

LA PRUEBA DEL RIESGO PSICOSOCIAL: HOSTIGAMIENTO SEXUAL

FORELLA PIA PEYRONE VILLACORTA*

Magister en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Abogada por la Universidad Nacional de Trujillo. Especialista en Litigios Laborales, Seguridad y Salud en el Trabajo y Recursos Humanos. Cuenta con experiencia docente. Es Asociada Fundadora de la Sección Peruana de Jóvenes Juristas. Es Gerente Senior en Ernst & Young Perú (EY).

* Magister en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social por la PUCP. Abogada por la Universidad Nacional de Trujillo. Gerente Senior en EY Perú. Asociada Fundadora de la Sección Peruana de Jóvenes Juristas. Mi especial agradecimiento a Luisa Castillo Linares por su valiosa perspectiva en la discusión del problema planteado en este trabajo.

I. PREÁMBULO

El objeto del presente trabajo versa sobre el derecho de probar de un riesgo psicosocial, esto es, el hostigamiento sexual de la presunta víctima; en el contexto en el que solo se cuenta con el testimonio de esta para acreditar la conducta ilícita y la persona supuestamente hostigadora impugna el despido, decisión que fue aplicada como sanción disciplinaria por parte del empleador.

Según el Decreto Supremo N° 014-2019-MIMP¹, el hostigamiento sexual es un riesgo psicosocial que amenaza la dignidad e integridad de las personas en tanto puede generar un ambiente intimidatorio, hostil o humillante; o afectar la actividad o situación laboral, docente, formativa o de cualquier otra índole de la persona hostigada. Además, se configura a través de una conducta de naturaleza o connotación sexual o sexista no deseada por la persona contra la que se dirige, este comportamiento además puede configurar una falta grave laboral conforme a lo dispuesto en el literal i) del artículo 25 del TUO del Decreto Legislativo 728 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral², aprobado por el Decreto Supremo 003-97-TR, a partir de lo cual se podría justificar el despido de la persona calificada como hostigadora, previo procedimiento disciplinario.

En adición a ello, conforme al artículo 14.2 del Decreto Supremo N° 014-2019-MIMP³, está regulado que un Comité de intervención frente al

-
- 1 “Artículo 6: (...) 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 de dichas consecuencias”
 - 2 “(...) 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.”
 - 3 “(...) 14.2 En las instituciones con veinte (20) o más trabajadores/as, estudiantes o personal en general, se garantiza la existencia de un Comité de Intervención frente al Hostigamiento Sexual, el cual recibe las quejas o denuncias, dicta medidas de protección, investiga, emite recomendaciones de sanción y otras medidas adicionales para evitar nuevos casos de hostigamiento sexual, o realiza el seguimiento de los casos, según corresponda, de acuerdo a lo previsto en los capítulos específicos para cada ámbito. El Comité está compuesto por representantes de la institución y de los/las tra-

hostigamiento sexual (en adelante, el Comité) se instaure dentro de la organización empleadora para llevar a cabo un primer procedimiento administrativo mediante el cual se realizan las investigaciones sobre la conducta ilegal y se emita una opinión; para que posteriormente, en otro procedimiento administrativo, el empleador pueda valorar dicha investigación y determinar si corresponde sancionar o no a la persona supuestamente hostigadora y se determine el tipo de sanción a aplicar, de ser el caso.

Asimismo, si la persona supuestamente hostigadora es sancionada disciplinariamente por el empleador, ésta podrá impugnar dicha decisión ante el órgano jurisdiccional conforme a lo dispuesto en el artículo II del Título Preliminar de la Ley Procesal del Trabajo⁴.

En este documento se analiza sobre el derecho a probar, que es un derecho fundamental, específicamente cómo se puede probar la existencia del hostigamiento sexual en un proceso laboral en el que la persona calificada como supuesta hostigadora es sancionada con el despido (la sanción más grave) por su empleador y éste impugna dicha decisión ante el órgano jurisdiccional, alegando que se produjo un despido incausado o fraudulento (Informe sobre la Casación Laboral N° 16940-2017 AREQUIPA, 2021)⁵ y solicitando la reincorporación al puesto de trabajo.

Este trabajo se justifica debido a que, por un lado, es claro que cualquier persona dentro de la jurisdicción del Estado peruano, tiene derecho a probar

bajadores/as, estudiantes o personal en general, en la misma proporción y garantizando la paridad de género.”

