, potencialmente, física también. En este sentido, podemos identificar el acoso moral como uno de los elementos sobre los cuales el empleador tiene la responsabilidad de prevenir y proteger a sus trabajadores. La normativa bajo comentario, establece de manera específica la existencia de riesgos “psicosociales” en el centro de trabajo, que si bien no cuenta con una explicación ni contenido expreso, consideramos pertinente incluir dentro de sus expresiones más latentes al acoso moral y sus repercusiones en la salud mental.

Las referencias a los riesgos “psicosociales” son bastante genéricas en la normativa, pero indudablemente se encuentran reguladas como un elemento de protección en el centro de trabajo. Particularmente, el artículo 56 de la LSST determina de manera clara que los empleadores deben asegurarse que la exposición a agentes de riesgo (entre ellos los psicosociales) presentes en el centro de labores, no causen daños en la salud de los trabajadores. Este artículo viene acompañado del 65 de la LSST, el cual también establece la obligación de prevenir riesgos psicosociales cuando estos puedan generar algún perjuicio en las funciones reproductivas de los trabajadores. Por otro lado, el artículo 103 del Reglamento de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo (en adelante, RLSST) vigente al momento del caso también establecía la necesidad de considerar los riesgos psicosociales en la prevención de riesgos en la medida que estos son causas de estrés y, de manera prolongada, de enfermedades de mayor envergadura como problemas respiratorios, cardiovasculares, mentales, etc.

Resulta indudable que la normativa, aunque no sea de manera expresa, se preocupa por prevenir y proteger a los trabajadores frente al acoso moral, en tanto que amenaza el bienestar de los trabajadores y perjudica el medio ambiente laboral, volviéndolo hostil y vejatorio. Esta circunstancia resulta preocupante en tanto que impacta de manera directa en el desempeño y desarrollo laboral de los trabajadores, quienes tienden a ver reducida su productividad, llegando incluso a aumentar sus ausencias o hasta separarse de su puesto de trabajo. De ahí, que resulte evidente que la normativa se preocupe por erradicar estas formas de abuso, prohibiéndolas bajo cualquier circunstancia.

Atendiendo a la gravedad de éste fenómeno, la normativa laboral obliga a la implementación de lo que Blancas Bustamante denomina, la “*tutela preventiva*” (Blancas Bustamante, 2007). Según el autor, esta protección se compone de una doble acción paralela de los empleadores y la Administración. De parte de los empleadores, estos están obligados a realizar las actividades preventivas necesarias para evitar o detener cualquier proceso de acoso moral en sus centros de trabajo, incluyendo la implementación de políticas contra el acoso moral, procesos internos de denuncia, campañas de sensibilización, entre otros. Mientras tanto, por parte de la Administración, ésta se encarga de la comprobación del cumplimiento de las medidas de prevención y protección de cargo de los empleadores, encontrándose facultada a sancionarlos ante incumplimientos. Entre estos podemos ubicar, particularmente aquellas sanciones graves y muy graves relacionadas con la comisión de actos de hostilidad, así como la falta de implementación de medidas de prevención y protección contra los riesgos psicosociales.

Por otro lado, tenemos la denominado como “*tutela restitutoria*” según Blancas (Blancas Bustamante, 2007). Bajo esta forma de tutela, los trabajadores, consientes de la ilegitimidad de los acoso moral al que están siendo sometidos, se encuentran autorizados a solicitar de manera judicial el término del acoso moral a sus empleadores, sea por la vía constitucional (amparo ante la vulneración de sus derechos fundamentales) u ordinaria laboral (cese de hostilidades ante las causales expresadas en el artículo 30 de la LPCL<sup>4</sup>), así como el pago de la reparación de daños,

---

<sup>4</sup> Debemos recordar que, si bien la normativa no denomina los actos de abuso y hostigamiento como “acoso moral”, esta sí prevé algunas expresiones del mismo, particularmente, aquellas contempladas en el artículo 30 de la LPCL. Dada la gravedad de los actos descritos en este artículo, la normativa los equipara despido en la medida que implican el quebrantamiento de la buena fe en el trabajo y de las obligaciones de protección a favor de los trabajadores. Para efectos del presente informe, resulta importantes resaltar los siguientes incisos:

sea por la indemnización por despido arbitrario “indirecto” (producto de la continuación de hostilidades) o daños y perjuicios.

Ahora bien, finalmente debemos hacer una breve mención de la sanción del acoso moral, cuando este se lleva a cabo entre trabajadores. Lo cierto es que nuestra normativa laboral no observa ninguna causal válida de sanción que mencione directamente al “acoso moral”. Si bien sería factible encausar algunas formas del acoso moral en las faltas graves tipificadas en los incisos a) (sobre incumplimientos del RIT) y f) (sobre actos de violencia y grave indisciplina) del artículo 25 de la LPCL, lo cierto es que no es posible encuadrar la magnitud de conductas que constituyen el acoso moral dentro de las faltas graves previstas actualmente por nuestra normativa. La realidad es que el acoso moral puede adoptar múltiples formas, algunas más sutiles que otras y que, vistas desde afuera, pueden parecer inocuas o no revestir la gravedad necesaria para encajarlas en alguno de estos supuestos (ej. un apodo burlón) pero que, de manera sistemática, cumplen con la finalidad de quebrar el espíritu del trabajador, creando un ambiente hostil y resquebrajando la armonía y bienestar del centro de trabajo.

Como podemos observar, a pesar de que el acoso moral no haya sido regulado expresamente en la normativa laboral, lo cierto es que esto no deja a los trabajadores desprotegidos. Nuestro ordenamiento brinda sustento normativo suficiente (aunque mejorable) para intervenir válidamente y accionar contra el acoso moral laboral, sea al imponer la responsabilidad al empleador de prevenirlo implementando las medidas necesarias y las sanciones administrativas para hacer cumplir las obligaciones respectivas o previendo las vías judiciales para detenerlo o solicitar se resarzan debidamente.

### 3.1.3. Definición de hostigamiento sexual

Contrario al caso del acoso moral, el hostigamiento sexual sí se encuentra expresamente regulado en la normativa peruana, no sólo en materia laboral, sino también en lo penal y administrativo. En

---

*Art. 30: Son actos de hostilidad equiparables al despido los siguientes: [...]*

- i) La inobservancia de medidas de higiene y seguridad que pueda afectar o poner en riesgo la vida y la salud del trabajador;
- j) El acto de violencia o el faltamiento grave de palabra en agravio del trabajador o de su familia;
- k) Los actos de discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión, idioma, discapacidad o de cualquier otra índole;
- l) Los actos contra la moral y todos aquellos que afecten la dignidad del trabajador."(énfasis agregado)

efecto, se trata de un fenómeno que viene siendo de gran preocupación para los legisladores y juristas en tanto que implica una gravísima vulneración de la dignidad e integridad personales, las cuales pueden incluso llegar a configurar un delito.

Para efectos de su regulación, en 2003 se publicó la Ley de Prevención y Sanción del Hostigamiento Sexual – Ley Nro. 27942 (en adelante, LPSHS), la cual, al momento de los hechos del caso que nos concierne, definía el hostigamiento sexual de la siguiente forma:

***“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.***” (énfasis agregado)

En este sentido, para encontrarnos frente a un caso de hostigamiento sexual existían únicamente 2 supuestos de hecho:

| Tipo                           | Características   |
|--------------------------------|---|
| <b>Hostigamiento típico</b>    | a) Conducta de connotación sexual o sexista <sup>5</sup> ;<br>b) Rechazo o no deseo de la conducta <sup>6</sup> ; y<br>c) Posición de autoridad, jerarquía o situación ventajosa del sujeto activo                      |
| <b>Hostigamiento ambiental</b> | a) Conducta de connotación sexual o sexista;<br>b) Rechazo o no deseo de la conducta;<br>c) Creación de un ambiente hostil o humillante; y<br>d) Descarta la jerarquía, estamento, grado, cargo, etc. del sujeto activo |

Adicionalmente, de estas características, debían confluír con mínimo uno de los elementos constitutivos del hostigamiento sexual contemplados en el, ahora derogado, artículo 5 de la LPSHS que se encontraba vigente a la fecha del caso:

***“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.**”* (énfasis agregado)

<sup>5</sup> De acuerdo con el segundo párrafo del artículo 5 del Reglamento de la LPSHS – Decreto Supremo Nro. 010-2003-MIMDES, vigente a la fecha del caso, la reiterancia no es necesaria para que se configure el hostigamiento sexual, sino más bien resulta ser un indicio para constatar su comisión.

***“Artículo 5.- Elementos imprescindibles constitutivos del hostigamiento sexual: [...] La reiterancia no será relevante para los efectos de la constitución del acto de hostigamiento sexual. sin embargo podrá ser un elemento indiciario que coadyuve a constatar su efectiva presencia. [...]”*** (énfasis agregado)

<sup>6</sup> Este elemento es agregado en la definición de hostigamiento sexual estipulada en el inciso b) del artículo 1 del Reglamento de la LPSHS vigente al momento del caso:

***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)

Ahora bien, la definición de hostigamiento sexual fue modificada en 2020, momento a partir del cual se amplió el concepto, simplificando (sin llegar a banalizar) sus elementos constitutivos de manera que permitiera incluir más supuestos de hecho:

***“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)

En este nuevo escenario, únicamente es relevante que se presenten 2 condiciones para la configuración del hostigamiento sexual: i) la presencia de una conducta de connotación sexual o sexista; y ii) que esta conducta no sea deseada por el sujeto pasivo; eliminándose así los requisitos de la jerarquía, el rechazo expreso o sometimiento, así como la comprobación de la afectación del ambiente laboral. Asimismo, si bien es cierto que el artículo 6 de la LPSHS<sup>7</sup> incluye una lista de posibles manifestaciones del hostigamiento sexual laboral, también es verdad que la nueva redacción de este listado es *numerus apertus*, de manera que, independientemente si la normativa contempla el supuesto de hecho en concreto como un supuesto de hostigamiento sexual, cualquier

---

<sup>7</sup> **Artículo vigente al momento del caso:**

***“Artículo 6.- De las manifestaciones del hostigamiento sexual***

*El hostigamiento sexual puede manifestarse, entre otras, a través de las siguientes conductas:*

- a) *Promesa implícita o expresa a la víctima de un trato preferente o beneficioso respecto a su situación actual o futura a cambio de favores sexuales.*
- b) *Amenazas mediante las cuales se exija en forma implícita o explícita una conducta no deseada por la víctima, que atente o agravie su dignidad.*
- c) *Uso de términos de naturaleza o connotación sexual o sexista (escritos o verbales), insinuaciones sexuales, proposiciones sexuales, gestos obscenos o exhibición a través de cualquier medio de imágenes de contenido sexual, que resulten insoportables, hostiles, humillantes u ofensivos para la víctima.*
- d) *Acercamientos corporales, roces, tocamientos u otras conductas físicas de naturaleza sexual que resulten ofensivas y no deseadas por la víctima.*
- e) *Trato ofensivo u hostil por el rechazo de las conductas señaladas en este artículo.*

**Numeral incorporado en 2018:**

- f) *Otras conductas que encajen en el concepto regulado en el artículo 4 de la presente Ley.”*

comportamiento que se enmarque dentro de la definición de hostigamiento sexual brindada por el artículo 4, puede y debe ser sancionada según la norma de la materia.

Ahora bien, es incuestionable que el hostigamiento sexual se encuentra debidamente proscrito por nuestro ordenamiento laboral, en tanto que resulta una lesión para la persona en su totalidad. Es por este mismo motivo por el cual los empleadores tienen una responsabilidad y rol crucial para prevenir y proteger a sus trabajadores contra estos actos hostigantes. Lo cierto es que la normativa sobre el hostigamiento sexual desde su configuración ha exigido una serie de acciones por parte del empleador en virtud de su deber de prevención, protección y sanción, descritos tanto en la LPSHS como en el antiguo Reglamento de la Ley de Prevención y Sanción del Hostigamiento Sexual – D.S. 010-2003-MIMDES (en adelante, antiguo RLPSHS). Entre estas acciones obligatorias podemos destacar la capacitación de los trabajadores en materia de hostigamiento sexual, la implementación de una política interna de prevención y sanción, así como realizar las investigaciones del caso ante la presentación de una queja por hostigamiento sexual.

Sin perjuicio de esto, es importante mencionar que las obligaciones de los empleadores fueron intensificadas con el cambio normativo ocurrido en 2019, con la implementación del nuevo Reglamento de la Ley de Prevención y Sanción del Hostigamiento sexual – D.S. 014-2019-MIMP (en adelante, nuevo RLPSHS). Mediante este nuevo reglamento, además de las obligaciones ya establecidas en la LPSHS, se determinó la necesidad de conformar un Comité de Intervención frente al Hostigamiento Sexual (en adelante, CIFHS), la obligación de inicio de investigaciones de oficio ante la detección de indicios de hostigamiento sexual, la implementación de evaluaciones anuales sobre las condiciones del ambiente de trabajo, así como la ampliación del campo de protección del empleador a todas aquellas personas que presten servicios en su centro de trabajo, independientemente de su vínculo laboral y una considerable mejora en el procedimiento de investigación del hostigamiento sexual.

Por otro lado, debemos recalcar que, de manera similar a lo que ocurre ante casos de acoso moral, los trabajadores tienen a su disposición y para su protección las denominadas “*tutelas preventivas y resarcitorias*”, en tanto que el hostigamiento sexual es considerado un tipo de hostilización

equiparable al despido<sup>8</sup>. En este sentido, por un lado, las instancias administrativas están llamadas a inspeccionar y sancionar ante incumplimientos al deber de prevención, protección y sanción de los empleadores; y por otro lado, los trabajadores se encuentran debidamente habilitados para acudir a las instancias judiciales para solicitar se tutelen sus derechos, resarciendo el daño dentro de lo posible.

Finalmente, es importante mencionar que el hostigamiento sexual tiene un tipo de tutela adicional accesible a través de la vía penal. Lo cierto es que el hostigamiento sexual puede devenir en la comisión de un delito, situación ante la cual los empleadores están obligados a denunciar los actos ante la Policía Nacional del Perú o el Ministerio del Público. De acuerdo con el artículo 176-B del Código Penal, se sanciona con pena de privativa de libertad y la inhabilitación, de corresponder:

*“El que, de cualquier forma, vigila, persigue, hostiga, asedia o busca establecer contacto o cercanía con una persona, sin el consentimiento de esta, para llevar a cabo actos de connotación sexual [...]”*

Atendiendo a todo lo expresado anteriormente, resulta claro que el ordenamiento peruano se ha encargado de manera extensa de regular el fenómeno del hostigamiento sexual en tanto que lesiona de manera sumamente grave la dignidad e integridad de las personas. Debemos tener en cuenta que la normativa ha sufrido intensos cambios (a nuestro parecer positivos) después de la ocurrencia de los hechos del expediente bajo análisis. Siendo este el caso, consideramos relevante incluir en el presente una evaluación bajo la normativa vigente al momento del caso y la aquella que se encuentra en vigor actualmente.

#### **3.1.4. El acoso laboral en el Expediente Nro. 23646-2015**

Habiendo establecido claramente los marcos conceptuales y legales para el acoso moral y hostigamiento sexual, es necesario realizar un análisis detallado sobre su presencia en los hechos del caso que nos corresponde. Para estos efectos es importante recordar que la controversia del

---

<sup>8</sup>De acuerdo con el inciso g) del artículo 30 de la LPCL, los actos contra la moral y dignidad humana (entre los cuales podemos ubicar el hostigamiento sexual) son actos de hostilización equiparables al despido.

presente caso nace de la distinta apreciación entre AJEPER y el señor Barturen Flores sobre los hechos del 22 y 25 de agosto de 2015. Ante esto, sin intención de volver a hacer un recuento completo de los hechos del caso, consideramos importante recordar la manera en la cual fueron descritos los hechos que fundamentaron el caso por cada una de las partes.

Por un lado, AJEPER describió los sucesos de la siguiente manera:

*“Así pues, se verificó que el día 22 de agosto de 2015 el señor Barturen Flores se acercó de manera temeraria al señor Elme Huayllas y lo tomó del brazo para proceder e jalonearlo frente a otros compañeros, quienes entre risas celebraban dicha situación.*

*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 éste último acababa de ser impactado por uno de nuestros trabajadores – producto de los empujones de otro 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 una 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.”* (escrito de contestación de demanda, pág. 8)

Por otro lado, el señor Barturen Flores tuvo una apreciación totalmente distinta sobre los hechos:

*“Lo que ocurre el 22 de Agosto a las 06.48 a.m. y a las 22.44 del 25-08-2015 p.m. es que, en ingresar a laborar noto que varios trabajadores, entre los que se encuentra el supuesto agredido están jugando de manos e inclusive hacen el ademan de cargarlo a uno de ellos exigiéndole que “se bañe” ante lo cual yo me acerco y hago el ademán de tocarlo con la mano en son de juego, todo ello en evidente acto de juego y en ningún momento toco las partes intimas del trabajador Elme Huayllas y si le toco o agarro es en son de juego y en*

*ningún caso con el fin de agredirlo o hacerle bullying como sostiene Usted.” (inciso 5 del escrito de descargos del procedimiento de despido)*

Como se puede observar, de acuerdo con el recuento de los hechos realizado por AJEPER se entendería que el comportamiento del señor Barturen Flores no se trató de un hecho aislado, sino más bien, se llevó a cabo dentro de un ambiente hostil y abusivo donde se llevaron a cabo actos opresivos de manera colectiva con otros trabajadores contra el señor Elme Huayllas. Sin embargo, el señor Barturen Flores describió los hechos de una manera totalmente distinta. Inicialmente intentó negar por completo la ocurrencia de cualquier tipo de abuso, indicando no haber tocado al señor Elme Huayllas, para luego señalar que todo lo realizado fue en “*son de juego y sin mayores trascendencia*” (inciso 1.5. del escrito de demanda). De acuerdo con el recuento del demandante, AJEPER habría intentado despedirlo a toda costa, utilizando “*una burda e indebida utilización de los juegos y chacotas intrascendentes que se produjo cuando los trabajadores nos cambiábamos en el vestuario.*” (inciso 1.9. del escrito de demanda).

Así, la estrategia del demandante fue intentar restar importancia a los hechos, indicando que estos no ocurrieron de la forma e intensidad que AJEPER le imputó, buscando encausar el despido como uno fraudulento o, en su defecto, arbitrario. Es más, el señor Barturen Flores llegó incluso a acusar de mentir a AJEPER, indicando en su carta de descargos que:

**“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 en las que intervienen inclusive en supuesto acosado o agredido lo cual desvirtúa lo sostenido por Usted y lo que es más importante, **el recurrente no interviene ni en esos juegos intrascendentes.**” (énfasis agregado)

Ante la clara discrepancia que existió sobre el recuento de hechos por ambas partes del proceso, resulta interesante traer a colación la transcripción que realizó la Tercera Sala Laboral Permanente

de la Corte Superior de Justicia de Lima en la Sentencia de Vista, sobre el contenido de los videos presentados como medios probatorios por AJEPER:

*“[...] 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 delante **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** [...]”*

(considerando 5.6. de la Sentencia de Vista) (énfasis agregado)

Consideramos que la versión relatada por la Sala Superior resulta ser la más objetiva de todas, siendo que se basa únicamente en la observancia de los videos de evidencia, sin incluir algún tipo de opinión ni parcialidad como sucede en el caso de las partes. Sin embargo, nos parece relevante señalar que la versión más parecida a la de la Sala es la presentada por AJEPER.

A continuación pasaremos a evaluar la presencia (o ausencia) del acoso laboral en el expediente bajo análisis.

### **3.1.5. El acoso moral**

Como bien hemos señalado previamente, el ordenamiento jurídico peruano no prevé una definición ni regulación para el fenómeno del acoso moral dentro del sector privado laboral, sin embargo, esto no enerva la posibilidad de tutelar a la víctimas de este tipo de acoso. Para estos efectos, consideramos importante remitirnos a la doctrina sobre la materia (tanto psicológica como jurídica) para aproximarnos a la mejor definición de esta categoría.

Para estos efectos, debemos recordar que el acoso moral se define como una conducta hostil, llevada a cabo por el empleador o uno o más trabajadores, que se mantiene en el tiempo, tiene la potencialidad o es idónea para causar daños a la persona al generar un ambiente de trabajo

incómodo, humillante y vejatorio, lesionando los derechos del agraviado a la dignidad e integridad de la persona. Ahora bien, es importante recordar que, para salvar las diferentes percepciones que puedan existir sobre los hechos, deben aplicarse criterios de razonabilidad y proporcionalidad para intentar cerrar esta brecha, evaluando de manera lógica y dentro de la “razonablemente aceptado” de una conducta en el centro de trabajo. (Molero Suárez, 2008)

Atendiendo a esto, procederemos a analizar el caso concreto a la luz de cada uno de los elementos del acoso moral:

#### **A. Conducta abusiva u hostil:**

Como hemos advertido previamente, las conductas llevadas a cabo por el demandante incluyeron el “jalonear” del brazo al señor Elme Huayllas, así como tocarle las nalgas para luego acercar su mano de manera burlona a los demás trabajadores en señal de que olía mal, mientras estos se preparaban para ingresar o retirarse del centro de trabajo los días 22 y 25 de agosto de 2015. A nuestro parecer, estas conductas constituyen un comportamiento abusivo y hostil.

