

EL HOSTIGAMIENTO SEXUAL EN EL TRABAJO: ASPECTOS PROCESALES

JAVIER ARÉVALO VELA

Juez Supremo Titular, integrante del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, docente de la maestría en Derecho del Trabajo de la Universidad San Martín de Porres.

1. INTRODUCCIÓN

La expresión “violencia y acoso” ha sido establecida por el Convenio N.º 190 – Convenio sobre violencia y acoso, 2019, aprobado durante la 108ª. Conferencia Internacional de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en la cual, también se aprobó la Recomendación N.º 206 – Recomendación sobre la violencia y acoso, 2019.

El artículo 1, numeral 1 del Convenio N.º 190 define la expresión “violencia o acoso” en los términos siguientes:

“1. A efectos del presente convenio:

- a) la expresión «violencia y acoso» en el mundo del trabajo designa un conjunto de comportamientos y prácticas inaceptables, o de amenazas de tales comportamientos y prácticas, ya sea que se manifiesten una sola vez o de manera repetida, que tengan por objeto, que causen o sean susceptibles de causar, un daño físico, psicológico, sexual o económico, e incluye la violencia y el acoso por razón de género, y
- b) la expresión «violencia y acoso por razón de género» designa la violencia y el acoso que van dirigidos contra las personas por razón de su sexo o género, o que afectan de manera desproporcionada a personas de un sexo o género determinado, e incluye el acoso sexual.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados a) y b) del párrafo 1 del presente artículo, la violencia y el acoso pueden definirse en la legislación nacional como un concepto único o como conceptos separados”.

En el Perú, la protección de la indemnidad sexual del trabajador se encuentra regulada por la Ley N.º 27942, Ley de Prevención y Sanción del Hostigamiento Sexual, modificada por la Ley N.º 29430, publicadas en el Diario Oficial *El Peruano* el 27 de febrero del 2003 y el 8 de no-

viembre del 2009; respectivamente, y modificada a su vez, por el Decreto Legislativo N.º 1410, publicado en el Diario Oficial *El Peruano* el 12 de setiembre del 2018 (en adelante LPSHS); así como, por el Decreto Supremo N.º 014-2019-MIMP, Reglamento de la Ley de Prevención y Sanción del Hostigamiento Sexual, publicado en el Diario Oficial *El Peruano* el 27 de julio del 2019 (en adelante el Reglamento).

En relación a la protección contra la “violencia y acoso por razón de genero”, encontramos que en nuestro derecho positivo se encuentra vigente la Ley N.º 30364, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, publicada en el Diario Oficial *El Peruano* el 23 de noviembre del 2015, modificada por el Decreto Legislativo N.º 1386 y por la Ley N.º 30862 publicadas en el Diario Oficial *El Peruano* el 04 de setiembre del 2018 y el 25 de octubre del 2018, respectivamente.

La Ley N.º 30364 fue reglamentada por el Decreto Supremo N.º 009-2016-MIMP, el mismo que fue modificado por el Decreto Supremo N.º 004-2019-MIMP, publicados en el Diario Oficial *El Peruano* el 27 de julio del 2016 y el 07 de marzo del 2019, respectivamente.

En el ámbito de los espacios públicos, existe la Ley N.º 30314, Ley para prevenir y sancionar el acoso sexual en espacios públicos, publicada en el Diario Oficial *El Peruano* el 26 de marzo del 2015.

Este marco jurídico ha llevado a que, en las relaciones laborales, tanto dentro del régimen laboral de la actividad privada como del régimen laboral público, se establezcan límites para la conducta del empleador, los que, sin desconocer su poder de dirección, le impiden ingresar en ciertas esferas de la vida privada de sus trabajadores, las que deberán ser respetadas, tal como es su libertad sexual. Cualquier intromisión en este ámbito tan personal será considerada ilegal por el ordenamiento jurídico.

Los alcances de esta ponencia se circunscriben a los aspectos procesales relacionados con el hostigamiento sexual en el ámbito laboral de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada; sin embar-

go, antes de entrar al tema de fondo, resulta necesario comentar algunos aspectos sustantivos sobre el hostigamiento sexual en general.