⁴ “Artículo II.- Ámbito de la justicia laboral

Corresponde a la justicia laboral resolver los conflictos jurídicos que se originan con ocasión de las prestaciones de servicios de carácter personal, de naturaleza laboral, formativa, cooperativista o administrativa; están excluidas las prestaciones de servicios de carácter civil, salvo que la demanda se sustente en el encubrimiento de relaciones de trabajo.”

⁵ La Constitución Política del Perú de 1993 en su artículo 27 prevé que: “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”, mediante el cual el Estado busca proteger adecuadamente a cualquier trabajador en el terreno de la extinción de su relación laboral. (...) debido a diversos criterios jurisprudenciales nuestro ordenamiento ha ido retornando a un esquema de estabilidad laboral absoluta, (...) Es así que, el Tribunal Constitucional (en adelante TC) en la sentencia emitida en el Exp. N° 1124-2001-AA/TC (Caso Fetratel vs. Telefónica), (...) señaló que existe la posibilidad de la tutela restitutoria (reposición) si el trabajador acude a la vía constitucional del amparo invocando el despido incausado que en términos de lo regulado por el TUO equivaldría a una modalidad del despido arbitrario. (...) Instaura una nueva categorización, sumando a las ya existentes una tercera denominada “despido fraudulento”, a raíz del EXP. 976- 2001-AA/ TC Caso Eusebio Llanos Huasco (...).”

sus declaraciones; no obstante, lo cierto es que en la práctica suelen generarse escenarios en los que aún cuando la persona presente su declaración testimonial sobre la conducta del riesgo psicosocial, al ser la única prueba que existe, la valoración de este testimonio suele ser complejo y controvertido dentro de un proceso ordinario laboral en el que solo participan como partes el ex trabajador sancionado con el despido (supuesta persona hostigadora) y el empleador de éste quien es el empleador de la presunta víctima de este riesgo psicosocial.

En adición a ello, en el proceso laboral se propone, admite, actúa y valora la declaración de la supuesta víctima del hostigamiento sexual como medio de prueba que ha sido generado por una persona que no es parte del proceso (la presunta víctima) para que, posteriormente, se emita una sentencia debidamente motivada sobre la existencia o no de un despido y reposición (pretensión de la parte demandante) derivado de un acto de hostigamiento sexual.

Siendo ello así, resulta importante y necesario analizar sobre el derecho fundamental de probar de la víctima, bajo el escenario antes expuesto, más aún si tenemos en consideración que, la declaración de una persona ante un contexto de este riesgo psicosocial de violencia (hostigamiento sexual) está sujeta a diversos problemas de la memoria y, desde una óptica científica, puede no ser fiable (inexacta), inclusive sin tener la intención de cometer errores. Aunado a ello, se precisa que la norma que regula el hostigamiento sexual en las relaciones de trabajo no ha contemplado un plazo determinado como límite para que una persona denuncie dicho comportamiento, motivo por el cual, pueden transcurrir incluso años desde la comisión del hecho hasta la fecha de la denuncia, tiempo que puede influenciar negativamente en la fiabilidad de la prueba.

Asimismo, es relevante este trabajo debido a que en nuestro ordenamiento jurídico se prohíbe expresamente la “revictimización” de la persona que fue objeto de hostigamiento sexual; de modo que para algunos operadores de justicia no sería posible que la prueba del testimonio o denuncia de la presunta víctima de este riesgo psicosocial se constate con la declaración oral de dicha persona dentro del proceso laboral, inclusive cuando la víctima tenga la voluntad de acudir.

Finalmente, resulta de especial importancia la problemática planteada en este trabajo considerando que hace mas de dos años el Convenio 190 de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante, OIT) fue ratificado por la Resolución Legislativa N° 31415 que aprobó el Convenio sobre la Eliminación de la Violencia y el Acoso en el Mundo del Trabajo, en cuyo literal d) del

artículo 9 establece que el país, en la medida que sea razonable y factible, deberá: “d) proporcionar a los trabajadores y otras personas concernidas, en forma accesible, según proceda, información y capacitación acerca de los peligros y riesgos de violencia y acoso identificados, y sobre las medidas de prevención y protección correspondientes, inclusive sobre los derechos y responsabilidades de los trabajadores y otras personas concernidas en relación con la aplicación de la política mencionada en el apartado a) del presente artículo.”

En atención a lo expuesto, en este trabajo busco plantear algunas iniciativas legislativas que podrían permitir una valoración probatoria que se ajuste a nuestro sistema de jurídico vigente y superar las dificultades antes citadas en aplicación de los principios y garantías previstas en el Convenio 190 de la OIT.