Debemos recordar que las conductas que constituyen acoso moral pueden adoptar múltiples formas dentro de un mismo proceso de hostilización. Así, en el presente caso se observaron una variedad de conductas que escapan de un comportamiento razonable, cordial y respetuoso dentro de un ambiente laboral, incluyendo la violencia física, burlas verbales y el tocamiento indebido de partes íntimas. Debemos recalcar además que estas actitudes abusivas fueron ejecutadas en un espacio público y contra un único trabajador, lo cual agravó aún más la situación al evidenciar el afán de humillar de manera abierta al señor Elme Huayllas. En este sentido, podemos confirmar que los actos realizados por el señor Barturen Flores fueron hostiles por lo que se cumple con el primer elemento del acoso moral.

## **B. Identidad del agresor**

En el caso bajo análisis, el señor Elme Huayllas fue objeto de conductas abusivas por parte del señor Barturen Flores y otros 10 trabajadores, todos los cuales se encontraban en el área de lockers, utilizando similar o idéntico uniforme, minutos antes y después de terminar su jornada de trabajo. Atendiendo a estos factores podemos concluir que tanto la víctima como el señor Barturen Flores y los demás trabajadores que participaron en las conductas abusivas tenían un puesto igual o similar (obreros). Siendo este el caso, de confirmar todos los elementos del acoso moral, nos encontraríamos ante un escenario de acoso horizontal.

Por otro lado, nos parece importante resaltar el hecho que las conductas abusivas fueron llevadas a cabo por un grupo total de 11 trabajadores contra una única víctima, lo cual resulta un agravante de la situación y una clara evidencia del componente hostil y humillante de las conductas abusivas. Entendemos que, de ser “chistes” o “juegos sin trascendencia” como apuntó el señor Barturen Flores, las bromas hubieran sido compartidas entre todos los participantes, no dirigidas de manera exclusiva contra una sola persona. Asimismo, debemos notar que todos los trabajadores que intervinieron en los comportamientos hostiles contra el señor Elme Huayllas, eran sindicalizados, mientras que la víctima no. Este escenario, según Blancas Bustamante, corresponde a un caso típico de acoso moral de intimidación por “ley de grupo”. En estos casos, se busca ejercer presión o excluir a aquel que resulta “diferente” para que ‘este último se “amolde” o alinee con el pensamiento grupal (Blancas Bustamante, 2007).

## **C. Repetición, sistematización y duración de la conducta hostil:**

De una revisión objetiva de los hechos, consideramos que las conductas contra el señor Elme Huayllas, si bien se dieron durante un periodo corto de tiempo, cumplían con los elementos de reiterancia y sistematización que exige este fenómeno. En efecto, debemos considerar que las conductas contra la víctima se llevaron a cabo en 3 días distintos (20, 22 y 25 de agosto), 2 de los cuales contaron con la participación del señor Barturen Flores. En este sentido, a

pesar de haberse cometido los actos en menos de 1 semana, lo cierto es que se puede evidenciar una clara repetición de las hostilidades.

En efecto, en las 3 oportunidades descritos arriba actuó el mismo grupo de trabajadores contra una única víctima, el señor Elme Huayllas, con lo cual podemos identificar un patrón claro en las actuaciones, creándose un sistema para el abuso. Asimismo, como bien anotan Gorelli Hernández y Gómez Álvarez, la prolongación de la conducta hostil por un periodo largo de tiempo (aproximadamente 6 meses como describe Leymann) es una medida de tiempo válida dentro de la psicología, sin embargo, la falta de cumplimiento de este periodo no convierte a las conductas hostiles en jurídicamente irrelevantes. En el presente caso, se podía evidenciar claramente la repetición del abuso y la sistematización del mismo (tanto en la reiterancia como en la forma en la que se lleva a cabo), por lo que consideramos cumplido este requisito.

#### **D. Efectos en la víctima y el ambiente laboral: idoneidad de la conducta para causar daños**

Finalmente, en cuanto a los efectos de la conducta abusiva en el centro de trabajo y en la víctima, consideramos que está era, efectivamente, idónea para causar un daño a ambos por lo que se cumple con el último requisito. En efecto, consideramos razonable que, el hostigar constantemente con burlas y agresiones físicas entre varios trabajadores a una única víctima puede tener efectos negativos en el ambiente de trabajo, aislando a la persona y convirtiéndola en objeto de humillaciones, más aún, cuando estas prácticas se dan abiertamente en un espacio público frente a sus demás compañeros de trabajo. Esta situación, dependiendo del nivel de sensibilidad de la persona, puede tener repercusiones en su psiquis y salud mental, las cuales se verían reflejadas en el desempeño en sus funciones y su efectividad en el trabajo.

Si bien el expediente no brinda pruebas fehacientes sobre los efectos psicológicos concretos en la víctima, es importante anotar que, al igual que identificó la Sala Superior, en los videos de evidencia se aprecia como el señor Elme Huayllas no participó de las supuestas “bromas”,

sino que intentaba ignorar las conductas de sus demás compañeros, poniéndose alerta e intentando protegerse. Esto sin lugar a duda evidencia que los trabajadores, incluyendo el señor Barturen Flores, generaron un ambiente incómodo, hostil y humillante para el señor Elme Huayllas, lo cual, a todas luces lesionó su dignidad e integridades física (debido a las agresiones físicas) y moral (debido a las burlas públicas). Sin perjuicio de esto, cabe resaltar que, aún en el caso que no se evidenciara algún tipo de reacción o incomodidad por parte de la víctima, el requisito bajo análisis se habría cumplido igualmente en tanto que los actos ejecutados eran razonablemente idóneos para causar una alteración negativa en el ambiente laboral y efectos dañinos en la persona debido al contexto en el que se llevaron a cabo, así como el nivel de agresividad física y moral.

A manera de conclusión, debemos señalar que tras obtener un resultado positivo para cada uno de los elementos bajo evaluación, podemos concluir que en el caso evaluado efectivamente el señor Barturen Flores cometió actos que constituyeron acoso moral en perjuicio de un compañero de trabajo por lo cual resultaba pasible de sanción.

### **3.1.6. Comentarios sobre las conclusiones de las sentencias emitidas en el presente caso respecto al acoso moral**

Teniendo establecida nuestra posición sobre la presencia del acoso moral en el presente caso, consideramos pertinente revisar el contenido de las sentencias emitidas en el expediente a manera de evaluar las opiniones emitidas al respecto.

La Sentencia de primera instancia concluyó de manera bastante confusa y accidentada que en el presente caso existió acoso moral o “*bullying*” (como llama el Juzgado) pero que éste no resultaba sancionable con el despido. Es importante remarcar que la Sentencia se basó únicamente en el testimonio brindado por la víctima, el cual a nuestro parecer, no fue del todo concluyente al haber brindado múltiples declaraciones contradictorias dentro del mismo proceso<sup>9</sup>.

---

<sup>9</sup>Debemos recordar que el señor Barturen Flores presentó como medio probatorio de su demanda una declaración jurada firmada por el señor Elme Huayllas en la que la víctima declaró no haber sido objeto de acoso moral ni sexual por parte del demandante. Luego, AJEPER adjuntó una segunda declaración jurada del señor Elme Huayllas, en que éste declaró se rectifica indicando que sí fue objeto de acoso por parte del demandante, quién se habría burlado de él, lo habría agredido físicamente y sometido a actos en contra de su voluntad. Finalmente, durante la Audiencia de Juzgamiento, el señor Elme Huayllas, invitado como testigo del señor

Debemos hacer hincapié en nuestro total desacuerdo con la decisión tomada por el Juzgado en tanto que esta adoleció de grandes defectos de análisis tanto por la falta de coherencia como las afectaciones al debido procedimiento, los cuales serán puestos en evidencia en el presente acápite. Para estos efectos, consideramos pertinente mencionar los principales argumentos de la Sentencia bajo comentario:

*“ [...] **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 necesariamente a ocasionar un daño** sobre la persona que se ejerce la violencia, sin embargo, como lo ha reconocido el propio trabajador Alejandro Elme Huaylla, en la Audiencia de Juzgamiento, [...]”* (sexto considerando de la Sentencia) (énfasis agregado)

*“[...] 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 servicios [...], asimismo **no se demuestra los actos de indisciplina que imputa la empleadora** [...].”* (sexto considerando de la Sentencia) (énfasis agregado)

*“No obstante ello, es preciso señalar que es política del Poder Judicial en todas sus instancias, eliminar **cualquier conducta que implique bullying, entendido como toda conducta agresiva que ejerce una persona en contra de otra, con la finalidad de acosarlo, molestarlo, reprimirlo y hostigarlo, características en las que podría encuadrarse la conducta desarrollada por el actor,** sin embargo, en aplicación del principio de proporcionalidad y razonabilidad desarrollados por el Tribunal Constitucional [...] en la imposiciones de sanciones, el empleador debió ponderar la medida disciplinar y no disponer el cese inmediato del acto [...] cuyo término únicamente puede disponerse como medida de ultima ratio, motivo por el cual la entidad demandada con el objeto también de proscribir*

---

Barturen Flores, indicó de manera dubitativa que todos los actos observados por la empresa habrían sido juegos. Esta materia será motivo de una evaluación posterior.

*cualquier conducta que implique bullying debe adoptar los mecanismos necesarios, como son charlas y/o conferencias que permitan a los trabajadores distinguir actos que consideran “bromas” de una conducta agresiva (bullying), y de persistir en este accionar imponer las sanciones que el Reglamento interno y la Ley faculta.” (sétimo considerando de la Sentencia) (énfasis agregado)*

En conclusión, podemos resumir los principales argumentos del Juzgado sobre la presencia o no del acoso moral de la siguiente manera:

- i) No se produjo violencia contra el señor Elme Huayllas en tanto las acciones no estuvieron dirigidas a causar ni causaron daño según la víctima.
- ii) Los maltratos y “*bullying*” (como llama el Juzgado al acoso moral), eran prácticas comunes entre compañeros de trabajo que no evidencian indisciplina. Sin embargo, las acciones cometidas por el señor Barturen Flores encajan dentro de la definición de “*bullying*”.
- iii) AJEPER debió aplicar una sanción menos severa ante el “*bullying*” del señor Barturen Flores.

A manera de comentario los argumentos esbozados por el Juzgado debemos mencionar que no resulta cierto que la configuración de un cuadro de violencia (que en este caso sería una de las expresiones del acoso moral), exija necesariamente la presencia de un daño comprobado en la víctima. Consideramos totalmente errada la línea argumentativa de la Sentencia en tanto que no se basa en ninguna disposición jurídica, siendo que no existe criterio, sea jurisprudencial, normativo o doctrinario que cree este requisito constitutivo, lo cual hace que la motivación brindada por el Juzgado sea viciada por aparente. Por el contrario y como hemos comentado previamente, para que la conducta hostil se considere jurídicamente relevante y pueda ser condenada laboralmente, basta con que sea idónea para causar un daño, atendiendo a que las víctimas pueden tener distintos niveles de resistencia a los hostigamientos o abusos, lo cual no enerva el carácter perverso de la acción ni previene el quebrantamiento de las obligaciones laborales de probidad.

Asimismo, es importante referirnos a la grave contradicción a la que arriba el Juzgado en la Sentencia. En efecto, el Juzgado afirmó que no se configuraron actos de violencia ni indisciplina,

estimando que los actos del señor Barturen Flores y demás compañeros de trabajo eran “*una práctica que frecuentemente realizaban sus compañeros, por la confianza y familiaridad*” que se tenían. Sin embargo, líneas abajo señalo contradictoriamente que los actos del señor Barturen Flores efectivamente constituían “*bullying*” ya que tenían la finalidad de “*acosarlo, molestarlo, reprimirlo y hostigarlo*”, estimando además que sería una conducta sancionable por AJEPER, más no con el despido. Esta conclusión resulta sumamente problemática por parte del Juzgado quien incumple a todas luces con su deber de debida motivación, brindando una fundamentación completamente contradictoria y carente de lógica interna, admitiendo simultáneamente que no existió “*bullying*”, pero que sí existió. Asimismo, no resulta identificable motivo alguno para exigir la graduación de la sanción por parte de AJEPER.

Por otro lado, la Sentencia de Vista brindó una decisión fundamentada en aquellos hechos que, objetivamente, pudo observar en los videos de evidencia presentados durante el proceso. En opinión que compartimos, la Sala Superior determinó que efectivamente se cometieron actos de acoso moral siendo que:

*“[...] obviamente se ha producido **violencia psicológica y agresión física contra el 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 realizada 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 el abogado no se ajustan a la verdad cuando señala que pasaba y lo empuja un poquito para pasar.”* (considerando 5.6. de la Sentencia de Vista) (énfasis agregado)

*“[...] 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** [...]”* (considerando 5.7. de la Sentencia de Vista) (énfasis agregado)

Como bien señala la Sentencia de Vista, en el presente caso se confirma la presencia de actos que encajan perfectamente en la descripción doctrinaria del acoso moral y que, por su magnitud e

idoneidad para causar daño a las personas, constituyeron una grave lesión a la dignidad del trabajador agraviado. En efecto, la violencia física, así como las burlas y humillaciones públicas cometidas por el señor Barturen Flores crearon un espacio incómodo, intimidatorio y hostil dentro del centro de trabajo, lo cual no puede ser tolerados por ningún empleador.

### **3.1.7. El hostigamiento sexual**

En el presente caso, el señor Barturen Flores fue sancionado por AJEPER por cometer actos de hostigamiento sexual consistentes en el tocamiento de las nalgas del señor Elme Huayllas, lo cual se detectó a través los videos de videovigilancia. En este sentido, es necesario verificar si los actos contenido en este medio probatorio constituyeron un caso de hostigamiento sexual sancionable de acuerdo con la definición vigente al momento de la ocurrencia de los hechos, así como aquella vigente actualmente.

Ahora bien, debemos recordar que según la definición de hostigamiento sexual vigente en 2015, este puede adoptar 2 formas específicas: el hostigamiento sexual típico y el ambiental. El primero de ellos exige la presencia de una relación de jerarquía entre los sujetos activo y pasivo, mientras que la segunda no. Atendiendo al hecho que ambos trabajadores pertenecían a una categoría similar o igual, nos encontraríamos ante un caso de hostigamiento sexual ambiental. Como hemos descrito previamente, este tipo de acoso exige una conducta de connotación sexual o sexista, rechazada o no deseada, y que cree un ambiente hostil o humillante. A continuación analizaremos cada elemento respecto del caso concreto:

#### **A. Conducta de connotación sexual o sexista:**

Consideramos que este elemento efectivamente se cumplió en el presente caso. Recordemos que la acción que se imputó al señor Barturen Flores fue el tocamiento de las nalgas del señor Elme Huayllas, parte del cuerpo que resulta íntima y reservada. Este comportamiento es considerado una de las manifestaciones típicas del hostigamiento sexual ejemplificadas en el artículo 6 de la LPSHS:

***Artículo 6.- De las manifestaciones del hostigamiento sexual***

*El hostigamiento sexual puede manifestarse por medio de las conductas siguientes:*

*[...]*

*d) Acercamientos corporales, roces, tocamientos u otras conductas físicas de naturaleza sexual que resulten ofensivas y no deseadas por la víctima.”*

**B. Creación de un ambiente hostil o humillante**

En el presente caso consideramos que efectivamente la conducta realizada por el señor Barturen Flores consiguió crear un ambiente humillante y hostil para la víctima. En efecto, como se puede observar en el video presentado como medio probatorio, el señor Elme Huayllas fue objeto de tocamientos indebidos en un ambiente público frente a sus demás compañeros de trabajo, mientras que venía siendo empujado, maltratado y tocado indebidamente por otros trabajadores (11 hostigadores en total). En este escenario, es innegable que, sumar el tocamiento de una parte íntima, aumentó la burla y bochorno que enfrentaba el señor Elme Huayllas en esos momentos.

Analizando la razonabilidad del caso, resulta intolerable para el ser humano ser objeto de constantes burlas y tocamientos indebidos (sean por su violencia o por su connotación sexual) por un grupo grande de pares. Así, si bien no contamos con información sobre el estado mental ni los efectos prácticos en el desempeño laboral del señor Elme Huayllas que tuvo el tocamiento indebido, lo cierto es que resulta razonable concluir que estos actos generaron un mayor detrimento del ambiente laboral dentro de un ambiente ya hostil debido al recurrente acoso moral. Tanto es así, que en el video se evidencia que la víctima no participaba de los supuestos “juegos”, sino que era el único trabajador objeto de los maltratos, incomodándose y poniéndose alerta frente a los varios ataques.

**C. Rechazo expreso o no deseo de las conductas sexuales o sexistas**

Este tercer elemento resulta clave y es el menos evidente en el presente caso. Lo cierto es que la normativa vigente al momento del caso establecía que el consentimiento o la ausencia

del mismo por parte de la víctima resultaba decisivo para determinar la existencia del hostigamiento. En este sentido, resulta importante analizar los medios probatorios del caso para determinar si este se presentó o no en el expediente bajo análisis.

En el presente caso tenemos 4 medios probatorios relevantes para determinar si existió consentimiento o no por parte del señor Elme Huayllas:

- i) La Declaración Jurada firmada por el señor Elme Huayllas de fecha 10 de setiembre de 2015 presentada por el señor Barturen Flores;
- ii) La Declaración Jurada firmada por el señor Elme Huayllas de fecha 19 de abril de 2016 presentada por AJEPER;
- iii) La declaración testimonial brindada por el señor Elme Huayllas durante la Audiencia de Juzgamiento de fecha 27 de setiembre de 2016 y;
- iv) El video de videovigilancia captado el día 25 de agosto de 2015 presentado por AJEPER.

Mediante la primera Declaración Jurada brindada por el señor Elme Huayllas, la víctima señaló no haber sido objeto de ningún tipo de maltrato ni acoso (sea moral o sexual) por parte de sus compañeros:

*“[...] 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 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 pasado, **fueron juego 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 embargo, poco después el señor Elme Huayllas rectificó su declaración inicial mediante una segunda Declaración Jurada, en la cual señaló lo siguiente:

*“Yo, Elme Huayllas Alejandro [...] señalo que 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)*

Como puede observarse, ambas declaraciones brindadas de manera escrita presentan una versión completamente distinta de los hechos ocurridos y los efectos que tuvieron en el señor Elme Huayllas. Esta clara contradicción genera una evidente incertidumbre sobre la apreciación de los hechos por parte de la víctima, siendo que no puede determinarse claramente si efectivamente existió consentimiento en la participación de los tocamientos. Es más resulta sumamente curioso que cada declaración jurada presentada beneficia a la parte procesal que la presentó como medio probatorio. Ante esto, no resultaría descabellado pensar que el señor Elme Huayllas haya podido firmar ambos documentos bajo presión, lo cual disminuye el valor probatorio de la declaración en tanto que habría sido brindada bajo vicio.

Respecto de la primera declaración jurada, debemos recordar que esta se dio en el marco del procedimiento sancionador de 11 trabajadores, los cuales se vieron involucrados por haber participado conjuntamente de maltratos contra el señor Elme Huayllas. En este escenario resulta razonable pensar que la víctima podría haberse visto en la “obligación de ayudar” a sus compañeros de trabajo por miedo a las potenciales represalias. Adicionalmente, es

importante mencionar que todos los trabajadores sancionados pertenecían al sindicato de AJEPER, siendo el señor Barturen Flores un ex dirigente, lo cual potencialmente añadió un nivel más de presión sobre los hombros del señor Elme Huayllas para firmar el documento por temor a enfadar a un grupo de poder grande entre sus compañeros de trabajo y con quienes tendría que continuar laborando diariamente.

Respecto a la segunda declaración jurada, nos encontramos en un escenario similar. Lo cierto es que el señor Elme Huayllas firmó el documento que favorecía a AJEPER, declarando que la primera declaración jurada fue brindada bajo presión y que rectificaba todo su contenido. Sin embargo, esta rectificación puede, razonablemente, haberse dado en un escenario de presión (sea voluntaria o involuntaria) por parte del empleador quien, naturalmente, ostenta una posición de poder frente a los trabajadores.

En este sentido, consideramos que ninguna de las 2 declaraciones juradas resultan suficientes ni concluyentes para determinar si en el presente caso existió consentimiento al tocamiento realizado por el señor Barturen Flores.