2. DEFINICIÓN DE HOSTIGAMIENTO SEXUAL

En nuestra legislación se hace una diferenciación entre hostigamiento sexual y acoso sexual. El primero, está referido al ámbito laboral, educativo y de relaciones formativas, el segundo, junto con el chantaje sexual, han quedado restringidos al ámbito de la responsabilidad penal.

No es fácil establecer una definición de hostigamiento sexual que comprenda en toda su amplitud este problema; sin embargo, a continuación, presentaremos algunas vertidas por la doctrina y la legislación nacionales.

BALTA (2005) define el hostigamiento sexual como: “Toda conducta o comportamiento de carácter sexual que no es bienvenido por la persona a la que se dirige, y que tiene por propósito o efecto afectar negativamente sus términos y condiciones de empleo” (p. 25).

Por su parte, LLANOS (2006) formula la definición siguiente: “El Hostigamiento sexual consiste en la conducta física o verbal reiterada de naturaleza sexual no deseada y/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” (p. 299).

El artículo 4 de la Ley N.º 27942, modificada por la Primera Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Legislativo N.º 1410, establece el concepto de hostigamiento sexual siguiente:

“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 u ambiente intimidatorio, hostil o humillante; o que pueda afectar su actividad o situación laboral, docente, formativa o de cualquier otra índole.

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

El numeral 6.1 del artículo 6 del reglamento precisa la definición de hostigamiento sexual en los términos siguientes:

“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. Esta conducta puede crear un ambiente intimidatorio, hostil o humillante; o afectar la actividad o situación laboral, docente, formativa o de cualquier otra índole de la víctima, aunque no necesariamente se requiere dichas consecuencias”.

3. ELEMENTOS DE LA DEFINICIÓN DE HOSTIGAMIENTO SEXUAL SEGÚN LA LPSHS

Si analizamos la definición contenida en el artículo 4 de la LPSHS, modificado por la Primera Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Legislativo N.º 1410, tenemos los elementos siguientes: conducta sexual o sexista, conducta no deseada y afectación laboral.

a) Conducta sexual o sexista

Dada la dificultad que existe para determinar cuándo una conducta tiene carácter sexual o sexista, el legislador peruano, mediante el artículo 3 del Reglamento, ha definido estos dos términos de la manera que a continuación se transcribe.

Conducta de naturaleza sexual: comportamientos o actos físicos, verbales, gestuales u otros de connotación sexual; tales como, comentarios e insinuaciones, observaciones o miradas lascivas, exhibición o exposición de material pornográfico, tocamientos, roces o acercamientos corporales, exigencias o proposiciones sexuales, contacto virtual, entre otras de similar naturaleza (artículo 3 a del Reglamento).

Conducta sexista: Comportamiento o actos que promuevan o refuerzan estereotipos en los cuales las mujeres y los hombres tienen atributos,

roles o espacios propios, que suponen la subordinación de un sexo o género a otro (artículo 3 b del Reglamento).

b) Conducta no deseada

Una conducta es no deseada cuando la persona a quien afecta no la ha provocado y la considera ofensiva.

Tanto la LPSHS como su Reglamento han establecido que no es necesario que la conducta hostil sea reiterada o que la víctima la haya rechazado de manera expresa (último párrafo del artículo 4 de la Ley y el numeral 6.2 del artículo 6 del Reglamento).

c) Afectación laboral

La configuración del hostigamiento sexual implica que la conducta sexual o sexista del agresor o agresores afecte la actividad laboral de la víctima al perturbarla con un ambiente intimidatorio, hostil o humillante.

4. ÁMBITO DE APLICACIÓN LPSHS

La LPSHS se aplica a situaciones de hostigamiento sexual producidas en el marco de relaciones laborales al servicio de empleadores particulares o públicos, sujetas al régimen laboral de la actividad privada (artículo 2 del Reglamento).

Dejamos constancia que la LPSHS también se aplica a relaciones educativas o formativas, públicas o privadas, militares o policiales, regímenes laborales especiales o a cualquier otro tipo de relaciones de sujeción, sin importar el régimen contractual, fórmula legal o lugar de ocurrencia de los hechos; sin embargo, como lo expresamos anteriormente, en la presente ponencia solo trataremos del hostigamiento sexual de trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada.