II. LA PRUEBA

1. Consideraciones previas

Es importante recordar que el Perú es un Estado Democrático de Derecho, conforme ha sido reconocido en el artículo 3 de nuestra Constitución, lo cual implica que se respetan los derechos de las personas humanas y que estas a su vez respetan las normas por las que el Estado se rige; más aún si consideramos que la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.

Desde la concepción constitucionalista se concibe que las personas, quienes se encuentran dentro de la jurisdicción del Estado, tienen derecho, entre otros, a la dignidad, al debido proceso y, dentro de este a probar sus alegaciones.

De acuerdo con García, “la condición y calidad de ser una “persona humana” es supra e intangible. La dignidad que se desprende de su ser, es común a todos los miembros de la especie sin excepción alguna. La dignidad no se pierde como derecho, aún a pesar de la acreditación de una inconducta personal que derivase en la infracción de los atributos de los otros. Esta acompaña la vida del ser humano, por encima de los comportamientos deleznables asumidos en la sociedad.” (GARCIA, 2018)

Al respecto, cabe precisar que la persona humana no pierde el derecho ni se minimiza cuando éste se encuentra dentro de una relación laboral. De modo que, se enfatiza la necesidad de respetar y garantizar el derecho de los trabajadores a prestar sus servicios dentro del marco de bienestar y salud, lo

cual incluye la cero tolerancia de cualquier tipo de violencia, como es el caso del hostigamiento sexual.

Así se concluye que el derecho a la dignidad es inalienable incluso cuando la persona se encuentra dentro de un vínculo laboral, conforme ha sido reconocido por el Convenio No. 190 de la Organización Internacional de Trabajo, el cual forma parte de los tratados sobre derechos humanos, en el que se ha previsto que los empleadores tienen la obligación de garantizar espacios saludables y libres de violencia (como aquella derivada del hostigamiento sexual) en el trabajo.

Bajo esa línea argumentativa, desde la concepción constitucionalista, se cuenta con el resguardo y la promoción de la dignidad que impone que el Estado y la sociedad traten a cada ser humano como tal. Así contamos con las reglas preventivas, a través de ellas se encauzan las actividades del Estado y la sociedad en pro de la adopción de medidas a precisar, prever, impedir, evitar y eludir actos y hechos que puedan poner en peligro la defensa o promoción de la dignidad. Dentro de las reglas correctivas que el Estado prevé para garantizar la dignidad de la persona humana, se encauzan las actividades del Estado y de la sociedad en pro de la adopción de medidas destinadas a rectificar, subsanar o sancionar actos y hechos que afecten la defensa o promoción de la dignidad. (GARCIA, 2018).

Así, tenemos que, previamente a la ratificación de la Resolución Legislativa N° 31415 que aprobó el Convenio sobre la Eliminación de la Violencia y el Acoso en el Mundo del Trabajo, nuestro sistema jurídico ya había previsto: i) desde una perspectiva preventiva de este tipo de conductas, la regulación de la Resolución Ministerial N° 375- 2008-TR, Norma Básica de Ergonomía y de Procedimiento de Evaluación de Riesgo Disergonómico⁶, Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo⁷, su Reglamento⁸, y ratificado por el Decreto

6 “(...) Factores de riesgo psicosociales (...) 3.7. “aquellas condiciones que se encuentran presentes en una situación laboral y que están directamente relacionadas con el ambiente, la organización, el contenido del trabajo y la realización de las tareas, y que afectan el bienestar o a la salud (física, psíquica y social) del trabajador, así como al desarrollo del trabajo.”

7 “Artículo 56º. Exposición en zonas de riesgo El empleador prevé que la exposición a los agentes físicos, químicos, biológicos, ergonómicos y psicosociales concurrentes en el centro de trabajo no generen daños en la salud de los trabajadores”

8 “Artículo 103º. - De conformidad con el artículo 56 de la Ley, se considera que existe exposición a los riesgos psicosociales cuando se perjudica la salud de los trabajadores, causando estrés y, a largo plazo, una serie de sintomatologías clínicas como enfermedades cardiovasculares, respiratorias, inmunitarias, gastrointestinales, dermatológicas, endocrinológicas, músculo esqueléticas, menta-

Supremo N° 014-2019-MIM, específicamente en su Capítulo I (evaluación y diagnóstico, capacitaciones, difusión de los canales de queja o denuncia) y además, ii) acciones reactivas a este tipo de riesgo psicosocial, la investigación y sanción con el Capítulo II del Decreto Supremo N° 014-2019-MIM, mediante el cual se exige que el empleador realice una serie de acciones ante la denuncia formulada, a fin de que se rectifiquen y se sancionen los actos de hostigamiento sexual, de corresponder.