El tercer medio probatorio relevante para dilucidar la presente controversia es la declaración testimonial brindada por el señor Elme Huayllas durante la Audiencia de Juzgamiento. Durante ésta la víctima señaló lo siguiente:

**Pregunta:** *La empresa esta argumentando que los trabajadores, en este caso el señor Barturen, había acosado a usted sexualmente. ¿Eso es cierto?*

**Respondió:** No, no es cierto.

**Pregunta:** *¿Entonces por qué la empresa argumenta una acusación de esa naturaleza? ¿Qué cosa le hizo el señor Barturen para que puedan acusarlo a el de que lo estaba acosado a usted sexualmente? ¿Le ha tocado? ¿Le ha hecho algún acto obsceno? ¿Le ha agarrado el cuerpo? ¿Alguna cosa ha hecho el señor Barturen contra usted?*

**Respondió:** No como juego nomas le ha hecho nomás así.

**Pregunta:** *¿Qué cosa le hizo? El señor Barturen. No estamos hablando de otra persona sino del demandante. ¿Le ha tocado a usted?*

**Respondió:** No

**Pregunta:** *¿Qué cosa?*

**Respondió:** *No, no, no ha hecho nada él, pero la mayoría lo ha visto a él. No lo sé. No me acuerdo.*

**Pregunta:** *Señor Huayllas, una consulta. Nosotros estamos haciendo referencia a un hecho específico, de fechas específicas. ¿No sé si usted ha tenido oportunidad de ver el video que refleja los actos del señor Barturen contra usted?*

**Respondió:** *Ya*

**Pregunta:** *¿Los ha visto? ¿Ha visto el video?*

**Respondió:** Si pe, no me acuerdo nada ya.

**Pregunta:** *Perfecto, en todo caso nosotros tenemos un video donde el señor Barturen le toca a usted en las nalgas. Quisiera saber si eso es parte de los juegos que normalmente usted desarrolla con el señor Barturen y con otros trabajadores, porque hay otros trabajadores también involucrados.*

**Respondió:** *Porque como dije, por primera vez eso. No estoy declarando como fue nomás una vez nomas las cosas.*

**Pregunta:** *Mi pregunta es bien concreta. El señor Barturen, nosotros tenemos un video donde el señor Barturen le toca las nalgas. Y hay otros videos donde lo cargan, le hacen juegos simulando actos sexuales. Yo lo que quiero entender es si usted entiende por eso juegos. ¿Para usted eso era un juego?*

**Respondió:** *Claro*

**Pregunta:** *¿Es constante en la cual los juegos también se daban que le toquen las nalgas a usted? ¿Entre ustedes también se tocan las nalgas? La verdad, dígame la verdad.*

**Respondió:** *Sí, le decía la vez pasada antes también pasó eso.*

**Pregunta:** *¿Como juego? ¿O como qué?*

**Respondió:** *Si, como juego*

**Pregunta:** *¿Qué le hacen ahí? ¿Siempre le hacen ese tipo de juegos? ¿Siempre le meten la mano? ¿Lo cargan? ¿No? ¿Siempre hacen con sus compañeros, siempre lo hacen, se agarran con usted? Es algo usual? ¿Es algo por compañeros, amistad o es algo hostil que lo agarran, lo quieren hacer otra cosa?*

**Respondió:** *Como dice usted, así empujándose, jugándose....*

**Pregunta:** *¿Por juego?*

**Respondió:** *Ajá*

Como puede observarse el testimonial brindado por el señor Elme Huayllas constituyó una tercera contradicción con las declaraciones previas, en tanto que volvió a rectificarse para incidir en que los actos del señor Barturen Flores fueron simples juegos y no actos de

maltrato. Sin embargo, consideramos que esta última testimonial no resulta del todo clara, en tanto que se estuvo plagada de contradicciones internas que consideramos relevante evaluar en tanto generan una duda razonable sobre la veracidad del recuento de hechos del señor Elme Huayllas.

Principalmente debemos resaltar el hecho que el agraviado negó haber sido acosado (sea acoso moral por agresiones físicas u hostigamiento sexual por tocamientos indebidos) al indicar que los actos cometidos por el señor Barturen Flores fueron “*como juego nomás le ha hecho nomás así.*”, frase que repitió múltiples veces durante el interrogatorio. Sin embargo, luego pasó a indicar que no fue tocado por el demandante en ningún momento, siendo que éste no le habría hecho nada a pesar que los demás trabajadores si lo hubieran visto. Asimismo señaló no estar seguro ni acordarse claramente de los hechos:

**Pregunta:** [...]. **¿Le ha tocado a usted?**

**Respondió:** **No**

**Pregunta:** *¿Qué cosa?*

**Respondió:** *No, no, no ha hecho nada él, pero la mayoría lo ha visto a él. No lo sé. No me acuerdo.*

Asimismo, es importante resaltar que, cuando le preguntaron sobre los videos de videovigilancia y su contenido, el señor Elme Huayllas respondió que “*si pe, no me acuerdo nada ya.*”. Esta respuesta, sumada a la anterior nos llama poderosamente la atención. Lo cierto es que el señor Elme Huayllas parece renuente a brindar una respuesta clara que pudiera confirmar o negar los hechos. Resulta curioso que la víctima se contradiga constantemente sobre sus propios dichos en un corto periodo de tiempo, terminando por indicar que no se acuerda realmente ni de lo ocurrido ni lo visto en los videos de videovigilancia, sin embargo, señala paralelamente que sí fue objeto de tocamientos y

empujones pero que estos fueron parte de un juego. Ciertamente, su declaración es poco concluyente, dubitativa y ciertamente contradictoria.

Esta situación también se evidencia cuando le preguntan sobre el número de ocasiones en las cuales habría sido tocado por el señor Barturen Flores. Inicialmente, ante la pregunta si los supuestos “juegos” eran habituales o normales entre él y el señor Barturen Flores, el señor Elme Huayllas responde:

**Respondió:** *Porque como dije, por primera vez eso. No estoy declarando como fue nomás una vez nomás las cosas.*

Pero luego, cuando el Juez incide en la pregunta si los “juegos” de tocamiento de nalgas habían ocurrido una única vez, la víctima responde:

**Respondió:** *Sí, le decía la vez pasada antes también pasó eso.*

Como puede observarse, el señor Elme Huayllas contradice nuevamente su recuento de los hechos, indicando inicialmente que el tocamiento indebido habría sido un hecho aislado y luego que no.

Sobre la materia, nos parece importante traer a colación los criterios desarrollados sobre el mérito probatorio del testimonio del agraviado, planteados en el Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria, mediante Acuerdo Plenario Nro. 2-2005/CJ-116. De acuerdo con el Pleno, las declaraciones del agraviado como testigo de los hechos tiene valor como prueba en la medida que no se adviertan razones objetivas que invaliden sus afirmaciones. Así, el Pleno pasa a describir hasta 3 garantías de que el testimonio pueda ser fidedigno entre las cuales encontramos: i) ausencia de incredibilidad subjetiva; ii) la verosimilitud del relato; y iii) la persistencia en la incriminación<sup>10</sup>:

---

<sup>10</sup> Estos criterios han sido adoptados para el nuevo procedimiento de investigación de actos de hostigamiento sexual descrito en el artículo 20 del NRLPSHS, el cual se remite al artículo 12 del Decreto Supremo Nro. 009-2016-MIMP, el cual establece:

“12.1 En la valoración de la declaración de la víctima, los operadores y operadoras de justicia, especialmente deben observar: a. La posibilidad de que la sola declaración de la víctima sea hábil para desvirtuar la presunción de inocencia, si es que no se

En el presente caso, consideramos que el testimonio del señor Elme Huayllas adoleció de los últimos 2 elementos, lo cual nos lleva a restarle valor probatorio en el presente caso y cuestionar fuertemente veracidad. En efecto, consideramos que el testimonio sufre de una grave falta de verosimilitud, siendo que su recuento de los hechos no fue sólido ni coherente. Como venimos mencionando, su testimonio estuvo plagado de contradicciones y dudas sobre los hechos, llegando incluso a argüir falta de conocimiento o memoria sobre ciertos detalles. Sumado a esto, debemos señalar que el señor Elme Huayllas no fue persistente en la incriminación de su atacante siendo que, además de las contradicciones observadas en el mismo interrogatorio, su declaración no tuvo solidez en el tiempo, habiendo ya brindado múltiples declaraciones previas contradictorias entre ellas.

Sin embargo, las claras contradicciones y ausencia total de firmeza en su relato no son el único problema identificable en el testimonio del señor Elme Huayllas. Encontramos también que las preguntas realizadas no fueron adecuadas para determinar la existencia o no del hostigamiento sexual en el presente caso. Lo cierto es que durante la Audiencia de Juzgamiento se le preguntó directamente al señor Elme Huayllas si había sido objeto de hostigamiento sexual, a lo cual respondió simplemente que no. Sin embargo, como bien anotó la Sala Superior, lo cierto es que debió evaluarse si la víctima tenía conocimiento sobre lo que la ley entiende como “hostigamiento sexual” y sus componentes, lo cual suele distar de lo que – común o coloquialmente – las personas de a pie entienden como tal, particularmente si sucede entre personas del mismo sexo.

Esto último nos lleva a considerar como parte del análisis el criterio de enfoque de género previsto en el nuevo RLPSHS. A pesar de no haber estado vigente en el momento de los hechos, este enfoque resulta importante en este tipo de casos ya que exige tomar en consideración el género de las partes involucradas ante la evaluación e investigación del hostigamiento sexual. Aplicándolo al caso bajo evaluación, es importante considerar que tanto el acosador como la víctima eran hombres, dentro de un ambiente laboral masculino

---

***advirten razones objetivas que invaliden sus afirmaciones. Para ello se evalúa la ausencia de incredibilidad subjetiva, la verosimilitud del testimonio y la persistencia en la incriminación. [...]” (énfasis agregado)***

(como obreros) en el cual es usual identificar fuertes rasgos machistas. Tomando estos elementos en cuenta, no es sorpresa que la víctima suele negar haber sido objeto de acosos, sea por miedo a represalias, a ser visto como “débil” por sus compañeros o ser estigmatizado dentro de su centro de trabajo. Asimismo, es común que las víctimas de hostigamiento sexual entren en un estado de negación de los hechos para evitar verse a sí mismos como víctimas. En este sentido, el testimonio del señor Elme Huayllas puede haberse visto afectado gravemente por todos estos perjuicios o preconcepciones, por lo que es necesario ponderar el valor del mismo a la luz de las demás pruebas y la solidez de sus declaraciones.

Así, consideramos que para poder determinar claramente si el señor Elme Huayllas realmente fue objeto de hostigamiento sexual, no era suficiente ni adecuado preguntarle directamente si se consideraba víctima de este fenómeno. Somos de la opinión que el Juzgado debió tomar en consideración las particularidades del caso concreto, así como la sensibilidad de la acusación para realizar preguntas adecuadas que pudieran dar luz sobre la presencia de cada uno de los elementos que componen el hostigamiento sexual según la ley, particularmente sobre el consentimiento, el cual es el elemento más difícil de discernir.

En este sentido, consideramos que el testimonio del señor Elme Huayllas no resulta ser un medio probatorio idóneo, fidedigno ni suficiente para tomar una decisión sobre el caso en tanto no permite identificar si existió o no consentimiento por parte del señor Elme Huayllas. Sin embargo, podemos anotar que evidencia un comportamiento errático e una clara inseguridad respecto a lo declarado, lo cual ciertamente afecta el merito probatorio del testimonio.

Sin perjuicio de nuestros comentarios sobre el contenido del testimonio, esta prueba adolece además de una serie de errores formales que la convierten en inútil, por lo que no debió ser considerada para la fundamentación de las sentencias. En efecto, podemos identificar concretamente 2 vicios que atentan contra el debido proceso.

En primer lugar, debemos mencionar que el testimonio del señor Elme Huayllas no fue ofrecido por ninguna de las partes como medio probatorio en sus respectivos escritos, por lo

que califica como extemporáneo. Sin embargo, esta prueba no cumple con ninguno de los requisitos establecidos por el artículo 21<sup>11</sup> de la Nueva Ley Procesal de Trabajo – Ley Nro. 29497 (en adelante, NLPT) para ser válidamente admitida como prueba dentro del proceso en tanto que no constituye un hecho nuevo, ni fue una prueba conocida después de precluida la etapa postulatoria, por lo que adjudicamos la extemporaneidad a una mera negligencia de la parte demandante. Entendemos que en el presente caso el testimonio de la víctima resultaba relevante para resolver la controversia y, por este motivo, es que el Juez de primera instancia decidió admitirlo, sin embargo, nos llama poderosamente la atención que no exista pronunciamiento alguno sobre el alejamiento del texto normativo, la condonación de la negligencia de parte y la clara vulneración del debido proceso que esta generó.

Asimismo, criticamos la decisión bajo comentario en tanto que el medio probatorio extemporáneo fue utilizado como único fundamento de la Sentencia inicial. Es importante recalcar que la extemporaneidad del medio probatorio se debió a una clara negligencia de la parte demandante, lo cual no puede ser condonado en el proceso a tal punto de utilizar el medio probatorio extemporáneo (que no cumplía con ninguno de los requisitos de admisión según ley) como único sustento de la decisión judicial. Esta situación ha sido proscrita expresamente por el tercer párrafo del artículo 21 bajo comentario. Es más, tanto es así que la jurisprudencia a determinado sanciones severas para el incumplimiento de estas disposiciones, particularmente la Casación Laboral Nro. 17059-2016 emitida en noviembre de 2017 establece que:

*“Es nula la Sentencia que valora medios probatorios ofrecidos de forma extemporánea, que no se encuentren dentro de las excepciones señaladas en el artículo 21° de la Ley N°29497 [...]*

*“Es más **el juez del proceso se encuentra impedido de tomar en cuenta en la sentencia que decida la causa algún medio probatorio que haya sido aportado extemporáneamente** (...) pese a la prohibición legal expuesta al órgano jurisdiccional*

---

<sup>11</sup> **Art. 21.-** *“Los medios probatorios deben ser ofrecidos por las partes únicamente en la demanda y en la contestación. **Extraordinariamente, pueden ser ofrecidos hasta el momento previo a la actuación probatoria, siempre y cuando estén referidos a hechos nuevos o hubiesen sido conocidos u obtenidos con posterioridad.** [...]*

*En ningún caso, fuera de las oportunidades señaladas, la presentación extemporánea de medios probatorios acarrea la nulidad de la sentencia apelada. **Estos medios probatorios no pueden servir de fundamento de la sentencia.**” (énfasis agregado)*

de tomar en cuenta los indicados medios de prueba extemporáneos para resolver, aquellos los tome en consideración como fundamento de su fallo, **circunstancia esta que acarrea la nulidad o revocación de la sentencia**” (Ávalos Jara, 2011, como se citó en la Casación Laboral Nro. 17059-2016)

Asimismo, la sentencia emitida en el Expediente Nro. 01952-2020-PA/TC, estimó determinante la aplicación de requisitos para poder admitir y valorar los medios probatorios extemporáneos:

*“Siendo ello así, cabe señalar que si bien el artículo 21 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo establece que los medios probatorios deben ser ofrecidos por las partes con el escrito de demanda o con el de su contestación, esta regla general no se opone a la regla excepcional recogida en los artículos 429 y 374 del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria, los cuales sí contemplan la **posibilidad de ofrecer pruebas extemporáneas, siempre que estas tengan relevancia jurídica, acrediten hechos nuevos surgidos posteriormente a la etapa en la que correspondía su ofrecimiento, y que el oferente no hubiera podido ofrecerlas oportunamente porque no las conocía o no podía conocerlas.**” (énfasis agregado)*

En este sentido, resulta claro que la extemporaneidad del medio probatorio no se encontraba protegida por ley, sino que su inoportuna admisión fue forzada por el Juzgado, apartándose inmotivadamente del ordenamiento jurídico y del debido proceso descrito por la NLPT y, supletoriamente, el Código Procesal Civil.

En segundo lugar, identificamos una segunda vulneración al debido proceso en la medida que el señor Elme Huayllas presenció toda la Audiencia de Juzgamiento. De acuerdo con el artículo 26 de la NLPT<sup>12</sup>, los testigos únicamente deben ingresar al momento de ofrecer su testimonio, impidiéndose que sean partícipes del resto del proceso a manera de no afectar ni

---

<sup>12</sup> Art. 26 NLPT.- **“Declaración de testigos:** “Los testigos no presencian el desarrollo de la audiencia y solo ingresan a ella en el momento que les corresponda. [...]”

influenciar su declaración. Sin embargo, tal y como puede apreciarse en la imagen abajo presentada, el testigo estuvo sentado al lado del demandante durante toda la Audiencia:



Atendiendo a esto podemos señalar que el medio probatorio del testimonio del señor Elme Huayllas se encontraba viciado desde antes de su efectiva actuación siendo inválido a todas luces. Debemos considerar que esta vulneración al debido proceso pudo haber ocasionado potenciales vicios en el testimonio del señor Elme Huayllas debido a la presión generada por la situación, razón que podría brindar luces sobre sus múltiples y evidentes contradicciones en su declaración oral.

En la medida que el medio probatorio presentó claros retos al debido proceso, debemos señalar que este no fue válidamente actuado, ni evaluado por el Juzgado. En caso todo caso, el Juzgado debió emitir pronunciamiento para motivar adecuadamente el alejamiento del derecho que este hecho implicaba de manera que, al menos, existiera un razonamiento logico-juridico para permitir estas claras vulneraciones.

El cuarto y último medio probatorio relevante en el presente caso es el video de videovigilancia captado el 25 de agosto de 2015 y presentado por AJEPER durante las audiencias, el cual sirvió de fundamento principal dentro del procedimiento de despido del

señor Barturen Flores. Consideramos que este video es sumamente relevante en tanto que consiste la prueba más clara y objetiva en el presente caso, alejándonos de las subjetividades y contradicciones generadas por las múltiples declaraciones analizadas previamente.

Como hemos observado previamente – y también anotó la Sala Superior – en este video se observa claramente cómo el señor Elme Huayllas fue maltratado por un grupo de compañeros de trabajo que lo empujan y tocan indebidamente, momento en el cual el señor Barturen Flores pasa por su costado y estira su mano hacia atrás para tocar las nalgas de la víctima, la cual luego pasa frente a la cara de otro de sus compañeros de trabajo, generando burlas y risas a costa del señor Elme Huayllas. En la imagen abajo presentada se observa claramente el momento exacto del tocamiento indebido:



Según hemos acreditado anteriormente, el escenario en el cual se da el tocamiento indebido por parte del señor Barturen Flores es uno de acoso moral, en el cual el señor Elme Huayllas venía siendo objeto de burlas, maltratos y agresiones físicas. Es más, coincidimos con la Sala Superior en que la reacción mostrada por el señor Elme Huayllas no era una de participación en los supuestos “juegos”, sino mas bien se puso alerta, intentando ignorar los maltratos de sus compañeros y protegiéndose. Esta actitud por parte del señor Elme Huayllas nos da luces sobre la ausencia de su consentimiento a ser tocado por el señor Barturen Flores. El señor

Elme Huayllas en ningún momento fue incluido en los “juegos”, sino mas bien fue la única víctima de otros 11 trabajadores.

Ante esto, nos resulta irrazonable pensar que, en un escenario de acoso moral, en medio de maltratos y agresiones, el tocamiento de partes íntimas (como son las nalgas) pueda ser un gesto bienvenido o deseado por la víctima por parte de uno de sus acosadores. Lo cierto es que en el presente caso no resulta posible separar la evaluación del acoso moral y el hostigamiento sexual, en tanto ambos formaron parte de un mismo momento y de un mismo proceso de acoso.

Habiéndonos pronunciado sobre cada uno de los medios probatorios relevantes en el presente caso, es importante recordar que, de acuerdo con el artículo 197 del TUO del Código Procesal Civil – R.M. Nro. 010-93-JUS (en adelante “CPC”) de aplicación supletoria al NLTP, es necesario realizar una evaluación conjunta de todos los medios probatorios para obtener una respuesta más cercana a la verdad.

Como bien hemos mencionado, la evaluación conjunta de las 3 declaraciones brindadas por el señor Elme Huayllas, no permite obtener conclusiones concretas sobre el caso debido a las claras contradicciones internas (dentro de su mismo recuento de hechos), así como externas (para con sus demás Declaraciones Juradas). Sin embargo, sí es posible identificar factores o indicios de presión (sea de parte del demandante y del Sindicato, así como de AJEPER) para emitir tales pronunciamientos, por lo que no podemos concluir si el señor Elme Huayllas dice la verdad o no en alguna de ellas y mucho menos si existió o no consentimiento para los “juegos”.

Así, resulta necesario sumar el contenido del video obtenido a la evaluación. En este se observa como como el señor Elme Huayllas no participa de los supuestos “juegos” y, mas bien, se incomoda y se pone en alerta para protegerse, intentando ignorar los maltratos. En

otras palabras, se somete al acoso de acuerdo con los términos descritos por el artículo 5 de la LSPHS, lo cual es un elemento constitutivo del hostigamiento sexual<sup>13</sup>.

Atendiendo a este hecho, y tomando en consideración que este tipo de maltratos habían adoptado un patrón sistemático (según identificamos en el acápite anterior), no resulta sorpresa que el señor Elme Huayllas se haya sentido presionado a declarar a favor de uno de sus acosadores. Debemos entender que varios miembros del Sindicato fueron sancionados gravemente a raíz de estos eventos, por lo que sin lugar a duda esta organización se encontraría en la necesidad de que la víctima intente exonerar a sus miembros.

Por estos motivos, ponderando el mérito probatorio de todas las pruebas, consideramos que en el presente caso no existió consentimiento por parte del señor Elme Huayllas ante los “juegos”.

En este sentido, habiendo comprobado la presencia de los 3 elementos constitutivos del hostigamiento sexual según la normativa vigente al momento del caso, llegamos a la conclusión que en el presente caso efectivamente nos encontramos ante conductas que califican como este tipo de fenómeno. Es más, aún bajo los estándares de la normativa actual, la conducta del señor Barturen Flores sería igualmente considerada hostigamiento sexual en tanto los estándares vigentes son más laxos para la configuración del mismo, en tanto sólo exige la conducta de connotación sexual y el no deseo de la misma, cuya presencia ha sido verificada en el presente caso. En este sentido, tanto bajo la normativa antigua como la actual, consideramos que la conducta constituye hostigamiento sexual sancionable de acuerdo a ley.

---

<sup>13</sup> Debemos recordar que la normativa vigente al momento de los hechos exigía el rechazo expreso o no deseo de las conductas de connotación sexual. Según el artículo 5 de la LSPHS, estos elementos podían presentarse en la forma de rechazo expreso o el sometimiento de la víctima a la conducta no deseada.

### **3.1.8. Comentarios sobre las conclusiones de las sentencias emitidas en el presente caso respecto al hostigamiento sexual**

Teniendo establecida nuestra posición sobre la presencia del hostigamiento sexual en el presente caso, consideramos pertinente revisar el contenido de las sentencias emitidas en el expediente a manera de evaluar las opiniones emitidas al respecto.