5. SUJETOS EN EL HOSTIGAMIENTO SEXUAL

En una relación de hostigamiento sexual encontramos dos sujetos claramente diferenciados, el hostigado y el hostigador:

- a) **El hostigado (a):** Es toda persona, independientemente de su sexo, identidad de género u orientación sexual, que es víctima de hostigamiento sexual (artículo 3 c del Reglamento).
- b) **El hostigador (a):** Es toda persona, independientemente de su sexo, identidad de género u orientación sexual, que realiza uno o más actos de hostigamiento sexual (artículo 3 d del Reglamento).

Comentando sobre el sujeto activo del hostigamiento sexual en la legislación venezolana, CARBALLO (2000), dice lo siguiente:

“En este supuesto, el sujeto activo lo será el propio empleador —en atención a sus poderes de dirección y sanción en el seno de la empresa— o el superior jerárquico de la víctima, siempre que participe —en alguna medida— de aquellas facultades patronales (prevaliéndose de una situación de superioridad laboral”) y que permitan —por tal virtud— presumir razonablemente la virtualidad de una amenaza tácita o expresa de lesionarle en la esfera de la relación de trabajo.

Eventualmente, pudiere también ostentar la condición de sujeto activo del acoso sexual, algún dirigente o representante sindical cuando, prevaliéndose de poderes (originariamente patronales) de decisión en el seno de la empresa, ejerciere coacción sobre un trabajador —o sobre quien pretendiere ostentar dicho status (acoso u hostigamiento sexual precontractual)— para obtener así favores sexuales. El supuesto indicado pudiere perfeccionarse a partir de la virtualidad de cláusulas sindicales o de consolidación sindical que —por ejemplo— obligaren al empleador a solicitar a la organización sindical la postulación de quienes pudieren ocupar cargos vacantes en la empresa (cláusula *biring ball* o bolsa de trabajo), que impusieren el despido de un trabajador que fuere expulsado de la organización sindical o decidiere desafiliarse de éstas (cláusula *maintenance of membership* o conservación de la membresía), que impusiere como condición de ingreso a la empresa la afiliación previa del aspirante a la organización sindical (cláusula *closed shop* o de taller cerrado) o que, por

fin, condicionare la conservación de la relación de trabajo a la afiliación del trabajador a la organización sindical dentro de un cierto lapso contado a partir del ingreso a la empresa (cláusula *union shop* o taller sindical) (p. 81)".

6. CLASES DE HOSTIGAMIENTO SEXUAL

El artículo 4 de LPSHS, modificado por la Ley N.º 29430, reconocía expresamente dos formas de hostigamiento sexual: el hostigamiento sexual típico o chantaje sexual y el hostigamiento sexual ambiental.

La modificatoria de la LPSHS, introducida por el Decreto Legislativo N.º 1410, ha suprimido esta clasificación, haciendo referencia solo a hostigamiento sexual; sin embargo, esta deficiencia legal no significa que en la realidad no se presenten las dos formas de hostigamiento sexual originalmente previstas, ni que la doctrina no pueda diferenciarlas, tal como lo haremos a continuación.

a) El hostigamiento sexual típico o coacción sexual

Es 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.

Este hostigamiento sexual es el típico, obedece a un concepto de intercambio forzado, se le llama también *quid pro quo*. En este caso, el acosador condiciona una conducta suya relacionada al ámbito laboral a la complacencia en el ámbito sexual del acosado.

b) El hostigamiento sexual ambiental

Es 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.

7. MANIFESTACIONES DEL HOSTIGAMIENTO SEXUAL

El artículo 6 de la LPSHS, modificada por el Decreto Legislativo N.º 1410, considera que el hostigamiento sexual se puede manifestar de las maneras siguientes:

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

8. RESPONSABILIDAD DEL EMPLEADOR EN EL RÉGIMEN LABORAL PRIVADO

Según el artículo 7 de la LPSHS, modificada por la Ley N.º 29432, el empleador está obligado, bajo responsabilidad, a prevenir y sancionar las conductas que impliquen hostigamiento o acoso sexual, por tal motivo, deberá cumplir las obligaciones siguientes:

- a) Capacitar a los trabajadores sobre las normas y políticas contra el hostigamiento sexual en la empresa.