De modo que, podemos afirmar que la dignidad de la persona humana en el ámbito de trabajo es respetada y se encuentra garantizada por nuestra Constitución, asimismo, se encuentra también refrendada por nuestro ordenamiento jurídico.

Recordemos que de acuerdo al Decreto Supremo N° 014-2019-MIMP⁹, el hostigamiento sexual es un riesgo psicosocial que amenaza la dignidad e integridad de las personas en tanto puede generar un ambiente intimidatorio, hostil o humillante; o afectar la actividad o situación laboral, docente, formativa o de cualquier otra índole de la persona hostigada. Además, se configura a través de una conducta de naturaleza o connotación sexual o sexista no deseada por la persona contra la que se dirige.

Así, en el caso que una persona considere que ha sido objeto de actos de hostigamiento sexual, tiene el derecho de presentar su denuncia ante el empleador, y como cada alegación debe ser probada dentro del procedimiento de investigación ante el Comité, corresponderá a la supuesta víctima demostrar que dicha conducta se produjo, en ejercicio pleno del derecho fundamental al debido proceso, conforme ha sido reconocido en el literal g) del artículo 4 del Decreto Supremo N° 014-2019-MIM que regula el *“Principio del debido procedimiento: Los/as participantes en los procedimientos iniciados al amparo de la presente norma, gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento, que comprende, el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas, a obtener una decisión motivada y fundada en derecho en un plazo razonable y todos*

les, entre otras. La sintomatología clínica debe sustentarse en un certificado médico emitido por centros médicos o profesionales médicos debidamente calificados.”

⁹ “Artículo 6: (...) 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 de dichas consecuencias”

aquellos atributos derivados de su contenido esencial." Ello se encuentra acorde con lo indicado por el Tribunal Constitucional peruano, quien ha establecido que el derecho a la prueba forma parte del contenido esencial del derecho constitucional al debido proceso¹⁰.

Morello sostiene que en el derecho de la prueba se brinda una crucial importancia a la garantía de la defensa en juicio y que es incontrastable que la prueba constituye una de las espinas dorsales del derecho procesal. Así en la "búsqueda de la verdad objetiva, que debe recabar al máximo (hasta donde se pueda sin colisionar con otros valores superiores) las cargas de parte y su cooperación funcional para el resultado de la justicia; de ello depende del fin valioso de la jurisdicción. Que no puede quedar conformada negativamente con una producción formalmente impecable pero intrínsecamente divorciada de las circunstancias que tienen que comprobarse en la causa para que el derecho que las rija se acompase con el norte de la misión judicial, que es hacer justicia (...)" (MORELLO, 1991).

Para analizar el derecho a probar en un escenario en el que no existen más pruebas que el testimonio o declaración de la presunta víctima del riesgo psicosocial, -hostigamiento sexual en el contexto laboral-, ante un proceso laboral en el que la persona presuntamente hostigadora cuestiona el despido y en el que la víctima no forma parte de dicho proceso judicial, la persona supuestamente hostigada no está en el derecho ni en la obligación de probar el acto de hostigamiento sexual, sino mas bien será el empleador quien asuma esa responsabilidad en tanto fue este quien concluyó que sí existió tal conducta de parte del extrabajador, la cual generó la citada medida sancionadora.

Bajo ese escenario, somos de la opinión que la presunta víctima de este riesgo psicosocial aun cuando no esté en la obligación de probar el hostigamiento sexual en el proceso laboral antes citado, podría participar en dicho proceso de acuerdo a lo previsto en el artículo 98 del Código Procesal Civil¹¹, de aplicación

10 STC 010-2002-AI/TC. "(...)" 148. En primer término, este Tribunal Constitucional debe recordar que el derecho a la prueba goza de protección constitucional, pues se trata de un contenido implícito del derecho al debido proceso, reconocido en el artículo 139º, inciso 3), de la Constitución Política del Perú. El derecho a "interrogar a los testigos presentes en el Tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos", como se enuncia en el literal "f", numeral 2), del artículo 8.º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos debe ser interpretado conforme a la IV Disposición Final y Transitoria de la Constitución."

11 "Artículo 98.- Intervención litisconsorcial: Quien se considere titular de una relación jurídica sustancial

supletoria al proceso laboral, en tanto que, la eventual reposición (reincorporación al puesto de trabajo) de la persona hostigadora generaría un ambiente hostil y degradante a la supuesta víctima, como por ejemplo, temor ante represalias, baja productividad, ser excluida por sus compañeros de trabajo, se estigmatice como mentirosa, conflictiva, se lesionen las relaciones interpersonales con el personal del centro laboral, etc. De tal forma también se garantizaría el respeto de su dignidad sin caer en la revictimización.