En primer lugar debemos llamar la atención al hecho que ninguno de los Juzgados a cargo del proceso realizó un análisis conjunto de los medios probatorios como requiere el artículo 197 del CPC. Esta deficiencia procesal se evidencia principalmente en la ausencia de pronunciamiento o evaluación de las claras contradicciones en las declaraciones del señor Elme Huayllas. Como bien hemos señalado en el acápite anterior, de una revisión conjunta de las distintas manifestaciones de la víctima resulta claro que estas no son del todo sólidas ni concluyentes para brindar una respuesta clara al caso concreto, en tanto que las contradicciones e indecisión sobre los hechos repercuten negativamente en la verosimilitud de las mismas.

Particularmente preocupante nos parece el caso de la Sentencia de primera instancia, la cual se basó únicamente en selectas partes del testimonio oral del señor Elme Huayllas y sin anotar las claras deficiencias del relato completo para llegar a una conclusión. Asimismo, el Juzgado omitió por completo el contenido de los videos de videovigilancia para tomar una decisión sobre el fondo, lo cual nos parece sumamente grave al ser un elemento central en el despido del señor Barturen Flores y brinda una visión objetiva sobre los hechos.

Así los hechos, consideramos que esta situación generó una lesión al debido proceso y al derecho a la prueba en la medida que estas no existió una adecuada valoración de los medios probatorios, llevando al Juzgado a tomar una decisión que no se ajustaba a la verdad material sino que se encontraba sesgada por la falta de información.

Además de las ya mencionadas deficiencias en el análisis de los medios probatorios, la Sentencia de primera instancia cometió un grave error al intentar imponer un requisito extra legal para la configuración del hostigamiento sexual en el presente caso. En efecto, el Juzgado llegó a la

conclusión de que el señor Barturen Flores no habría cometido hostigamiento sexual “*dado que previamente la demandada debió cursar una comunicación al trabajador para que corrija su conducta*”. Como hemos anotado previamente, la ley vigente al momento del caso únicamente exigía la presencia de 3 elementos para la configuración del hostigamiento sexual, de los cuales ninguno se refería a una notificación previa al presunto acosador. Siendo este el caso, debemos concluir que el Juzgado intentó imponer un requisito, a todas luces, ilegal para la constitución del hostigamiento sexual, lo cual se encuentra proscrito por nuestro ordenamiento.

A manera de conclusión debemos recalcar que nos encontramos en total desacuerdo con la decisión del Juzgado en la medida que esta adoleció de graves faltas al debido procedimiento y a nuestro ordenamiento jurídico. Sus conclusiones fueron tendenciosas al haber omitido información sumamente valiosa que permitían observar el cuadro completo de lo ocurrido. Por otro lado, la Sentencia de Vista intentó ser más objetiva al evaluar tanto el testimonial como los videos, permitiéndole llegar a una decisión más ecuánime con la verdad material, la cual compartimos a pesar de no haber realizado un análisis profundo sobre los elementos de configuración del hostigamiento sexual.

### **3.2. ¿El despido del señor Barturen Flores fue válido y justificado? Análisis del caso desde el punto de vista de la legitimidad y legalidad del despido ejecutado por AJEPER S.A.**

Un punto central a analizar en el presente caso, es la validez del despido al cual fue sujeto el señor Barturen Flores, tanto desde el punto de vista de la configuración de una causa justa que lo fundamente válidamente, como del procedimiento formal llevado a cabo para ejecutarlo. Como sabemos, el demandante en el presente caso reclamó que su despido habría sido fraudulento en la medida que los hechos de los que se le acusa no habrían existido realmente, siendo que AJEPER estaría sacando de contexto y exacerbando los “meros juegos” llevados a cabo entre compañeros de trabajo.

Siendo este el caso, nos corresponde verificar si el despido llevado a cabo por la empresa se encontraba justificado o viciado, sea de forma o de fondo, de acuerdo con las denuncias realizadas

en la demanda del señor Barturen Flores y según los estándares de nuestro ordenamiento jurídico y jurisprudencia.

### 3.2.1. El despido en nuestro ordenamiento jurídico

El despido es entendido como *“toda extinción de la relación de trabajo basada en la voluntad del empleador.”* (Blancas Bustamante, 2013), realizada de manera unilateral por éste último y debidamente notificada al trabajador. Sin embargo, esta extinción no puede ser libre ni caprichosa en la medida que genera un grave perjuicio a los trabajadores afectados. En efecto, resulta claro que el despido atenta contra el derecho al trabajo regulado en el artículo 22 de la Constitución<sup>14</sup>, en tanto que evita su goce efectivo, así como la acción o ejecución del mismo. Cuando tratamos de despido, hablamos de una confrontación directa entre el derecho al trabajo de los trabajadores y la libertad de empresa en su expresión como poder de dirección del empleador.

Ante esto, entendemos que el derecho al trabajo ofrece una especial protección a los trabajadores, particularmente en la forma de la estabilidad laboral de entrada y de salida. Según el Tribunal Constitucional, este derecho forma parte del contenido nuclear del derecho al trabajo, entendiendo que, por un lado implica el derecho a acceder a un puesto de trabajo (mediante la adopción por parte del Estado de políticas orientadas a facilitar o promover el acceso al trabajo); y por otro lado, el derecho a no ser despedido sino por una causa justa<sup>15</sup>.

Como bien explica Sastre Ibarreche ambos aspectos de la estabilidad o continuidad de la relación laboral resultan relevantes para el desarrollo del vínculo, debiendo extenderse necesariamente *“no sólo al aspecto de duración del contrato, sino al momento mismo de extinción de la relación laboral: de poco servirá, en efecto, postular la rigidez para la celebración de los contratos temporales si el régimen jurídico que regula el despido se caracteriza por una amplia flexibilidad.”* (Sastre Ibarreche, 1996 como se citó en (Vinatea Recoba, 2004)). En pocas palabras,

---

<sup>14</sup> **Art. 22 Constitución.-** *“El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona.”*

<sup>15</sup> Duodécimo considerando de la sentencia recaída en el Expediente Nro. 1124-2001-AA/TC (caso FETRAFEL vs. Telefónica).

la estabilidad laboral, como expresión del derecho al trabajo, promueve la conservación del contrato y vínculo de trabajo, y prohíbe su terminación caprichosa.

Si bien el derecho a la estabilidad laboral no ha sido regulado expresamente como tal por nuestro ordenamiento jurídico nacional, resulta sumamente relevante la expresión de éste contenida en el artículo 27 de la Constitución (referida particularmente a la estabilidad de salida), el cual prevé expresamente la prohibición del despido indiscriminado o *ad nutum* indicando que:

*“La Ley otorga al trabajador **adecuada protección contra el despido arbitrario.**”* (énfasis agregado)

Asimismo, en virtud de la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, este artículo debe ser leído e interpretado de acuerdo con los tratados internacionales sobre derechos humanos que hayan sido ratificados por Perú, como es el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante, “Protocolo de San Salvador”), el cual regula expresamente la estabilidad laboral como expresión del derecho al trabajo en los siguientes términos:

*“Artículo 7 – [...] el derecho al trabajo [...] supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizaran [...]:*

- d. ***La estabilidad de los trabajadores en sus empleos,** de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y **con las causas de justa separación.** En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualesquiera otra prestación prevista por la legislación nacional”* (énfasis agregado)

Atendiendo a lo señalado previamente, podemos afirmar, como bien lo hacen Vinatea Recoba y Blancas Bustamante, que el despido es una “*institución causal*” (Vinatea Recoba, 2004) en tanto que “*solo se admite como facultad o potestad del empleador en la medida que se configure una*

“*causa justa*” que habilite el ejercicio de la misma.” (Blancas Bustamante, 2013). Así, de acuerdo con la normativa citada líneas arriba, solo el cese debidamente justificado en una causa justa será válido, entendiendo que, si bien el despido nace de la voluntad del empleador, “*fuera del ámbito de la causalidad, dicha voluntad carecerá de legitimidad y eficacia.*” (Toyama Miyagusuku J. , 2011)

En este escenario nos preguntamos: ¿cuáles son las causales que la ley estima válidas para extinguir un contrato de trabajo? En virtud de la remisión legal que hace el artículo 27 de la Constitución, el legislador estableció en el artículo 22 de la LPCL<sup>16</sup> que constituyen causas justas la **capacidad** y la **conducta** del trabajador. En el presente caso, nos importa particularmente el segundo supuesto, el cual incluye los supuestos de despido disciplinario como consecuencia de la comisión de una falta grave.

Debemos resaltar que, la “*adecuada protección contra el despido*” a la que se refiere nuestra Constitución, no se limita a la simple tipificación de las causales justas, sino también la identificación de supuestos prohibidos, como aquellos identificados en el artículo 34 de la LPCL:

*“[...] **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)*

Atendiendo a este artículo, tenemos hasta 3 categorías distintas de despido prohibido según la normativa:

---

<sup>16</sup> **Art. 22 LPCL.-** “Para el despido de un trabajador sujeto a régimen de la actividad privada, que labore cuatro o más horas diarias para un mismo empleador, **es indispensable la existencia de causa justa contemplada en la ley y debidamente comprobada.** **La causa justa puede estar relacionada con la capacidad o con la conducta del trabajador.** [...]” (énfasis agregado)

| Categoría  | Subcategoría  | Reparación                 |
|------------|---------------|----------------------------|
| Arbitrario | Injustificado | Indemnización              |
|            | Incausado     | Indemnización              |
| Nulo       | N/A           | Reposición o indemnización |

Si bien estas soluciones legislativas se encuentran en perfecta armonía con la Constitución y tratados internacionales respecto al adecuado nivel de protección contra el despido caprichoso<sup>17</sup>, lo cierto es que el Tribunal Constitucional no lo creyó así. En este escenario, el Tribunal señaló en la sentencia expedida en el Expediente Nro. 1124-2001-AA/TC (caso FETRA FEL vs. Telefónica), que la normativa señalada, particularmente el artículo 34 de la LPCL, no brindaba protección suficiente frente al despido por lo que resultaba inconstitucional. En efecto, la sentencia estableció que al prever la indemnización como “única reparación” frente al despido arbitrario, se estaría vaciando el contenido del núcleo duro del derecho al trabajo, habilitando este tipo de despidos. En este sentido, *“la forma de protección no puede ser sino **retrotraer el estado de cosas al momento de cometido el acto viciado de inconstitucionalidad**, por eso la restitución es una consecuencia consustancial a un acto nulo. La indemnización será una forma de restitución complementaria o sustitutoria si así lo determina libremente el trabajador, pero no la reparación de un acto ab initio invalido por inconstitucional.”* (énfasis agregado).

Este criterio fue ampliado poco después por el mismo Tribunal Constitucional a través de la sentencia emitida para el Expediente Nro. 976-2001-AA/TC (caso Eusebio Llanos Huasco). A través de esta sentencia se estableció que la adecuada protección frente al despido arbitrario tendría 2 dimensiones: la primera, sustantiva (referida a la protección resarcitoria otorgada por la ley) y la segunda, procesal (a cargo de la justicia ordinaria y la constitucional). En el caso de la protección procesal constitucional, ésta no estaría enfocada en resolver sobre la arbitrariedad misma del

<sup>17</sup> En ambos casos, tanto la Constitución como el Protocolo de San Salvador delegan a la legislación nacional la facultad reguladora para determinar el adecuado nivel de regulación para proteger a los trabajadores contra los despidos caprichosos. En este escenario, el Protocolo bajo comentario, regula específicamente como protección adecuada la reposición, al indemnización o cualquier otro mecanismo previsto en la normativa nacional. En este sentido, las soluciones brindadas por la LPCL se ajustarían y serían adecuadas según los términos expuestos.

despido o, la presencia o ausencia de una causa justa, sino de la lesión generada contra los derechos fundamentales de los trabajadores. En este sentido, a través del amparo, la justicia constitucional estaría autorizada para “reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación del derecho constitucional”, es decir, a reponer a los trabajadores afectados.

En este sentido, la decisión bajo comentario determinó que sería posible reponer a los trabajadores en casos de despido nulo, incausado y fraudulento, con lo cual la adecuada protección contra el despido arbitrario cobró el siguiente esquema:

| Categoría de despido | Subcategoría  | Reparación                 | Origen de la reparación                     |
|----------------------|---------------|----------------------------|---|
| Arbitrario           | Injustificado | Indemnización              | Art. 34 LPCL                                |
|                      | Incausado     | Reposición o indemnización | Expediente 1124-2001-AA/TC y 976-2001-AA/TC |
| Nulo                 | N/A           | Reposición o indemnización | Art. 34 LPCL                                |
| Fraudulento          | N/A           | Reposición o indemnización | Expediente 976-2001-AA/TC                   |

Ahora bien, de los 4 tipos de despido prohibidos, el que nos interesa para evaluar el expediente bajo análisis es el despido fraudulento. En este caso, el desarrollo y configuración de este tipo de despido es meramente jurisprudencial, siendo que la normativa laboral no prevé este supuesto de forma alguna. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha definido y delimitado el despido fraudulento de la siguiente manera:

***“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, [...];***

o se produce la extinción de la relación laboral con vicio de voluntad [...] o mediante la “fabricación de pruebas”.

En estos supuestos, al no existir realmente causa justa de despido ni, al menos hechos respecto de cuya trascendencia o gravedad corresponda dilucidar al juzgador o por tratarse de hechos no constitutivos de causa justa conforma a la ley, la situación es equiparable al despido sin invocación de causa, razón por la cual este acto deviene lesivo del derecho constitucional al trabajo”.

De la descripción realizada por el Tribunal Constitucional podemos identificar un par de elementos claves que componen el despido fraudulento:

1. El ánimo perverso del empleador para despedir de mala fe al trabajador: el empleador crea la ilusión de un despido formal según la normativa laboral, buscando engañar al trabajador y terceros al brindar una apariencia de legalidad. Se trata de una conducta dolosa, siendo que el empleador conoce que el despido no cuenta con un sustento real en la conducta del trabajador.<sup>18</sup>
2. La falsa justificación del término de la relación laboral: se ejecuta la terminación del vínculo laboral incurriendo en alguno de los siguientes supuestos:
  - i) Los hechos imputados son notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios;
  - ii) La falta no está prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad;
  - iii) Existe un vicio de voluntad en la renuncia; o
  - iv) Las pruebas utilizadas para despedir al trabajador fueron fabricadas o creadas por el empleador.

---

<sup>18</sup> La jurisprudencia ha determinado que el ánimo perverso del empleador debe ser debidamente probado por el demandante. En efecto, podemos identificar claramente este criterio en la Casación Laboral Nro. 18225-2016-DEL SANTA: “Siendo así, este Tribunal Supremo considera que en el presente caso no estamos ante un despido fraudulento, toda vez que la falta imputada en la carta de pre aviso de despido ha sido por hechos existentes; más aún, si no se acredita el ánimo perverso de la demandada. Siendo así, corresponde concluir que no se ha configurado un despido fraudulento, tal como ha sido alegado por el demandante.” (énfasis agregado)

Ante esto, resulta claro de dónde proviene el “fraude a la ley” en este tipo de despido, siendo que el empleador busca “[...]pretender, o aparentar, que existe una causa justa, un motivo legalmente tipificado, que justifique el despido del trabajo, cuando realmente este no existe. Al no existir dicha causa, este despido es, en ultimo análisis, igualmente “incausado” y, por ello, lesivo del derecho al trabajo.” (Blancas Bustamante, 2013). Es fraudulento, en tanto existe un intento de encubrimiento, la búsqueda de dar apariencia legal a un acto que, claramente, no podría serlo.

Este escenario nos lleva a concluir que el despido fraudulento implica un evidente divorcio entre la legitimidad y la legalidad del acto llevado a cabo. Como bien explica De la Cruz Carpio, “en el despido fraudulento este requisito necesariamente se ha cumplido (el debido procedimiento de despido) cuando menos en un aspecto formal, es decir, existe en el plano documental la imputación de cargos y el sometimiento del trabajador a un procedimiento de despido; sin embargo, de lo que adolece el despido fraudulento es del requisito de legitimidad” (énfasis agregado) (De la Cruz Carpio, 2014). La causa justa del despido legitima el origen y ejecución del mismo, de manera que su ausencia resulta insostenible.

Es así, como este autor identifica que, para que un despido pueda ser tolerado por nuestro ordenamiento debe cumplir con 2 elementos:

| Legitimidad  | Legalidad  |
|--|--|
| <ul style="list-style-type: none"> <li>• El despido debe ser sustentado en una causa justa que (por la gravedad y trascendencia de las imputaciones) justifique el término del vínculo.</li> <li>• Es una valoración en el plano <b>material</b> de los hechos.</li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>• La decisión debe ser emitida dentro de un procedimiento formal de despido (imputación de cargos, plazo mínimo de 6 días para descargos, evaluación final, decisión motivada y congruente con imputaciones, etc.)</li> <li>• Es una valoración en el plano <b>formal</b> de los documentos.</li> </ul> |

(De la Cruz Carpio, 2014)

Atendiendo a esto, en caso se detecte la ausencia de legitimidad en el despido que obedezca a alguna de las 4 causales del despido fraudulento, el trabajador podrá impugnar este acto reclamando sea la reposición o la indemnización por despido arbitrario como pretensión principal. En caso el trabajador opte por la reposición, de acuerdo con el V Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y Previsional del 4 de agosto de 2017, podrá acumular una pretensión accesoria para obtener la indemnización por daños y perjuicios generados a raíz del despido, sea lucro cesante, daño emergente o daño moral, según corresponda. Finalmente, el juez podrá ordenar de oficio el pago de un daño punitivo, correspondiente al máximo de la suma que hubiera tenido que aportarse por concepto de pensión:

*“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)*

Atendiendo a todo lo antes expuesto, es menester del presente informe evaluar si en el presente caso nos encontramos ante un despido válido, tanto por la presencia de una causa justa para imponer la máxima sanción laboral como por la correcta ejecución del mismo por parte de AJEPER. En este sentido, verificaremos si las alegaciones del demandante sobre la fraudulencia

de su despido encuentran sustento en las normas y en los hechos o, si por el contrario, el despido al que fue sujeto debe mantenerse firme al ser legítimo y legal.

### 3.2.2. Legitimidad del despido: ¿existió causa justa para despedir al trabajador?

Como hemos explicado previamente, la legitimidad del despido se evalúa en el plano de los hechos materiales. Es, en pocas palabras, la verificación de la presencia de una causa justa que amerite el despido. De acuerdo con Blancas Bustamante, la evaluación de la causa justa o “de fondo” implica la verificación de: i) la tipicidad; ii) la proporcionalidad; iii) la oportunidad; y iv) el respeto del principio non bis in ídem. (Blancas Bustamante, 2013) En este, sentido, pasaremos a evaluar estos aspectos dentro del caso concreto.

#### A. Tipicidad

Como bien hemos evaluado previamente, las conductas del señor Barturen Flores identificadas en los videos de videovigilancia de los días 22 y 25 de agosto de 2015 constituyen 2 tipos de acoso laboral: acoso moral y hostigamiento sexual.

Sobre el acoso moral, según lo analizado en los acápites anteriores, hemos confirmado la presencia de este tipo de abuso en el presente caso, en la medida que los jaloneos, burlas y tocamientos ejecutados por el señor Barturen Flores constituyeron actos hostiles, repetidos y sistematizados que resultaron idóneos para causar un daño en la víctima. Así, nos encontramos ante actos que no resultan tolerables en el centro de trabajo y deben ser sancionados. Ante esto, si bien el ordenamiento jurídico laboral no provee una fórmula para sancionar directamente el “acoso moral” como tal, sí sanciona las expresiones del mismo. En efecto, el artículo 25 regula en sus incisos a) y f)<sup>19</sup> aquellas acciones que contravienen el

---

<sup>19</sup> Art. 25.- “[...]. 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.

b) [...]

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

RIT de la empresa, así como los actos de violencia y grave indisciplina, conductas en las que consideramos encajan los hechos del presente caso.

Sobre el primer supuesto, resulta innegable que el acoso cometido atenta directamente contra el RIT de AJEPER. Es importante mencionar que el RIT de AJEPER específicamente determinaba como obligación de todo trabajador mantener un trato alturado entre compañeros de trabajo (artículo 58), y paralelamente establecía como falta la violencia en agravio de otros trabajadores (artículo 99). Atendiendo a esto, podemos concluir que las agresiones físicas y verbales cometidas por el señor Barturen Flores contravenían directamente estos preceptos, por lo que se encuentran enmarcados dentro de la falta grave tipificada en el inciso a) del artículo 25 de la LPCL.

Sobre el segundo supuesto, debemos afirmar que las agresiones físicas cometidas por el señor Barturen Flores contra el señor Elme Huayllas, calificación como actos de violencia y grave indisciplina. Sobre este tipo de faltas, Toyama Miyagusuku resalta que son “*conductas que distorsionan la convivencia y buena organización de la empresa*”, así, como “*actos lesivos de derechos constitucionales como el honor, la imagen, la integridad física*” (Toyama Miyagusuku J. , 2009). Como se observa en los videos y reconoció también la Sala Superior, la víctima fue objeto de jaloneos, tocamientos indebidos y burlas por parte del señor Barturen Flores, lo cual evidencia un trato violento e irrespetuoso, que escapa de lo que razonablemente podríamos esperar dentro del centro de trabajo, afectando la dignidad, integridad física y honor de la víctima. En este sentido, es posible enmarcar la conducta del señor Barturen Flores dentro del inciso f) del artículo 25 de la LPCL.