La norma reglamentaria dispone que es obligación del empleador, a través de las Oficinas de Personal o quien haga sus veces, capacitar y sensibilizar a los trabajadores sobre las conductas a sancionar por hostigamiento sexual a fin de promover un ambiente laboral saludable y un cambio de conductas contrarias al mismo.

- b) Adoptar las medidas necesarias para que cesen las amenazas o represalias ejercidas por el hostigador, así como, las conductas físicas o comentarios de carácter sexual o sexista que generen un clima hostil o de intimidación en el ambiente donde se produzcan.
- c) Informar al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo los casos de hostigamiento sexual y el resultado de las investigaciones efectuadas para verificar el cumplimiento de la presente Ley.

9. CONSECUENCIAS EN EL RÉGIMEN LABORAL PRIVADO

El artículo 8 de la LPSHS, modificado por el Decreto Legislativo N.º 1410, ha establecido las reglas siguientes:

- Si el hostigador es el empleador, personal de dirección, personal de confianza, titular, asociado, director o accionista, el hostigado puede optar entre accionar el cese de la hostilidad o el pago de la indemnización, dando por terminado el contrato de trabajo, conforme al artículo 35 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N.º 003-97-TR (en adelante TUOLPCL). En este caso, no es exigible el emplazamiento al empleador por cese de hostilidad.
- Independientemente de la categoría o cargo del hostigador, si el empleador o autoridad competente omite iniciar la investigación del caso o adoptar las medidas de protección y sanción

correspondientes, la víctima también puede optar por los mecanismos señalados en el punto anterior.

- En caso que se demande judicialmente el cese de hostilidad o pago de una indemnización por despido arbitrario, conforme al artículo 35 del TUOLPCL, el plazo de caducidad es de treinta (30) días calendario de producido el último acto de hostigamiento, de conformidad con lo establecido en el artículo 36 de la TUOLPCL (numeral 26.3 del artículo 26 del Reglamento).
- El cómputo del plazo inicia a partir del día siguiente de producido el último acto de hostigamiento o indicio del mismo, salvo que se haya iniciado el procedimiento interno de investigación y sanción, en cuyo caso, el plazo se computa a partir del día siguiente de emitida la resolución que pone fin al procedimiento, o, en su defecto, desde la fecha en la que esta debió ser emitida (numeral 26.4 del artículo 26 del Reglamento).

10. SANCIÓN A LOS HOSTIGADORES

En caso se determine la existencia del acto de hostigamiento sexual, las sanciones aplicables dependerán de la gravedad, pudiendo ser: amonestación, suspensión o despido (numeral 8.3 del artículo 8 de la LPSHS, modificado por Decreto Legislativo N.º 1410).

El hostigador puede ser sancionado, según la gravedad de los hechos, con amonestación, suspensión o despido inclusive, pues, la Primera Disposición Final Complementaria de la Ley N.º 27942 ha adicionado el literal i) al artículo 25 del TUOLPCL, considerando como falta grave causal de despido la conducta siguiente: “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”.

En caso la queja recaiga sobre la autoridad de mayor jerarquía, el procedimiento interno no resulta aplicable, teniendo el trabajador el de-

recho a interponer una demanda por cese de hostilidad, de acuerdo a lo establecido en el literal a) del artículo 35 del TUOLPCL.

11. PROCEDIMIENTO JUDICIAL

Tal como se expresó anteriormente, el trabajador que se considere víctima de un acto de hostigamiento sexual puede recurrir a la vía judicial demandando el cese del acto de hostilidad sexual o recurrir al despido indirecto por hostigamiento sexual, dando por terminada la relación laboral, y demandando la correspondiente indemnización por despido que se calculará conforme al artículo 38 del TUOLPCL; además, en este último caso, podrá demandar en forma acumulada los beneficios sociales que le correspondan de acuerdo a la ley (artículo 8 de la LPSHS y el numeral 26.3 del artículo 26 del Reglamento).