Bajo esa línea argumentativa; por ejemplo, la persona hostigada podría autorizar o brindar su consentimiento para que se admita como prueba la pericia psicológica¹². La doctrina sostiene que “todo derecho, todo poder legalmente protegido -como el que ejercen los jueces en sus sentencias examinando y evaluando la prueba practicada- es concedido con vista a una cierta finalidad; el detonador de ese derecho tiene un poder de apreciación con relación a la manera de ejercerlo (en miras de llegar a la certeza o, mejor verdad jurídica objetiva). Empero, ningún derecho se puede ejercer en una forma irrazonable, pues lo que es irrazonable no es derecho” (MORELLO, 1991).

De modo que, la participación de la víctima en el proceso podría contribuir para que el órgano judicial cuente con mayores elementos de prueba para adoptar su decisión sobre la existencia o no de hostigamiento sexual por el que fue sancionado el demandante (persona presuntamente hostigadora y sancionada por el empleador).

2. Perspectiva científica

Dentro de la cultura jurídica aún existe el pensamiento de que el juez tiene la capacidad de advertir si una persona miente o dice la verdad en función a sus actitudes y comportamientos (nerviosismo, tartamudeo, seguridad, mirada, sonrisa, etc.). Lo cual desde la perspectiva científica, esto es, desde la psicología

a la que presumiblemente deban extenderse los efectos de una sentencia, y que por tal razón estuviera legitimado para demandar o haber sido demandado en el proceso, puede intervenir como litisconsorte de una parte, con las mismas facultades de ésta. Esta intervención puede ocurrir incluso durante el trámite en segunda instancia.”

12 Sentencia emitida en el Expediente N° 15937-2018-0-1801-JR-LA-01 en el que la Séptima Sala Laboral de Lima, concluyó que al no existir ningún consentimiento expreso de la víctima quien no forma parte del proceso, no se permite revisar el resultado del informe psicológico realizado.

del testimonio, no es exacto en tanto lo que se busca es el análisis y la valoración detallada y coherente de la credibilidad¹³ del testimonio.

De modo que, se puede concluir que, desde el punto de vista científico de la memoria de la víctima, al haber estado sometida a una situación de estrés y violencia es posible que esta cometa “errores” en su declaración.

Recordemos que el Tribunal Constitucional peruano ha reconocido que el Juez tiene la obligación de motivar en su sentencia la valoración de la prueba. Además, el máximo intérprete de la Constitución ha reconocido expresamente que, en nuestro ordenamiento jurídico la prueba se rige por el sistema de libre valoración razonada sin que éstos tengan asignado un valor predeterminado o tarifa legal”¹⁴.

Es así que, ante el escenario que analizamos en el que se cuenta con la declaración de la presunta víctima como única prueba del hostigamiento sexual, me inclino a considerar que la regulación actual no permite una valoración racional de la prueba en tanto que los medios procesales no son idóneos para realmente cumplir su función epistémica, ya que como señala Taruffo, será necesario entre otros, que se profundice en el interrogatorio sobre los hechos a fin de evitar las deformaciones que este puede sufrir, estableciendo para ello que las reglas del proceso contemplen el método más adecuado posible para efectuar el interrogatorio y permitir así verificar si el testigo del hostigamiento sexual (la víctima) dice o no la verdad (TARUFFO M. , 2018).

En suma, soy de la opinión que se hace necesario que se establezcan reglas adecuadas y razonables para que se actúe el testimonio o declaración de la supuesta víctima ante el Comité, considerando por ejemplo, los estándares de la psicología del testimonio a fin de garantizar que ante un eventual proceso judicial se cuente con un medio de prueba idóneo y suficiente para acreditar

13 Si la información es confiable también es creíble. No obstante, la credibilidad de la información no siempre garantiza su fiabilidad.

14 STC 1934-2003-HC/TC, fundamento 1: “Con respecto a la afectación del debido proceso por insuficiencia probatoria, este Colegiado considera que, si bien es cierto que el derecho a la prueba constituye un elemento implícito del debido proceso, y la presunción de inocencia obliga al órgano jurisdiccional a una actividad probatoria suficiente que desvirtúe el estado de inocencia del que goza todo imputado, también lo es que en nuestro ordenamiento la prueba se rige por el sistema de la libre valoración razonada. En virtud de ello es que el juzgador tiene libertad para evaluar los medios probatorios sin que éstos tengan asignado un valor predeterminado.”

o no la existencia de un acto de hostigamiento sexual y, una eventual sanción como es el caso del despido.