Por otro lado, respecto al hostigamiento sexual, hemos comprobado que el tocamiento de nalgas por parte del señor Barturen Flores contra el señor Elme Huayllas califica como hostigamiento sexual de acuerdo con los elementos de la normativa vigente en 2015 y la actual. En efecto, tras una profunda evaluación de los medios probatorios podemos identificar que el día 25 de agosto de 2015 se llevó a cabo una conducta de connotación

---

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.” (énfasis agregado)

sexual, no deseada y que tuvo un impacto negativo en el ambiente laboral para la víctima. En este sentido, consideramos que los actos cometidos por el señor Barturen Flores se encuentra tipificados en el inciso i) del artículo 25 de la LPCL<sup>20</sup>.

Atendiendo a esto, consideramos que en el presente caso se cumplió con el requisito de tipicidad, en tanto que los hechos cometidos e imputados al señor Barturen Flores se encuentran debidamente previstos por la normativa como faltas graves. Siendo que AJEPER utilizó esta misma tipificación en la carta de despido, podemos concluir que la empresa cumplió con este requisito durante el procedimiento correspondiente.

## **B. Proporcionalidad**

La correcta aplicación del despido exige que éste sea proporcional a la conducta infractora de manera tal que la trasgresión del derecho al trabajo se vea compensada por la trascendencia de los hechos que lo justifican. Así, en el presente acápite evaluaremos la trascendencia y gravedad de las faltas cometidas por el señor Barturen Flores tanto en la víctima como en el centro laboral para determinar si la sanción de despido era la adecuada en el presente caso.

Después de analizar detalladamente los hechos del caso, medios probatorios y las circunstancias de cada una de las faltas cometidas, consideramos que los actos del señor Barturen Flores resultan suficientemente graves como para ameritar la sanción del despido, Nos explicamos.

En primer lugar, es necesario considerar la forma en la que se llevó a cabo el acoso laboral (tanto moral como sexual). Lo cierto es que el señor Barturen Flores tuvo un rol activo en la sistematización de los actos de violencia, grave indisciplina y hostigamiento sexual en el cual participó. Es importante notar que el señor Elme Huayllas fue objeto de 3 ataques en 3

---

<sup>20</sup> **Art. 25 LPCL.-** “[...] Son faltas graves:

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.**” (énfasis agregado)

días distintos por un grupo similar sino idéntico de trabajadores (en 2 de los cuales el señor Barturen Flores tuvo un rol protagónico), lo cual confirma una certera continuidad y constancia de los actos hostilizantes que nos permite identificar la institucionalización, sistematización o normalización del acoso entre trabajadores, lo cual ciertamente resulta de suma gravedad y no puede ser tolerado en un ambiente de trabajo.

Sumado a esto, en segundo lugar, debemos considerar el contexto en el que se llevaron a cabo las faltas. Según Vásquez Vialard, la gravedad de la falta no se mide sólo por el hecho mismo, sino considerando las circunstancias en las que ésta se comete, siendo que estos elementos exógenos pueden aumentar el impacto de los actos (Vásquez Vialard, 1989 como se citó en (Blancas Bustamante, 2013)). En el presente caso es necesario considerar que las faltas cometidas fueron grupales, es decir, contó con la participación de hasta 11 trabajadores, contra una única víctima lo cual evidencia una actitud “matonezca” y ciertamente abusiva por parte de los actores. Además debemos considerar que todos los participantes en el acoso se encontraban en una situación de poder frente a la víctima, siendo que todos estos pertenecían a el mismo sindicato (quienes ciertamente suelen ejercer presión en el ámbito laboral), mientras que el señor Elme Huayllas no. Por otro lado, también es importante mencionar que los ataques se llevaron a cabo de manera pública en un ambiente de libre tránsito y con la presencia de otros trabajadores. Esto sin lugar a dudas evidencia la intención de humillar e incomodar al señor Elme Huayllas, quien se vio arrinconado e intimidado por sus hostigadores frente al resto sus compañeros de trabajo.

Este último punto nos lleva a evaluar las graves consecuencias que tuvo el acoso laboral cometido por el señor Barturen Flores, tanto en la víctima como en el ambiente laboral. Sin lugar a dudas, las formas de acoso detectadas crean un ambiente de trabajo y social laboral incómodo, hostil e intimidatorio no sólo para la víctima sino para todos los demás trabajadores al institucionalizar actos abusivos de manos de un grupo de trabajadores quienes generan temor en centro de labores<sup>21</sup>. Esta situación no puede ser tolerada por ningún

---

<sup>21</sup> De manera sumamente acertada, Blancas resalta que la gravedad de los actos de violencia no se mide por el nivel de afectación en la integridad de la víctima, sino mas bien, en el efecto que pueda tener sobre el desarrollo del vínculo laboral, por lo que “cualquier manifestación de violencia reviste gravedad suficiente para justificar el despido”. La ejecución de actos violentos es, per se, una causal extintiva del vínculo laboral, en tanto no puede tolerarse en un ambiente de trabajo respetuoso y armonioso. Por

empleador al poner en riesgo a sus trabajadores, tanto en cuanto a su desempeño y permanencia en el trabajador, como para su salud mental y física.

En el caso particular del señor Elme Huayllas, es posible detectar una clara trasgresión de sus derechos a la dignidad e integridad física y mental, así como a un ambiente de trabajo respetuoso y seguro, siendo que ha sido violentado física y sexualmente, así como humillado e intimidado frente a sus demás compañeros de trabajo en múltiples ocasiones. Nos parece importante mencionar que estos efectos en la víctima se hicieron notorios en la presentación de sus múltiples versiones de los hechos del caso, particularmente en su testimonio oral en el cual, la falta de seguridad de sus declaraciones y en sus múltiples contradicciones nos lleva a pensar que el señor Elme Huayllas no brindó su testimonio de manera libre y segura, sino auspiciado por el temor y presión por parte del señor Barturen Flores y, potencialmente, el sindicato mismo.

Finalmente, nos parece importante sumar a estos argumentos un elemento que no fue considerado seriamente en el desarrollo del procedimiento de despido ni el proceso judicial pero que resulta sumamente importante al evaluar objetivamente la gravedad de las faltas cometidas. Nos referimos a las denuncias previas que tenía el señor Barturen Flores por la comisión de actos de hostilidad contra otros compañeros de trabajo. Particularmente, en enero de 2015 el trabajador de AJEPER, Carlos Iván Flores Llontop, denunció ser víctima de maltrato, amenazas y hostigamiento constantes de manos del señor Barturen Flores y otro compañero de trabajo (ambos sindicalizados), para que dejara de realizar horas extra, indicando que no lo permitían trabajar tranquilo. Este elemento sin lugar a dudas demuestra que el acoso laboral era un mecanismo utilizado de manera frecuente por el señor Barturen Flores, lo cual agrava el caso bajo análisis siendo que demuestra que el *modus operandi* abusivo del demandante.

Siendo este el caso, parece razonable y proporcional aplicar una sanción como el despido, ante actos que claramente volvieron insostenible el ambiente de trabajo para la víctima en

---

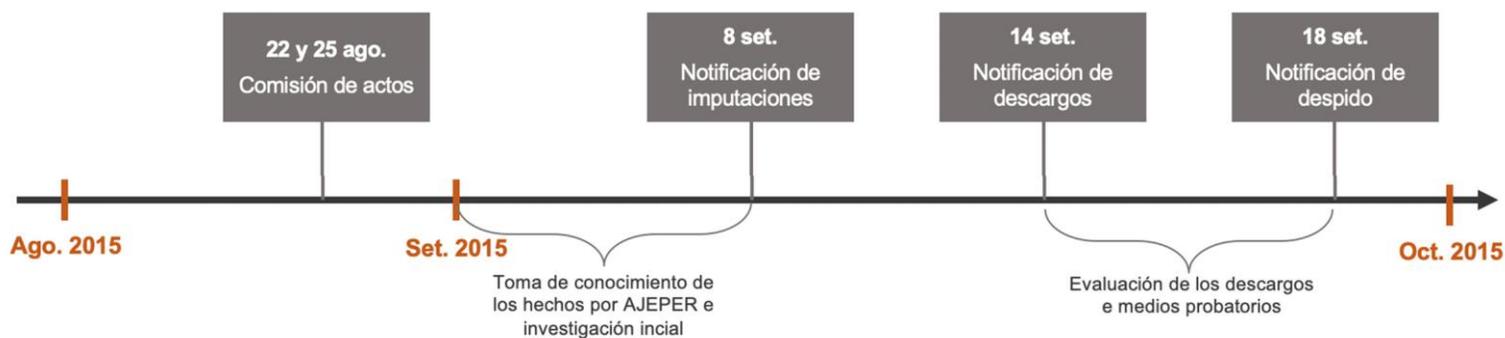
otro lado, la grave indisciplina, al atentar contra el orden interno del centro de trabajo contraviniendo las normativas internas, consigue alterar “*el modo habitual de trabajo y el funcionamiento regular de la empresa.*” (Blancas Bustamante, 2013)

un claro atropello de las normativas internas sobre respeto y convivencia y en una afectación de los derechos fundamentales del trabajador afectado. Por lo tanto, consideramos que este elemento se cumple cabalmente en el presente caso.

### C. Inmediatez de la sanción

Para establecer si en el presente caso se cumple con el requisito de inmediatez, debemos verificar brevemente si el momento en el que se ejecutó el despido guardó una relación inmediata con aquel en el cual se produjeron los actos o AJEPER tomó inicialmente conocimiento sobre ellos.

En efecto, hemos considerado la siguiente línea de tiempo:



Como podemos observar, los eventos que ocasionaron la imputación de hechos e infracciones contra el señor Barturen Flores ocurrieron el 22 y 25 de agosto de 2015, siendo descubiertos por AJEPER en los primeros días de setiembre de 2015 mientras se realizaba una revisión periódica de los videos de videovigilancia. Ante esto, AJEPER realizó el procedimiento de investigación y despido en un plazo menor al mes desde tomar conocimiento de los hechos, plazo que consideramos razonable ante la ausencia de un parámetro claro brindado por ley.

Atendiendo a las fechas indicadas arriba, consideramos que se respetó el principio de inmediatez, en tanto AJEPER actuó de manera eficiente y rápida ante la detección de una falta grave, por lo que se cumple cabalmente con este requisito.

#### **D. Respeto del principio Non Bis in Ídem**

Respecto al principio Non Bis in Ídem, podemos afirmar que se cumplió con respetar este principio en la aplicación de la sanción del despido al ser la única consecuencia sufrida por el señor Barturen Flores a raíz de los hechos imputados ocurridos los días 22 y 25 de agosto de 2015.

Atendiendo a lo todo lo evaluado previamente, podemos afirmar que en el presente caso se han cumplido los 4 requisitos de fondo identificados inicialmente que nos permiten afirmar que AJEPER contaba con una causa justa adecuada para ejecutar el despido contra el señor Barturen Flores.

#### **3.2.3. Legalidad del despido: ¿se cumplieron los requisitos formales para ejecutar el despido?**

Respecto a los aspectos formales del despido que construyen la legalidad de este acto, estos se encuentran concentrados en el respeto del debido procedimiento. En efecto, el empleador debe realizar un correcto procedimiento de despido, asegurando el respeto del derecho a la defensa del trabajador investigado para que la sanción (de imponerse finalmente) sea ejecutada válidamente. Entre los aspectos más relevantes, podemos identificar la correcta imputación de cargos, el otorgamiento de la oportunidad de defensa y la notificación de una decisión correctamente motivada.

#### **A. Ejecución del procedimiento previo de despido**

De acuerdo con el artículo 31 de la LPCL, el procedimiento previo de despido consta de la investigación previa que se debe realizar para determinar la existencia o no de una causa justa de despido. Para estos efectos, el empleador tiene 2 claras obligaciones formales. La

primera de ellas es remitir una carta con los hechos imputados y las potenciales faltas graves que corresponderían, así como todos los medios probatorios en los que basa sus imputaciones. En segundo lugar, el empleador debe otorgar un plazo mínimo de 6 días al trabajador para que éste formule y presente sus descargos buscando desvirtuar las imputaciones realizadas.

En el presente caso, es posible verificar que AJEPER cumplió con realizar el procedimiento previo de despido correspondiente a la imputación de faltas graves. Particularmente, AJEPER cumplió con remitir una carta de imputación de cargos detallada, especificando los hechos que se atribuían al señor Barturen Flores, así como las pruebas en las que se sustentaban y las faltas en las que estaría incurriendo en caso no logre desvirtuar las imputaciones. Asimismo, AJEPER cumplió con otorgar un plazo de 6 días para la presentación de descargos, por lo que consideramos cumplidos los requisitos formales del procedimiento.

Ahora bien, es importante mencionar que AJEPER únicamente realizó el procedimiento previo indicado normativamente para la imputación de faltas graves, no aquel señalado específicamente para el hostigamiento sexual a pesar de que esta falta ocasionó (en parte) el despido. Al respecto, consideramos que esta opción fue la correcta en la medida que, bajo la normativa vigente al momento de los hechos, no existía obligación de realizar este procedimiento específico.

Debemos recordar que la investigación realizada por los actos que conformaron el hostigamiento sexual y acoso moral se realizó 100% de oficio, en la medida que AJEPER identificó estos hechos tras la revisión periódica de las cámaras de videovigilancia. Encontrándose en este supuesto, resulta claro que no existió una “denuncia” o “queja” propiamente dicha por el hostigamiento sexual, presupuesto que resulta obligatorio para activar el procedimiento descrito en el antiguo RLPSHS para la investigación y sanción de este tipo de actos. En efecto, de acuerdo con los artículos 7 y 24 del mencionado Reglamento, el procedimiento de investigación de hostigamiento sexual se inicia sólo a partir de la presentación de una queja por parte de los trabajadores:

**Artículo 7.- “Etapas y Plazos del Procedimiento General:**

**7.1. Interposición de la queja.- Las quejas pueden ser presentadas de forma verbal o escrita ante la instancia establecida en cada ámbito de aplicación. En ningún caso se puede obligar a la víctima a interponer la queja ante el presunto hostigador, por ser coincidentemente la autoridad encargada del proceso, debiendo corresponderle al inmediato superior o quien haga sus veces. [...]**”

**Artículo 24.- “Procedimiento de cese de hostilidad.- El trabajador podrá presentar una queja, de acuerdo al procedimiento interno establecido por el empleador, el mismo que deberá cumplir con las siguientes características: [...]**”

En efecto, el RLPSHS no establece supuesto alguno en el cual el empleador deba o pueda iniciar la investigación de actos de hostigamiento por su cuenta, sin que medie una queja previa del afectado. Atendiendo a esto y en virtud del principio constitucional referido a la libertad – particularmente, “*nadie esta obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe*” – AJEPER no tenía motivo alguno para iniciar el procedimiento de investigación en los términos del antiguo RLPSHS.

Sin embargo, esto no podía significar que los actos cometidos por el señor Barturen Flores queden sin investigar e impunes (de confirmarse la falta). En este sentido, dentro de los límites permitidos por la ley, resultaba válido que AJEPER iniciara un procedimiento de despido contra el señor Barturen Flores que englobara el total de los hechos identificados en los videos de videovigilancia y reflejara todas las infracciones que estos implicaban (no solamente el hostigamiento sexual).

Así, como hemos mencionado previamente, dentro de este procedimiento se aseguró el otorgamiento de un plazo para el ejercicio de la defensa del investigado, así como la correcta información de todos los hechos imputados y las pruebas en su contra, de manera que se respetó el debido procedimiento. Atendiendo esto, podemos afirmar que en el presente caso, AJEPER cumplió con respetar el debido procedimiento al realizar correctamente el

procedimiento previo de despido de acuerdo con la normativa vigente al momento de la ocurrencia de los hechos.

## **B. Notificación del despido y correcta expresión de la causa de terminación del vínculo laboral**

En el presente caso, estas obligaciones han sido cumplidas cabalmente. En efecto, la carta con la decisión final de despido fue notificada por conducto notarial el día 18 de setiembre de 2015 al señor Barturen Flores. En la misma, la empresa cumplió con: i) señalar los hechos imputados los cuales eran idénticos a aquellos referidos en la carta de imputación; ii) ponderar y, finalmente, desvirtuar los argumentos presentados por el señor Barturen Flores en sus descargos; y iii) indicar las faltas graves en las que el trabajador incurrió, así como la decisión final de despido. Por lo tanto, consideramos cumplidos los mencionados requisitos

Atendiendo a lo expuesto previamente, consideramos que los requisitos formales para la ejecución del despido fueron debidamente cumplidos por AJEPER. El procedimiento fue llevado a cabo respetando el debido procedimiento y los derechos que atendían al trabajador, de manera que el despido fue ejecutado válidamente desde un aspecto formal.

Para finalizar, habiendo evaluado tanto los aspectos formales como de fondo del presente caso y del despido llevado a cabo por AJEPER, consideramos que este se ajustó a nuestro ordenamiento jurídico, cumpliendo cada uno de los requisitos para despedir legítima y legalmente al señor Barturen Flores.

### **3.2.4. ¿Nos encontramos ante un despido fraudulento como afirma el demandante?**

Ahora bien, sin perjuicio de haber evaluado los aspectos formales y de fondo del caso concreto y haber llegado a la conclusión sobre la validez del despido ejecutado, consideramos necesario pronunciarnos sobre las denuncias que realiza el señor Barturen Flores sobre su despido. Como sabemos, el demandante arguye haber sufrido un despido fraudulento, en la medida que se le habría despedido “*acusado de actos genéricos e imprecisos*”, siendo que las imputaciones realizadas por

AJEPER *“no son ciertas ya que, las acusaciones que se me hace no las he cometido y por ende son falsas y tendenciosas esgrimidas con el ánimo perverso de “justificar” mi despido”*. Así, el señor Barturen Flores acusa a AJEPER de “falsear” y “distorsionar” la verdad con la única finalidad de darle aspecto legal a un despido que no se ajustaría a los cánones correspondientes.

Ahora bien, como sabemos el despido fraudulento se compone de 2 elementos: el ánimo perverso del empleador para despedir sin causa justa y la falsa justificación del despido. Habiendo realizado un análisis exhaustivo de los hechos, así como del acto mismo de despido, consideramos que ninguno de los 2 se presenta en el caso.

#### **A. Ánimo perverso del empleador**

Consideramos que en el presente caso no es posible identificar ánimo perverso por parte de AJEPER para despedir al señor Barturen Flores, en la medida que los actos del trabajador configuraron, efectivamente, una causa justa de despido. La sanción impuesta por AJEPER no obedeció a un simple “capricho” del empleador, sino a una conducta dolosa del señor Barturen Flores.

Asimismo, es importante notar que el mismo demandante no ha podido probar ni brindar argumentos suficientes que pudieran dar indicios ni acreditar la supuesta “mala fe” de su despido, siendo que únicamente indicando que la “perversidad” del actuar de AJEPER radicaría en la supuesta falsedad de las acusaciones. Esto sin lugar a dudas no es más que un argumento circular en la medida que propone que los elementos del despido fraudulento serían interdependientes, cuando esto no es así. Este criterio ha sido desarrollado particularmente por la Casación Laboral Nro. 16565-2013-LIMA, la cual indicó que se debe probar, tanto la “falsa justificación”, como la malicia del empleador al ejecutar forzosamente un despido inválido:

*“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 ellos, **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 que en estos casos la acreditación de la inexistencia o falsedad 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)*

En este sentido, concluimos que no se ha podido identificar ni probar dolo alguno en la ejecución del despido contra el señor Barturen Flores, por lo que este elemento del despido fraudulento no se presenta en el caso bajo análisis.

## **B. Falsa justificación del despido**

Como hemos señalado previamente, la jurisprudencia constitucional ha establecido 4 supuestos que configuran el despido fraudulento: i) imputación de hechos falsos, inexistentes o imaginarios; ii) imputación de faltas no tipificadas; iii) la renuncia con vicio de voluntad; y iv) la fabricación de pruebas. De acuerdo con lo señalado por el señor Barturen Flores en su demanda, su despido obedecería a la primera de estas categorías.

Sin embargo, a pesar de que el señor Barturen Flores indica múltiples veces que los hechos imputados por AJEPER serían falsos, el mismo reconoce en varias oportunidades que los hechos efectivamente ocurrieron, indicando únicamente que no tuvieron la gravedad que la empresa les atribuye. Esta clara contradicción entorpece y consigue desvirtuar la ocurrencia de un despido fraudulento según los términos que el mismo demanda (falsedad de hechos), en tanto existe una admisión de la veracidad de los mismos aunque exista desacuerdo en su trascendencia.

Así, como bien lo admitió el propio señor Barturen Flores, los hechos que motivaron su despido fueron reales y, tras el análisis realizado, consideramos que revestían la gravedad suficiente para constituir faltas graves en los términos descritos por los incisos a), f) e i) del artículo 25 de la LPCL. En este sentido, no es posible señalar que nos encontramos ante un despido fraudulento, siendo que el despido se encontró debidamente justificado en una causa justa que dista ampliamente de cualquiera de los 4 supuestos de despido fraudulento.

A manera de conclusión debemos señalar que en el presente caso, no es posible, bajo ningún supuesto, hablar de fraude a la ley en lo que respecta al despido ejecutado por AJEPER en la medida que no se cumplen ninguno de los presupuestos de este despido ilegal.

### **3.2.5. Comentarios sobre las conclusiones de las sentencias emitidas en el presente caso**

Las sentencias emitidas en el presente caso llegan a conclusiones totalmente contrarias sobre la presencia del despido fraudulento en el caso. Mientras que la Sentencia de primera instancia señaló indubitablemente que el señor Barturen Flores habría sido objeto de un despido auspiciado por el fraude, la Sentencia de Vista recalcó la existencia de una causa justa, convalidando la terminación del vínculo.