De acuerdo con el numeral 26.1 del artículo 26 del Reglamento, la víctima de hostigamiento sexual puede demandar directamente los daños y perjuicios sufridos, por lo tanto, consideramos que es posible, e incluso recomendable, que dicho concepto pueda ser demandado acumulativamente en el proceso de cese de actos de hostilidad o de despido indirecto.

11.1. Juez competente y vía procedimental

El juez competente es el juez especializado de trabajo y la vía procedimental es la del proceso ordinario laboral (literal d del inciso 1 del artículo 2 de la NLPT).

El juez competente puede, de oficio o a pedido de parte, disponer que el procedimiento judicial sea de carácter reservado (artículo 9 de la LPSHS).

La publicidad solo procede para la resolución o decisión final.

11.2. Cuestiones previas

Cuando el autor del presunto acto de hostilidad sea el empleador, personal de dirección, personal de confianza, titular, asociado, director

o accionista, y la víctima opte por el despido indirecto, no es exigible la comunicación previa al empleador de cese de hostilidad previsto en el artículo 30 del TUOLPCL para que proceda la demanda (numeral 26.1 del artículo 26 del Reglamento).

Asimismo, en ningún caso se puede exigir como requisito de procedencia haber recurrido previamente al procedimiento de investigación y sanción regulado por la LPSHS y su Reglamento (artículo 8 del Reglamento).

11.3. Plazo de caducidad

Se aplica el plazo de caducidad de treinta (30) días naturales previsto en el artículo 36 del TUOLPCL, computados a partir del día siguiente de producido el último acto de hostigamiento o indicio del mismo (artículo 10 de la LPSHS y el numeral 26.3 del artículo 26 del Reglamento).

En el caso que se haya iniciado el procedimiento interno de investigación y sanción, el plazo de caducidad se computa a partir del día siguiente de emitida la resolución que pone fin al procedimiento o, en su defecto, desde la fecha que esta debió ser emitida (numeral 26.4 del artículo 26 del Reglamento).

11.4. Litisconsorcio necesario

En los procesos relativos a hostigamiento sexual, se debe demandar no solo al empleador sino también al o los trabajadores que han incurrido en actos de hostigamiento, pues, tienen legítimo interés en el resultado del proceso, debido a que, como consecuencia del mismo, podrían ser objeto de una sanción de amonestación, suspensión e, incluso, despido (artículo 8 de la LPSHS y numeral 22.2 del artículo 22 del Reglamento).

11.5. La falsa queja

Cuando la queja o demanda de hostigamiento sexual es declarada infundada por resolución firme y queda acreditada la mala fe del deman-

dante, la persona a quien se le imputan los hechos en la queja o demanda tiene expedito su derecho a interponer judicialmente las acciones pertinentes. En este caso, el supuesto hostigado denunciante queda obligado a pagar la indemnización que fije el juez respectivo.

El empleador, por el mérito de sentencia firme que declare infundada la queja o demanda de hostigamiento, puede resolver justificadamente el contrato de trabajo con el trabajador privado. Para el caso de los trabajadores sujetos al régimen laboral público, se procederá al cese definitivo (Décima Disposición Final y Complementaria de la LPSHS).

12. LA PRUEBA EN EL HOSTIGAMIENTO SEXUAL

Para nosotros, la prueba debe ser estudiada siguiendo una concepción tridimensional: como fuente, como medio y elemento de convicción.

La prueba como **fuentes**, la ubicamos en un ámbito extra procesal, como un hecho ocurrido en la realidad que puede o no ser invocado en un juicio.

La prueba como **medio**, la ubicamos ya en el ámbito procesal, debe entenderse como la incorporación válida al proceso de la fuente de prueba.

La prueba como **elemento de convicción**, ubicada también en el ámbito procesal, debe ser entendida como la valoración por el juez de las fuentes de prueba, que han sido incorporadas a través de los medios de prueba al proceso.

El hostigamiento sexual puede acreditarse mediante cualquiera de los medios probatorios típicos reconocidos por la NLPT o por alguno de los medios probatorios atípicos a que se refiere el artículo 191 del Código Procesal Civil (en adelante CPC).