Asimismo, importa recordar que, las normas vigentes no establecen un plazo determinado para la presentación de la denuncia de un acto de hostigamiento sexual en el trabajo, lo cual puede generar que transcurra un largo tiempo (inclusive años) desde la fecha en la que efectivamente se produjo el hecho ilegal hasta que en sede judicial (previos procedimientos de investigación ante el Comité y disciplinario) se valore la declaración de la víctima como prueba del hecho que se cuestiona a fin de determinar su existencia y a partir de ello, la validez del despido (incausado o fraudulento) y su reposición al puesto de trabajo, lo cual podría generar mayores “errores sinceros” de parte de la supuesta víctima.

En tal sentido, planteo como propuesta que el legislador establezca que la declaración de la víctima tendrá un determinado margen de fiabilidad dependiendo de las circunstancias específicas, como es el caso del tiempo transcurrido entre la fecha en la que se produjo el hecho del hostigamiento sexual y la presentación de la denuncia ante el Comité o ante su empleador. Para ello, sugiero que se soporte en la psicología como ciencia competente en dicha materia.

Para tales efectos, sería relevante que se establezca que la declaración tanto de la presunta víctima de hostigamiento sexual como de la supuesta persona hostigadora, incluya un anexo en el que contenga la conclusión sobre la fiabilidad o verosimilitud o no, de la declaración analizada y verificada por una Comisión conformada por profesionales especialistas en psicología (podría ser parte del servicio de seguridad y salud en el trabajo del empleador o uno externo) sin incluir información personal de éstos (garantía del derecho a la intimidad y confidencialidad). Lo cual podría permitir que en un eventual proceso laboral de impugnación del despido, el juzgador cuente con la fiabilidad de la prueba suficiente para emitir la sentencia ajustada al sistema jurídico y a los hechos del caso en estricta aplicación del actual sistema de valoración de la prueba: Libre valoración razonada.

3. La prohibición de la “revictimización”

El Decreto Supremo N° 0014-2019-MIMP, establece en el literal l) del artículo 4, el principio de no revictimización, mediante el cual se prevé que las autoridades y personas involucradas en el proceso de investigación deben adoptar

todas las medidas necesarias en el marco de la Constitución Política del Perú y los Tratados Internacionales para evitar que la víctima de hostigamiento sexual sea revictimizada. Asimismo, el artículo 15 de la misma norma se precisa que: “*La actuación de los medios probatorios no puede exponer a la presunta víctima a situaciones de revictimización, como la declaración reiterativa de los hechos, careos o cuestionamientos a su conducta o su vida personal, confrontaciones con los/las presuntas/os hostigadores/as, entre otros. Los/as miembros de los órganos que intervienen en el procedimiento evitan cualquier acto que, de manera directa o indirecta, disuada a la víctima de presentar una queja o denuncia y de continuar con el procedimiento*”.

El derecho a la no revictimización se expresa en la proscripción definitiva de procedimientos lesivos a la dignidad de la víctima, en cualquiera de sus manifestaciones concretas, por parte de quienes están llamados a brindar de protección y asistencia a las víctimas; es decir, por aquellos llamados a su tutela y reparación (MOSCOSO, 2018). Del mismo modo, se debe tener en cuenta la no revictimización del Estado y de los privados de respetar el proceso de las investigaciones de los hechos del riesgo psicosocial.

De modo que, nos encontramos ante una norma jurídica de naturaleza prohibitiva e imperativa que no permite que la víctima pueda ser llamada como testigo en un proceso laboral como el que analizamos, situación que limita la posibilidad del juzgador de confirmar la declaración de la víctima aplicando el principio de inmediatez reconocido en la Ley Procesal del Trabajo. Siendo ello así, el administrador de justicia se verá obligado a proponer (de oficio), admitir, actuar y valorar medios de prueba que puedan confirmar los hechos relatados por la persona supuestamente hostigada, a fin de emitir una sentencia debidamente motivada, o en su defecto habrá quienes opten por declarar que ante la sola declaración de la víctima no es posible determinar la existencia de un acto de hostigamiento sexual como en la sentencia de primera instancia correspondiente al Expediente N° 8090-2020-0-1801-JR-LA-84:

"5.4.f) Entonces, en atención a todo lo expuesto, la judicatura advierte que al demandante se le despidió por en función a pruebas subjetivas, basadas en dichos y/o declaraciones, sin existir medios probatorios que de manera objetiva acrediten los hechos denunciados, por tanto se advierte que se configura el despido fraudulento, ya que se le ha imputado al demandante hechos que no configuran hostigamiento sexual laboral, en tanto no se ha presentado de modo contundente y objetivo ninguna de las manifestaciones como tal, esto es, promesas de un trato preferente a cambio de favores sexuales, amenazas

contra la víctima exigiendo ciertas conductas, insinuaciones, proposiciones, gestos, exhibiciones con connotación sexual o sexista1 humillantes contra la víctima, acercamientos, roces, tocamientos de orden sexual, trato ofensivo u hostil por rechazo de la víctima, según lo establecido en el artículo 4 de la Ley N° 27942, Ley de Prevención y Sanción del Hostigamiento Sexual modificado por el D.Leg 14102; por tanto se trataría de hechos inexistentes o imaginarios." (el énfasis es mío)

Igualmente, encontramos una sentencia en materia penal, específicamente sobre violación sexual en la que la Sala Penal concluye que "*la no revictimización de la agraviada no constituye un principio absoluto y, por tanto, no puede estar por encima del derecho constitucional a la presunción de inocencia; existiendo circunstancias, por tanto, en que resulta necesaria la ampliación de la declaración primigenia o, incluso, el examen de la víctima en juicio oral*"¹⁵.

En oposición al criterio de esta última sentencia, la Séptima Sala Laboral de Lima concluyó que: "*De la declaración de la víctima, puede ser prueba suficiente que permite derribar la presunción de inocencia, más aún si de autos no se advierte que existan relaciones entre la agraviada y el demandante basadas en el odio, resentimientos, enemistad u otras que puedan incidir en la parcialidad de la deposición, que por ende le nieguen aptitud para generar certeza; pues el actor en todo momento ha indicado que todo siempre fue estrictamente laboral, así como de las declaraciones de la propia Sra. [Z] y [X], afirman que observaron a la Sra. [Y] llorando, alterada y nerviosa el mismo día que les cuenta sobre lo sucedido en el taxi [*]; por lo expuesto se concluye que el despido del que ha sido objeto el actor está debidamente justificado (...).*"¹⁶

De lo expuesto, aunado con la problemática descrita previamente, podemos concluir que aun es necesario que se planteen desde el puesto de vista legislativo una metodología adecuada que permita a los juzgadores valorar las declaraciones de las víctimas de hostigamiento sexual, sin cometer arbitrariedades.

En adición a ello, es necesario que se capacite sobre esta problemática a los operadores de la administración de justicia dentro del Estado Democrático de Derecho.

15 Recurso de nulidad N° 3303-2015, LIMA, emitida por la Sala Penal Superior.

16 Expediente N° 15937-2018 emitida por la Séptima Sala Laboral de Lima.

Finalmente, considero que los operadores jurídicos también debiéramos aportar con análisis que contribuyan al acceso de justicia ante los escenarios planteados en este trabajo.

III. CONCLUSIONES

En el marco de un Estado Democrático de Derecho y desde la concepción constitucionalista, dentro de las reglas correctivas que el Estado prevé para garantizar la dignidad de la persona humana, se encauza las actividades del Estado y la sociedad en pro de la adopción de medidas destinadas a rectificar, subsanar o sancionar actos y hechos que afecten la defensa o promoción de la dignidad, lo que se plasma en el procedimiento de investigación y sanción de un acto de hostigamiento sexual, riesgo psicosocial que está regulado en nuestro ordenamiento jurídico-laboral máxime si recientemente se ratificó el Convenio 190 de la OIT.

Cuando una persona supuestamente hostigadora es sancionada por el empleador con el despido y presenta una demanda laboral solicitando la reposición al puesto de trabajo por haber existido un despido incausado o fraudulento, es función del juzgador analizar (admitir y valorar) entre otros, la declaración de la víctima como medio de prueba a fin de emitir en su oportunidad una sentencia acorde a ley.

En los procesos laborales en los cuales se impugna el despido y cuando el único medio de prueba que acreditaría el riesgo psicosocial del hostigamiento sexual es la declaración de la víctima, algunos juzgadores encuentran dificultades al valorar dicho medio de prueba.

Bajo ese escenario, considero que la víctima aun cuando no esté en la obligación de probar el hostigamiento sexual en el proceso laboral antes citado, podría participar en dicho proceso de acuerdo a lo previsto en el artículo 98 del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria al proceso laboral, en tanto que, la eventual reposición (reincorporación al puesto de trabajo) de la presunta persona hostigadora generaría un ambiente hostil y degradante a la supuesta víctima. De tal forma también se garantizaría el respeto de su dignidad sin caer en la revictimización.