Ahora bien, nos interesa particularmente comentar la Sentencia de primera instancia. En esta, el Juzgado confirmó la existencia de actos de constituyen acoso moral, indicando que era posible enmarcar la conducta del señor Barturen Flores dentro de las características típicas de “*bullying*”. Sin embargo, concluyó que no correspondía imponer el despido por este comportamiento, sino que AJEPER debió ponderar la conducta y ejecutar una sanción menos gravosa así como implementar adecuadas medidas de prevención dentro de su centro de trabajo. Atendiendo a la “desproporción” de la sanción, el Juzgado declaró fraudulento el despido.

Ahora bien, debemos hacer 2 anotaciones sobre esta decisión.

La primera de ellas es respecto a la clara falta de motivación que existe en la Sentencia. En efecto, la Sentencia se limita a indicar que la sanción del despido sería desproporcionada, sin mencionar

argumento alguno para opinar en este sentido. En efecto, la misma Sentencia indica que el “*bullying*” es un elemento sumamente perjudicial en los centros de trabajo y recalca el compromiso del Poder Judicial con su erradicación, sin embargo luego pasa a indicar sencillamente que el despido no es la opción ante estos actos sin pronunciarse sobre el motivo por el cual, en el caso presente, no constituiría una falta grave.

En segundo lugar, tenemos la decisión que declara el despido como fraudulento basándose únicamente en la supuesta “desproporcionalidad” de la sanción. Ahora bien, la “desproporción” del despido no se encuentra prevista como uno de los 4 supuestos dispuestos jurisprudencialmente para encausar el despido fraudulento. Es más, no es si quiera el supuesto denunciado en la demanda. A nuestro parecer, la desproporción de una sanción no la convierte en fraudulenta, sino únicamente en inadecuada.

Debemos recordar que el fraude a la ley implica un encubrimiento de una acción ilegal con actos otros actos legales. El despido fraudulento implica necesariamente una intención de engaño. Sin embargo, no es posible identificar esta situación en el caso evaluado. Aún en el supuesto negado que el despido del señor Barturen Flores hubiera sido desproporcionado, esto no significa que los hechos no ocurrieron, que las faltas imputadas no se encuentren tipificadas, que las pruebas hayan sido fabricadas y, mucho menos que haya existido un vicio de la voluntad, por lo que no resulta posible calificar el despido como fraudulento.

El problema de la desproporcionalidad radica en la falta de gravedad de la infracción cometida, particularmente en su acreditación. En otras palabras, si bien se identifica una acción pasible de sanción, el empleador no es capaz de demostrar que esta fuera suficiente para justificar el despido. Existe, entonces, una clara inadecuación entre actos y consecuencias. Coincidimos con Ferro Delgado en este sentido, al indicar que el despido desproporcional se parece más al despido injustificado que al despido fraudulento, siendo que no se trata de un problema en la existencia misma de los actos que justifican la sanción, sino de configuración de la causa justa por gravedad de los mismos. (Ferro Delgado, 2012)

Así, nos parece completamente errónea haber calificado la sanción del señor Barturen Flores como una que adolece de fraude, en tanto no se ajusta a los criterios establecidos para este tipo de despido ilegal.

Por otro lado, respecto a la Sentencia de Vista, debemos mencionar que nos encontramos de acuerdo con la decisión de declarar infundada la demanda. Como hemos demostrado a lo largo del presente informe, AJEPER tuvo motivos justificados para imputar las faltas graves correspondientes a los incisos a), f) e i) del artículo 25 de la LPCL. Asimismo, la empresa cumplió con ejecutar adecuadamente todos los procedimientos vigentes a la fecha del caso para llevar a cabo la sanción de manera válida y legal. Atendiendo a todo lo mencionado en la presente evaluación, debemos concluir que el despido del señor Barturen Flores fue válida bajo todas luces, por lo que fue correcto desestimar su demanda.

### **3.3. Licitud de la utilización de cámaras de video vigilancia por el empleador en áreas no relacionadas con la prestación activa de labores: ¿constituyó prueba válida para ejecutar el despido?**

Según lo señalado en el acápite anterior, el despido al que fue sujeto el señor Barturen Flores se basó en la comisión de 3 faltas graves sustentadas en 2 videos obtenidos gracias a las cámaras de videovigilancia del empleador. Al respecto, el demandante aseguró que estas cámaras se encontraban en el área de vestuarios, mientras que AJEPER insistió en su defensa que las cámaras estaban ubicadas en el área de casilleros, zona que únicamente era utilizada al almacenamiento de bienes personales de los trabajadores. Esta situación presenta una serie de cuestionamientos, particularmente, referentes a la potencial afectación a los derechos a la privacidad, intimidad y protección de datos personales del personal que es captado por las cámaras de videovigilancia de la empresa.

En el presente acápite analizaremos la validez de la utilización de cámaras de videovigilancia por el empleador, especialmente, respecto a su constitucionalidad de cara a la afectación de derechos fundamentales, y la incidencia de su utilización como fundamento del despido del señor Barturen Flores.

### **3.3.1. El alcance y límites del poder de dirección y fiscalización del empleador en los centros de trabajo**

El nacimiento y desarrollo del vínculo laboral trae consigo un conjunto de facultades, derechos y obligaciones particulares entre trabajador y empleador al crear una relación basada en 2 elementos contrapuestos: la subordinación y el poder de dirección. En el caso de este último, se trata de una facultad esencial que nace de la expresión del derecho constitucional a la libertad de empresa previsto en el artículo 59 de la Constitución, la cual incluye la libertad para la autorganización interna. Este derecho permite a las empresas decidir sobre su estructura laboral interna y sobre los roles y funciones que cumplirá cada uno de sus integrantes, entre otras cosas. Concretamente, el poder de dirección, el artículo 9 de la LPCL establece que:

*“Por la subordinación, el trabajador presta sus servicios bajo dirección de su empleador, el cual tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas, y sancionar disciplinariamente, dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador.*

*El empleador esta facultado para introducir cambios o modificar turnos, días u horas de trabajo, así como la forma y modalidad de la prestación de las labores, dentro de criterios de razonabilidad y teniendo en cuenta las necesidades del centro de trabajo.”*

Así, el poder de dirección se exterioriza en una serie de capacidades, entre las cuales resaltamos el poder de dirigir y reglamentar las actividades de los trabajadores, así como el poder para sancionarlos. Sin embargo, existe un elemento adicional que, si bien no se encuentra expresamente regulado en la normativa, resulta esencial para el desarrollo de los otros mencionados: la fiscalización. En efecto, la facultad para fiscalizar a los trabajadores es aquella que permite al empleador verificar que su personal obedezca aquellas directrices y normativas que les brinda en virtud de su poder de dirección y, asimismo, sancionarlos, en caso detecte incumplimientos en las funciones y obligaciones que les corresponde.

Sin embargo, la aplicación de la facultad fiscalizadora puede generar dudas debido a la falta de previsión expresa de la misma. Resulta evidente la necesidad del empleador de ejercer la vigilancia a manera de supervisar el correcto desarrollo de las actividades así como cautelar por los bienes de la empresa, no obstante, esta facultad encuentra el límite en el adecuado desarrollo de los derechos fundamentales de los trabajadores sujetos a supervisión. En efecto, la implementación de medidas fiscalizadoras no puede ser arbitraria ni desmedida, sino que debe obedecer a cánones de proporcionalidad y razonabilidad.

Sobre esta materia, el máximo intérprete de la Constitución se ha manifestado dibujando de manera tentativa algunos límites para la fiscalización laboral por cargo del empleador. En efecto, mediante sentencia emitida en el Expediente Nro. 1058-2004-AA/TC, el Tribunal Constitucional señaló lo siguiente:

*“20) Queda claro, empero, que cuando se alega que la relación laboral no puede desconocer los derechos fundamentales del trabajador, ello no significa tampoco que tales atributos puedan anteponerse a las obligaciones de trabajo, de manera tal que estas últimas terminen por desvirtuarse o desnaturalizarse. En tales supuestos, es evidente que el empleador no solo puede, sino que debe, hacer uso de su poder fiscalizador e, incluso, disciplinario. Sin embargo, en tales supuestos, **la única forma de determinar la validez, o no, de una medida de tal índole es, en primer lugar y como va se anticipó, respetar las propias limitaciones establecidas por la Constitución y, en segundo lugar, implementar mecanismos razonables que permitan, sin distorsionar el contenido de los derechos involucrados, cumplir los objetivos laborales a los que se encuentran comprometidos los trabajadores y las entidades empleadoras a las cuales pertenecen**” (énfasis agregado)*

Por otro lado, la Organización Internacional del Trabajo (en adelante “OIT”) ha añadido algunos elementos adicionales que nos permiten determinar el correcto uso del poder de fiscalización mediante el “Repertorio de recomendaciones prácticas para la protección de los datos personales de los trabajadores”. Este documento emitido en 1997, a pesar de no ser vinculante, brinda un marco interesante para la materia:

*“6.14) El repertorio no prohíbe la vigilancia de los trabajadores, pero fija límites muy claros. La vigilancia debe cumplir con dos condiciones. En primer lugar, **sólo puede efectuarse si los trabajadores interesados han sido previamente informados acerca de las intenciones del empleador.** En consecuencia, antes de que se pongan en marcha las actividades de vigilancia, los trabajadores deben conocer las finalidades de ésta y saber con precisión en qué periodos se efectuará. En segundo lugar, los empleadores no tienen la libertad de elegir el método y los medios de vigilancia que ellos consideren como los mejor adaptados a sus objetivos. Por el contrario, **deben tener en cuenta las consecuencias que puede tener la vigilancia respecto de la vida privada de los trabajadores y deben dar preferencia a los medios que tengan los menores efectos en ese plano**” (énfasis agregado)*

En este sentido, a partir de lo que indica la normativa, el Tribunal Constitucional y las recomendaciones de la OIT, podemos establecer los siguientes límites a la fiscalización laboral:

- i) El empleador debe respetar los derechos fundamentales de los trabajadores.
- ii) Los trabajadores deben ser informados sobre los medios de vigilancia empleados y conocer a su función.
- iii) El empleador debe procurar que el medio de vigilancia utilizado sea lo menos lesivo posible a los derechos de los trabajadores.

Al respecto, Toyama y Girao han profundizado en el primero de los límites arriba indicado, siendo enfáticos en señalar que el poder de dirección y fiscalización encuentran un límite interno y otro externo al momento de ser ejecutados en afectación de los derechos fundamentales de los trabajadores. Sobre el límite interno, este supone que el empleador haga uso de su facultad fiscalizadora de manera razonable y sin arbitrariedades, proscribiendo la extensión indebida de la fiscalización a aspectos privados de la vida de los trabajadores, es decir, a las actividades ajenas a sus labores. Por otro lado, el límite externo se refiere a que el poder de fiscalización se encuentra supeditado al respeto a la Constitución, las leyes y convenios colectivos. Entre estos últimos podríamos identificar principalmente, el respeto de los derechos fundamentales de los trabajadores, como son la dignidad, la intimidad, protección de datos personales, entre otros. (Toyama Miyagusuku & Girao La Rosa, 2014)

Para Blancas Bustamante, el límite interno al poder de fiscalización exige, ante nada, la aplicación del criterio de razonabilidad. Según el autor, la relevancia de este criterio es innegable en la medida que *“justifica descartar la legitimidad del control que se ejerce sobre las actividades extra-laborales del trabajador o para indagar sus convicciones políticas, religiosas o cualquier otra. Impide igualmente, controlar las actividades del trabajador en el centro de trabajo y durante la jornada laboral, pero durante las pausas de ésta como el refrigerio, cambiarse de ropa o asistir a los servicios higiénicos, etc.”* (Blancas Bustamante, 2010)<sup>22</sup>. Sin embargo, resalta que el uso del poder de control por el empleador es legítimo y, mientras su ejercicio sea regular y no abusivo, no puede considerarse, *per se*, vulneratorio de los derechos de los trabajadores.

En esta medida, resulta evidente señalar que el poder de fiscalización del empleador, si bien esencial dentro de su rol y válido en su ejercicio, se encuentra limitado, debiendo evitarse los excesos y arbitrariedades y buscando afectar mínimamente los derechos de los trabajadores. Particularmente, en el caso especial de la videovigilancia, estarían en riesgo los derechos a la dignidad, intimidad, privacidad y protección de datos personales.

Ahora bien, es importante mencionar que el surgimiento de los medios tecnológicos de vigilancia ha impuesto nuevos retos para la normatividad y los límites jurisprudencial y doctrinariamente impuestos al poder de fiscalización laboral. Lo cierto es que el desarrollo de medios audiovisuales, tecnologías informáticas y de comunicación han ampliado el repertorio de medidas de fiscalización a disposición de los empleadores, sin embargo, estas pueden significar un mayor control y, consecuentemente, una mayor afectación de los derechos de los trabajadores que Blancas Bustamante llamaría incluso *“inquisitoriales”*. (Blancas Bustamante, 2010)

Sin embargo, debemos resaltar que el uso de tecnologías resulta absolutamente necesario para los empleadores. Lo cierto es que estas nuevas medidas de vigilancia son inevitables en la medida que

---

<sup>22</sup> La Corte Suprema se ha manifestado sobre el criterio de razonabilidad mediante Casación Laboral Nro. 3090-2015-CUSCO., indicando que: *“[...] el principio de razonabilidad [...] se entiende como aquel criterio íntimamente vinculado a la justicia y está en la esencia misma del Estado constitucional de derecho, el cual se expresa como un mecanismo de control o interdicción de la arbitrariedad en el uso de las facultades discrecionales, exigiendo que las decisiones se tomen en ese contexto, respondan a criterios de racionalidad y que no sean arbitrarias; es decir, que debe hallarse una relación razonable entre los medios empleados y la finalidad perseguida [...]”*

su eficacia las vuelve necesarias para mantener un adecuado control del desarrollo de labores y seguridad del centro de trabajo al menor costo posible. Pensemos la utilización de máquinas de control de acceso con lector de datos biométricos, sistemas de control de actividad de trabajo remoto, cámaras de videovigilancia, entre otras, las cuales facilitan la labor de supervisión del empleador, permitiéndole un mayor alcance y certeza en cuanto a lo que ocurre en su centro de trabajo y en las labores que dirige. Consideramos particularmente beneficioso el uso que se le puede dar en cuanto a la supervisión audio-visual a las cámaras de videovigilancia, en la medida que permiten identificar inconductas proveyendo una prueba concreta y clara sobre los hechos ocurridos, así como evidenciar prácticas adecuadas o inadecuadas de seguridad y salud en el centro de trabajo, y el correcto desarrollo de funciones y labores diarias.

Atendiendo a esto y centrándonos en el medio de fiscalización de interés (las cámaras de videovigilancia), resulta importante mencionar que su utilización no solo beneficia al empleador, sino también a los trabajadores. En efecto, debido a su precisión en cuanto a los hechos, pueden ser utilizados por los trabajadores como medios de prueba o defensa contra injusticias, así como una red de seguridad para los bienes de su propiedad o entregados a su cargo por el empleador, entre otras circunstancias.

Lo cierto es que el uso de tecnologías de información y comunicación (TIC) para la ejecución del poder de fiscalización es válido de acuerdo con nuestra normativa, jurisprudencia y doctrina. Sin embargo, resulta importante resaltar que esta facultad se encuentra fuertemente limitada en tanto colisiona directamente contra derechos fundamentales de los trabajadores sujetos a vigilancia. Asimismo, debemos resaltar que cada tipo de medida de supervisión, sea videovigilancia, control de datos biométricos, vigilancia, entre otras, presentan retos propios dependiendo de su naturaleza, por lo que merecen un trato y análisis diferenciado en cada caso. En este sentido, siendo de nuestro especial interés el caso de la videovigilancia, a continuación revisaremos la normativa y jurisprudencia específica a este tipo de medida de control.

### 3.3.2. Regulación de la videovigilancia según la normativa y la jurisprudencia

Como venimos mencionando, la introducción de la videovigilancia como medida de fiscalización laboral viene acompañada de una serie de desafíos para los derechos fundamentales de los supervisados. En efecto, la principal preocupación es la potencial invasión a la privacidad e intimidad de los supervisados, así como el errado tratamiento de los datos personales de los afectados. Sin embargo, a pesar de las fundadas preocupaciones mencionadas, lo cierto es que el desarrollo normativo laboral no refleja la magnitud de la problemática permitiendo conciliar adecuada y uniformemente los derechos de los trabajadores y la facultad fiscalizadora de los empleadores.

Así, para agosto de 2015 (año en que se llevaron a cabo los hechos del caso bajo estudio) la videovigilancia no se encontraba regulada en el ámbito laboral, motivo por el cual los empleadores debían regirse por la normativa general sobre el tratamiento de datos personales. En efecto, la norma que sirvió inicialmente como lineamiento para la videovigilancia laboral es la Ley 29733 – Ley de Protección de Datos Personales (en adelante “LPDP”), la cual establece regulaciones generales para la realización de *“cualquier operación o procedimiento técnico [...] que permita la recopilación, registro, organización, almacenamiento, conservación [...] de los datos personales”*<sup>23</sup>, actividades entre las cuales podríamos identificar la videovigilancia<sup>24</sup>. Particularmente, la norma bajo comentario regula los siguientes preceptos que los empleadores deben observar para implementar la fiscalización por videovigilancia:

---

<sup>23</sup> Artículo 2, inciso 19 de la LPDP

<sup>24</sup> Esta afirmación ha sido luego confirmada mediante Opinión Consultiva Nro. 045-2021-JUS/DGTAIPD, emitida por la Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales con fecha 11 de noviembre de 2021, en la cual el considerando 20 indica lo siguiente: *“La videovigilancia es un tratamiento de datos, puesto que consiste en el monitoreo y captación de imágenes, videos o audios, que pueden ser almacenados a través de su grabación. [...]”*

| Concepto  | Descripción  |
|---|--|
| <b>Respeto por derechos fundamentales</b><br>(Art. 13, inc. 1 y 2 LPDP) | El tratamiento de datos personales debe efectuarse respetando los derechos fundamentales de sus titulares, siendo que su limitación únicamente puede darse en los términos descritos por la ley y justificarse en el respeto de otros derechos fundamentales o bienes constitucionalmente protegidos.  |
| <b>Principio de finalidad</b><br>(Art. 6 LPDP)                          | Los datos personales deben ser únicamente recopilados para una finalidad específica, explícita y lícita.   |
| <b>Principio de proporcionalidad</b><br>(Art. 7 LPDP)                   | El tratamiento de datos personales debe ser relevante, adecuado y no excesivo a la finalidad para la que estos fueron recopilados.   |
| <b>Excepción al consentimiento</b><br>(Art. 14, inc. 5 LPDP)            | Si bien el artículo 5 de la LPDP consagra la obligación de obtener el consentimiento del titular para el tratamiento de sus datos personales, paralelamente se detalla que este consentimiento no será necesario cuando los datos personales sean necesarios para la ejecución de un contrato en el que participe el titular o cuando los datos deriven del desarrollo o cumplimiento de una relación profesional, como ocurre en el caso de un vínculo laboral. |
| <b>Derecho de información</b><br>(Art. 18 LPDP)                         | El titular de los datos personales debe ser informado en forma sencilla, detallada, inequívoca, expresa y de manera previa a la recopilación de datos sobre la finalidad para la que éstos serán utilizados.   |

Ahora bien, desde entonces se ha generado un mayor interés por intentar establecer límites más claros al tratamiento de datos personales realizado mediante videovigilancia dentro del ambiente laboral. En este sentido, el 11 de setiembre de 2018, la Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales emitió la Opinión Consultiva Nro. 049-2018-JUS/DGTAIPD mediante la cual señaló de manera puntual que era posible la utilización de cámaras de videovigilancia dentro del centro de trabajo por cargo del empleador para detectar y sancionar válidamente las inconductas que detecte de sus trabajadores. Asimismo, se recalcó que, la implementación de medidas de videovigilancia debe realizarse en observancia

del principio de proporcionalidad, utilizando esta medida cuando no exista otro mecanismo más idónea para ejecutar la fiscalización laboral.

Dentro de este contexto, el 14 de febrero de 2020, la Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales aprobó la Directiva Nro. 01-2020-JUS/DGTAIPD sobre el Tratamiento de Datos Personales Mediante Sistemas de Videovigilancia. Con esta Directiva se dio un paso más en el sentido correcto, pasando a regular específicamente el control y fiscalización laboral mediante la videovigilancia, profundizando y precisando los términos generales descritos ya por la LPDP y determinando su aplicación en el campo laboral.

En efecto, la Directiva bajo comentario, estableció de manera clara que el deber de información podría ser cumplido mediante la colocación de carteles en las zonas vigiladas. Asimismo, se estableció como finalidades válidas para la videovigilancia el control y supervisión de la prestación laboral, la verificación de la adopción de medidas de seguridad de trabajo, la protección de bienes y recursos del empleador, entre otras.

Un punto importante a resaltar sobre la Directiva es su mayor desarrollo del principio de proporcionalidad en la implementación de la videovigilancia. Particularmente, la Directiva intenta aclarar los alcances de este principio, disponiendo que la proporcionalidad de la medida se evalúa contraponiendo la finalidad perseguida y el modo en que vayan a ser tratados los datos personales, es decir, exige que haya una adecuación medio-fin. Asimismo, la Directiva impone 2 limitaciones adicionales: i) no se permite la videovigilancia en lugares destinados al descanso o esparcimiento de los trabajadores (ej. comedores, vestuarios, baños, etc.); y ii) no se admite la videovigilancia con sonido, salvo cuando resulte relevante por motivos de seguridad en el centro de trabajo, bienes o personas, derivados de las actividades.