Consideramos que, en el proceso de cese de hostilidad por hostigamiento sexual o de despido indirecto por la misma causa, resultan aplicables la declaración de parte, la declaración de testigos, los documentos (escritos y digitales), las pericias informáticas y psicológicas, así como, la

inspección judicial. La utilidad de estos medios probatorios será explicada a continuación.

12.1. La declaración de parte

Siguiendo una concepción tradicional, contenida en el artículo 213 del CPC, la declaración de parte puede definirse como la declaración verbal que realiza ante el juez una de las partes en el proceso a pedido de su contraparte, sobre los hechos que son materia de la controversia.

Para que la declaración de parte resulte un medio probatorio eficaz en los procesos de cese por hostigamiento sexual, se necesita, en primer lugar, que el juez tenga suficiente amplitud de criterio para interpretar el artículo 213 del CPC, aceptando recibir la declaración no solo a solicitud de la contraparte, sino también la solicitud de declarar ante el juez de la parte que la ofrece.

Un adecuado examen directo y un buen contraexamen permitirán explicar ante el juez, con mayor claridad y precisión, los hechos controvertidos, cosa que muchas veces no es posible solamente en el escrito de demanda o de contestación. Aquí cobra vital importancia el principio de inmediatez.

12.2. La declaración testimonial

Los testigos son personas que pueden aportar información valiosa sobre los hechos materia de actuación probatoria, sea porque los han presenciado u oído o porque les han sido contados por terceros, resultando, por ello, necesario incorporar al proceso sus versiones.

Los testigos deben ser examinados por la parte que los ofrece y pueden ser contra examinados por la contraria.

En los procesos por hostigamiento sexual, la prueba de testigos cobra gran importancia, sobre todo cuando no existen documentos, y solo se tiene las versiones contradictorias de quien alega haber sido víctima de hostigamiento y de quien niega haber incurrido en tal conducta.

12.3. La prueba documental

El CPC en su artículo 233 define que documento como: “[...] todo escrito u objeto que sirve para acreditar un hecho”.

En los procesos de cese de hostilidad por hostigamiento sexual, cobran especial relevancia los documentos electrónicos, los cuales, según ILLAN FERNANDEZ, citado por PINTO PALACIOS y PUJOL CAPILLA (2017), pueden definirse como: “[...] todos aquellos objetos materiales en los que puede percibirse una manifestación de voluntad o representativos de un hecho de interés para el proceso que pueda obtenerse a través de los modernos medios reproductivos, como la fotografía, la fonografía, la cinematografía, el magnetófono, las cintas de video, los discos de ordenador y cualesquiera otros similares” (p. 38).

Consideramos que los documentos electrónicos más importantes en un proceso por hostigamiento sexual son los siguientes:

12.3.1. El correo electrónico (e-mail)

Es un sistema de mensajería que utiliza el internet. Cuando es ofrecido como medio de prueba puede cumplir dos funciones, una directa y otra indirecta.

La directa se presenta cuando a través de un e-mail se expresan en textos escritos con frases de connotación sexual o sexista; la indirecta, cuando a través de un e-mail se remiten archivos adjuntos conteniendo comunicaciones escritas, videos o fotos, que forman parte de una conducta que significa hostigamiento sexual.

12.3.2. El Short Message Service (SMS)

Es un servicio de telefonía celular que permite enviar y recibir mensajes cortos en forma instantánea. Al mensaje recibido se le llama también SMS siendo común que, en el Perú, se le denomine mensaje de texto para diferenciarlo del mensaje de *WhatsApp*.

El SMS puede contener palabras o frases de contenido sexual o sexista.

12.3.3. El WhatsApp

Es un sistema de mensajería instantánea para teléfonos inteligentes (*Smartphone*), mediante el cual se envían y reciben mensajes utilizando internet.

El *WhatsApp* permite recibir mensajes escritos, imágenes, videos, audios y otras comunicaciones, las cuales, muchas veces pueden tener contenido sexual o sexista.

12.3.4. La página web

Es un documento informático al que se puede acceder mediante internet conociendo el enlace llamado también dirección web. Si deseamos ingresar a una página web necesitamos utilizar un navegador de internet como es Google Chrome, Mozilla Firefox, Safari, entre otros.