Por lo expuesto, las soluciones que planteo son de orden legislativa, para que se establezca que la declaración de la víctima tendrá un determinado margen

de fiabilidad dependiendo de las circunstancias del caso concreto, considerando, por ejemplo, el tiempo transcurrido entre la fecha del hostigamiento sexual y la presentación de la denuncia ante el Comité o ante su empleador. Para ello, sugiero que se soporte en la psicología como ciencia competente en dicha materia.

Asimismo, que se establezca que la declaración tanto de la presunta víctima de hostigamiento sexual como de la persona hostigadora, incluya un anexo en el que contenga la conclusión sobre la fiabilidad o verosimilitud o no, de la declaración analizada.

Por todo lo expuesto, considero que es necesario que se regule específicamente sobre la actuación y valoración de la prueba de la declaración de la víctima del riesgo psicosocial del hostigamiento sexual a fin de que los juzgadores tengan una hoja de ruta clara para emitir la sentencia que corresponda siendo coherente con nuestro sistema de valoración probatorio y acorde con nuestros principios constitucionales y al Convenio 190 OIT.

IV. BIBLIOGRAFÍA

- Alfaro, Luis. Evaluación histórica y dogmática de la concepción formal a la sustancial.
- Bullard, Alfredo. “El árbitro es un animal racional: Apuntes sobre psicología, neurociencia y arbitraje”. Análisis Psicológico del Derecho. Themis. 2018. Lima.
- De la Jara, José María y otros. “El Mono vengativo: Evolución biológica, ira y derecho”. Análisis Psicológico del Derecho. Themis. 2018. Lima.
- De la Vega, Daniel. Tu palabra no es suficiente: notas sobre la aplicación de la perspectiva de género en el proceso laboral peruano, Laborem 27.
- García, Víctor. La dignidad humana y los derechos fundamentales. Revista Derecho & Sociedad, N° 51, Octubre 2018.
- Loftus, Elizabeth; Doyle, James M., y Dysart, Jennifer E. (2013). Eyewitness testimony. Civil and Criminal, 5a. ed., San Francisco: Lexis Nexis.
- Luna Salas F. (2019). Técnicas neurocientíficas como medio de prueba pericial. *Revista Prolegómenos*, 22(44), pp. 143-154. <https://doi.org/10.18359/prole.4160>
- Luna Salas, F. (2018). El mito del cientificismo en la valoración de la prueba científica. *JURÍDICAS CUC*, vol. 14, no. 1, pp. 119-144. <http://dx.doi.org/10.17981/juridcuc.14.1.2018.6>
- Manzanero, A. (2010a). Hitos de la historia de la psicología del testimonio en la escena internacional. Boletín de Psicología, No. 100, pp. 89-104. <https://www.uv.es/seoane/boletin/previos/N100-6.pdf>

- Morello, Augusto. La Prueba tendencias modernas. Editora Platense Abeledo Perrot. La Plata Argentina. 1991.
- Moscoso, R., Correa, J. & Orellana, G. (2018). El derecho constitucional a la no revictimización de las mujeres en el Ecuador. Revista Universidad y Sociedad, 10(4), 60-68. http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2218-36202018000400060
- Macera, Diana. Tesis de grado. PUCP. Disponible en: MACERA_GUTIÉRREZ_DIANA_LETIZIA.pdf (pucp.edu.pe)
- Ospina, Estela. Convenio 190 OIT: Retos a casi un año de su vigencia en el Perú. Laborem. Disponible en: Convenio 190 OIT: Retos a casi un año de su vigencia en Perú | Laborem (spdtss.org.pe)
- Priori, Giovanni. El Proceso y la tutela de los derechos. Fondo Editorial Pucp.
- Prado, Rafael y Zegarra, Francisco. ¿El juez conoce el Derecho? Algunos aspectos controversiales con relación a la aplicación del principio de iura novit curia en el proceso civil. Ius et veritas. Disponible en: Vista de ¿El juez conoce el Derecho? Algunos aspectos controversiales con relación a la aplicación del principio de iura novit curia en el proceso civil (pucp.edu.pe)
- Protocolo de Administración de Justicia con enfoque de género del Poder Judicial. Disponible en: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/ccccbf8049bc75a1b28ef69026c349a4/Cartilla+Protocolo+Asministracion+de+Justicia+con+Enfoque+de+Genero+en+el+PJ.pdf?MOD=AJPERES>
- Quiroga, Anibal. Homenaje a Fernando de Tranzegnies Granda. Pp 689.
- Vicente y Caravantes, J. (1856). Tratado histórico, crítico filosófico de los procedimientos judiciales en materia civil según la nueva Ley de enjuiciamiento, Madrid: Impr. de Gaspar y Roig editores.