Como puede observarse, la Directiva bajo comentario resulta clave ya que ratifica el empleo de la videovigilancia para la fiscalización laboral, estableciendo de manera expresa que su utilización constituye una expresión del poder de dirección.

Ahora bien, habiendo analizado la normativa pertinente, resulta claro que, *a priori* y dentro de ciertos límites, la videovigilancia laboral resulta plenamente válida. Atendiendo a esto, consideramos importante también hacer una revisión de la jurisprudencia relevante sobre la materia a manera de verificar la aplicación de regulaciones en la práctica. Para estos efectos, traemos a colación la sentencia emitida en el Expediente Nro. 02208-2017-PA/TC, caso en el cual el Sindicato de Obreros P y A D’Onofrio S.A. intentó detener la instalación de cámaras de vigilancia dentro del centro laboral. Al respecto, el Tribunal Constitucional declaró infundada la demanda de amparo, señalando que la empresa estaría ejerciendo válidamente su poder de dirección al fiscalizar de manera adecuada y lícita a sus trabajadores a través de la videovigilancia, sin detectarse vulneración alguna de los derechos de los trabajadores. Algunos elementos interesantes que fueron considerados en la sentencia son:

| Concepto                           | Descripción  |
|------------------------------------|--|
| <b>Comunicación a trabajadores</b> | Existió comunicación previa a los trabajadores sobre la instalación de cámaras en el centro de trabajo.  |
| <b>Espacios vigilados</b>          | <p>La videovigilancia se ejerció sobre espacios relevantes para las necesidades operativas, la verificación de procesos de seguridad y el correcto desarrollo de las labores.</p> <p>Los espacios vigilados no calificaban como espacios íntimos ni reservados para los trabajadores.</p> <p>Los espacios de “libre tránsito” no se consideran como “espacios reservados”.</p> |
| <b>Finalidad</b>                   | <p>La videovigilancia estaba destinada a:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Verificar el correcto desarrollo de las labores</li> <li>• Garantizar la salud y seguridad en el centro de trabajo</li> <li>• Revisión de potenciales incidentes en los procesos y/o seguridad y salud.</li> </ul>  |

Atendiendo a lo expuesto previamente sobre normativa, opiniones y jurisprudencia, podemos crear una línea relativamente clara sobre el ejercicio de la facultad fiscalizadora a través de la

videovigilancia. A nuestro parecer existen 2 categorías a revisar para determinar la validez de la implementación de la vigilancia por cámaras dentro del centro de trabajo:

| Concepto                         |                           | Descripción   |
|----------------------------------|---------------------------|---|
| Razonabilidad y Proporcionalidad | <b>Finalidad</b>          | La videovigilancia debe tener un fin legítimo, lícito y determinado. Debe componerse de la protección y/o expresión de algún otro derecho constitucional o bien constitucionalmente protegido, como es, por ejemplo, la libertad de empresa, la seguridad y salud en el trabajo, los bienes y recursos empresariales, la verificación del correcto desarrollo de las labores contratadas, etc. <sup>25</sup>  |
|                                  | <b>Espacios vigilados</b> | <p>La videovigilancia debe ejercerse en aquellos espacios relevantes para la verificación de los procesos y operaciones, la seguridad y salud, bienestar y conservación de bienes y recursos empresariales, actividades relacionadas con el desarrollo de la jornada laboral, etc. Espacios relacionados con la finalidad perseguida mediante la videovigilancia.</p> <p>No es posible ejercer fiscalización sobre espacios considerados “reservados”, “íntimos” o de “esparcimiento”, ajenos al desarrollo de labores y jornada laboral. No se consideran espacios “reservados” aquellos de libre tránsito.<sup>26</sup></p> |

<sup>25</sup> Para Goñi Sein “[...] el control mediante estos equipos, debe ser efectuado de una manera “correcta y leal”, de tal modo que la eventual afectación de la intimidad del trabajador “no represente más que un “efecto meramente accidental”, nunca un producto primario buscado de forma encubierta.”(Goñi Sein, 1988 como se citó en (Blancas Bustamante, 2016))

<sup>26</sup> Para Goñi Sein “es necesario establecer [...] una primera gran distinción entre las áreas o zonas en que los trabajadores realizan su labor y aquellas otras en que realizan actividades ajenas a ésta, de índole personal o, incluso, íntimo. En el caso de éstas últimas, [...] resulta ilegítimo colocar videocámaras o equipos de grabación del sonido, por no estar destinadas al trabajo, sino a actividades privadas del trabajador, como ingerir sus alimentos (comedores), cambiarse de ropa (vestuarios), descansar (áreas de esparcimiento), realizar sus necesidades fisiológicas (baños) y otras semejantes.” (Goñi Sein, 1988 como se citó en (Blancas Bustamante, 2010))

|   |   |  |
|---|---|--|
|   | <b>Oportunidad</b>                          | La vigilancia no puede ser permanente. Debe respetarse las actividades extra-laborales, los momentos de esparcimiento (ej. refrigerio, descansos, etc.), y aquellos de carácter privado. <sup>27</sup>   |
|   | <b>Proporcionalidad en sentido estricto</b> | La videovigilancia debe ser idónea, necesaria y ajustarse a los cánones permitidos por la normativa. La afectación a los derechos fundamentales de los trabajadores (ej. dignidad, intimidad, datos personales, etc.) debe ser <i>“proporcional al grado de satisfacción que se obtiene a favor del principio o valor favorecido con la intervención o restricción.”</i> <sup>28</sup><br><br>Debe procurarse la menor lesión posible a los derechos fundamentales de los trabajadores bajo supervisión. |
| <b>Requisitos formales<sup>29</sup></b> | <b>Deber de informar</b>                    | Debe informarse de manera previa y suficiente a los trabajadores sobre las áreas supervisadas, colocando carteles informativos y brindando la información adicional necesaria sobre la videovigilancia a la que serán sometidos.   |
|   | <b>Consentimiento previo</b>                | Los empleadores no requieren del consentimiento previo de los trabajadores para ejecutar la videovigilancia, salvo esta exceda las finalidades comunicadas inicialmente.   |

Ahora bien, teniendo que la videovigilancia importa la contraposición de 2 derechos y/o bienes constitucionalmente protegidos, debe evaluarse si la aplicación de la videovigilancia en las condiciones específicas del caso bajo evaluación resultaba válida. Para estos efectos, la doctrina estima pertinente realizar un examen de ponderación constitucional. En este sentido, Prieto

<sup>27</sup> Para Blancas Bustamante sobre “[...] la oportunidad en que puede realizarse el control durante la jornada de trabajo, es necesario, también, diferenciar entre aquellos destinados a la prestación del servicio y los que el trabajador dedica a actividades privadas. El respeto a la dignidad e intimidad del trabajador, impide que el empleador someta al trabajador a una vigilancia permanente [...].” (Blancas Bustamante, 2010)

<sup>28</sup> Sentencia recaída en el Expediente Nro. 1209-2006-PA/TC.

<sup>29</sup> En el presente informe no será evaluado el cumplimiento de los requisitos formales debido a la falta de información al respecto. El análisis realizado toma como premisa que sí se cumplieron con los 3 requisitos procediendo a evaluar la proporcionalidad y razonabilidad de la medida impuesta por AJEPER.

sostiene que *“en todo caso, se debe solucionar este tipo de problemas mediante la ponderación —un método de resolución de antinomias o contradicciones normativas de valores constitucionales de igual jerarquía”* (Prieto Sanchís, 2003 como se citó en (Murillo Chávez, 2019)). Solo de esta manera podrá analizarse *“la medida de control a efectos de determinar si su ejercicio no vacía de contenido al derecho fundamental.”* (Puntriano Rosas, 2020)

### **3.3.3. Test de proporcionalidad de la medida de videovigilancia**

Como hemos mencionado a lo largo del presente informe, la sanción de despido fue impuesta en base a una serie de videos captados por las cámaras de videovigilancia de AJEPER mientras los trabajadores guardaban o retiraban sus bienes personales para iniciar o terminar su jornada. Ahora bien, lo que corresponde es ejecutar un test de ponderación constitucional que nos permita determinar la constitucionalidad y proporcionalidad de la medida contra la afectación que genera a los derechos de los trabajadores.

#### **A. Idoneidad de la medida de videovigilancia**

De acuerdo con Puntriano Rosas, *“el subprincipio o juicio de idoneidad supone que la restricción al derecho fundamental permita alcanzar una finalidad legítima. En este caso la conducta del empleador debe satisfacer una finalidad respaldada constitucionalmente.”* (Puntriano Rosas, 2020). En este sentido y como venimos señalado, para determinar si la videovigilancia en las condiciones utilizadas por AJEPER es razonable y proporcional, debemos analizar 2 niveles distintos: i) si la finalidad es legítima, lícita y se ajusta a la protección de algún principio constitucionalmente protegido y, ii) si la medida es idónea para alcanzar la finalidad perseguida. En otras palabras, es decir, se exige una adecuación medio/fin legítimo.

Para resolver el primer nivel de análisis debemos revisar la legitimidad de la finalidad perseguida mediante la videovigilancia de AJEPER.

Como puede evidenciarse en la imagen abajo presentada, así como en los recuentos de AJEPER en sus escritos presentados durante el proceso judicial, la videovigilancia se llevó a cabo en el área de casilleros, donde los trabajadores guardaban sus bienes personales durante su jornada laboral<sup>30</sup>. Atendiendo a esto, consideramos que la videovigilancia ejercida por AJEPER tenía 3 finalidades claras: i) velar por el mantenimiento de la salubridad en los procesos productivos a cargo de los trabajadores; ii) velar por la seguridad de los bienes personales de los trabajadores; y iii) prevenir la ocurrencia de actos irregulares en el centro de trabajo.



En efecto, debemos recordar que AJEPER es una empresa dedicada a la producción y embotellamiento de bebidas para consumo humano, lo que implica un alto nivel de cuidado con la salubridad de sus procesos. Siendo este el caso, AJEPER tiene el deber de eliminar o, en todo caso, minimizar lo máximo posible las posibles contaminaciones de los productos durante su proceso de producción. Esto se traduce en que los trabajadores deban ingresar a su puesto de trabajo sin bienes personales (como son billeteras, celulares, relojes, etc.) que potencialmente pudieran generar daños al ambiente y procesos. En este sentido, debido a la

---

<sup>30</sup> Cabe mencionar que, el señor Barturen Flores señaló de manera ligera que el área bajo videovigilancia era la zona de vestuarios. Sin embargo, atendiendo a la información disponible en el presente caso, compartimos la posición de AJEPER sobre la naturaleza del ambiente bajo fiscalización en la medida que no se observan características típicas de un vestuario (ej. bancas, espacios cerrados para cambio de ropa, etc.), sino más bien se observan trabajadores completamente vestidos, guardando o retirando bienes de sus lockers al iniciar o terminar su jornada laboral.

rigurosidad en el cuidado de los procesos, resultaba legítimo, necesario y razonable que AJEPER fiscalice que los trabajadores cumplan con las medidas de bioseguridad impuestas por el empleador, en clara expresión de la protección del derecho a la empresa y la autodeterminación de procesos internos.

Asimismo, atendiendo al riesgo de contaminación por el ingreso con bienes personales al puesto de trabajo, resultaba sensato que AJEPER asignara casilleros a cada uno de los trabajadores como un espacio seguro para almacenar sus bienes de valor hasta finalizar su jornada. De esta forma, la videovigilancia tendría una finalidad legítima en la protección de bienes de los trabajadores, quienes podían confiar en la seguridad de su lugar de trabajo para resguardar sus pertenencias mientras se encontraban realizando sus labores.

Finalmente, atendiendo a las características de sus productos (botellas de bebidas de diferentes tamaños), la producción de AJEPER enfrentaba potencialmente riesgos diarios en la forma de irregularidades. En efecto, la utilización de videocámaras en este caso podía fungir como un disuasivo y medida de control de potenciales hurtos de productos pequeños de la producción diaria. De esta manera, consideramos que resultaba legítimo utilizar la videovigilancia para proteger el derecho a la propiedad de AJEPER.

Ahora bien, habiendo concluido que las finalidades de la implementación de medidas de videovigilancia eran efectivamente lícitas, legítimas y razonables, debemos verificar que éste mecanismo efectivamente le permitiera a la empresa alcanzar estas metas.

Consideramos que la videovigilancia era una medida idónea y adecuada para alcanzar las finalidades descritas previamente. Debemos recalcar que la videovigilancia se llevaba a cabo en un corredor de libre tránsito ocupado únicamente por casilleros destinados exclusivamente al almacenamiento de bienes personales de los trabajadores durante la jornada de trabajo. La manera en la cual la cámara estaba instalada proporcionaba a AJEPER una amplia visión del lugar para verificar que los trabajadores efectivamente cumplan con las directrices sobre salubridad de la empresa, así como asegurar el resguardo y seguridad de los recursos empresariales y bienes personales de los trabajadores. De esta manera,

mediante la aplicación de esta medida de fiscalización, AJEPER tenía la facultad de conocer y reaccionar adecuadamente ante cualquier reclamo o irregularidad percibida y registrada por las cámaras, aplicando las sanciones o medidas correctivas correspondientes.

En este sentido, consideramos que la medida de la videovigilancia empleada por AJEPER aprobaba el examen de idoneidad.

## **B. Necesidad de la medida de videovigilancia**

De acuerdo con la sentencia recaída en el Expediente Nro. 045-2004-PI/TC del Tribunal Constitucional: *“bajo este test ha de analizarse si existen medios alternativos al optado por el legislador que no sean gravosos o, al menos, que lo sean en menor intensidad. Se trata del análisis de una relación medio-medio, esto es, de una comparación entre medios [...]”*

Para estos efectos, según afirma el Tribunal Constitucional, será necesario hacer un análisis en 2 niveles: i) evaluar si existe alguna otra medida hipotética que sea igualmente idónea para alcanzar la misma finalidad; y ii) determinar si esta nueva medida o medidas hipotéticas resultan menos lesivas para los derechos fundamentales afectados.

Como hemos venido mencionando, los derechos que se encuentran en riesgo frente a la utilización de medidas de videovigilancia son, principalmente, la intimidad y datos personales (particularmente, el derecho a la imagen y la voz):

### **i) Derecho a la intimidad:**

El derecho a la intimidad se encuentra previsto en el artículo 2, inciso 7 de la Constitución y es aquel que tiene toda persona para evitar que cualquier otro se entrometa en la esfera íntima de su persona y vida, creando un espacio intocable por los demás salvo autorización del titular. Para De Las Casas De La Torre, *“La idea central es que aquellos -aspectos propios de la esfera íntima de una persona (o de un trabajador, cuando nos encontramos dentro de una relación laboral) no puedan ser puestos en conocimiento o comunicados a nadie [...]”* (De Las Casas de la Torre

Ugarte, 2010). Así, en palabras de Oleda Avilés y Gorelli Hernández, el derecho a la intimidad “[...] tiene como objetivo básico, la protección de la esfera espiritual, afectiva o íntima de la persona y su círculo familiar [...]” (Oleda Avilés & Gorelli Hernández, 1999 en (De Las Casas de la Torre Ugarte, 2010)).

## **ii) Derecho a la protección de datos personales (imagen y voz)**

El derecho a la protección de los datos personales, en su expresión como imagen y voz, se encuentra previsto en el artículo 2, incisos 4 y 7 de la Constitución y es aquel que regula el correcto uso, recolección, almacenamiento, publicación, entre otros tratamientos posibles, de aquellos elementos que hacen identificable a una persona natural. En este sentido, se entiende que este derecho tiene 2 dimensiones: una positiva bajo la cual el titular del derecho tiene la potestad de controlar la reproducción, uso, acceso, etc. de su imagen y voz, teniendo que brindar autorización expresa (salvo algunas excepciones) a terceros para su tratamiento; y una negativa, bajo la cual los terceros deben abstenerse de realizar el tratamiento de datos personales salvo autorización del titular.

Atendiendo al contenido de los derechos arriba señalados, así como las finalidades perseguidas por AJEPER descritas en el acápite anterior, consideramos que sí existía una medida idónea adicional que podría haber sido aplicada por la empresa para alcanzar las mismas metas: la colocación de personal de fiscalización al inicio y fin de la jornada laboral.

En efecto, AJEPER podía haber contado con personal permanente que revisara de manera diaria las bolsas o mochilas de los trabajadores al retirarse de las instalaciones a manera de velar por los recursos y bienes de la empresa, asegurándose que no se presenten irregularidades y protegiendo su derecho a la propiedad. Asimismo, para cumplir con la meta de velar por la salubridad de los procesos productivos y productos finales, asegurando que los trabajadores no ingresaran bienes personales a su puesto de trabajo, el personal asignado podría realizar una inspección corporal a los trabajadores antes de su ingreso a la planta.

En relación con los derechos afectados por esta medida hipotética, consideramos que ésta, a pesar de ser idónea, hubiera resultado siendo más lesiva e invasiva que la colocación de cámaras de videovigilancia. Si bien esta medida conseguiría eliminar las potenciales lesiones a los datos personales de los trabajadores al evitar el tratamiento y registro de su imagen y/o voz, lo cierto es que se hubieran intensificado significativamente y desmedidamente la lesión del derecho a la intimidad, añadiendo además una lesión relevante al derecho a la dignidad de la persona.

A saber, la revisión diaria de bienes personales trae consigo una intromisión grave en la intimidad de los trabajadores, siendo que se inmiscuye en su esfera privada, poniendo en evidencia ante su empleador aquellas partes que pertenecen a su mundo interno y reservado. Se trata de la invasión a un espacio reservado al cual el empleador estaría teniendo acceso por la fuerza, sin el consentimiento voluntario y libre del trabajador. Esta situación solo se agrava cuando incluimos el escenario de la revisión corporal de los trabajadores para asegurar que no ingresen al puesto de trabajo con potenciales contaminantes. Esta medida implica una indagación desmedida en la intimidad y privacidad de los trabajadores, siendo que expone al tocamiento por otro personal de la empresa, mellando su dignidad y exponiéndolos a riesgos adicionales (ej. tocamientos indebidos).

Como podemos observar, en ambos escenarios la medida hipotética adicional hubiera terminado siendo sumamente gravosa e irrazonable en comparación con la colocación de cámaras de videovigilancia. Si bien esta última afectaba el derecho a la intimidad y la protección de datos personales, consideramos que resultaba mucho menos gravosa que la alternativa, en la medida que era considerablemente menos invasiva que la medida hipotética. En efecto, según detallaremos con más profundidad en el siguiente acápite, el nivel de lesión de los derechos fundamentales era relativamente bajo, considerando las condiciones y oportunidades en las cuales se realizaba la videovigilancia. Debemos recordar que las cámaras de videovigilancia de AJEPER se colocaron a plena vista, en un área de libre tránsito que únicamente se utilizaba como almacenamiento seguro de bienes personales de los trabajadores hasta finalizar la jornada laboral. Siendo este el caso, la videovigilancia no

se ejercía sobre momentos ni lugares considerados “reservados” ni “íntimos”, de manera que la intrusión en la esfera personal y privada era limitada.

En este sentido, consideramos que la medida de la videovigilancia empleada por AJEPER aprobaba el examen de necesidad.

### **C. Proporcionalidad en sentido estricto**

Finalmente, tenemos el examen de proporcionalidad en sentido estricto. Según la sentencia recaída en el Expediente Nro. 045-2004-PI/TC del Tribunal Constitucional: *“La proporcionalidad en sentido estricto o ponderación (Abwagung), proyectada al análisis del trato diferenciado, consistirá en una comparación entre el grado de realización u optimización del fin constitucional y la intensidad de la intervención en la igualdad. La comparación de estas dos variables ha de efectuarse según la denominada ley de ponderación. Conforme a ésta: “Cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de la afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro.”*

En este sentido corresponde analizar, por un lado el nivel de satisfacción de los derechos y principios constitucionalmente protegidos de la empresa en aplicación de la videovigilancia, y por otro, el nivel de lesión que generó a los derechos de los trabajadores. Solo así, podrá ponderarse si la medida implementada por AJEPER resultaba razonable y proporcional, por tanto, válida.

Atendiendo a esto, debemos iniciar señalando que consideramos que la medida de videovigilancia proveía una satisfacción media/alta a las finalidades perseguidas por AJEPER. En efecto, lo cierto es que como señalamos en el acápite sobre idoneidad, la videovigilancia era una medida que permite alcanzar las finalidades trazadas por la empresa sin mayor duda al respecto. Al tener una cámara visiblemente instalada en el área de almacenamiento de bienes personales de los trabajadores, AJEPER podía monitorear que los trabajadores efectivamente cumplan con guardar todos sus bienes personales e ingresen a su

área de trabajo sin ningún potencial contaminante. De igual forma, la empresa podía asegurarse que los trabajadores no cometan actos irregulares, sea contra los recursos de la empresa (al retirar de manera ilegítima algún bien de propiedad de AJEPER) o contra sus compañeros de trabajo (al crear un espacio seguro y resguardado para que almacenen sus bienes de valor durante su jornada).