Los navegadores interpretan el lenguaje HTML (*Hyper Text Markup Language*) para mostrarnos los sitios web.

Tratándose de procesos por hostigamiento sexual, las páginas web resultan de gran importancia probatoria, pues, los acosadores algunas veces cuentan con su página web propia o acceden a páginas de terceros, publicando comentarios, fotos, videos u otros documentos de contenido sexual o sexista que perjudican a la persona hostilizada.

12.3.5. Las grabaciones de sonido

Son las reproducciones de ondas sonoras, como son la voz, música u otros sonidos.

Las grabaciones de sonido van a constituir una prueba importante, pues, contienen expresiones verbales o sonoras que pueden tener contenido sexual o sexista, las mismas que son producidas por el o los sujetos hostilizadores con la finalidad de crear un ambiente hostilizadorio, hostil o humillante.

12.4. La pericia

Este medio de prueba consiste en la opinión que sobre determinada materia del conocimiento emiten personas especialistas en la misma.

La opinión de los peritos ilustra al juez sobre ciertos conocimientos científicos o artísticos que son ajenos a su formación, para ayudarlo a tener una mayor claridad de lo sucedido al momento de resolver.

El artículo 28° de la NLPT regula la prueba pericial, concibiéndola, principalmente, como contable; sin embargo, para los casos de hostigamiento sexual, la pericia psicológica, cobra protagonismo, debiendo realizarse bajo los parámetros médicos legales del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses del Ministerio Público o cualquier otro parámetro técnico que permita determinar el daño o afectación (artículo 13 de la LPSHS).

También resulta especialmente importante la pericia técnica, sobre todo cuando se trata de verificar la autenticidad o no alteración de las pruebas documentales.

12.5. La inspección judicial

Es el medio de prueba a través del cual el juez aprecia directamente los hechos relacionados con los puntos materia de controversia. En los procesos por hostigamiento sexual, este medio probatorio será de utilidad en la medida que con la presencia del juez en determinado lugar se verifique la existencia de conductas de carácter sexual o sexista, tal como sería el caso de afiches, pintas, fotos, cuadros, lemas o similares.

13. CONCLUSIONES

Primera. La definición de hostigamiento sexual que ha tenido, en nuestra legislación, variaciones a través del tiempo, tal como se desprende de las modificaciones introducidas a la Ley N.º 27942, Ley de Prevención y Sanción del Hostigamiento Sexual, por la Ley N.º 29340 y por el

Decreto Legislativo N.º 1410, así como, las modificatorias en sus normas reglamentarias.

Segunda. De acuerdo con la modificatoria del artículo 4 de la Ley N.º 27942, introducida por el Decreto Legislativo N.º 1410, la definición de hostigamiento sexual nos parece ambigua, en cuanto de manera expresa suprime las diferencias entre hostigamiento sexual típico y hostigamiento sexual ambiental, figuras que existían claramente diferenciadas en el texto modificado por la Ley N.º 29430.

Tercera. El hostigamiento sexual puede acreditarse a través de los diversos medios probatorios típicos y atípicos, pero, en la época actual, cobran especial relevancia los documentos electrónicos, los cuales, últimamente, se ha podido apreciar que son utilizados para conductas de hostigamiento sexual.

14. BIBLIOGRAFÍA

BALTA VARILLAS, José, “Acoso Sexual en las Relaciones Laborales Privadas”, Ara Editores, (2005)

CARBALLO MENA, César Augusto, “Derecho Laboral Venezolano”. Universidad Católica Andrés Bello, Primera Edición, Caracas-Venezuela, (2000).

LLANOS GAMARRA, Rafael Omar, “Protección constitucional de los derechos laborales en el hostigamiento sexual”; en: Derechos Laborales, Derechos Pensionarios y Justicia Constitucional II Congreso Nacional de la SPDTSS, Lima Perú, (2006)

PINTO PALACIO, Fernando y PUJOL CAPILLA, *Purificación: La prueba en la era digital*, Primera Edición, Editora Wolters Kluwer, (2017).