Sin embargo, debemos mencionar que la medida no era perfecta (motivo por el cual no podemos calificar la satisfacción como “alta”) en tanto que, como se aprecia en la imagen incluida líneas arriba, la videovigilancia no era total, existiendo defectos por la existencia de puntos ciegos o falta de nitidez. A pesar de estos defectos, resaltamos que la satisfacción de las finalidades planteadas válidamente por AJEPER era media/alta en la medida que el sistema de videovigilancia instalado, en la medida que la videovigilancia no actuaba solo como un mecanismo de monitoreo y control posterior, sino también como un importante disuasivo de conductas irregulares que atentaran contra la normativa general e interna.

Ahora bien, habiendo establecido el nivel de satisfacción que brindaba la videovigilancia en el caso concreto, debemos pasar a evaluar el nivel de vulneración de los derechos de los trabajadores. A nuestra consideración, la lesión que generaba la videovigilancia al derecho a la intimidad y a la protección de datos personales era leve. Nos explicamos.

Si bien comprendemos que la videovigilancia implicaba, *per se*, una intromisión en la intimidad de los trabajadores, así como un riesgo para sus datos personales (como imagen y voz), lo cierto es que el nivel de las lesiones deben ser medidas con las circunstancias y condiciones en las que se ejecutó esta medida. Como venimos mencionando innumerables veces, el espacio que se encontraba bajo videovigilancia por el empleador era el área de casilleros, un espacio exclusivamente destinado para el almacenamiento de bienes. Atendiendo a esto, podemos afirmar que el espacio fiscalizado no constituía un área “reservada” ni “íntima”, sino más bien un área de libre tránsito de acceso para cualquier trabajador en el centro de trabajo. En este espacio no se llevaban a cabo ni estaba destinado para actividades “privadas” (como podrían ser actividades de esparcimiento libre, de higiene o personales), sino más bien “públicas” y transitorias.

Asimismo, debe considerarse que la videovigilancia no se ejercía de manera permanente, ni en momentos extra-laborales. En el presente caso no existió una irrupción de momentos privados como podrían ser aquellos en los que se interrumpe la jornada por el tiempo de refrigerio, descansos, actividades sindicales, entre otros en los que los trabajadores podrían disponer libremente de su tiempo. Asimismo, debemos resaltar que el momento en los cuales los trabajadores eran videovigilados (alistándose para ingresar a su puesto de trabajo), se relaciona directamente con el desarrollo de la jornada laboral. En efecto, debemos considerar que desde el momento en el cual los trabajadores ingresan a ponerse el uniforme (momento previo al almacenamiento de sus bienes personales en los casilleros), la jornada laboral ha iniciado<sup>31</sup>. En este sentido resultaba válido fiscalizarlos en esta oportunidad, entendiendo que en este caso no se trataba de un momento “privado” (como podía ser el desvestirse), sino público (al almacenar sus bienes personales) y formaba parte del tiempo de trabajo. Atendiendo a lo expuesto, ratificamos que la lesión a los derechos descritos previamente era leve.

En este sentido, debemos concluir señalando que en presente caso existió una correlación positiva entre el beneficios o satisfacción obtenida con la medida (media/alta) y la lesión generada a los derechos de los trabajadores (leve), por lo que consideramos que la videovigilancia, en los términos empleados por AJEPER, resultaba razonable y proporcional, por tanto, válida y legítima.

Habiendo evaluado los 3 componentes de la razonabilidad y proporcionalidad constitucional de la medida, consideramos que la medida de fiscalización aplicada por AJEPER se ajustaba a los límites y niveles de tolerancia establecidos por la normativa y la jurisprudencia según lo expuesto

---

<sup>31</sup> Así, lo entiende la Sala Suprema, quien en la Casación Nro. 9387-2014-Lima Norte, considerando décimo noveno, estableció: “De lo expuesto, se determina que el tiempo que el trabajador utiliza para cambiarse de ropa, cuando la labor lo exige, debe incluirse dentro de la jornada de trabajo, en razón a que el trabajador ya ingresó al centro laboral a trabajar y está a disposición del empleador, no siendo justificable ni legal desconocer dicho lapso de la jornada ordinaria de trabajo [...]”. (énfasis agregado)

De igual forma lo ha entendido recientemente el Tribunal de Fiscalización Laboral, el cual mediante Resolución Nro. 038-2023-SUNAFIL/TFL-Primera Sala ha concluido el lo siguiente: “6.13 Ahora bien, en el presente caso, se observa que los trabajadores invertían tiempo en ponerse el uniforme de trabajo, implementos de seguridad, y posteriormente encender el camión para poder recién registrar su asistencia en el sistema Trimble, cuando correspondía que los trabajadores consignen su hora de ingreso al momento de llegar a su centro laboral, puesto que, los mismos ya se encontraban dentro de las instalaciones de la empresa, por tanto, a disposición efectiva de su empleador. En ese sentido, este periodo se considera como tiempo efectivo de labores.”

en los acápites previos sobre validez de la videovigilancia. Debemos resaltar que el análisis ha sido realizado en virtud a los estándares de cuidado vigentes a 2023, los cuales, gracias al mayor desarrollo de la materia, resultan sumamente restrictivos en comparación con aquellos al momento de los hechos.

Teniendo un resultado positivo en el análisis de ponderación constitucional previo, consideramos que el video utilizado por AJEPER resultaba plenamente válido como medio de prueba para ejecutar el despido del señor Barturen Flores.

#### **3.3.4. Necesidad del análisis de validez de los videos de videovigilancia dentro del proceso judicial**

En el presente acápite queremos resaltar el hecho que durante el proceso judicial surgió una importante contradicción entre las partes (que, sin embargo, no fue planteada como punto controvertido), sobre esta materia que quedó sin explorar y analizar pero que sin embargo pudo (potencialmente) cambiar el curso del proceso. Nos referimos específicamente al hecho que el señor Barturen Flores mencionó (de manera ligera, cabe resaltar) que el video presentado por AJEPER fue obtenido en el área de vestuarios mientras los trabajadores se cambiaban, mientras que la empresa aseguró que se obtuvo en un área destinada exclusivamente para el almacenamiento de bienes personales.

Si bien nosotros ya hemos expresado nuestra opinión al respecto, nos llama poderosamente la atención que los juzgados a cargo del proceso judicial omitieran cualquier tipo de análisis como el presentado para determinar la legitimidad de la prueba presentada. Consideramos que no analizar la naturaleza del medio probatorio fue un error grave en tanto que el video obtenido de las cámaras de videovigilancia sirvió como único sustento para el despido del señor Barturen Flores y como base para dilucidar la controversia judicialmente.

Si bien ninguna de las partes presentó este elemento como un punto controvertido dentro del proceso, lo cierto es que, esta evaluación debió realizarse de oficio por el juzgador a manera de un control de la validez para la admisión de los medios probatorios y su posterior eficacia en la etapa

de valoración de pruebas. En efecto, como venimos señalando a lo largo del presente documento, el video presentado por AJEPER implicaría, al menos de manera potencial, una vulneración de los derechos fundamentales de los trabajadores, máxime si fuera verdad lo señalado por el señor Barturen Flores sobre la ubicación de la videocámara (área de vestuarios). En la medida que el escenario planteado por el demandante implicaría una vulneración intolerable a los derechos fundamentales del demandante, el video presentado devendría en inútil como medio probatorio.

En efecto, si bien el proceso laboral y el proceso civil (de aplicación supletoria) no regulan la licitud de los medios probatorios, sí se encuentra regulada la eficacia de los mismos dentro del proceso a través del artículo 199 del Código Procesal Civil:

*“Carece de eficacia probatoria la prueba obtenida por simulación, dolo, intimidación, violencia o soborno”* (énfasis agregado)

Por otro lado, yendo un paso más allá, Tribunal Constitucional, mediante la sentencia emitida en el Expediente Nro. 00655-2010-PHC/TC (caso Quimper), ha creado la categoría de “prueba prohibida” dentro de cualquier tipo de proceso siempre que esta haya sido obtenida en detrimento de los derechos fundamentales:

*“[...] **la prueba prohibida es un derecho fundamental** que no se encuentra expresamente contemplado en la Constitución, que garantiza a todas las personas que **el medio probatorio obtenido con vulneración de algún derecho fundamental sea excluida en cualquier clase de procedimiento o proceso** para decidir la situación jurídica de una persona, o que prohíbe que este tipo de prueba sea utilizada o valorada para decidir la situación jurídica de una persona. En ese sentido, debe destacarse que **la admisibilidad del medio probatorio en cualquier clase de procedimiento o proceso no se encuentra únicamente supeditada a su utilidad y pertinencia, sino también a su licitud** (2010b).”* (énfasis agregado)

Así, tenemos que la validez de la prueba resulta en un presupuesto para que la misma pueda ser valorada debidamente dentro del proceso, así como un derecho fundamental que obedece a los

lineamientos del debido proceso de acuerdo a lo establecido por el máximo intérprete de la Constitución.

Atendiendo a esto, en caso la videovigilancia ejercida por AJEPER no hubiera superado el análisis constitucional de razonabilidad y proporcionalidad ejecutado en el acápite anterior, lo cierto es que la prueba utilizada podría haber sido calificada como “prohibida” debido a la intolerable lesión a los derechos fundamentales de los trabajadores. Esta situación tendría que haber llevado al Juzgado a rechazar la prueba o, en su defecto, a no valorarla dentro de su decisión.

#### IV. CONCLUSIONES

- El señor Barturen Flores incurrió en actos de acoso laboral contra su compañero de trabajo, el señor Elme Huayllas. En efecto, en el presente caso se ha confirmado la presencia de todos los elementos de constitución del acoso moral y hostigamiento sexual en las conductas ejecutadas por el demandante.
- Si bien el acoso moral no se encuentra regulado como tal en nuestro ordenamiento jurídico como falta grave, lo cierto es que sus expresiones más comunes si son sancionadas por el artículo 25 de la LPCL, particularmente, los actos de violencia y grave indisciplina, así como el incumplimiento del RIT (los cuales usualmente prevén este tipo de circunstancias).

Sin embargo, la actual regulación sobre la materia permite un amplio margen para dejar pasar desapercibido situaciones que pueden constituir acoso moral. Particularmente consideramos necesario brindar una respuesta legislativa a la definición del “acoso moral” clara, en la medida que la construcción actual se basa primordialmente de opiniones doctrinarias. Asimismo, resulta importante regular este tipo de abuso como una falta grave, en la medida que la solución actual puede resultar “permisiva” al no contener supuestos más sutiles que constituyen el acoso moral.

- El despido ejecutado por AJEPER contra el señor Barturen Flores fue válido en la medida que se ajustó a los cánones legales tanto de fondo como de forma para la aplicación de este tipo de sanción. Durante la evaluación del caso se comprobó la presencia de una causa justa (3 faltas graves distintas), así como el cumplimiento del debido proceso.
- En el presente caso no ha sido posible identificar características que puedan confirmar las alegaciones del señor Barturen Flores sobre el fraude en su despido. Los reclamos presentados por el demandante sobre la “inexistencia de los hechos” ha sido desacreditada por el mismo al reconocer haber cometido los actos a pesar de no estar de acuerdo con la gravedad de los mismos. La falta de adecuación de la sanción con los hechos no convierte

al despido en uno fraudulento, sino, en todo caso, en uno injustificado lo cual no ha sido alegado por el demandante ni ha sido materia de análisis en el proceso judicial.

- Consideramos que el Juzgado tuvo una actuación errónea dentro del caso al declarar fundada la demanda y declarando fraudulento el despido. La Sentencia de primera instancia tuvo graves deficiencias comenzando por el hecho de haber omitido valorar correctamente los medios probatorios presentados por las partes, particularmente las Declaraciones Juradas (con las cuales se evidencia la irregularidad de las declaraciones de la víctima), así como los videos de videovigilancia (que proveían una visión objetiva de los hechos ocurridos).

Asimismo, nos encontramos en profundo desacuerdo con la actuación y valoración realizada del testimonio del señor Elme Huayllas, la cual estuvo plagada de defectos procesales y resultó en conclusiones deficientes y sesgadas debido a la falta de información provista por los demás medios probatorios omitidos.

Asimismo, la Sentencia buscó imponer requisitos no previstos por la normativa para la configuración de la “*bullying*” en el centro de trabajo, así como para el hostigamiento sexual, argumentos que utilizó para desvirtuar las faltas graves cometidos por el señor Barturen Flores. Sin embargo, llegó a la contradictoria conclusión que los actos del demandante efectivamente configuraban “*bullying*” a pesar de lo cual el despido resultaba fraudulento por ser desproporcionado. Esto ultimo, como hemos mencionado previamente, no corresponde a un despido fraudulento por lo que la Sentencia carece de lógica jurídica.

- Debido a la comprobación de la validez del despido, consideramos correcta la decisión de la Sala Superior de declarar infundada la demanda sobre despido fraudulento y pago de remuneraciones devengadas, así como la pretensión subordinada sobre despido arbitrario y pago de indemnización por despido arbitrario.
- La videovigilancia es una medida de fiscalización laboral válida que puede ser utilizada para sancionar a los trabajadores cuando se identifiquen faltas. Sin embargo, su utilización no puede ser arbitraria ni indiscriminada en la medida que lesiona derechos como son la

intimidad y la protección de datos personales de los trabajadores supervisados. De ahí que existan límites a su utilización en la forma de áreas y momentos del horario laboral restringidos, el deber de información, entre otras.

- La utilización de cámaras de videovigilancia por AJEPER aprueba todos los niveles del test de constitucionalidad en la medida que, de acuerdo con las condiciones de su instalación, alcanza un alto nivel de satisfacción de los derechos a la libertad de empresa y propiedad de la empresa respecto de los niveles de afectación de los derechos a la intimidad y protección de datos personales de los trabajadores supervisados.

En efecto, es importante recordar que la videovigilancia se llevó a cabo en un ambiente público y de libre tránsito de la empresa, en pro de velar por la seguridad de los bienes de la empresa y los trabajadores, así como medida de protección a la salubridad de la producción de AJEPER. En este sentido, la medida tuvo una finalidad legítima, era idónea para alcanzar esa finalidad, no contaba con una alternativa menos gravosa y resultaba proporcional en cuanto a la afectación para los trabajadores.

## V. BIBLIOGRAFÍA

- Blancas Bustamante, C. (2007). *El acoso moral en la relación de trabajo*. Lima: Palestra.
- Blancas Bustamante, C. (2007). *El acoso moral en la relación de trabajo*. Lima: Palestra.
- Blancas Bustamante, C. (2007). *El acoso moral en la relación de trabajo*. Lima: Palestra.
- Blancas Bustamante, C. (2007). *El acoso moral en la relación de trabajo*. Lima: Palestra.
- Espinoza Espinoza, J. (2012). *Derecho de las personas: Concebido y personas naturales; Tomo I*. Lima: Grijley.
- Leymann, H. (1996). *El contenido y desarrollo del mobbing en el trabajo*. Obtenido de European Journal of Work and Organization Psychology: <https://kwesthues.com/e-LeymannEJWOP1996.pdf>
- ESADE, I. d. (2003). *Informe Randstad: Acoso laboral (mobbing)*. Madrid.
- Blancas Bustamante, C. (2013). *El Despido en el Derecho Laboral Peruano (tercera edición)*. Lima: Jurista Editores.
- Blancas Bustamante, C. (2013). *El Despido en el Derecho Laboral Peruano (tercera edición)*. Lima: Jurista Editores.
- Neves Mujica, J. (2015). El Despido en la Legislación y en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional y los Plenos Jurisprudenciales Supremos en Materia Laboral. *THEMIS - Revista de Derecho* 67, 228.
- Toyama Miyagusuku, J. (2011). *Derecho Individual del Trabajo*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Toyama Miyagusuku, J. (2009). El despido disciplinario en el Perú. *IUS La Revista*, 146.
- Vinatea Recoba, L. (2004). La "Adecuada Protección Procesal" contra el Despido Arbitrario: Comentarios a la Sentencia de fecha 13 de marzo de 2003 emitida por el Tribunal Constitucional Peruano. *Derecho & sociedad*, 107.
- Vinatea Recoba, L. (2004). La "Adecuada Protección Procesal" contra el Despido Arbitrario: Comentarios a la Sentencia de fecha 13 de marzo de 2003 emitida por el Tribunal Constitucional Peruano. *Derecho & Sociedad*, 107.
- Blancas Bustamante, C. (2010). Poder de Dirección y Derecho a la Intimidad y Privacidad del Trabajador. *Laborem* 10, 158.

- Blancas Bustamante, C. (2010). Poder de Dirección y Derecho a la Intimidad y Privacidad del Trabajador. *Laborem 10*, 158.
- Blancas Bustamante, C. (2016). *Derechos fundamentales de la persona y relación de trabajo (segunda edición)*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Murillo Chávez, J. A. (2019). «Brace yourselves! La videovigilancia ya viene»: situación de la videovigilancia en el ordenamiento jurídico peruano. *Derecho PUCP* 83, 142.
- Puntriano Rosas, C. A. (2020). La Videovigilancia en el Ámbito Laboral. En M. y. Matos Zegarra, *IX Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* (pág. 733). Lima: Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
- Puntriano Rosas, C. A. (2020). La Videovigilancia en el Ámbito Laboral. En M. y. Matos Zegarra, *IX Congreso Nacional “El Derecho del Trabajo y la Seguridad Social en Época de cambios”* (pág. 733). Lima: Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
- Blancas Bustamante, C. (2010). Poder de Dirección y Derecho a la Intimidad y Privacidad del Trabajador. *Laborem 10*, 167.
- Blancas Bustamante, C. (2010). Poder de Dirección y Derecho a la Intimidad y Privacidad del Trabajador. *Laborem 10*, 158.
- Blancas Bustamante, C. (2010). Poder de Dirección y Derecho a la Intimidad y Privacidad del Trabajador. *Laborem 10*, 164.
- Blancas Bustamante, C. (2007). *El acoso moral en la relación de trabajo*. Lima: Palestra.
- Landa Arroyo, C. (2000 ). Dignidad de la persona humana. *Ius et Veritas* 21.
- Espinoza Espinoza, J. (2012). *Derecho de las personas: Concebido y personas naturales; Tomo I*. Lima: Grijley.
- Leymann, H. (1996). *El contenido y desarrollo del mobbing en el trabajo*. Obtenido de European Journal of Work and Organization Psychology: <https://kwesthues.com/e-LeymannEJWOP1996.pdf>
- Blancas Bustamante, C. (2007). *El acoso moral en la relación de trabajo*. Lima: Palestra.
- Leymann, H. (1996). *El contenido y desarrollo del mobbing en el trabajo*. Obtenido de European Journal of Work and Organization Psychology: <https://kwesthues.com/e-LeymannEJWOP1996.pdf>

- Blancas Bustamante, C. (2007). *El acoso moral en la relación de trabajo*. Lima: Palestra.
- Gorelli Hernández, J., & Gómez Alvarez, T. (2003). *Configuración jurídica del mobbing*. Obtenido de Derecho y Sociedad:  
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/17292/17579>
- Gorelli Hernández, J., & Gómez Alvarez, T. (2003). *Configuración jurídica del mobbing*. Obtenido de Derecho y Sociedad:  
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/17292/17579>
- Molero Suárez, M. (2008). El acoso psicológico (mobbing) en la legislación laboral peruana: El desarrollo de un concepto. *Ius La Revista* 36, 353. Obtenido de Ius La Revista 36: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12265/12829>
- Molero Suárez, M. (2008). El acoso psicológico (mobbing) en la legislación laboral peruana: El desarrollo de un concepto. *Ius La Revista* 36, 349 - 350.
- Gorelli Hernández, J., & Gómez Alvarez, T. (2003). *Configuración jurídica del mobbing*. Obtenido de Derecho y Sociedad:  
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/17292/17579>
- Blancas Bustamante, C. (2007). *El acoso moral en la relación de trabajo*. Lima: Palestra.
- Blancas Bustamante, C. (2007). *El acoso moral en la relación de trabajo*. Lima: Palestra.
- Blancas Bustamante, C. (2007). *El acoso moral en la relación de trabajo*. Lima: Palestra.
- Blancas Bustamante, C. (2013). *El Despido en el Derecho Laboral Peruano (tercera edición)*. Lima: Jurista Editores.
- De la Cruz Carpio, M. H. (2014). El despido fraudulento y su impugnación. En S. y. Quiñones Infante, *El despido laboral. Despido nulo, arbitrario, incausado y fraudulento* (pág. 11). Lima: Gaceta Jurídica.
- De la Cruz Carpio, M. H. (2014). El despido fraudulento y su impugnación. En S. y. Quiñones Infante, *El despido laboral. Despido nulo, arbitrario, incausado y fraudulento* (pág. 10). Lima: Gaceta Jurídica.
- Blancas Bustamante, C. (2013). *El Despido en el Derecho Laboral Peruano (tercera edición)*. Lima: Jurista Editores.
- Blancas Bustamante, C. (2013). *El Despido en el Derecho Laboral Peruano*. Lima: Jurista Editores.

- Blancas Bustamante, C. (2013). *El Despido en el Derecho Laboral Peruano*. Lima: Jurista Editores.
- Toyama Miyagusuku, J., & Girao La Rosa, J. C. (2014). GPS Laboral: La facultad de fiscalización del empleador a partir de las nuevas tecnologías de la información. *Ius et Veritas* 49.
- De Las Casas de la Torre Ugarte, O. (2010). La Derecho a la Intimidad del Trabajador. *Laborem* 10, 212.
- De Las Casas de la Torre Ugarte, O. (2010). El Derecho a la Intimidad del Trabajador. *Laborem* 10, 212.
- Blancas Bustamante, C. (2007). *El acoso moral en la relación de trabajo*. Lima: Palestra.
- Ferro Delgado, V. (2012). La protección frente al despido en la evolución de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. *Derecho PUCP*, 488.